

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS160226-O/U

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

Urteil vom 1. Dezember 2016

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 16. November 2016 (EK161726)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 16. November 2016 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich den Konkurs über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) für eine Forderung von Fr. 28'300.45 nebst 5 % Zins seit dem 11. November 2015, Fr. 350.– Bearbeitungskosten und Fr. 222.60 Betriebskosten (act. 3 = act. 5 = act. 6/7). Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 28. November 2016 am letzten Tag der Rechtsmittelfrist Beschwerde (vgl. act. 6/9 i.V.m. act. 2). Darin beantragte sie die Aufhebung des Urteils vom 16. November 2016 und ersuchte um Gewährung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2). Die Akten der Vorinstanz sind beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren u.a. aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit Einlegung des Rechtsmittels ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Tilgung und Hinterlegung müssen einschliesslich Zinsen und Kosten erfolgt sein (KuKo SchKG-Diggelmann, 2. Aufl. 2014, Art. 174 N 10). Dabei gilt es zu beachten, dass die Beschwerde innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und *abschliessend* zu begründen ist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren zwar unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen werden jedoch nicht gewährt (BGE 136 III 294 sowie BGE 139 III 491).

3. Der Schuldnerin gelingt es vorliegend nicht, einen Konkurshinderungsgrund darzutun. Im Gegenteil bestätigt sie in ihrer Beschwerdebegründung, dass noch ein Teilbetrag offen sei. Nach korrekter Abrechnung der Versicherungsmeldung würde sich der Ausstand noch auf ca. Fr. 15'000.– belaufen (act. 2 S. 2). Die Schuld ist damit nach eigener Darstellung der Schuldnerin nicht getilgt. Dass der geschuldete Betrag hinterlegt worden wäre (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) oder

die Gläubigerin auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hätte (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG), macht die Schuldnerin nicht geltend. Im Weiteren äussert sich die Schuldnerin auch nicht substantiiert zu ihrer Zahlungsfähigkeit. Entsprechende Belege wie bspw. ein aktueller Betreibungsregisterauszug mit Stellungnahme, aktuelle Jahres- bzw. Zwischenabschlüsse oder aktuelle und unterzeichnete Debitoren- und Kreditorenlisten fehlen gänzlich. Die blosser Behauptung, dass die Auftragslage im kommenden Jahr wieder besser aussehe und der ausstehende Betrag überwiesen werde, sobald die neuen Aufträge unterzeichnet seien (act. 2 S. 2), genügt den Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit nicht. Gleich verhält es sich mit der Behauptung, dass die finanziellen Verhältnisse gemäss dem Betreibungsregisterauszug der Schuldnerin nicht so angespannt seien (act. 2 S. 3).

4. Auch sonst bringt die Schuldnerin nichts vor, was eine Aufhebung der Konkursöffnung rechtfertigen würde. Es mag zwar nachvollziehbar sein, dass die Ausstände zusammenkamen, weil (i) Aufträge kurzfristig ausgeblieben seien, (ii) die Treuhandgesellschaft nicht korrekt und rechtzeitig entsprechende Meldungen erstattet habe und die Schuldnerin (iii) eigenmächtig nur Teilzahlungen an die Gläubigerin leistete und es gleichzeitig versäumte, eine Gegenforderung zur Verrechnung zu stellen (act. 2 S. 2). Die Ausführungen sind für den vorliegenden Entscheid indes ohne Relevanz. Verfahrensmängel in der ersten Instanz macht die Schuldnerin nicht geltend und sind nicht erkennbar.

5. Damit hat die Schuldnerin weder das Vorliegen eines Konkurshinderungsgrundes dargetan noch mit Blick in die Zukunft ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht und auch sonst nichts vorgebracht, was die Konkursöffnung aufzuheben vermöchte. Die Beschwerde ist abzuweisen. Es bleibt beim von der Vorinstanz über die Schuldnerin eröffneten Konkurs. Damit erübrigt sich ein separater Entscheid über die aufschiebende Wirkung.

6. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO ausgangsgemäss der Schuldnerin aufzuerlegen. Da die Gläubigerin nicht am Beschwerdeverfahren beteiligt war, sind ihr keine Aufwendungen entstanden, die zu entschädigen wären (Art. 95 Abs. 3 i.V.m. Art. 105 Abs. 2 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde gegen das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichtes Zürich vom 16. November 2016 (EK161726-L) wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wiedikon-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 3, 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:

MLaw P. Klaus

versandt am:

1. Dezember 2016