

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150141-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden

Urteil vom 31. August 2015

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 6. August 2015 (EK150179)

Erwägungen:

1.

Mit Urteil vom 6. August 2015 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Winterthur den Konkurs über die Schuldnerin (act. 3 = act. 6 = act. 7/5). Der Entscheidung wurde der Schuldnerin am 14. August 2015 zugestellt (act. 7/6). Mit Eingabe vom 14. August 2015 wurde im Namen der Schuldnerin rechtzeitig Beschwerde erhoben. Sinngemäss wurde die Aufhebung des Konkurses sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragt (act. 2). Mit Verfügung vom 17. August 2015 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen nicht erteilt, da weder die Tilgung der der Konkurseröffnung zugrunde liegenden Forderung noch die Hinterlegung der Kosten für das erstinstanzliche Verfahren und das Verfahren des Konkursamtes belegt war. Der Schuldnerin wurde Frist angesetzt, um die von nur einer Person unterzeichnete Beschwerde durch beide im Handelsregister eingetragenen kollektiv zu zweien zeichnungsberechtigten Personen zu genehmigen und für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von CHF 750.00 zu leisten. Schliesslich wurde die Schuldnerin auf die Möglichkeit der Ergänzung der Beschwerde innert der Rechtsmittelfrist hingewiesen (act. 9). Der Kostenvorschuss wurde am 20. August 2015 bezahlt (act. 14). Mit Eingabe vom 22. August 2015 (Datum Poststempel) wurde die Beschwerde genehmigt (act. 12).. Die Schuldnerin reichte verschiedene Unterlagen ein (act. 13/1-14). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (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 Gläubigerin hat die Zahlung der der Konkurseröffnung zugrunde liegenden Forderung am 17. August 2015 quittiert und auf die Durchführung des Konkursverfahrens verzichtet (act. 13/1). Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 300.00 sowie die mutmasslichen Kosten des Konkursamtes für die Dauer von der Konkurseröffnung bis zur allfälligen Aufhebung des Konkurses im Beschwerdeverfahren wurden durch Zahlung von CHF 800.00 am 17. August 2015 hinterlegt (act. 13/7). Der Konkurs ist aufzuheben, sofern die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat.

2.3. Aus den eingereichten Unterlagen geht hervor, dass die finanzielle Lage der Schuldnerin angespannt ist. Das Geschäftskonto bei der ZKB weist am 21. August 2015 einen Saldo von CHF 860.52 aus, in der dargestellten Periode (16. Juli bis 21. August 2015 stehen den Gutschriften von CHF 94'935.15 Belastungen in der Höhe von CHF 122'288.75 gegenüber (act. 13/2). Der Betreibungsregisterauszug enthält 26 Einträge. 20 Zwangsvollstreckungsverfahren wurden durch Zahlung erledigt. Offen sind – inklusive der Betreuung, die zur Konkurseröffnung geführt hat – Forderungen im Gesamtbetrag von CHF 45'894.45 (act. 13/3). Die Schuld gegenüber der C._____ AG ... von ursprünglich CHF 31'889.60 konnte im Umfang von CHF 15'000.00 getilgt werden (act. 13/3 und 13/4). Die noch offenen Staats- und Gemeindesteuern 2013 von CHF 5'058.60 wurden am 17. August 2015 bezahlt (act. 13/5 und 13/6). Dies zeigt, dass die Schuldnerin Liquiditätsprobleme hat, ihr aber auch immer wieder Mittel zufließen, die es ihr erlauben, wenigstens die dringenden Schulden abzubauen.

Nach der Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass die Schuldnerin die aktuell dringenden Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die Altlasten wird abtragen können (OGer ZH, PS140068). Das erste Kriterium ist wie eben dargelegt erfüllt. Der Zwischenbilanz vom 21. August 2015 ist zu entnehmen, dass die Schuldnerin zwar über praktisch keine liquiden Mittel, hingegen aber über einen Debitorenbestand von

CHF 355'864.76 verfügt, dies bei einem Fremdkapitalsaldo von CHF 146'489.56 (act. 13/9). Ob sich die Liquidität nachhaltig verbessern lässt, wird sich weisen. Im Sinne einer Gesamtwürdigung erscheint aber als glaubhaft, dass die Schuldnerin innert zwei Jahren die Altlasten wird abtragen können. Die Zahlungsfähigkeit ist – wenn auch nur knapp – glaubhaft gemacht. Die Beschwerde ist 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).

In der Regel wird das Konkursamt in dieser Situation angewiesen, der Gläubigerin deren Vorschuss von üblicherweise Fr. 1'800.-- zurückzuzahlen und einen nach Abzug der Kosten des Konkursamtes verbleibenden Rest der Schuldnerin. Hier ist es anders: da die Erklärung über die Tilgung in diesem Punkt unklar war, fragte das Gericht bei der Gläubigern nach, ob die Fr. 1'800.-- schon bezahlt seien. Die Gläubigerin teilte mit, die betriebene Forderung habe sich dank einer Gutschrift vom 15. August 2015 (Korrektur der massgeblichen Lohnsumme) von Fr. 1'900.-- wie in Betreuung gesetzt auf Fr. 655.90 reduziert. Mit den betriebenen Nebenkosten, dem Zins bis zur Konkurseröffnung und den Fr. 1'800.-- Vorschuss gibt das (nur) Fr. 2'754.80. Die Zahlung der Schuldnerin am 17. August 2015 beziffert sie mit Fr. 2'409.60 (zu all dem Aktennotiz vom 28. August 2015, act. 15). An sich können Einwendungen gegen die Forderung im Verfahren der Konkurseröffnung nicht mehr berücksichtigt werden. Zum Vermeiden von Weiterungen stimmt die Gläubigerin dem hier aber ausdrücklich zu. Es sind ihr also lediglich noch Fr. 345.20 auszusahlen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Winterthur vom 6. August 2015, 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 300.00 wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Wülflingen-Winterthur wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von CHF 2'300.00 (CHF 800.00 Zahlung der Schuldnerin sowie CHF 1'500.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin CHF 345.20 und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuführen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wülflingen-Winterthur, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Winterthur-Stadt, 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: