

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140260-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger.

Urteil vom 25. November 2014

in Sachen

A._____ GmbH, Geschäftsführer: B._____,
Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

C._____ AG,
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Affoltern vom 30. Oktober 2014 (EK140133)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 30. Oktober 2014, 10.30 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Affoltern den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 15'076.10 nebst Zins zu 5 % seit 26. Mai 2013 sowie Fr. 213.60 Betreuungskosten (act. 3 = act. 6/7). Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 13. November 2013 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde und verlangte sinngemäss die Aufhebung der Konkursöffnung (act. 2-3).

2.1. 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, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass die Schuldnerin sowohl ihre Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Nachfristen sind keine zu gewähren (BGE 136 III 294). Das vorinstanzliche Urteil wurde der Beschwerdeführerin am 7. November 2014 zugestellt (act. 6/13). Die Beschwerdefrist begann am folgenden Tag zu laufen und lief damit am 17. November 2014 ab (Art. 142 Abs. 1 ZPO).

2.2. Mit Einreichung der Beschwerde belegte die Schuldnerin, dass sie nach der Konkursöffnung die Forderung der Gläubigerin bezahlt und die Kosten des Konkursverfahrens sowie die Gerichtskosten der Vorinstanz beim Konkursamt sichergestellt hat (act. 4/1-3).

Mit Verfügung vom 14. November 2014 wurde die Schuldnerin darauf hingewiesen, dass sie ihre Beschwerde innert der Rechtsmittelfrist hinsichtlich des Nachweises des Konkurshinderungsgrundes (offener Zins und Betreuungskosten) sowie der Darlegung der Zahlungsfähigkeit ergänzen könne. Ausserdem wurde ihr

Frist zur Leistung eines Barvorschusses von Fr. 750.– für das zweitinstanzliche Verfahren angesetzt. Der Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung einstweilen verweigert (act. 7). Der verlangte Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 10).

Am 17. November 2014 (Datum Poststempel) und damit noch innerhalb der Beschwerdefrist reichte die Gläubigerin bei der Kammer ein Schreiben ein, in welchem sie die vollständige Zahlung aller ausstehenden Rechnungen bestätigt und den Rückzug ihres Konkursbegehrens erklärt (act. 9). Da der Rückzug des Konkursbegehrens erst nach Eröffnung des Konkurses erfolgte, kann das Verfahren betreffend Konkurseröffnung nicht mehr zufolge Rückzugs als erledigt abgeschrieben werden. Wie ausgeführt, setzt die Aufhebung der Konkurseröffnung im Rechtsmittelverfahren voraus, dass die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Darauf wurde die Schuldnerin auch mit Verfügung vom 14. November 2014 hingewiesen (act. 7). Der von der Gläubigerin erklärte Rückzug des Konkursbegehrens ist als Verzicht auf die Durchführung des Konkurses zu verstehen. Damit hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund des Gläubigerverzichts im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG durch Urkunde nachgewiesen.

Um die Aufhebung der Konkurseröffnung zu erreichen, hätte die Schuldnerin aber (wie erwähnt) überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. 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. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile von der Schuldnerin beglichen wurden, darf als Indiz dafür gelten, dass keine dauerhafte Illiquidität vorliegt.

Die Schuldnerin machte keinerlei Angaben zu ihrer Zahlungsfähigkeit und reichte auch keinerlei Unterlagen ein, aus denen ihre finanzielle Lage hervorgehen würde. Damit ist die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin nicht glaubhaft gemacht. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

2.3. Die Schuldnerin ist auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch das Konkursgericht besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkursein-gabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Schuldnerin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Affoltern ZH, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Affoltern am Albis ZH, je gegen Empfangs-schein.

4. 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. Kröger

versandt am: