

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150026-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 11. März 2015

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B1._____ AG,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 12. Februar 2015 (EK150038)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Schuldnerin ist seit dem 3. April 2012 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sie die Ausführung von sämtlichen Isolierspenglerarbeiten an Klima-, Heizungs-, Heisswasser- und Kälteanlagen sowie anderen technischen Einrichtungen mit Isolier- und Dämmstoffen (act. 5 und 14).

1.2. Mit Urteil vom 12. Februar 2015 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 17'240.35 nebst Zins zu 5 % seit 25. Januar 2014, abzüglich einer Teilzahlung von Fr. 10'000.00 vom 24. Oktober 2014, sowie Betreuungskosten von Fr. 237.60 (act. 3 = act. 6).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 19. Februar 2015 rechtzeitig Beschwerde und beantragte die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2). Mit Präsidialverfügung vom 23. Februar 2015 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8). Am 23. Februar 2015 (überbracht) reichte die Schuldnerin innert Rechtsmittelfrist eine Ergänzung der Beschwerdebegründung samt Beilagen nach (act. 10-11/1-3). Da die Beschwerdeschrift vom 19. Februar 2015 als auch deren Ergänzung vom 23. Februar 2015 von Herrn C._____ und damit nicht von einer gemäss Handelsregister des Kantons Zürich für die Schuldnerin zeichnungsberechtigten Person unterzeichnet war, wurde mit Verfügung vom 24. Februar 2015 Frist zur Beibringung einer entsprechenden Vollmacht angesetzt (act. 12). Die Vollmacht ging innert Frist ein (act. 15).

2.

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 Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbe-

weise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (Art. 321 ZPO). Da es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die Schuldnerin belegt, die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Betreuungskosten bei der Obergerichtskasse hinterlegt und für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 750.00 geleistet zu haben (act. 4/3 und 4/15-16). Im Weiteren hat die Schuldnerin mit Zahlung vom 20. Februar 2015 beim Konkursamt Oerlikon-Zürich zur Deckung der Kosten des Konkursgerichtes sowie des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung Fr. 4'500.00 sichergestellt (act. 4/2). Damit hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen.

2.3.1. Überdies hat die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat deshalb aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen sie noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen; anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Situation zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihr die Tilgung ihrer Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass wirklich glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien bloss vorübergehender Natur. Der Umstand, dass offene Betreibungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden.

2.3.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Die Schuldnerin legt einen Auszug aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamtes Zürich 12 vom 20. Februar 2015 vor (act. 4/4). Aus diesem ergeben sich insgesamt achtzehn im Zeitraum vom 3. April 2012 bis 20. Februar 2015 eingeleitete Betreibungen. Vierzehn Betreibungen wurden durch Bezahlung an das Betreibungsamt erledigt. Neben der Betreibung der nun beglichenen Konkursforderung sind damit noch drei weitere Betreibungen offen. Die Betreibung Nr. 1 vom 6. Februar 2013 wurde durch Rechtsvorschlag gestoppt. Die Schuldnerin führt aus, dass die der Betreibung Nr. 1 zugrunde liegende Forderung vor langer Zeit bezahlt und beglichen worden sei (act. 10 S. 1). Belege hierzu reichte sie keine ein. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass – auch wenn die Forderung noch nicht beglichen sein sollte – die Frist zur Beseitigung des Rechtsvorschlages wohl mittlerweile verstrichen ist. Die Betreibung Nr. 2 betrifft eine Forderung der SVA des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, von Fr. 4'481.00. Dazu reichte die Schuldnerin ein Schreiben vom 20. Februar 2015 ein, in welchem die SVA des Kantons Zürich angibt, dass die in Rechnung gestellten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge von der Schuldnerin bezahlt worden seien (act. 4/5). Damit ist hinreichend glaubhaft, dass die der Betreibung Nr. 2 zugrunde liegende Forderung nicht mehr besteht. Die Forderung aus der Betreibung Nr. 3 vom 13. August 2014 über Fr. 1'650.30 wurde durch Rechtsvorschlag gestoppt. Die Schuldnerin gibt an, die Forderung zu bestreiten; die Lieferung einer Maschine sei mangelhaft gewesen (act. 10 S. 1). Da die Schuldnerin hierzu allerdings keine Belege einreichte, ist davon auszugehen, dass die Forderung weiterhin besteht. Entsprechend ist noch von einer offenen Betreibungsforderung in der Höhe von Fr. 1'650.30 auszugehen.

2.3.3. Jahres- bzw. Zwischenabschlüsse, Buchhaltungsbelege sowie Steuererklärungen und Steuerrechnungen der letzten Jahre reichte die Schuldnerin nicht ein. Die Schuldnerin führt aus, eine Fachperson zur Erstellung der Buchhaltung der letzten Jahre und zur Abgabe entsprechender Steuererklärungen beauftragt zu haben. Dies nehme naturgemäss einige Zeit in Anspruch und die Tatsache, dass sie wegen der Konkurseröffnung bzw. der durch das Konkursamt verursachten Zugangssperre nicht auf die Daten im Firmencomputer habe zugreifen kön-

nen, erschwere eine sofortige exakte Übersicht. Die Ergebnisse der Jahre 2013 und 2014 seien jedoch positiv gewesen (act. 10 S. 1). Gemäss Kontoauszug der D._____ Bank vom 23. Februar 2015 verfügt die Schuldnerin über ein dortiges Guthaben in der Höhe von Fr. 27'946.35 (act. 11/1). Das Firmenkonto der Schuldnerin bei der E._____ weist per 11. Februar 2015 einen Saldo von Fr. 31.42 auf; gemäss Schuldnerin sei allerdings zu berücksichtigen, dass keinerlei Ausstände mehr bestünden (act. 10 S. 1; act. 11/2). Die Schuldnerin bringt insbesondere vor, es würden keine weitere – neben jenen im Betreibungsregister aufgeführten und befriedigten – Kreditoren vorliegen. Sie sei frei von Verpflichtungen und könne am Markt wieder frei operieren (act. 2 S. 2; act. 10 S. 2). In Bezug auf die aktuellen Debitoren reichte die Schuldnerin eine unterzeichnete Übersicht ein. Gemäss dieser seien für zwei laufende Aufträge in der Höhe von Fr. 65'621.00 und Fr. 20'486.00 noch keine Rechnungen erstellt worden. Die Rechnungstellung sei für Mitte Februar 2015 geplant und bei den angegebenen Forderungsbeträgen handle es sich um Minimumwerte für die bereits geleisteten Arbeiten (act. 4/1 = act. 11/3). Darüber hinaus brachte die Schuldnerin vor, von einem zahlungskräftigen Auftraggeber einen Auftrag zur Ausführung von Isolierarbeiten in der Höhe von Fr. 65'000.00 erhalten zu haben (act. 2 S. 1). Dies belegt sie mittels Einreichung eines Werkvertrags vom 22. Januar 2015, aus dem sich ein Werklohn in genannter Höhe ergibt (act. 4/13). Überdies reichte die Schuldnerin vier Bestellungen vom 20. Februar 2015 in Gesamthöhe von Fr. 79'000.00 ins Recht (act. 4/9-12).

2.3.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Schuldnerin innert kurzer Zeit genügend flüssige Mittel hat aufbringen können, um neben der Konkursforderung weitere Betreibungsforderungen von rund Fr. 20'460.00 zu begleichen (vgl. act. 4/6-8); sie hat bis auf eine geringe Forderung von Fr. 1'650.30 alle in Betreuung gesetzten Schulden beglichen. Im Weiteren verfügt sie über Debitorenforderungen von rund Fr. 86'000.00 sowie Aufträge in Höhe von insgesamt rund Fr. 144'000.00. Vor diesem Hintergrund erscheint die Möglichkeit der Schuldnerin, in Zukunft ihren laufenden Verpflichtungen regelmässig nachzukommen, als gegeben. Die bloss temporäre Illiquidität bzw. die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin erweist sich somit 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 (BGer 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 Schuldnerin.

3. Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie das Verfahren durch ihr Zahlungssäumnis verursacht hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 12. Februar 2015 (EK150038-L), mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.00 wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.

3. Das Konkursamt Oerlikon-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 5'900.00 (Fr. 4'500.00 Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszu zahlen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der Gläubigerin Fr. 8'240.20 auszu zahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursgericht des Bezirksge richtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Oerlikon-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Han delsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 12, sowie an die Obergerichtskasse, 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 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. Würsch

versandt am: