

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140021-O/U

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

Beschluss und Urteil vom 7. Februar 2014

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 10. Januar 2014 (EK132112)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 10. Januar 2014 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich den Konkurs über die Schuldnerin (act. 4). Dieser Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am 21. Januar 2014 (act. 5/15) zugestellt. Mit Schreiben vom gleichen Tag (Poststempel 22. Januar 2014) teilte die Schuldnerin dem Konkursgericht Folgendes mit (act. 3):

"... ich habe gestern das Schreiben erhalten, dass Sie den Konkurs eröffnen wollen. Wie ersichtlich ist, habe ich 10 Tage Zeit, einen Widerspruch in der Gesamtheit einzuleiten. Dieses Schreiben gilt in der Gesamtheit als Widerspruch. Ich beabsichtige mit sofortiger Wirkung die Firma zu sanieren. Denn ich will die offene Forderung mit 2'500.- CHF monatlich aus der Welt schaffen. Bitte teilen Sie mir die Bankverbindung mit, damit die erste Zahlung ausgelöst werden kann."

Diese Eingabe leitete die Vorinstanz samt Akten an das Obergericht weiter. Dieses nahm das Schreiben als Beschwerde entgegen. Mit Verfügung vom 28. Januar 2014 wurde die Schuldnerin darüber informiert, unter welchen Voraussetzungen – Nachweis eines Konkurshinderungsgrundes mittels Urkunden und Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit – die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung aufheben kann und auf die Möglichkeit hingewiesen, eine allfällige Ergänzung der Beschwerdeschrift nachzureichen. Ausserdem wurde der Schuldnerin eine Frist zur Leistung eines Vorschusses von Fr. 750.- angesetzt (act. 6). Der Vorschuss wurde innert Frist bezahlt (act. 11). Mit Eingabe vom 31. Januar 2014 (Poststempel) reichte der Rechtsvertreter der Schuldnerin eine Ergänzung der Beschwerdeschrift ein und verlangte die Aufhebung der Konkursöffnung sowie die Gewährung der aufschiebenden Wirkung für das Beschwerdeverfahren (act. 8).

2. Da sogleich in der Sache zu entscheiden ist, wird das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

3. a) Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursgründe (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 Konkureröffnungen 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 Konkursgründe 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).
4. a) Innert der Rechtsmittelfrist hat die Schuldnerin die vorinstanzlichen Kosten sowie die Kosten des Konkursamtes beim Konkursamt sichergestellt (act. 10/4). Der Konkurs wurde für eine Forderung der B._____ im Betrag von Fr. 10'121.60 zuzügl. Zins und Kosten, d.h. im Gesamtbetrag von Fr. 10'662.- (act. 4 i.V.m. act. 12) eröffnet. Innert der Beschwerdefrist hat die Schuldnerin einen Teil der Konkursforderung, nämlich Fr. 3'000.-, bei der Obergerichtskasse hinterlegt (act. 11). Die Restforderung wollte sie in drei wöchentlichen Akontozahlungen tilgen (act. 8 S. 3).
- b) Die Konkursforderung muss spätestens am letzten Tag der Beschwerdefrist beglichen bzw. beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers hinterlegt worden sein. Eine Fristerstreckung ist nicht möglich. Den Konkursgründ der Tilgung bzw. Hinterlegung (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 bzw. Ziff. 2 SchKG) konnte somit die Schuldnerin nicht nachweisen. Sie reichte dem

Gericht aber auch keine Verzichtserklärung auf Durchführung des Konkurses der Gläubigerin (Art. 174 Abs. 2 Ziffer 3 SchKG) ein. Es liegt somit kein Konkurshinderungsgrund im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG vor.

c) Die Schuldnerin hat sinngemäss ein Stundungsgesuch gestellt. Die Aufzählung der Konkursaufhebungsgründe gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG ist abschliessend. Das Gesetz sieht nicht vor, dass ein Schuldner vor der oberen (Beschwerde-)Instanz ein Stundungsgesuch stellen kann. Die SchKG-Kommentatoren führen dazu aus, das Stundungsbegehren müsse vor der erstinstanzlichen Konkursöffnung anhängig gemacht werden, spätestens während der Konkursöffnungsverhandlung (vgl. BSK SchKG-Roger Girod, 2. Auflage, Art. 173a N 5).

Auf das Stundungsgesuch ist deshalb nicht einzutreten.

5. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Da der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs über die Schuldnerin nicht neu zu eröffnen.
6. Die Schuldnerin ist auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.
7. Die Obergerichtskasse ist anzuweisen, den bei ihr zugunsten der Gläubigerin hinterlegten Betrag von Fr. 3'000.- dem Konkursamt Oerlikon-Zürich zu überweisen.
8. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Schuldnerin aufzuerlegen, die dafür einen Barvorschuss geleistet hat (act. 10/3, act. 11).

Es wird beschlossen:

1. Auf das Stundungsgesuch wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

und erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.- festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr zugunsten der Gläubigerin hinterlegten Betrag von Fr. 3'000.- dem Konkursamt Oerlikon-Zürich zu überweisen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 8, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich und das Konkursamt Oerlikon-Zürich, ferner an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 11, 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. I. Vourtsis-Müller

versandt am: