

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140201-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. K. Graf

Urteil vom 21. August 2014

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ [Bank],

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 7. August 2014 (EK140993)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich eröffnete mit Urteil vom 7. August 2014 über die Beschwerdeführerin den Konkurs (act. 3). Mit Beschwerde vom 18. August 2014 beantragte die Beschwerdeführerin rechtzeitig (vgl. act. 7/11) die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Sodann reichte sie zahlreiche Beilagen ein (act. 4/2-8) und leistete einen Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren (act. 4/8). Mit Präsidialverfügung vom 19. August 2014 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (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 Konkurs hinderungsgründe 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. Die Beschwerdeführerin belegt, die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung inklusive Zinsen und Kosten (Betreibung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich 9) am 18. August 2014 getilgt zu haben (vgl. act. 2 S. 3 f. und act. 4/5). Im Weiteren hat die Beschwerdeführerin mit Zahlung vom 18. August 2014 beim Konkursamt Altstetten-Zürich zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens (inklusive Kosten des Konkursgerichts) Fr. 1'000.– sichergestellt (act. 4/6). Damit hat die Beschwerdeführerin den Konkursaufhebungsgrund der

Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG innert der Rechtsmittelfrist durch Urkunden nachgewiesen.

4. Überdies hat der Schuldner 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 abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen ihn noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen; anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihm die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass wirklich glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien vorübergehender Natur. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden.

5.a) Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Gemäss der vorgelegten Auskunft aus dem Register des Betreibungsamts Zürich 9 (act. 4/4) wurden vom 18. März 2010 bis 10. Februar 2014 insgesamt fünf Beteiligungen eingeleitet. In allen fünf Beteiligungen wurden die Forderungen und Kosten, darunter auch die dem Konkursbegehren zugrunde liegende Forderung, von der Beschwerdeführerin durch Zahlung an das Betreibungsamt getilgt. Damit liegen gegenwärtig keine offenen, in Beteiligung gesetzten Forderungen vor. Die geringfügige Anzahl Beteiligungen in den letzten vier Jahren lässt zudem für sich allein noch auf keine bedeutenden Zahlungsschwierigkeiten der Beschwerdeführerin schliessen.

b) Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine seit dem 9. August 2005 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragene Aktiengesellschaft, welche die Organisation und Durchführung von musikalischen, kulturel-

len, künstlerischen, sportlichen und gesellschaftlichen Anlässen aller Art und Förderung der Kultur bezweckt (act. 5). Die Beschwerdeführerin führt aus, sie habe in den ersten Jahren ihres Bestehens bedingt durch verschiedene Umstände keine nennenswerte Geschäftstätigkeit ausgeübt. Daher bestehe aus den Vorjahren ein Verlustvortrag von Fr. 38'048.85. Im Jahre 2013 sei erstmals ein kleiner Umsatz erzielt worden. Dieses Jahr habe sie eine erste Veranstaltung mit grossem Erfolg durchgeführt und einen Reingewinn von Fr. 14'422.– erzielt; es seien bis Ende Jahr noch weitere Veranstaltungen geplant. Angesichts des finanziellen Erfolgs und der ausgezeichneten Feedbacks sei mit einem mindestens gleich hohen Gewinn zu rechnen. Per 30. Juni 2014 weise die Kasse einen Saldo von Fr. 26'422.80 aus. Das Konto bei der B. _____ weise einen Saldo von Minus Fr. 3'317.15 aus. Der hohe Kassensaldo erkläre sich damit, dass die Veranstaltungen fast ausschliesslich mit Bargeld abgewickelt würden und die Vorauszahlungen an Künstler und Infrastrukturlieferanten für zukünftige Veranstaltungen einen hohen Bestand an Bargeld verlangen würden. Sie sei liquid und könne ihren laufenden Verpflichtungen ohne weiteres vollumfänglich nachkommen. Alle Gläubiger, die gegen sie eine Betreibung eingeleitet hätten, seien befriedigt. Sie sei keine konkursreife Schuldnerin; eine Gläubigerbenachteiligung könne ausgeschlossen werden (act. 2 S. 3 ff.).

c) Die von der Beschwerdeführerin per 30. Juni 2014 erstellte Bilanz sowie die über die erste Jahreshälfte 2014 erstellte Erfolgsrechnung weisen einen Gewinn von Fr. 14'422.– aus. Weiter sind kurzfristige Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen in der Höhe von Fr. 3'695.15 aufgeführt. Diesen Forderungen stehen gemäss der von der Beschwerdeführerin eingereichten Bilanz flüssige Mittel von Fr. 26'422.80 sowie Debitoren von Fr. 1'571.65 gegenüber (act. 4/3). Demnach vermögen bereits die flüssigen Mittel die kurzfristigen Verbindlichkeiten ohne weiteres zu decken. Weitere zweckdienliche Unterlagen bzw. Belege zu den in der Bilanz und Erfolgsrechnung aufgeführten Positionen liegen nicht vor.

Vor dem Hintergrund, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Veranstaltungsangebot derweil erfolgreich zu sein scheint, erstmals einen Gewinn erzielen

konnte, weitere Veranstaltungen anstehen und sie ihre offenen Verbindlichkeiten zu decken vermag, scheint die Möglichkeit der Beschwerdeführerin, in Zukunft ihren laufenden Verpflichtungen regelmässig nachzukommen, als gegeben. Die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin erweist sich somit noch als hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Denn glaubhaft gemacht ist eine Tatsache bereits dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkursöffnung bedeutet dies, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher sein muss als seine Zahlungsunfähigkeit. Insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dürfen keine allzu strengen Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt werden (Urteil 5A_335/2014 vom 23. Juni 2014 E. 3.1 m.w.H.).

Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Konkurses über die Beschwerdeführerin.

6. Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, weil sie das Verfahren durch ihre Zahlungssäumnis verursacht hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 7. August 2014, mit dem über die Beschwerdeführerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

3. Das Konkursamt Altstetten-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'800.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Beschwerdeführerin, Fr. 1'400.– Rest des von der Beschwerdegegnerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses sowie Fr. 400.– von der Obergerichtskasse überwiesen) der Beschwerdegegnerin Fr. 1'800.– und der Beschwerdeführerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag aus-zuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursgericht des Bezirksge-richts Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Kon-kursamt Altstetten-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsre-gisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 9, 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 Be-schwerde 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. K. Graf

versandt am: