

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth.

Urteil vom 4. Februar 2014

in Sachen

A._____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Advocat Dr. X._____,

gegen

B.____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 9. Januar 2014 (EK132107)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 9. Januar 2014 eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich für eine Forderung von Fr. 2'249.80 zuzüglich Fr. 706.-- Betreuungskosten den Konkurs über die Schuldnerin (act. 6). Mit rechtzeitig erhobener Beschwerde beantragte diese die Aufhebung des Konkursdekretes und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 15. Januar 2014 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung verweigert. Sodann wurde die Schuldnerin darauf hingewiesen, dass sie innert der Beschwerdefrist nebst der Konkursforderung samt Kosten auch die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Konkursamtes sicherzustellen und ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen hat. Schliesslich wurde ihr Frist zur Leistung eines Barvorschusses von Fr. 750.-- für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 9). Dieser Aufforderung kam die Schuldnerin innert Frist nach (act. 13). Am 20. Januar 2014 reichte sie ebenfalls rechtzeitig eine weitere Eingabe sowie zahlreiche Unterlagen zur Darlegung der Zahlungsfähigkeit ein (act. 11, 12/4 und 12/6-19).

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 seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (BGE 136 III 294).

3. Mit Einreichen der Beschwerde belegte die Schuldnerin, dass sie am 12. Januar 2014 und damit innerhalb der Rechtsmittelfrist die Konkursforderung samt Kosten sowie die in der Vorladung zur Konkursverhandlung aufgeführten Fr. 200.--, insgesamt Fr. 3'155.80 an die Gläubigerin bezahlt hatte (act. 5/3). Mit Verfügung vom 15. Januar 2014 wurde sie indes ausdrücklich darauf hingewiesen, dass zu den Kosten auch die beim Konkursamt entstehenden sowie die erstinstanzlichen Kosten zählen und deren Sicherstellung mit einer Bestätigung des Konkursamtes zu belegen ist (act. 9). Zwar bezahlte die Schuldnerin Fr. 200.-- an die erstinstanzlichen Kosten. Letztere fallen aber nur dann in dieser Höhe an, wenn der Gläubiger bis zur Konkursverhandlung sein Konkursbegehren zurückzieht oder Stundung gewährt oder wenn der Schuldner spätestens in der Verhandlung Gründe im Sinne von Art. 172 ff. SchKG nachweist, die einer Konkursöffnung entgegenstehen (vgl. act. 7/7, Ziffer 5 der wichtigen Hinweise). Vorliegend wurde der Konkurs aber eröffnet, weshalb sich die effektiven Gerichtskosten auf Fr. 400.-- belaufen (act. 6). Weder macht die Schuldnerin geltend noch ergibt sich aus den Akten, dass die offenen Fr. 200.-- ebenfalls bezahlt bzw. sichergestellt sind. Dasselbe gilt für die noch nicht bezifferten Kosten des Konkursamtes (act. 11, 12/4 und 6-19, act. 14). Demzufolge ist die Konkursforderung nicht vollständig getilgt, und es liegt kein innerhalb der Beschwerdefrist eingetretener Konkurshinderungsgrund vor.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde, ohne dass die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zu prüfen wäre.

4. Anzufügen bleibt Folgendes: Die Schuldnerin bemerkt, dass sie nicht als Einzelfirma C._____ am Markt auftrete, sondern als Geschäftsführerin der D._____ GmbH Zürich, woraus sich auch die Konkursbetreibung gemäss Art. 39 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG ergebe (act. 11 S. 2, act. 12/18-19). Für die Frage, ob ein Schuldner der Betreibung auf Konkurs unterliegt, ist einzig massgebend, ob er in einer der in Art. 39 Abs. 1 SchKG abschliessend genannten Eigenschaften im Handelsregister eingetragen ist. Die von der Schuldnerin angerufene Ziffer 5, wonach das geschäftsführende Mitglied einer GmbH der Konkursbetreibung unterstellt ist, wurde per 1. Januar 2008 aufgehoben (Bundesgesetz vom

16. Dezember 2005 über die Änderung des Obligationenrechts). Als Inhaberin der Einzelfirma "C._____, A._____" ist die Schuldnerin jedoch konkursfähig (Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG, act. 8). Ob die Firma aktiv ist oder die Schuldnerin unter der Firma im Geschäftsleben auftritt, ist dabei ohne Belang.

5. Ausgangsgemäss sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Konkursamt E._____ wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

Die **Obergerichtskasse** wird angewiesen, den verbleibenden Betrag von Fr. 250.-- zuhanden der Konkursmasse der Schuldnerin an das Konkursamt E._____ zu überweisen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt E._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt F._____, je gegen Empfangsschein.
5. 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. S. Bohli Roth

versandt am: