

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140268-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

Urteil vom 7. Januar 2015

in Sachen

A._____ AG,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____ und / oder Rechtsanwalt lic. iur.
X2._____

gegen

Sammelstiftung B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 13. November 2014 (EK141610)

Erwägungen:

1.

Mit Urteil vom 13. November 2014 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über die Schuldnerin (act. 6). Mit Eingabe vom 4. Dezember 2014 erhob sie dagegen rechtzeitig Beschwerde, beantragte die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 5. Dezember 2014 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt und der Schuldnerin wurde Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 750.00 angesetzt (act. 9). Der Kostenvorschuss wurde bezahlt (act. 11). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind, zulässig, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (BGE 136 III 294 und 139 III 491).

2.2. Die Schuldnerin hat die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung am 4. Dezember 2014 und damit nach Konkursöffnung bezahlt (act. 5/12 und act. 6). Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 400.00 sowie die mutmasslichen Kosten des Konkursamtes für die Dauer von der Konkursöffnung bis zur allfälligen Aufhebung des Konkurses im Beschwerdeverfahren wurden durch Zahlung von CHF 1'800.00 am 4. Dezember 2014 hinterlegt (act. 5/13). Der Konkurs hinderungsgrund der Tilgung bzw. Hinterlegung ist erfüllt. Der Konkurs ist aufzuheben, sofern die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat.

2.3. Die Schuldnerin behauptete, ihre Aktivitäten seien zurzeit stark eingeschränkt und sie wolle im Jahr 2015 nach einer Reorganisation ihre Geschäftstätigkeit weiterführen. Laufende Kosten, insbesondere für Miete und Löhne, würden nicht anfallen. Einziger Arbeitnehmer der Schuldnerin sei der Verwaltungsrat C._____ gewesen. Das Arbeitsverhältnis sei jedoch vor geraumer Zeit aufgelöst worden. C._____ und die Schuldnerin hätten eine Saldoerklärung abgegeben. Die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung sei vermeintlich bezahlt, aufgrund eines Fehlers in der Datenverarbeitung jedoch nicht an die Gläubigerin überwiesen, sondern nach der Belastung zurückvergütet worden. Nicht wegen mangelnder Liquidität, sondern wegen eines Auslandsaufenthaltes von C._____ sei die Forderung erst nach Konkursöffnung getilgt worden. Die Schuldnerin habe keine offenen Schulden mehr. Die im Betreibungsregistrauszug aufgeführten Forderungen der SVA sowie des Staates und der Stadt Zürich seien getilgt worden. Der Gläubigerin gegenüber habe die Schuldnerin über den in Betreuung gesetzten Betrag hinaus CHF 697.45 geschuldet. Auch dieser Betrag sei beglichen worden. Eine Rechnung der D._____ AG von CHF 2'288.75 sei ebenfalls bezahlt worden. Zur Sicherstellung der Liquidität habe C._____ à fonds perdu einen Betrag von CHF 20'000.00 überwiesen.

Die Behauptungen der Schuldnerin sind durch die eingereichten Unterlagen belegt. Aus dem Betreibungsregistrauszug (act. 5/18) geht hervor, dass die Forderung des Staates und der Stadt Zürich durch Zahlung an das Betreibungsamt getilgt wurde. Weiter weist der Betreibungsregistrauszug vom 3. Dezember 2014 drei Forderungen von je CHF 3'382.15 zu Gunsten der SVA aus. Aus dem Kontoauszug der SVA vom 4. Dezember 2014 geht hervor, dass sämtliche Forderungen der SVA gegen die Schuldnerin getilgt sind (act. 5/19). Bei der im Betreibungsregistrauszug weiter verzeichneten Forderung der Gläubigerin im Umfang von CHF 6'963.70 handelt es sich um die der Konkursöffnung zu Grunde liegende Forderung, die am 4. Dezember 2014 durch die Zahlung von CHF 7'715.10 an das Betreibungsamt Zürich 3 samt Zinsen und Kosten getilgt wurde (act. 5/12). Der Restbetrag der Gesamtforderung der Gläubigerin von CHF 10'165.20 (enthaltend den Vorschuss der Gläubigerin im vorinstanzlichen Verfahren von CHF 1'800'00; act. 5/17) ist durch den Vorschuss der Schuldnerin an das Konkursamt

(act. 5/13) und die Zahlung CHF 697.45 (act. 5/16) gedeckt. Die Zahlung an die D. _____ AG von CHF 2'288.75 ist belegt (act. 5/15). Auch wenn es die Schuldnerin unterlassen hat, eine Bilanz einzureichen, erscheint es als glaubhaft, dass die Schuldnerin zurzeit keine Schulden hat und ohne geschäftliche Aktivität über eine Liquiditätsreserve von CHF 20'000.00 verfügt. Die Zahlungsfähigkeit ist glaubhaft gemacht und der Konkurs ist aufzuheben.

3.

Trotz Gutheissung der Beschwerde sind die Kosten der Vorinstanz sowie des Beschwerdeverfahrens der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie durch die verspätete Zahlung die Verfahren verursacht hat (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 13. November 2014, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf CHF 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von CHF 400.00 wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Wiedikon-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von CHF 3'200.00 (CHF 1'800.00 Zahlung der Schuldnerin sowie CHF 1'400.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin CHF 1'800.00 und der Schuldnerin einen nach Abzug der Kosten für das erstinstanzliche Verfahren von CHF 400.00 sowie der Kosten des Konkursamtes allfällig verbleibenden Restbetrag auszus zahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wiedikon-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 3, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am:
8. Januar 2015