

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150077-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger

Urteil vom 27. Mai 2015

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. April 2015 (EK150554-L)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich eröffnete mit Urteil vom 30. April 2015 für eine Forderung von Fr. 287.05 einschliesslich Zinsen und zuzüglich Betreuungskosten (in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 6, act. 7/2/1 und 7/2/2) über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) den Konkurs (act. 3 = act. 7/10). Mit rechtzeitig eingereicherter Beschwerde vom 15. Mai 2015 (Datum Poststempel) beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2), welches bereits bewilligt wurde (act. 10). Die Schuldnerin leistete den von ihr einverlangten Kostenvorschuss fristgerecht (act. 13).

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-13) und das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Vorbringen der Schuldnerin ist in der Folge – soweit entscheidrelevant – einzugehen.

2.1 Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels 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 zehn 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. mit Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann sie unter Art. 174 Abs. 2 SchKG innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann erheben bzw. geltend machen, wenn sie sich erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid verwirklicht haben. Nachfristen sind keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294).

Tilgung gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG bedeutet neben der Zahlung der Schuld und der Zinsen auch die Begleichung sämtlicher Kosten. Beruft sich die betriebene Partei erst nach Eröffnung des Konkurses auf Tilgung, muss sie nachweisen, dass sie neben den Kosten des Konkursgerichts und einer allfälligen Prozessentschädigung an den Gläubiger im Konkursöffnungsverfahren insbesondere auch die Kosten des Konkursamtes bezahlt oder sicher gestellt hat. Da der Konkurs mit dem Urteil des Konkursgerichts als eröffnet gilt (Art. 175 SchKG), wird das Konkursamt sofort tätig, und es entstehen damit auch sofort Kosten. Für diese haftet der betreibende Gläubiger mit dem geleisteten Vorschuss (Art. 169 SchKG; KUKO SchKG-Diggelmann/Müller, N 2 zu Art. 169). Eine Aufhebung des Konkurses darf daher nur in Frage kommen, wenn sicher gestellt ist, dass der Gläubiger den ganzen Vorschuss zurück erhält (vgl. OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011, zugänglich über www.gerichte-zh.ch, Rubrik: Entscheide).

2.2 Die Schuldnerin belegt, dass sie nach Eröffnung des Konkurses den Rest der Konkursforderung (samt Zinsen und Kosten) beglichen hat, indem sie innert der Beschwerdefrist Fr. 250.– (zusätzlich zu den bereits geleisteten Fr. 262.05, act. 5/3) an das Betreibungsamt Zürich 6 bezahlte (act. 5/5). Im Weiteren hat sie innert der Beschwerdefrist Fr. 1'000.– zur Deckung der Kosten des Konkursamtes und der Vorinstanz beim Konkursamt Fluntern-Zürich hinterlegt (act. 12 bzw. act. 5/6). Demgemäss hat die Schuldnerin nach Konkurseröffnung die nach Art. 174 Abs. 2 SchKG nötigen Zahlungen geleistet.

2.3 Folglich bleibt noch mit Blick in die Zukunft die Glaubhaftigkeit der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zu prüfen: Diesbezüglich weist die Schuldnerin nach, dass lediglich drei weitere Forderungen (eine von Fr. 866.70 sowie zwei von je Fr. 1'290.10) gegen sie in Betreuung gesetzt wurden (act. 5/8), welche inzwischen allesamt durch Zahlung ans Betreibungsamt beglichen wurden (act. 5/9, 5/10 und 5/12). Damit ist die Schuldnerin derzeit mit keinen Forderungen im fortgeschrittenen Betreibungsstadium konfrontiert. Auch die Tatsache, dass die Schuldnerin zur erwähnten Tilgung diverser Forderungen und zur Leistung der erwähnten Vorschüsse in der Lage war, kurzfristig insgesamt über Fr. 6'000.– erhältlich zu machen, spricht gegen ihre Illiquidität. Die Schuldnerin betreibt ein sich

erst im Aufbau befindendes, noch junges Unternehmen (knapp einjährig, vgl. act. 8), welches kalt gebrauten Kaffee ("Cold Brew Coffee") produziert und vertreibt. Dem eingereichten Zwischenabschluss der Schuldnerin per 15. Mai 2015 ist zu entnehmen, dass ihre Bilanzsumme weniger als Fr. 17'000.– beträgt (act. 5/7 S. 1 f.). Aus den genannten Umständen sowie aus der Erfolgsrechnung per 15. Mai 2015 lässt sich ableiten, dass es sich bei der Schuldnerin um einen Kleinbetrieb mit an sich überschaubarer Kostenstruktur, jedoch naturgemäss hohen Anfangsinvestitionen handelt. Dennoch flossen der Schuldnerin im ersten Geschäftsjahr aus dem Verkauf von Getränken offenbar bereits Bruttoerträge von gegen Fr. 55'000.– zu (act. 5/7 S. 3). Damit erscheint gesamthaft die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zumindest für die nähere Zukunft glaubhaft. Folglich rechtfertigt es sich, die Beschwerde gutzuheissen und den von der Vorinstanz am 30. April 2015 über die Schuldnerin eröffneten Konkurs aufzuheben.

3. Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen, da sie durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. April 2015 (EK150554-L), mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Das Konkursamt Fluntern-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.– (bestehend aus der Zahlung der Schuldnerin von Fr. 1'000.– sowie Fr. 1'400.– als Rest des vor Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Fluntern-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 6, 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 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. D. Oehninger

versandt am:
28. Mai 2015