

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150034-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber
lic. iur. T. Engler

Urteil vom 12. März 2015

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____ Versicherungs-Gesellschaft AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B._____ Versicherungs-Gesellschaft AG,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 18. Februar 2015 (EK150088)

Erwägungen:

I.

1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem 24. Februar 2014 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt zusammengefasst die Führung und den Betrieb einer Generalunternehmung im technischen Bereich, insbesondere mit Sanitärarbeiten und allgemeinen Bauarbeiten (act. 6).

2. Mit Urteil vom 18. Februar 2015 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 2'723.90 nebst Zins zu 5% seit 21. Juni 2014 abzüglich einer Teilzahlung von Fr. 995.00 sowie für Fr. 150.00 Umtriebsspesen und Fr. 160.60 Betreuungskosten (act. 3).

Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 5. März 2015 beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses und stellte gleichzeitig ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (act. 2 S. 2).

3. Mit Verfügung vom 6. März 2015 wurde der Beschwerde antragsgemäss einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Von einer Aufforderung zur Leistung eines Kostenvorschusses wurde abgesehen, da die Schuldnerin die Bezahlung des praxisgemässen Betrags von Fr. 750.00 an die Obergerichtskasse bereits mit der Beschwerdeerhebung nachgewiesen hatte (act. 9; vgl. act. 5/13).

4. Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (vgl. act. 8/1-11). Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Vorbemerkungen:

Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn eine Schuldnerin ihre *Zahlungsfähigkeit glaubhaft* macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen *Konkurshinderungsgründe* (*Tilgung* nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG, *Hinterlegung* nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG oder *Gläubigerverzicht* nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und *abschliessend* zu begründen (Art. 174 Abs. 1 SchKG; Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 7 ZPO). Das bedeutet, dass die Schuldnerin sowohl ihre Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkursgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen bzw. entstanden sind (echte Noven). Nachfristen sind dagegen keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294).

2. Konkursgründungsgrund:

Die Schuldnerin hat die Konkursforderung inkl. Kosten und Zinsen, abzüglich der in der Konkursöffnung erwähnten Teilzahlung, am 4. März 2015 (und damit innert der Rechtsmittelfrist) mit Zahlung von Fr. 2'135.95 an die Gläubigerin getilgt (act. 2 S. 6, act. 5/11; vgl. auch bereits act. 9 S. 2).

Zudem hat die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist die Kosten des Konkursamtes und die vorinstanzliche Spruchgebühr mit der Leistung eines Barvorschusses von Fr. 800.00 beim Konkursamt Wiedikon-Zürich sichergestellt. Nach der Bestätigung des Konkursamtes vom 4. März 2015 genügt dieser Betrag, um die Kosten des Konkursamtes und die erstinstanzliche Entscheidgebühr sicherzustellen (act. 5/12, act. 2 S. 8).

Die erste Voraussetzung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG (*Tilgung*) ist damit erfüllt. Zu prüfen bleibt die *Zahlungsfähigkeit* der Schuldnerin.

3. Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin:

3.1 Die Zahlungsfähigkeit ist glaubhaft zu machen, das heisst mittels Urkunden so zu belegen, dass objektiv überprüfbar der Schluss erlaubt wird, es bestehe eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, die Sachdarstellung der Schuldnerin treffe zu. Vorausgesetzt wird, dass die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher erscheint als die Zahlungsunfähigkeit (BSK SchKG II-GIROUD, 2. Auflage 2010, Art. 174 N 26). Ein Beweis, der die Überzeugung gestattet, die Sachdarstellung des Schuldners sei zutreffend, ist nicht nötig.

Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend 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 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 finanzielle Verbesserung ihrer Situation zu erkennen sind oder sie auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden.

3.2 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Die Schuldnerin reichte einen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamts Zürich 3 vom 25. Februar 2015 zu den Akten (act. 5/10). Darin ist neben der Konkursforderung der Gläubigerin lediglich eine Forderung des Kantons Zürich über Fr. 497.50 vermerkt, welche die Gläubigerin im Zeitpunkt der Ausstellung des Auszugs bereits beim Betreibungsamt bezahlt hatte (act. 5/10, Code 105; vgl. auch act. 2 S. 5 f.).

3.3 Die Schuldnerin schildert ihre wirtschaftliche Situation wie folgt: Aufgrund ihrer Gründung und Eintragung im Handelsregister erst am 24. Februar 2014 sei bisher kein Jahresabschluss erstellt worden. Sie, die Schuldnerin, beschäftige vier Angestellte als Sanitär-Monteur. Einer davon sei ihr einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer C._____ (act. 2 S. 4).

3.3.1 Gemäss der Kreditorenliste vom 4. März 2015 hat(te) die Schuldnerin neben der mittlerweile getilgten Konkursforderung Kreditorenausstände über ein total von Fr. 20'304.40. Zu zwei Positionen über Fr. 9'096.10 und Fr. 2'960.00 bestehen nach der vom Geschäftsführer unterschrieben bestätigten Kreditorenliste Abzahlungsvereinbarungen mit monatlichen Abzahlungsraten von Fr. 500.00 bzw. Fr. 296.00 (act. 5/7).

Gemäss der Debitorenliste vom 4. März 2015 (ebenfalls vom Geschäftsführer der Schuldnerin unterzeichnet) und den angehefteten Rechnungskopien bestehen Debitorenausstände von Fr. 26'254.80 gegenüber der D. _____ AG, Fr. 10'000.00 gegenüber der E. _____ AG und Fr. 2'000.00 gegenüber der F. _____ AG (act. 5/8).

Im Weiteren reichte die Schuldnerin verschiedene Werkverträge mit den Firmen E. _____ AG, F. _____ AG, ... betreffend laufende und zukünftige Arbeiten zu den Akten sowie eine Offerte betreffend die Überbauung G. _____ ... in Zürich über Fr. 114'480.00 (act. 5/9).

3.3.2 Die Schuldnerin belegt weiter mit einem Schreiben der SVA Zürich vom 23. Februar 2015, dass sie seit dem 1. März 2014 bei der Ausgleichskasse SVA angeschlossen ist und die ihr in Rechnung gestellten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeträge immer fristgerecht bezahlt (act. 5/4).

3.3.3 Schliesslich belegt die Schuldnerin mit Einreichung eines Kontoauszugs der Raiffeisenbank Zürich vom 4. März 2015 (mit dem Filter "Gutschriften"), dass sie an diesem Datum über ein Guthaben von Fr. 22'016.86 verfügte. Zudem gehen aus dem Kontoauszug seit Mitte November 2014 verschiedene Gutschriften über jeweils mehrere tausend Franken hervor (im Total Gutschriften von über Fr. 100'000.00), woraus sich – so die Schuldnerin – ergebe, dass ihr genügend Mittel zuflössen, um ihren Verbindlichkeiten nachzukommen (act. 2 S. 4; act. 5/5).

Das Konkursamt Wiedikon-Zürich hat von diesem Konto mit Schreiben an die Raiffeisenbank vom 4. März 2015 einen Betrag von Fr. 6'185.95 vom Kon-

kursbeschluss ausgenommen, um der Schuldnerin die Möglichkeit zu geben, ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen (act. 5/6; act. 2 S. 5).

3.4 Dass es kaum ein Jahr nach der Eintragung der Schuldnerin ins Handelsregister bereits zur angefochtenen Konkursöffnung kam, spricht eher gegen die Erfolgsaussichten der schuldnerischen Geschäftstätigkeit. Angesichts des vorteilhaften Betreibungsregisterauszugs der Schuldnerin und ihrer Angaben zu den liquiden Mitteln und zum Geschäftsgang ist dennoch davon auszugehen, dass die Konkursöffnung eher Folge eines vorübergehenden Liquiditätsengpasses bzw. einer Nachlässigkeit war und nicht Folge einer dauerhaften Illiquidität.

Die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin ist somit als glaubhaft zu erachten.

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist sowohl den Konkurshinderungsgrund der Tilgung nachwies als auch ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft machte. Danach ist die Beschwerde gutzuheissen, und der über die Schuldnerin am 18. Februar 2015 eröffnete Konkurs ist aufzuheben.

III.

1. Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen, da sie durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat. Die Schuldnerin hat die erstinstanzliche Entscheidgebühr wie erwähnt beim Konkursamt sichergestellt, und die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist mit dem von der Schuldnerin bei der Obergerichtskasse geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

2. Das Konkursamt Wiedikon-Zürich ist anzuweisen, vom bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'200.00 (Zahlung der Schuldnerin: Fr. 800.00, Rest des von der Gläubigerin geleisteten Kostenvorschusses: Fr. 1'400.00) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 (darin inbegriffen die aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr) und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.

3. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Entsprechend wird das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Februar 2015, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem geleisteten Barvorschuss verrechnet.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts (bereits aus dem von der Gläubigerin geleisteten Vorschuss bezogen) und des Konkursamtes werden ebenfalls der Schuldnerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Das Konkursamt Wiedikon-Zürich wird angewiesen, vom bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'200.00 (Zahlung der Schuldnerin: Fr. 800.00, Rest des von der Gläubigerin geleisteten Kostenvorschusses: Fr. 1'400.00) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 (darin inbegriffen die aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr) und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuführen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich und das Konkursamt Wiedikon-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 3, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.
7. 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am:
13. März 2015