

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130227-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 15. Januar 2014

in Sachen

A. _____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch B. _____

gegen

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Gläubiger und Beschwerdegegner,

Nr. 1 und 2 vertreten durch E. _____ AG

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. Dezember 2013 (EK132021)

Erwägungen:

I.

1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.2009 im Handelsregister eingetragen. Sie bezweckt unter anderem den Erwerb, die Verwaltung und Verwertung von Beteiligungen an in- und ausländischen Unternehmen insbesondere im Bereich Öl und Gas (act. 7).

2. Die Vorinstanz lud die Parteien mit Vorladung vom 14. November 2013 auf den 11. Dezember 2013 zur Verhandlung über das Konkursbegehren der Gläubiger vor (act. 4/5-6). Die Vorladung wurde der Schuldnerin am 15. November 2013 zugestellt (act. 4/8).

Mit Urteil vom 11. Dezember 2013 eröffnete die Vorinstanz für eine Forderung der Gläubiger und Beschwerdegegner (fortan Gläubiger) von Fr. 48'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 2. September 2013 und Fr. 206.00 Betreibungskosten den Konkurs über die Schuldnerin (act. 4/9 = act. 3 = act. 5).

3. Mit Eingabe vom 20. Dezember 2013 erhob die Schuldnerin rechtzeitig Beschwerde gegen das erwähnte Urteil vom 11. Dezember 2013 (act. 2).

4. Mit Präsidialverfügung vom 23. Dezember 2013 wurde der Beschwerde einstweilen keine aufschiebende Wirkung zuerkannt und wurde die Schuldnerin zur Bezahlung eines Kostenvorschusses von Fr. 750.00 für das Beschwerdeverfahren aufgefordert. Gleichzeitig wurde die Schuldnerin auf die Voraussetzung der Gutheissung einer Beschwerde gegen die Konkurseröffnung hingewiesen (act. 8). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 16).

5. Mit Eingabe vom 7. Januar 2014 reichte die Schuldnerin ergänzende Unterlagen zur Beschwerde zu den Akten (act. 18, 19/1-4).

6. Am 10. Januar 2014 ging beim Obergericht ein nicht unterzeichnetes Schreiben der Vertretung der Gläubiger ein, wonach diese mitteilen, dass sie auf die Durchführung des Konkursverfahrens verzichten. Das Schreiben datiert vom 9. Januar 2014 und wurde an diesem Tag der Post übergeben (act. 21).

7. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 4). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin ihre *Zahlungsfähigkeit glaubhaft* macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen *Konkurshinderungsgründe* (*Tilgung* nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG, *Hinterlegung* nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG oder *Gläubigerverzicht* nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG) nachweist.

Das Gesagte bedeutet, dass die Schuldnerin sowohl ihre Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkursgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden nachzuweisen hat. Darauf wurde die Schuldnerin in den Erwägungen zur Verfügung vom 23. Dezember 2013 (act. 8) ausdrücklich hingewiesen. Diese Anforderungen wurden zudem wiederholt telefonisch dem Vertreter der Schuldnerin mitgeteilt, verbunden mit dem Hinweis auf die Praxis betreffend Art. 63 SchKG, wonach die Rechtsmittelfrist bei Ablauf während der Betreibungsferien bis zum dritten Arbeitstag nach deren Ablauf verlängert werde (act. 14, 15).

Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind (echte Noven). Nachfristen sind dagegen keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294). Auch darauf wurde die Schuldnerin hingewiesen (act. 15).

2. Der angefochtene Entscheid wurde der Schuldnerin nach ihrem eigenen Vorbringen am 16. Dezember 2013 zugestellt (act. 2). Die Beschwerdefrist wäre mithin am Freitag, 27. Dezember 2013, abgelaufen, verlängerte sich aber aufgrund der Weihnachtsbetriebsferien bis Dienstag, 7. Januar 2014, dem dritten Arbeitstag nach Ablauf der Betriebsferien (Art. 63 SchKG i.V.m. Art. 56 Ziff. 2 SchKG; vgl. OGer ZH PS120239 vom 13. Januar 2013, E. 5a; BK ZPO-Frei, Art. 145 N 19).

3. Die Schuldnerin beantragte in ihrer Eingabe vom 20. Dezember 2013 die Abweisung (bzw. Aufhebung) der Konkursöffnung "gegen Zahlung der Gläubigerforderung" (act. 2 S. 2). Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf dieses Vorbringen wurde der Schuldnerin in den Erwägungen zur Verfügung vom 23. Dezember 2013 erklärt, eine Tilgung der Schuld müsse während der Rechtsmittelfrist erfolgen (vgl. act. 8 S. 2).

4. / 4.1 Mit Eingabe vom 7. Januar 2014 reichte die Schuldnerin wie bereits aufgezeigt neue Unterlagen zu den Akten. Zudem erklärte die Schuldnerin, die Gläubigerseite werde das Gericht schriftlich darüber in Kenntnis setzen, dass sie "die Forderung" von Fr. 48'000.00 zurückziehe (act. 18).

Am 10. Januar 2014 ging die eingangs erwähnte Verzichtserklärung der Gläubiger vom 9. Januar 2014 beim Obergericht ein (act. 21).

4.2 Mit dem Gläubigerverzicht als Konkursaufhebungsgrund (Art. 174 Abs. 2 SchKG) verhält es sich, was die zu beachtende Frist betrifft, gleich wie mit einer Tilgung der Konkursforderung. Beides muss in Wahrung der Rechtsmittelfrist geschehen. Wie vorstehend aufgezeigt, lief die Rechtsmittelfrist im vorliegenden Fall am 7. Januar 2014 ab (vgl. vorstehend II./2.).

Ein Konkursaufhebungsgrund im Sinne der vorstehend erläuterten Gesetzesbestimmungen, namentlich ein Gläubigerverzicht, hat sich nach dem vorstehend Ausgeführten erst am 9. Januar 2014, nach Ablauf der Beschwerdefrist und damit zu spät verwirklicht. Die Verzichtserklärung wurde entsprechend auch erst nach Ablauf der Beschwerdefrist dem Obergericht mitgeteilt. Es ist der Schuldne-

rin mit anderen Worten nicht gelungen, rechtzeitig einen Konkursaufhebungsgrund nachzuweisen.

Die nicht unterzeichnete Verzichtserklärung der Gläubigervertretung vermöchte den Anforderungen an einen Gläubigerverzicht ohnehin nicht zu genügen.

5. / 5.1 Zu ihrer Zahlungsfähigkeit verweist die Schuldnerin zunächst auf ihren Betreibungsregisterauszug vom 6. Januar 2014. Darin ist neben der Konkursforderung keine weitere Betreuung verzeichnet (act. 19/3). Zu ihren eigenen wirtschaftlichen Verhältnissen macht die Schuldnerin abgesehen davon indes keine Angaben. Sie reichte auch keine entsprechenden Belege (etwa Jahresabschlüsse oder Zwischenabschlüsse) zu den Akten.

Die Schuldnerin verweist weiter auf eine unlimitierte Patronatserklärung ihrer Muttergesellschaft, der F. _____ Inc. mit Sitz in G. _____, vom 7. Januar 2014 zugunsten der Schuldnerin, und auf einen "Optionsdarlehensvertrag" der F. _____ Inc. als Darlehensnehmerin vom 14. Oktober 2013 über einen Darlehensbetrag von Euro 500'000.00 (act. 19/1, 19/4). Der Darlehensvertrag, so die Schuldnerin weiter, werde zur Begleichung der Konkursforderung und zukünftiger Forderungen an sie, die Schuldnerin, abgetreten. Zudem verfüge sie, die Schuldnerin, gemäss ihren Büchern über ein Aktivdarlehen von Fr. 181'000.00 gegenüber der F. _____ Inc. (act. 18).

5.2 Die Schuldnerin vermag mit dem blossen Verweis auf ein in ihren Büchern verzeichnetes Aktivdarlehen keine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Erforderlich wäre vielmehr die Einreichung dieser Bücher selber gewesen (vgl. die Hinweise in den Erwägungen zur Verfügung vom 23. Dezember 2012, act. 8 S. 2).

Auch aus dem erwähnten "Optionsdarlehensvertrag" und aus der Patronatserklärung gehen keine schlüssigen Anzeichen betreffend die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin hervor. Was die Patronatserklärung betrifft, fehlt es an jeglichen Angaben betreffend die finanzielle Situation der F. _____ Inc., welche die Erklärung abgab. Dasselbe gilt betreffend den Darlehensgeber gemäss dem erwähn-

ten Optionsdarlehensvertrag, der zudem im Vertrag nicht abschliessend bestimmt ist ("H. _____ oder eine von ihm zu benennende dritte Partei", vgl. act. 19/4). Ein Eingehen auf die weiteren Modalitäten des Optionsdarlehensvertrages und auf die Abtretung desselben erübrigt sich danach.

Die Schuldnerin vermag ihre Zahlungsfähigkeit nach dem Gesagten nicht glaubhaft zu machen.

6. Zusammenfassend hat die Schuldnerin während der Rechtsmittelfrist weder einen Konkurshinderungsgrund nachgewiesen noch ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Entsprechend ist der angefochtene Entscheid betreffend Konkursöffnung zu bestätigen.

III.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Schuldnerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Entsprechend ist auch der vorinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen.

2. Der Gläubigerin ist mangels Aufwendungen im zweitinstanzlichen Verfahren für dieses keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. Dezember 2013 (EK132021-L) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Schuldnerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursamt Zürich ... sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich ..., je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.
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. T. Engler

versandt am: