

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150230-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Maurer.

Urteil vom 22. Dezember 2015

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ Pensionskasse,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 24. November 2015 (EK150251)

Erwägungen:

1. Am 24. November 2015 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 7). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragt sie mit Eingabe vom 7. Dezember 2015 die Aufhebung des Konkurses und stellt ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Innert der Beschwerdefrist reichte sie zudem eine Erfolgsrechnung für das Jahr 2014 ein (act. 11, 12). Mit Präsidialverfügung vom 8. Dezember 2015 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 9).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung 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 unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind.

3. Der Konkurseröffnung liegt eine Konkursforderung der Gläubigerin von Fr. 777.40 (inkl. Zins von 5% seit 3. Juni 2015, Gläubigerkosten von Fr. 92.80 sowie Betreuungskosten von Fr. 153.60) zugrunde (act. 7). Der Vertreter der Beschwerdeführerin hat diese Konkursforderung am 7. Dezember 2015 mit einer Banküberweisung im Betrag von Fr. 800.-- bei der Obergerichtskasse hinterlegt (act. 5/5). Ferner hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichtes am 30. November 2015 mit Bezahlung von Fr. 650.-- beim Konkursamt sichergestellt (act. 5/6). Diese Zahlungen leistete die Beschwerdeführerin innert laufender Rechtsmittelfrist. Damit ist eine konkurshindernde Tatsache (Hinterlegung) im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG dargetan. Auch die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr stellte die Beschwerdeführerin mit einem Barvorschuss in der Höhe von Fr. 750.-- bei der Obergerichtskasse sicher (act. 13).

4. Nebst dem Nachweis des Eintritts eines Konkurshinderungsgrundes hat der Schuldner im Beschwerdeverfahren seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat deshalb aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden zu tilgen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und der Schuldner auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint.

Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage des Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Gemäss dem aktuellen Betreibungsregisterauszug vom 30. November 2015 (act. 5/7) kam es seit Juni 2014 zu insgesamt 12 Betreibungen gegen die Beschwerdeführerin, wovon im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Konkursöffnung noch Forderungen im Gesamtbetrag von knapp Fr. 12'000.-- offen waren (act. 5/7 i.V. mit act. 8/1). Gemäss Bescheinigung des Konkursamtes Uster stellte die Beschwerdeführerin mit Bargeldzahlung vom 4. Dezember 2015 im Betrag von Fr. 11'300.-- (act. 5/8) die betriebenen Forderungen sicher. Da mit der zusätzlichen Hinterlegung des Betrages von Fr. 800.-- für die Konkursforderung bei der Obergerichtskasse (act. 5/5) somit insgesamt ein Betrag von Fr. 12'100.-- sichergestellt wurde, erscheinen alle Betreibungsforderungen im wesentlichen als gedeckt. Die Beschwerdeführerin vermag somit darzutun, dass sie im jetzigen Zeitpunkt in der Lage ist, zumindest die in Betreuung gesetzten Forderungen sofort zu begleichen.

In der Erfolgsrechnung für das Jahr 2014 weist die Beschwerdeführerin bei einem Betriebsertrag von Fr. 132'059.60 einen Gewinn von Fr. 29'518.17 aus (act. 12/11). Damit ist die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Betriebs jedenfalls nicht zum vornherein zu verneinen, so dass die Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht erscheint (BSK SchKG-Giroud, Art. 174 N 26).

Damit erweist sich der Beschwerde als begründet. Der über die Beschwerdeführerin eröffnete Konkurs ist aufzuheben.

3. 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 Uster vom 24. November 2015, 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. 450.-- wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Die Kasse des Obergerichts des Kantons Zürich wird angewiesen, von dem bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 800.-- der Gläubigerin Fr. 777.40 auszuführen und der Schuldnerin den verbleibenden Restbetrag von Fr. 22.60 zurückzuerstatten.
4. Das Konkursamt Uster wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'200.-- (Fr. 650.-- Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'550.-- Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 2'000.-- und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuführen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Uster, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Uster, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Maurer

versandt am:
22. Dezember 2015