

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130203-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

Urteil vom 4. Dezember 2013

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. X._____,

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 6. November 2013 (EK130286)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Schuldnerin ist seit dem tt. Dezember 2011 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sie in erster Linie die Ausführung aller Arbeiten im Bereich des Fassadenbaus, Gipser- und Malerarbeiten sowie alle übrigen in den Baubereich fallenden Tätigkeiten (vgl. act. 6).

1.2. Mit Urteil vom 6. November 2013, 9:50 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Horgen den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 3'041.80 nebst 5 % Zins seit 23. November 2012 und Fr. 176.80 Betreuungskosten (act. 3 = act. 7 = act. 8/13). Die Schuldnerin erhob mit Eingabe vom 18. November 2013 (Datum Poststempel; act. 2) hierorts rechtzeitig Beschwerde und verlangte, die Konkursöffnung sei aufzuheben. Überdies ersuchte sie darum, es sei ihrer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2 S. 2 und S. 5). Den Prozesskostenvorschuss von Fr. 750.-- hatte die Schuldnerin bereits geleistet (vgl. act. 5/3).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 19. November 2013 (act. 10) wurde der Beschwerde einstweilen keine aufschiebende Wirkung zuerkannt. Die Schuldnerin wurde darauf hingewiesen, dass sie mit den bisher eingereichten Unterlagen den geltend gemachten Konkursaufhebungsgrund der Tilgung nicht belegen könne. Insbesondere wurde sie auf die Möglichkeit aufmerksam gemacht, ihre Beschwerde bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist zu ergänzen.

1.4. Noch innert der zehntägigen Beschwerdefrist reichte die Schuldnerin eine Beschwerdeergänzung vom 20. November 2013 (Datum Poststempel; act. 13) und weitere Unterlagen ein (act.14/13-15; vgl. Art. 142 Abs. 1 und Art. 143 Abs. 1 ZPO, act. 8/14/2). Mit Präsidialverfügung vom 22. November 2013 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (vgl. act. 15).

2. Materielles

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Ein solcher kann sich auch erst innert der Rechtsmittelfrist verwirklicht haben (BGE 136 III 295).

2.2. Vor Ablauf der Rechtsmittelfrist hat die Schuldnerin Belege dafür eingereicht, dass sie der Gläubigerin die Konkursforderung samt Zinsen und Betreuungskosten bezahlt hat (vgl. act. 5/6 und act. 14/13). Überdies hat die Schuldnerin eine Bestätigung des Konkursamts C. _____ vom 19. November 2013 (act. 14/14) beigebracht, gemäss welcher die Schuldnerin dem Konkursamt einen Kostenvorschuss von Fr. 5'000.-- geleistet habe, der die Kosten des Konkursamtes und die erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 300.-- zu decken vermöge. Mit den erwähnten Unterlagen hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG nachgewiesen.

2.3. Um die Aufhebung der Konkureröffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende, liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat deshalb aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Lage zu erkennen sind und die Schuldnerin deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Der Umstand, dass offene Betreibungen mittlerweile von der Schuldnerin beglichen wurden, darf als Indiz dafür gelten, dass keine dauerhafte Illiquidität vorliegt.

2.4. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Gesellschaft vermittelt insbesondere das Betreibungsregister. Dies hat

auch die Schuldnerin richtig erkannt und einen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes C. _____ vom 8. November 2013 eingereicht (vgl. act. 14/15). Dieser weist neben der Konkursforderung der Gläubigerin 15 weitere Betreibungsforderungen über insgesamt Fr. 197'969.15 aus. Davon hat die Schuldnerin drei Forderungen im Gesamtbetrag von Fr. 42'491.55 noch vor der Konkurseröffnung beglichen. Bezüglich der Lohnforderung von D. _____ im Betrag von Fr. 8'673.85 (Betr. Nr. ...) macht die Schuldnerin geltend, diese sei unberechtigt, da der Lohn gemäss Kontoblatt vollständig ausbezahlt worden sei (act. 2 S. 4 mit Hinweis auf act. 5/10). Letzteres wurde von der Schuldnerin selbst erstellt und ist lediglich als Parteibehauptung zu qualifizieren. Selbst wenn man die Darstellung der Schuldnerin auch ohne einen objektiven Anhaltspunkt als glaubhaft erachten würde, so wäre noch von offenen Betreibungsforderungen von insgesamt Fr. 146'803.75 auszugehen. Besonders negativ ins Gewicht fällt, dass im Verlauf des Jahres 2013 vier Pfändungen für Forderungen von total Fr. 36'006.60 mit ungenügender Deckung endeten (Betr. Nrn. ..., ..., ... und ...).

2.5. Die Schuldnerin hat eine Bilanz und Erfolgsrechnung mit Stand vom 18. November 2013 eingereicht (vgl. act. 2 S. 4, act. 5/7 und act. 5/8). Danach verfügt sie über ein Kassenguthaben von Fr. 365'6445.84 und einen negativen Banksaldo von Fr. 8'976.22 (act. 5/7 S. 1). Ersteres erscheint ohne entsprechende Belege nicht als glaubhaft, wenn man berücksichtigt, dass die Schuldnerin kürzlich für eine Forderung der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Fr. 5'000.-- mit ungenügender Deckung gepfändet wurde (vgl. act. 14/15 S. 2). Dasselbe hat mit dem von der Schuldnerin angeführten Debitorenbestand im Umfang von Fr. 295'227.-- zu gelten. Insbesondere hat es die Schuldnerin versäumt zu erklären, weshalb bei der von ihr geschilderten Finanzlage weitere Konkursandrohungen für relativ geringe Forderungen von Fr. 3'619.70 und Fr. 1'773.10 erlassen werden mussten (Betr. Nrn. ... und ...). Vor diesem Hintergrund ist nicht davon auszugehen, dass die Schuldnerin heute in der Lage ist, die offenen Betreibungsforderungen sowie die übrigen Verbindlichkeiten zu decken. Den Ausführungen der Schuldnerin und den von ihr eingereichten Unterlagen ist auch nichts zu entnehmen, woraus sich folgern liesse, sie könne ihre Verbindlichkeiten in absehbarer Zeit erfüllen.

2.6. Da die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin nicht als glaubhaft erscheint, ist die Beschwerde abzuweisen. Damit ist der Konkurs über die Schuldnerin neu zu eröffnen, nachdem der Beschwerde mit Präsidialverfügung vom 22. November 2013 aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist (vgl. act. 15).

3. Kosten

Die Kosten des Konkursverfahrens im Betrag von Fr. 750.-- sind ausgangsgemäss der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Gläubigerin sind im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gälte.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen, und über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab **4. Dezember 2013, 11.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
3. Das Konkursamt C._____ wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz (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 Be-

schwerde 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. F. Gohl Zschokke

versandt am: