

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140041-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Beschluss und Urteil vom 24. Februar 2014

in Sachen

A. _____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,

Gläubiger und Beschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Winterthur vom 31. Januar 2014 (EK130346)

Erwägungen:

I.

1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem tt. April 2003 im Handelsregister eingetragen. Sie bezweckt unter anderem internationale Finanzdienstleistungen, die Führung, Beratung und Reorganisation von Gesellschaften, Unternehmens- und Wirtschaftsberatung sowie Treuhandgeschäfte und Vermögensverwaltung (act. 4).

2. Die Vorinstanz lud die Parteien mit Vorladung vom 10. Dezember 2013 auf den 30. Januar 2014 zur Verhandlung über das Konkursbegehren des Gläubigers und Beschwerdegegners (fortan Gläubiger) vor. Die Vorladung wurde der Schuldnerin am 13. Dezember 2013 zugestellt (act. 5/6).

Das von der Schuldnerin mit Eingabe vom 3. Januar 2014 gestellte Sistierungsgesuch wurde von der Vorinstanz mit Verfügung vom 9. Januar 2014 abgewiesen (act. 5/7-8).

Mit Urteil vom 31. Januar 2014 eröffnete die Vorinstanz für eine Forderung des Gläubigers von Fr. 28'711.70 einschliesslich Zinsen und bisherige Betreuungskosten den Konkurs über die Schuldnerin (act. 5/11 = act. 3 = act. 6). Das Urteil wurde der Schuldnerin am 8. Februar 2014 zugestellt (act. 5/12).

3. Mit Eingabe vom 14. Februar 2014, beim Obergericht eingegangen am 17. Februar 2014, erhob die Schuldnerin rechtzeitig (sinngemäss) Beschwerde gegen das erwähnte Urteil vom 31. Januar 2014. Sie beantragt die gebührenfreie Aussetzung des Verfahrens (act. 2).

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5). Von der Auferlegung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren und von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin ihre *Zahlungsfähigkeit glaubhaft* macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen *Konkurshinderungsgründe* (*Tilgung* nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG, *Hinterlegung* nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG oder *Gläubigerverzicht* nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG) nachweist. Dies bedeutet, dass die Schuldnerin sowohl ihre 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 sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind (echte Noven). Nachfristen sind dagegen keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294).

2. Die Schuldnerin macht in ihrer Beschwerdeeingabe vom 14. Februar 2014 weder einen der eingangs genannten Konkursaufhebungsgründe geltend, noch äussert sie sich zu ihrer Zahlungsfähigkeit (act. 2). Ein Konkursaufhebungsgrund nach Art. 174 SchKG liegt somit nicht vor.

3. Mit ihrer Beschwerde beantragt die Schuldnerin denn auch keine (definitive) Abweisung des Konkursbegehrens, sondern (lediglich) eine Aussetzung des Verfahrens betreffend Konkursöffnung. Auf die dazu vorgebrachten Argumente der Schuldnerin ist nachfolgend einzugehen:

3.1 Zunächst weist die Schuldnerin zur Begründung ihrer Beschwerde darauf hin, sie fechte den Entscheid des Bundesgerichts vom 27. September 2013, BGer 4A_369/2013, beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte an (act. 2). Thema des erwähnten Entscheids des Bundesgerichts ist die erstinstanzliche Abweisung der Aberkennungsklage der Beschwerdeführerin gegen den Beschwerdegegner gemäss Urteil des Bezirksgerichts Winterthur (Mietgericht) vom 5. April 2013 (act. 5/5). Sowohl die heute beschliessende Kammer (Geschäfts-Nr.

NG130007) als auch das Bundesgericht traten auf die Rechtsmittel der Beschwerdeführerin gegen die Abweisung der Aberkennungsklage nicht ein (vgl. den erwähnten Bundesgerichtsentscheid vom 27. September 2013).

Der Schuldnerin steht gegen den Entscheid des Bundesgerichts der Rechtsweg an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) offen. Dessen ungeachtet ist der bundesgerichtliche Entscheid vom 27. September 2013 von Gesetzes wegen am Tag seiner Ausfällung rechtskräftig geworden (Art. 61 BGG). Die Abweisung der Aberkennungsklage der Schuldnerin gemäss dem vorerwähnten Urteil vom 5. April 2013 ist somit in Rechtskraft erwachsen und vollstreckbar. Entsprechend wurde die zuvor erteilte provisorische Rechtsöffnung (act. 5/4) gemäss dem Dispositiv des Urteils vom 5. April 2013 definitiv (act. 5/5, insb. Dispositivziffer 1). Das Einlegen von ausserordentlichen Rechtsmitteln, insb. die Erhebung einer Beschwerde beim EGMR, ändert an dieser Rechtslage nichts, da dieser Beschwerde keine Suspensivwirkung zukommt (vgl. BSK BGG-Heimgartner/Wiprächtiger, 2. Auflage 2011, Art. 61 N 12).

Ein von der Schuldnerin beim EGMR eingereichtes Rechtsmittel gegen den Bundesgerichtsentscheid vom 27. September 2013 steht der Konkureröffnung mithin nicht entgegen. Das Ansinnen der Schuldnerin, mit diesem Hinweis eine Aussetzung des Entscheids über die Konkureröffnung zu erreichen, muss daher scheitern. Die Vorinstanz hat die Schuldnerin im Übrigen bereits in den Erwägung zur vorstehend erwähnten Verfügung vom 9. Januar 2014 (Abweisung des Sistierungsgesuchs) darauf hingewiesen (act. 5/8).

3.2 Sodann äussert sich die Schuldnerin in ihrer Beschwerdeeingabe zum Verfahren des Bezirksgerichts Winterthur und verweist auf ihr dort (wohl im Aberkennungsprozess) am 1. März 2013 vorgebrachtes Plädoyer sowie auf Gründe, weshalb das Bezirksgericht Winterthur nach ihrer Ansicht falsch entschied (act. 2). Nach dem oben zur Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Urteils vom 5. April 2013 über die Aberkennungsklage Gesagten (vorne II./3.1) sind diese Vorbringen indes unbehelflich. Einer Konkureröffnung gestützt auf ein rechtskräftiges und vollstreckbares Urteil (hier betreffend Abweisung der Aberkennungsklage) kann nicht entgegen gehalten werden, dieses Urteil sei materiell falsch. Es ist

nicht zulässig, mit der Beschwerde gegen die Konkurseröffnung quasi die Revision des zugrundeliegenden, rechtskräftigen Urteils zu erwirken (vgl. dazu OGer ZH PS130181 vom 1. November 2013, E. II./2.2). Ebenso wenig kann mit Kritik am entsprechenden, rechtskräftigen Urteil eine Aussetzung des Verfahrens über das Konkursbegehren erreicht werden.

3.3. Weitere Gründe, welche gegen eine Konkurseröffnung sprechen würden, insbesondere Aussetzungsgründe nach Art. 173 f. SchKG, werden von der Schuldnerin nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich.

4. Zusammenfassend kann die Schuldnerin mit ihren Ausführungen im Beschwerdeverfahren weder eine Abweisung des Konkursbegehrens des Gläubigers noch eine Aussetzung des Verfahrens erreichen. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde und zur Bestätigung des angefochtenen Entscheids betreffend Konkurseröffnung.

III.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Schuldnerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Entsprechend ist auch der vorinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen.

2. Die Schuldnerin stellt mit ihrem Antrag auf *gebührenfreie* Aussetzung des Verfahrens (act. 2) sinngemäss ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Juristische Personen haben indes grundsätzlich – seltene Ausnahmefälle vorbehalten – keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 117 ZPO (ZK ZPO-Emmel, 2. Auflage 2013, Art. 117 N 2).

Im Übrigen setzt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zum einen den Nachweis der Mittellosigkeit voraus und zum anderen, dass das Rechtsbegehren der das Gesuch stellenden Partei nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Die Schuldnerin hat, wie vorstehend aufgezeigt wurde, weder einen Konkurshindernisgrund geltend gemacht (geschweige denn nachgewiesen), noch sich zu ihrer Zahlungsfähigkeit geäußert. Ihre Ausführungen zu einer Aussetzung des Ver-

fahrens waren, wie gesehen, unbehelflich. Die Beschwerde erweist sich daher als aussichtslos. Eine Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege steht somit ausser Frage. Auf die Mittellosigkeit der Schuldnerin (zu welcher sich die Schuldnerin, nebenbei bemerkt, nicht äussert) ist danach nicht weiter einzugehen.

2. Dem Gläubiger ist mangels Aufwendungen im zweitinstanzlichen Verfahren für dieses keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Schuldnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel richten sich nach dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Winterthur vom 31. Januar 2014 (EK130346-K) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Schuldnerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursamt Winterthur-Altstadt sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Winterthur, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Winterthur Stadt, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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
Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: