

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140291-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

Urteil vom 26. Januar 2015

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. Dezember 2014 (EK141899)

Erwägungen:

1.

Mit Urteil vom 17. Dezember 2014 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über die Schuldnerin (act. 3 = act. 7 = act. 8/8). Der Entscheid wurde der Schuldnerin am 18. Dezember 2014 zugestellt (act. 8/10). Die Beschwerdefrist lief unter Berücksichtigung der Betreibungsferien am 7. Januar 2015 ab (Art. 56 Ziff. 2 und Art. 63 SchKG). Mit Eingabe vom 29. Dezember 2014 erhob die Schuldnerin rechtzeitig Beschwerde, beantragte die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 31. Dezember 2014 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt und es wurde festgestellt, dass die Schuldnerin am 24. Dezember 2014 für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von CHF 750.00 geleistet hatte (act. 9; act. 5/33, act. 11). Mit Eingabe vom 7. Januar 2015 ergänzte die Schuldnerin ihre Beschwerdebegründung noch innert der Rechtsmittelfrist (act. 12). 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 Konkurshinderungsgründe (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 Konkureröffnung zugrunde liegende Forderung am 18. Dezember 2014 bezahlt (act. 5/20). Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 400.00 sowie die mutmasslichen Kosten des Konkursamtes für die Dauer von der Konkureröffnung bis zur allfälligen Aufhebung des Konkurses im Beschwerdeverfahren wurden durch Zahlung von CHF 800.00 am 23. Dezember 2014 hinterlegt (act. 5/32). 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 macht geltend, ihre Geschäftstätigkeit gehe auf die im Jahr 1987 gegründete Einzelunternehmung von C._____ zurück, die 2005 in eine Aktiengesellschaft umgewandelt worden sei. Die Schuldnerin beschäftige rund 20 Mitarbeiter und sei in den Bereichen Büroreinigungen, Fassadenreinigungen, Steinbehandlungen und Baureinigungen tätig. Wegen eines Vorfalles mit einer früheren Mitarbeiterin sei das Unternehmen in Schieflage geraten. Ein Teil sei im Jahr 2011 abgespalten worden. In den Jahren 2012 und 2013 habe die Schuldnerin zwar noch einen Verlust ausgewiesen und es hätten auch Zahlungsschwierigkeiten bestanden. Da die Mietkosten für die Geschäftsräume reduziert und mit den Hauptgläubigern Zahlungsvereinbarungen geschlossen werden konnten, sei für den weiteren Betrieb des Unternehmens genügend Liquidität vorhanden, weshalb die Zahlungsfähigkeit zu bejahen sei (act. 2 S. 3 ff.). Auf die Einzelheiten ist, soweit erforderlich, im Rahmen der folgenden Erwägungen einzugehen.

2.4. Der Betreuungsauszug des Betreibungsamtes Zürich 3 weist für den Zeitraum 24. Dezember 2009 bis 24. Dezember 2014 über 50 Betreibungen im Gesamtbetrag von über CHF 400'000.00 aus (act. 5/15). Die Schuldnerin macht nur in Bezug auf zwei Betreibungen im Totalbetrag von weniger als CHF 10'000.00 geltend, sie sei zu Unrecht betrieben worden (act. 2 S. 17). In den Jahren 2012 und 2013 wies die Schuldnerin Verluste von rund CHF 70'000.00 bzw. CHF 80'000.00 aus, dies bei einem Umsatz von rund 1.3 Millionen Franken. Die Schuldnerin befindet sich in einer schlechten, nicht aber hoffnungslosen Lage. Sie konnte im Jahr 2014 immerhin CHF 107'500.00 an das Betreibungsamt Zürich 3 zahlen. Die Überweisungen erfolgten kontinuierlich und in Beträgen von jeweils

rund CHF 13'000.00 (act. 5/16), was für die Ernsthaftigkeit der angestrebten Sanierung spricht. Die grösste im Betreibungsregister verzeichnete Forderung ist diejenige der Sammelstiftung D._____ im Betrag von CHF 122'066.45 (act. 5/15 S. 4). Diese Forderung wurde von der Schuldnerin am 5. Dezember 2014 getilgt (act. 5/21). Weiter sind im Betreibungsregister 27 Forderungen der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA) verzeichnet. Am 19. Dezember 2014 schuldete die Schuldnerin der SVA noch CHF 165'394.55 (act. 5/23). Am 29. Dezember 2014 wurde die Abtragung der Schuld in monatlichen Raten von CHF 10'000.00 vereinbart (act. 5/24). Auch mit der Mehrwertsteuerverwaltung wurde für eine Gesamtforderung von CHF 27'372.60 eine Ratenzahlungsvereinbarung geschlossen (act. 5/22). Im Betreibungsregister sind vier Forderungen der Suva im Totalbetrag von rund CHF 68'000.00 verzeichnet (act. 5/15). Diese Schulden konnte die Schuldnerin bis auf einen Restbetrag von CHF 1'579.00 tilgen (act. 5/27). Die Schuldnerin konnte die offenen Forderungen somit in erheblichem Umfang reduzieren. Die liquiden Mittel von rund 4'300.00 (per 29. Dezember 2014) sind zwar äusserst bescheiden, doch fliessen der Schuldnerin aus den Reinigungsaufträgen regelmässig grössere Beträge zu (act. 5/14). Eine Sanierung der finanziellen Verhältnisse erscheint aufgrund der vorgenommenen Anstrengungen möglich. Im Sinne einer Gesamtwürdigung ist festzuhalten, dass die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit – wenn auch nur knapp – glaubhaft gemacht hat. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen, 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 17. Dezember 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 2'200.00 (CHF 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 auszusahlen.
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:
26. Januar 2015