

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130174-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili.

Urteil vom 11. Oktober 2013

in Sachen

A. _____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 18. September 2013 (EK130225)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Meilen eröffnete mit Urteil vom 18. September 2013 über die Beschwerdeführerin den Konkurs (act. 6). Mit Beschwerde vom 27. September 2013 beantragte die Beschwerdeführerin rechtzeitig die Aufhebung des Konkurses zufolge Hinterlegung und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Diesem Gesuch wurde mit Präsidialverfügung vom 1. Oktober 2013 entsprochen (act. 8). Ferner leistete die Beschwerdeführerin bereits am 26. September 2013 den vom Obergericht usanzgemäss erhobenen Kostenvorschuss von Fr. 750.-- (act. 4/4).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl einen der drei Konkurshinderungsgründe als auch seine Zahlungsfähigkeit innert der Rechtsmittelfrist mit Urkunden nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann er innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann erheben, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294).

3.1 Die Beschwerdeführerin hinterlegte am 26. September 2013 und damit innerhalb der zehntägigen Beschwerdefrist beim Konkursamt C._____ einen Betrag in Höhe von insgesamt Fr. 4'556.40 (act. 4/2). Allerdings hat die Hinterlegung nach dem klaren Wortlaut von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG bei der Rechtsmittelinstanz und nicht beim Konkursamt zu erfolgen. Da die bedrängten Schuldner in der (verständlichen, wenn auch durchaus meist selber verschuldeten) Aufregung Fehler machen, wäre es aber wohl überspitzt formalistisch, eine (rechtzeitige und ausreichende) Hinterlegung beim Konkursamt nicht gelten zu lassen, dies

insbesondere auch unter Beachtung des Grundsatzes, dass im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht nach Art. 32 Abs. 2 SchKG eine Frist auch als gewahrt gilt, wenn vor ihrem Ablauf eine unzuständige Behörde angerufen wird, und diese verpflichtet ist, die Eingabe unverzüglich an das zuständige Amt zu überweisen (KUKO SchKG-DIGGELMANN/MÜLLER, Art. 174 N 9).

3.2. Der beim Konkursamt C._____ hinterlegte Betrag entspricht den beiden von der Beschwerdegegnerin in Betreuung gesetzten Forderungen mit den Nummern ... und ... (act. 4/5). Erstere Betreuung führte zu der vorliegend zu beurteilenden Konkursöffnung. Die zugrunde liegende Forderung beträgt inklusive Zins und Betreuungskosten Fr. 3'817.45. Die Betreuung Nr. ... läuft über Fr. 738.20 (act. 4/5). Die Konkursforderung ist somit durch den hinterlegten Betrag gedeckt. Ferner reichte die Beschwerdeführerin eine Einzahlungsbestätigung vom 18. September 2013 ein, aus welcher hervorgeht, dass sie dem Konkursamt C._____ zur Deckung der Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes im Falle der Konkursaufhebung einen Kostenvorschuss von Fr. 900.-- bezahlt hat (act. 4/3). Damit hat die Beschwerdeführerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG durch Urkunden nachgewiesen.

4.1 Die Zahlungsfähigkeit eines Schuldners gilt sodann als glaubhaft gemacht, wenn für ihr Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten (BGE 130 III 321 E. 3.3; BGE 132 III 715 E. 3.1). In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es genügt, wenn die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, sys-

tematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf un-absehbare Zeit als illiquid erscheint (BGer, 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012, E. 2.3; BGer, 5A_115/2012 vom 20. April 2012, E. 3; BGer, 5A_118/2012 vom 20. April 2012, E. 3.1; 5A_328/2011 vom 11. August 2011, E. 2).

4.2 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners vermittelt insbesondere das Betreibungsregister. Der von der Beschwerdeführerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes C._____ vom 26. September 2013 (act. 4/5) weist für die Zeit von Januar 2011 bis Juli 2013 6 Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 25'233.70 aus, wovon eine Betreibung im Betrag von Fr. 770.10 durch Zahlung an das Betreibungsamt erledigt wurde. Demnach bestehen gemäss diesem Betreibungsregisterauszug abzüglich der Konkursforderung (Fr. 3'664.70) derzeit noch 4 offene Betreibungen in der Höhe von Fr. 20'798.90. Verlustscheine bestehen keine. Bei den offenen Betreibungen handelt es sich in einem weiteren Fall um eine Forderung der Beschwerdegegnerin über Fr. 738.20, bei welcher ebenfalls bereits die Konkursandrohung zugestellt wurde, um zwei Betreibungen in Höhe von Fr. 635.-- und Fr. 19'085.70, bei welchen Rechtsvorschlag erhoben wurde, und eine Betreibung über Fr. 340.--, bei welcher das Fortsetzungsbegehren gestellt wurde.

4.3 Zu den offenen Betreibungen führt die Beschwerdeführerin aus, dass die beiden Forderungen, in welchen Rechtsvorschlag erhoben worden seien, strittig und daher zu Unrecht eingeleitet worden seien. Dementsprechend seien seit dem Rechtsvorschlag auch keine weiteren Schritte seitens der Gläubiger unternommen worden (act. 2 S. 2). Für diese Darstellung der Beschwerdeführerin spricht, dass beide Betreibungen im 2011 eingeleitet worden sind und seither keine Fortsetzung verlangt wurde. Insofern erscheint es glaubhaft, dass deren Durchsetzung jedenfalls nicht unmittelbar droht, weshalb sie hier im Rahmen der Beurteilung der Zahlungsfähigkeit vorerst unberücksichtigt bleiben können. Ferner

belegt die Beschwerdeführerin die Hinterlegung der zweiten Forderung der Beschwerdegegnerin über Fr. 738.20 (act. 4/2). Betreffend die letzte offene Forderung über Fr. 340.-- behauptet die Beschwerdeführerin sodann deren Bezahlung (act. 2 S. 2). Der entsprechende Zahlungsbeleg fehlt indes in den Unterlagen, weshalb die Tilgung lediglich behauptet und alleine deshalb noch nicht glaubhaft ist.

4.4 Insgesamt besteht damit gegen die Beschwerdeführerin noch eine offene in Betreuung gesetzte und unmittelbar durchsetzbare Forderungen in Höhe von Fr. 340.--. Dazu kommen aktuelle Kreditoren in Höhe von rund Fr. 13'000.-- (act. 4/9).

4.5 Diesen Schulden stehen gemäss eingereichter Liste der Beschwerdeführerin Debitorenforderungen von Fr. 77'803.05 gegenüber, wobei den Debitoren Zahlungsfristen von jeweils 10 oder 30 Tagen gewährt wurde (act. 4/10). Dabei gilt zu beachten, dass diese Liste offene Forderungen führt, deren Fälligkeitsdaten bis zum Dezember 2011 zurückgehen. Angesichts der zwischenzeitlich vergangenen Zeit und den unwirksam gebliebenen Mahnversuchen kann (wenn überhaupt noch) nicht innert einer angemessenen Zeit mit den jeweiligen Beträgen für die Schuldentilgung und die Deckung der laufenden Kosten gerechnet werden. Berücksichtigt man bloss die Rechnungen, die seit September 2013 fällig sind und deren Zahlung wahrscheinlich ist, so resultiert aber immerhin ein Betrag von annähernd Fr. 30'000.--. Zudem bietet die Beschwerdegegnerin selber der Beschwerdeführerin für den Fall der Aufhebung der Konkursöffnung die Auszahlung einer Versicherungsleistung in Höhe von Fr. 8'400.-- an (act. 4/8). Im Weiteren weist das auf die Beschwerdeführerin lautende Konto Nr. ... bei der UBS AG gemäss Auszug vom 26. September 2013 einen Saldo in Höhe von Fr. 30'180.-- aus (act. 4/7).

4.6 Zusammenfassend ist festzustellen, dass den ausgewiesenen Verbindlichkeiten der Beschwerdeführerin in Höhe von ca. Fr. 13'500.-- somit finanzielle Mittel von über Fr. 60'000.-- gegenüber stehen. Die Beschwerdeführerin kann damit ohne Weiteres innert einer absehbaren Zeit die Schulden abtragen und dabei die laufenden Kosten decken. Das selbst dann, wenn auch die durch Rechts-

vorschlag gestoppten Betreibungen von etwas über Fr. 20'000.-- weitergeführt würden. Ferner weist auch die eingereichte Bilanz für das Jahr 2012 auf keine offensichtliche Zahlungsunfähigkeit der Beschwerdeführerin hin (act. 4/11). Vor diesem Hintergrund erscheint die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Beschwerdeführerin insgesamt wahrscheinlicher, weshalb sie nach dem Gesagten als zahlungsfähig im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG gilt.

5.1 Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde. Die Kosten des Konkursöffnungs- und des Beschwerdeverfahrens wurden durch die Zahlungsverweigerung der Beschwerdeführerin verursacht und sind daher ihr aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann.

5.2 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von Fr. 750.-- sind aus dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen. Ferner ist der von der Beschwerdeführerin beim Konkursamt hinterlegte Betrag in Höhe von Fr. 4'556.40 vollständig der Beschwerdegegnerin ausbezahlen. Das Konkursamt C._____ ist entsprechend anzuweisen. Ebenso ist es für die Behandlung der ihm überwiesenen bzw. einbezahlten Kostenvorschüsse (Fr. 1'300.-- seitens der Beschwerdegegnerin via Konkursgericht und Fr. 900.-- seitens der Beschwerdeführerin) zuständig.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen vom 18. September 2013, mit dem über die Beschwerdeführerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die vom der Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Das Konkursamt C._____ wird angewiesen, den gesamten bei ihm von der Beschwerdeführerin hinterlegten Betrag in Höhe von Fr. 4'556.40 der Beschwerdegegnerin auszuzahlen.
4. Das Konkursamt C._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'200.-- (Fr. 900.-- Zahlung der Beschwerdeführerin sowie Fr. 1'300.-- Rest des von der Beschwerdegegnerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Beschwerdegegnerin Fr. 1'800.-- und der Beschwerdeführerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksamtes Meilen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt C._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt C._____, je gegen Empfangsschein.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid des Konkurs- oder Nachlassrichters oder der Konkurs- oder Nachlassrichterin im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: