

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180106-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Urteil vom 10. Juli 2018

in Sachen

A._____,
Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch **B.**____ Treuhand

gegen

C.____ **AG**,
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 5. Juni 2018 (EK180801)

Erwägungen:

1.

1.1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich eröffnete mit Urteil vom 5. Juni 2018 den Konkurs über A._____ (vgl. act. 3 = act. 8/8). Diese ist im Handelsregister des Kantons Zürich nicht eingetragen. Den vorinstanzlichen Akten ist jedoch zu entnehmen, dass – gemäss Auskunft des Zivilstandsamts Zürich – A._____ früher A1._____ hiess (vgl. act. 8/6). Diese Namensänderung wurde dem Handelsregisteramt offenbar (noch) nicht mitgeteilt.

1.2. Mit Beschwerde vom 18. Juni 2018 beantragt A._____ (nachfolgend Schuldnerin) die Aufhebung des Konkurses und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. act. 2). Mit Verfügung vom 20. Juni 2018 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt (vgl. act. 9). Auf die Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses konnte verzichtet werden, da die Schuldnerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– bereits vorgeschossen hatte (vgl. act. 5/2). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8/1-10). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Die Konkurseröffnung kann im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) urkundlich nachweist (Art. 174 Abs. 2 SchKG). 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 BGE 139 III 491). Da es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die Konkursöffnung erfolgte für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 1'456.55 und Spesen von Fr. 100.– sowie Betreuungskosten von Fr. 312.90. Die Schuldnerin belegt, diese Forderung an das Stadtammann- und Betreibungsamt Zürich 4 bezahlt zu haben (vgl. act. 7/1). Mit dieser Zahlung ist die der Konkursöffnung zu Grunde liegende Forderung getilgt. Ferner hat sie beim Konkursamt Wiedikon-Zürich die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung mit einer Zahlung von Fr. 1'800.– sichergestellt (vgl. act. 5/1). Damit ist der gesetzlich vorgesehene Konkursverhinderungsgrund der Tilgung erfüllt.

2.3. Folglich bleibt noch mit Blick in die Zukunft zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin gegeben ist bzw. angenommen werden kann. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend 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, in näherer Zukunft 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. Absehbare Veränderungen, die ihr die Tilgung ihrer Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass wirklich glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien vorübergehender Natur. Der Umstand, dass offene Betreibungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden (vgl. statt vieler OGer ZH PS160134 vom 18. August 2016). Auch wenn die Schuldnerin die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen ihre Behauptungen allein nicht. Sie muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht den Eindruck hat, dass die Behauptungen zutreffend sind, ohne das Gegenteil ausschliessen zu müssen (BGE 132 III 715 E. 3.1.; BGE 132 III 140 E. 4.1.2; BGer 5A_297/2012 E. 2.3).

Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Die eingereichten Auszüge vom 7. und 11. Juni 2018 weisen vier Betreibungen von insgesamt Fr. 3'378.20 auf (vgl. act. 5/5 = act. 7/2 und act. 5/6). Die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung und die Forderung in der Betreibung Nr. 1 sind an das Betreibungsamt bezahlt worden. Die Betreibungen Nrn. 2 und 3 befinden sich noch im Anfangsstadium und betragen Fr. 1'230.70 (= Fr. 588.35 + 642.35). Ferner lässt sich dem eingereichten Kontoauszug der UBS AG per 18. Juni 2018 ein Saldo von rund Fr. 3'775.– entnehmen (vgl. act. 5/3). Aus einer Bestätigung von D._____ geht weiter hervor, dass dieser das von der Schuldnerin gewährte Darlehen von € 6'000.– bis Ende Juni 2018 zurückbezahlen wird (vgl. act. 5/4). Die Erfolgsrechnungen von 2016 und 2017 weisen einen Gewinn von Fr. 21'576.– bzw. von Fr. 23'855.– auf (vgl. act. 5/7+8). Über den mutmasslichen Gewinn bzw. Verlust für das Jahr 2018 sowie über ihre Lebenshaltungskosten oder weitere Verbindlichkeiten führt die Schuldnerin nichts aus. Vor dem Hintergrund, dass die Schuldnerin die gegenwärtig noch offenen Forderungen bereits mit den belegten liquiden Mittel zu tilgen vermag und sie den Betrag von € 6'000.– mittlerweile erhalten haben dürfte, rechtfertigt sich gerade noch die Annahme, dass die Konkurseröffnung kaum auf eine ständige Illiquidität der Schuldnerin zurückzuführen ist. Aus diesem Grund rechtfertigt es sich, im heutigen Zeitpunkt noch von der Wahrscheinlichkeit der wirtschaftlichen Lebensfähigkeit der Schuldnerin auszugehen. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Konkurses. Sollte es zu einer erneuten Konkurseröffnung kommen, wären an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen.

3.

Die Kosten des Konkurseröffnungs- und des Beschwerdeverfahrens wurden durch die Zahlungssäumnis der Schuldnerin verursacht und sind daher ihr aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Prozessentschädigungen sind mangels entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. Juni 2018, 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.
3. Die von Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
4. Das Konkursamt Wiedikon-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'200.– (Fr. 1'800.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– 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.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten), das Konkursamt Wiedikon und das Handelsregisteramt des Kantons Zürich (unter Hinweis auf die Erwägung Ziff. 1.1.), ferner mit besonderer Anzeige an das Betreibungsamt Zürich 3, 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. O. Canal

versandt am: