

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140177-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Weil

Urteil vom 23. Juli 2014

in Sachen

A. _____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Advokatin Dr. X. _____,

gegen

B. _____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 25. Juni 2014 (EK140166)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist Inhaberin des seit dem tt. April 1993 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Einzelunternehmens "C. _____". Dieses Unternehmen bezweckt Reinigungen aller Art sowie Hauswartungen (act. 2, 5/3 und 6).

1.2. Mit Urteil vom 25. Juni 2014 (act. act. 7 = 8/8 = 10) eröffnete das Konkursgericht am Bezirksgericht Horgen den Konkurs über die Schuldnerin für folgende Forderungen der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin):

Fr. 4'695.70 nebst Zins zu 5 % seit 31. Dezember 2012

Fr. 4'866.30 nebst Zins zu 5 % seit 31. März 2013

Fr. 4'966.30 nebst Zins zu 5 % seit 30. Juni 2013

Fr. 150.00 Regl. Mahnkosten

Fr. 100.00 Regl. Inkassokosten

Fr. 215.00 Betreuungskosten.

Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 14. Juli 2014 rechtzeitig Beschwerde (act. 2, vgl. act. 8/9/2). Sie verlangt die Aufhebung der Konkurseröffnung. Ferner ersuchte sie darum, es sei ihrer Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2).

1.3. Mit Verfügung vom 16. Juli 2014 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 11). Auf die Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren konnte verzichtet werden, da die Schuldnerin diesen bereits bei der Obergerichtskasse einbezahlt hatte (act. 2 und 5/10). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1-9). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Materielles

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des

Rechtsmittels ihre 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.

2.2. Die Schuldnerin führt aus, dass sie mit dem Einzelunternehmen seit Jahren keine aktive Geschäftstätigkeit mehr ausführe. Sie habe stattdessen mit ihrem Ehemann die Aktiengesellschaft D. _____ AG gegründet, welche ebenfalls Reinigungsdienstleistungen erbringe. Die Aufgabe der Geschäftstätigkeit mit dem Einzelunternehmen sei schrittweise nach der Gründung der D. _____ AG erfolgt. Die definitive Geschäftsaufgabe sei am 30. Juni 2012 erfolgt. Per 1. Juli 2012 habe sie über keine Angestellten mehr verfügt. Sie habe es jedoch zunächst versäumt, die Gläubigerin über diesen Umstand zu informieren. Die entsprechende Mitteilung sei erst am 20. Juni 2014 erfolgt. Aufgrund dieser Meldung habe die Gläubigerin per 1. Juli 2014 den Kontoauszug aktualisiert und Stornierungen vorgenommen. Gestützt darauf resultiere nun keine Schuld mehr, sondern ein Guthaben der Schuldnerin in der Höhe von Fr. 781.25. Darüber hinaus habe sie zur Sicherheit die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten bei der Rechtsmittelinstanz hinterlegt (act. 2 S. 3 f., act. 5/7, 5/8 und 5/10).

Mit den Umbuchungen (Stornierungen) ist die Konkursforderung am 1. Juli 2014 – und damit nach Konkurseröffnung – untergegangen (act. 5/8). Ein solcher nachträglicher Wegfall der Forderung gilt als Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG (vgl. BSK SchKG II-Giroud, Art. 174 N 21). Weiter belegt die Schuldnerin, den Betrag von Fr. 1'800.– beim Obergericht zuhanden des Konkursamtes Thalwil zur Deckung der erstinstanzlichen Spruchgebühr und der bis anhin entstandenen und noch entstehenden Kosten des Konkursamtes hinterlegt zu haben (act. 2 und 5/10). Damit hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund nachgewiesen.

2.3. Um die Aufhebung der Konkurseröffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Glaubhaftmachung der Zahlungsfä-

higkeit setzt voraus, dass die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher erscheint als die Zahlungsunfähigkeit (BSK SchKG II-GIROUD, 2. Aufl., Art. 174 N 26). 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.

2.3.1. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Person vermittelt insbesondere das Betreibungsregister. Der eingereichte Auszug der Schuldnerin umfasst den Zeitraum vom 20. August 2009 bis zum 3. Juli 2014. In dieser Periode wurde die Schuldnerin insgesamt 59 Mal betrieben (act. 5/12), wobei jedoch viele Betreibungen durch Bezahlung an das Betreibungsamt bereits erledigt sind. Gemäss Betreibungsregisterauszug sind noch Forderungen im Gesamtbetrag von rund Fr. 18'000.– offen (ohne die Konkursforderung). Von diesem Gesamtbetrag sind aber Forderungen im Umfang von rund Fr. 11'000.– abzuziehen: Eine Betreibung aus dem Jahr 2010 und eine aus dem Jahr 2012 blieben im Status Rechtsvorschlag stehen (Betreibung Nr. ... und Nr. ..., Art. 88 Abs. 2 SchKG) und eine weitere Forderung wurde durch gegenseitige Aufrechnung beglichen (Betreibung Nr. ...; act. 5/13). Zu tilgen bleiben somit noch rund Fr. 7'000.–.

2.3.2. Die Schuldnerin bringt vor, der aktuelle Saldo ihres Privatkontos bei der Credit Suisse betrage Fr. 35'014.14. Hinzu komme der hinterlegte Betrag von Fr. 19'000.–, sei doch der grösste Teil der deponierten Summe wieder zurückzubezahlen, weil die Forderung der Gläubigerin rückwirkend storniert wurde. Die noch offenen Forderungen könnten somit problemlos beglichen werden (act. 2 S. 8). Diese Behauptungen hat die Schuldnerin durch die eingereichten Unterlagen glaubhaft gemacht (act. 5/10 und 5/14).

2.3.3. Die Schuldnerin führt weiter aus, die D._____ AG würde gut laufen, im ersten halben Jahr 2014 sei ein Umsatz von Fr. 141'022.67 erzielt worden (act. 2 S. 6, act. 5/11). Auch gäbe es keine neuen Kreditoren der C._____ mehr, da diese Geschäftstätigkeit aufgegeben worden sei (act. 2 S. 8).

2.3.4. Insgesamt ist glaubhaft, dass die Schuldnerin neben der Begleichung der laufenden Verpflichtungen auch ihre (nicht mehr sehr hohen) Schulden abtragen kann. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Konkurses.

3. Kosten

Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen, da sie das Verfahren veranlasst hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 25. Juni 2014, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
Die Spruchgebühr für den erstinstanzlichen Entscheid wird auf Fr. 300.– festgesetzt und der Schuldnerin auferlegt. Es wird vorgemerkt, dass diese Gebühr aus dem von der Gläubigerin vor Vorinstanz geleisteten Vorschuss bereits bezogen wurde.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, vom hinterlegten Betrag dem Konkursamt Thalwil Fr. 1'800.– und der Schuldnerin Fr. 16'450.– auszubezahlen.

4. Das Konkursamt Thalwil wird angewiesen, von dem bei ihm eingegangenen Totalbetrag von Fr. 3'300.– (Fr. 1'800.– gemäss Ziffer 3 sowie Fr. 1'500.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Horgen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Thalwil, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg, 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 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:

MLaw D. Weil

versandt am: