

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150099-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie
Gerichtsschreiberin MLaw D. Weil

Urteil vom 16. Juni 2015

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach
vom 2. Juni 2015 (EK150170)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Schuldnerin ist seit dem 12. Januar 2011 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sie im Wesentlichen die Erbringung von Dienstleistungen im Gastronomiebereich, die Führung eines eigenen Restaurants, Verwaltungen aller Art, Schulungen und Handel sowie Import und Export von Waren aller Art im Bereich der Gastronomie (act. 5/3 und 6).

1.2. Mit Urteil vom 2. Juni 2015 (act. 7 = 8/7) eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Bülach den Konkurs über die Schuldnerin für die Forderung der Gläubigerin von Fr. 785.50 nebst 5 % Zins seit 1. August 2014, Umtriebsspesen von Fr. 100.– und Fr. 152.10 Betriebskosten. Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin beim Obergericht des Kantons Zürich mit Eingabe vom 11. Juni 2015 Beschwerde. Sie verlangt, die Konkursöffnung sei aufzuheben, da sie die Forderung nach Konkursöffnung beglichen habe und überdies zahlungsfähig sei. Prozessual beantragte sie die Gewährung der aufschiebenden Wirkung (act. 2).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 12. Juni 2015 (act. 10) wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt. Auf die Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses konnte verzichtet werden, da die Schuldnerin diesen bereits geleistet hatte (act. 2 S. 6 und act. 9). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1-10). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Materielles

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbe-

schränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind.

2.2. Die Schuldnerin hat mit Postquittungen vom 8. und 9. Juni 2015 (act. 5/5: Fr. 885.–, act. 5/6: Fr. 186.65) belegt, dass sie die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten beglichen hat. Weiter hat die Schuldnerin belegt, Fr. 1'000.– beim Konkursamt Wallisellen hinterlegt zu haben zur Deckung der erstinstanzlichen Spruchgebühr und der bis anhin entstandenen und noch entstehenden Kosten des Konkursamtes (act. 4/1). Damit ist der Konkursaufhebungsgrund der Tilgung (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG) nachgewiesen.

2.3. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende, 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 Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Lage zu erkennen sind und die Schuldnerin deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint.

Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Gesellschaft vermittelt insbesondere das Betreibungsregister. Die Schuldnerin reichte einen Auszug des Betreibungsregisters vom 4. Juni 2015 (act. 5/13) ein, woraus ersichtlich ist, dass neben der Betreuung der nun beglichenen Konkursforderung noch 16 weitere Betreibungen bestehen. Sieben davon wurden aber bereits beim Betreibungsamt bezahlt (Code 105). Von den restlichen neun Betreibungen sind vier im Stadium der Konkursandrohung (Code 207), bei drei Betreibungen wurde die Fortsetzung eingeleitet (Code 201), eine Betreuung wurde mit Rechtsvorschlag gestoppt (Code 104) und in einer wurde der Zahlungsbefehl zugestellt (Code 102).

Die Schuldnerin führt zum Betreibungsregisterauszug aus, dass sämtliche Betreibungen mittlerweile erledigt seien. Sie habe sieben Forderungen beim Betreibungsamt beglichen und in sieben Betreibungen direkt an die Gläubiger bezahlt (Betreibungs-Nr. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7). In der Betreibung Nr. 8 habe sie mit der Gläubigerin eine Abzahlungsvereinbarung geschlossen und die Gläubigerin habe erklärt, die Betreibung zurückzuziehen. Dies gelte auch für die Betreibung Nr. 9 (act. 2 S. 8 f.). Die an die Gläubiger direkt erfolgten Zahlungen belegte die Schuldnerin mit Postquittungen vom 5. und 10. Juni 2015 (act. 5/14 und 5/15). Nicht klar ist, ob damit jeweils auch die aufgelaufenen Betreibungskosten oder allfällige Zinsforderungen vollständig getilgt sind. Jedoch ist davon auszugehen, dass allfällige Restforderungen betragsmässig nicht sehr hoch wären. Der Tilgungsvertrag zur Forderung von Fr. 16'154.80 aus der Betreibung Nr. 8 trägt lediglich die Unterschrift des Geschäftsführers der Schuldnerin, nicht auch eine solche der Gläubigerin jener Forderung. Jedoch bietet die eingereichte E-Mail einen Anhaltspunkt dafür, dass diese Vereinbarung auch dem Willen der Gläubigerin dieser Forderung entspricht (act. 5/16 und 5/17). Die Gläubigerin der verbleibenden Forderung von Fr. 2'345.75 hat in einer E-Mail an die Schuldnerin ausgeführt, dass die Betreibung zurückgezogen werde (act. 5/18). Damit scheinen die Betreibungsforderungen im Wesentlichen erledigt.

Zum Hintergrund führt die Schuldnerin aus, dass sie das Restaurant C._____ am ...platz ... in ... führe. Dieses Restaurant sei im Juli 2013 eröffnet worden. Davor sei sie Eigentümerin des Restaurants A._____ im ...park ... gewesen, dieses habe sie jedoch noch im Jahr 2011 an den Cousin des Eigentümers der Schuldnerin verkauft. Gemäss Handelsregister habe sie – die Schuldnerin – ihren Sitz jedoch immer noch in Opfikon an der Adresse, an der sich das Restaurant A._____ befindet. Dies habe dazu geführt, dass sie einen Teil der für sie bestimmte Post und etliche Betreibungsdokumente nicht erhalten habe. Der Eigentümer des Restaurants A._____ habe es leider des Öfteren unterlassen, Post weiterzuleiten. Sie werde jedoch ihre Adresse und ihren Sitz nun umgehend den tatsächlichen Verhältnissen anpassen (act. 2 S. 4; act. 5/4).

Zur Glaubhaftmachung ihrer Zahlungsfähigkeit reichte die Schuldnerin sodann Bilanzen und Erfolgsrechnungen der Jahre 2013 und 2014, sowie den Zwischenabschluss für das Jahr 2015 (act. 5/8, 5/10 und 511) und eine Übersicht dieser Abschlüsse ins Recht. Daraus ergibt sich, dass die erzielten Gewinne im Jahr 2013 Fr. 174'115.– und im Jahr 2014 Fr. 53'509.– betragen haben. Im ersten Quartal 2015 wurde ein Gewinn von Fr. 17'985.– erwirtschaftet. Sodann betrug das Eigenkapital im Jahr 2013 Fr. 38'089.61 und im Jahr 2014 Fr. 91'598.95 (act. 2 S. 7; act. 5/8, 5/10 und 5/11).

Mit ihren Ausführungen und den eingereichten Dokumenten hat die Schuldnerin glaubhaft gemacht, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen und daneben bestehende Schulden abzutragen. Insbesondere sind die Betreuungsforderungen im Wesentlichen getilgt oder gestundet. Entsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen und der Konkurs aufzuheben.

3. Kosten

Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen, da sie durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 2. Juni 2015, 13:45 Uhr, 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. 200.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.

3. Das Konkursamt Wallisellen wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wallisellen, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Opfikon, 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

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Weil

versandt am:
16. Juni 2015