

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150147-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiber lic. iur. M. Hinden

Urteil vom 28. August 2015

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 5. August 2015 (EK150134)

Erwägungen:

1.

Mit Urteil vom 5. August 2015 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Meilen den Konkurs über die Schuldnerin (act. 3 = act. 6 = act. 7/16). Der Entscheidung wurde der Schuldnerin am 13. August 2015 zugestellt (act. 7/17/2). Mit Eingabe vom 21. August 2015 (Datum Eingang) erhob die Schuldnerin rechtzeitig Beschwerde, beantragte die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 24. August 2015 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt, und es wurde festgestellt, dass die Schuldnerin am 14. August 2015 für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von CHF 750.00 geleistet hatte (act. 8). 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 Konkurshinderungsgründe (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 Schuldnerin hat die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung am 19. August 2015 beim Notariat C._____ hinterlegt (act. 4/3). Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 500.00 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 1'000.00 ebenfalls am 19. August 2015 hinterlegt (act. 4/4). Der Konkurshinderungsgrund der Tilgung bzw. Hinterlegung ist erfüllt. Der Konkurs ist aufzuheben, sofern die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat.

2.3. Die Schuldnerin macht geltend, sie sei Mitte 2013 gegründet worden. Gesellschaftszweck sei der Betrieb eines Trainingscenters, die Durchführung von Bewegungskursen, Personal Trainings, Seminaren und Sportveranstaltungen. Der Umsatz entwickle sich erfreulich. Nachdem in den ersten sechs Monaten ein Umsatz von CHF 25'954.60 habe erzielt werden können, sei dieser im Jahr 2014 bereits auf CHF 79'110.30 gestiegen. Bis am 17. August 2015 sei ein Umsatz von CHF 91'992.80 erzielt worden, für das ganze Jahr 2015 sei mit einem Total von CHF 160'000.00 bis CHF 180'000.00 zu rechnen. Da der Betriebsaufwand trotz höheren Umsatzes nicht zunehme, sei für das laufende Jahr mit einem sehr guten Ergebnis zu rechnen. Die Schuldnerin habe beim Konkursamt Stäfa einen Betrag von CHF 16'066.30 hinterlegen können. Dieser Betrag reiche aus, um sämtliche aktuellen Schulden zu begleichen. Aus dem Gesagten gehe hervor, dass die Schuldnerin zahlungsfähig sei.

2.4. Der eingereichte Betreuungsauszug weist 14 Einträge auf, wovon zehn Betreibungen durch Zahlung erledigt worden sind. Offen sind nebst der Betreuung, die zur Konkursöffnung geführt hat, drei Zwangsvollstreckungsverfahren. Die betriebenen Beträge belaufen sich auf insgesamt CHF 17'768.25 (act. 4/6). Den Erwägungen des angefochtenen Entscheides ist zu entnehmen, dass vor Konkursöffnung an die der Konkursöffnung vorangegangene Betreuung Teilzahlungen von insgesamt CHF 3'051.10 geleistet wurden. Auch unter Berücksichtigung des noch laufenden Zinses reicht der beim Konkursamt hinterlegte Betrag von CHF 16'066.30 jedenfalls aus, um die im Betreibungsregister ausgewiesenen offenen Forderungen abzudecken. Damit ist glaubhaft gemacht, dass die Schuldnerin zumindest die dringendsten Verpflichtungen bedienen kann.

Nach der Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass die Schuldnerin die aktuell dringendsten 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. Die Schuldnerin hat zwar keine Bilanz eingereicht, doch erscheint aufgrund der Umsatzzahlen 2013 (act. 4/7), der eingereichten Erfolgsrechnung 2014 (act. 4/8) und den Umsatz-

zahlen 2015 (act. 4/9) glaubhaft, dass sie in den nächsten zwei Jahren einen Gewinn erwirtschaften und allfällige noch vorhandene Kreditoren bezahlen können. Die Zahlungsfähigkeit erscheint trotz Fehlens einer aktuellen Bilanz als glaubhaft gemacht. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der Konkurs ist aufzuheben.

2.5. Die Schuldnerin schuldete der Gläubigerin im Zeitpunkt der Hinterlegung (19. August 2015) unter Berücksichtigung des Zinsenlaufes und der drei vor Konkursöffnung geleisteten Teilzahlungen (act. 6 S. 2) noch CHF 3'521.30. Dieser Betrag ist der Gläubigerin aus dem hinterlegten Betrag von CHF 16'066.30 zu überweisen. Im Einklang mit dem Antrag der Schuldnerin ist der Rest des hinterlegten Betrages von CHF 16'066.30 dem Betreibungsamt Pfannenstiel zur Tilgung der dort noch offenen Schulden der Schuldnerin zu überweisen.

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).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen vom 5. 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 500.00 wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Stäfa wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag für die Verfahrenskosten von CHF 2'300.00 (CHF 1'000.00 Zahlung der Schuldnerin sowie CHF 1'300.00 Rest des von der Gläubigerin dem

Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin CHF 1'800.00 und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.

4. Das Konkursamt Stäfa wird angewiesen, von dem bei ihm für die Schuldentilgung einbezahlten Betrag von CHF 16'066.30 der Gläubigerin CHF 3'521.30 und den Rest an das Betreibungsamt Pfannenstiel zur Tilgung der noch offenen Schulden der Schuldnerin zu überweisen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Meilen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Stäfa, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Pfannenstiel, 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. M. Hinden

versandt am:
31. August 2015