

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130215-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

Urteil vom 6. Februar 2014

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gläubiger und Beschwerdegegner,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 5. Dezember 2013 (EK131976)

Erwägungen:

1. Am 5. Dezember 2013, 10:00 Uhr, wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 3). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte sie die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 16. Dezember 2013 wurde dem Gesuch nicht stattgegeben (act. 9). Nach Leistung eines Kostenvorschusses (inkl. vorinstanzlicher Spruchgebühr) an das Konkursamt Aussersihl-Zürich (act. 11/1) wurde der Beschwerde mit Verfügung vom 17. Dezember 2013 die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 12).
2. a) 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. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind.

b) Seit dem 1. Januar 2011 ist das gegen Konkursöffnungen zu ergreifende Rechtsmittel die Beschwerde (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 Ziff. 6 ZPO). Sie ist innert einer Frist von 10 Tagen (Art. 321 Abs. 2 ZPO) einzureichen und *abschliessend* zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden nachzuweisen 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. Die Schuldnerin hat die in Betreuung gesetzte Konkursforderung (inkl. Zins und Kosten) bezahlt (act. 5/3). Ferner hat sie die vorinstanzlichen Kosten sowie die Kosten des Konkursamtes beim Konkursamt sichergestellt (act. 11/1). All diese Zahlungen leistete die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist. Ausserdem hat sie für das Beschwerdeverfahren einen Barvorschuss von Fr. 750.- bei der Obergerichtskasse einbezahlt (act. 11/2 und act. 14). Die Schuldnerin vermochte somit einen Konkurshinderungsgrund nachzuweisen.
4. Nebst dem Nachweis des Eintrittes eines Konkurshinderungsgrundes hat der Schuldner im Beschwerdeverfahren seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat deshalb aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden zu tilgen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und der Schuldner auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint.
5. Zum Nachweis ihrer Zahlungsfähigkeit verwies die Schuldnerin auf ihre Debitorenausstände 2013 und reichte vier von ihr gestellte Rechnungen mit Datum 3. bzw. 4. Dezember 2013 ein (act. 5/4). Danach sind innert 10 Tagen von vier verschiedenen Firmen insgesamt Fr. 78'942.29 an die Schuldnerin zu bezahlen. Die Beschwerdeführerin unterliess es, eine aktuelle Kreditorenliste einzureichen, deshalb ist völlig ungewiss, wieviele Schulden diesen zukünftigen Erträgen gegenüber stehen. Eine Bilanz bzw. Zwischenbilanz wurde dem Gericht auch nicht vorgelegt. Es fehlt auch ein Betreibungsregisterauszug. Aus den eingereichten Abrechnungen des Betreibungsamtes Zürich 4 ergibt sich, dass die Schuldnerin diverse Forderungen, die auf dem Weg des Pfändungsverfahrens fortzusetzen wären, nicht getilgt hat. Sie hatte offenbar vorgängig die der Konkursbetreuung unterliegenden Betrei-

bungsforderungen bezahlt. Dieses Verhalten spricht an sich gegen die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin. Andererseits hat ihr das Betreibungsamt einen Aufschub der Verwertung um 12 Monate für diverse Betreibungsforderungen gewährt (act. 5/6). Dies deutet auf eine positive Einschätzung des Betreibungsamtes hin. Die Schuldnerin konnte nachweisen, dass sie bezüglich dieser Betreibungsforderungen am 4. Dezember 2013 bzw. 22. November 2013 dem Betreibungsamt insgesamt Fr. 4'097.- abliefern konnte (act. 5/5). Gemäss Abrechnung des Betreibungsamtes sind noch Schulden im Betrag von Fr. 53'863.30 offen (act. 5/5). Mit diesen beschränkten Unterlagen konnte aber die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit nicht hinreichend im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG glaubhaft machen.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Da der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs über die Schuldnerin neu zu eröffnen.

6. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Schuldnerin aufzuerlegen, die dafür einen Barvorschuss geleistet hat (act. 11/2, act. 14).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab **6. Februar 2014, 15.45 Uhr**, der Konkurs eröffnet.

Das Konkursamt Aussersihl-Zürich wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.

2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.- festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet.

3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich und das Konkursamt Aussersihl-Zürich, ferner an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 4, je gegen Empfangsschein.
4. 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. I. Vourtsis-Müller

versandt am: