

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170227-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. R. Bantli Keller sowie Ge-
richtsschreiber lic. iur. M. Isler

Urteil vom 19. Oktober 2017

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch oec. FH, MLaw X._____,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirks-
gerichtes Winterthur vom 2. Oktober 2017 (EK170448)

Erwägungen:

I.

Am 2. Oktober 2017 eröffnete das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur auf Begehren der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin vom 11. Juli 2017 nach vorangegangener Betreuung für eine Forderung von über Fr. 110'000.– über die Schuldnerin den Konkurs (act. 3 und 6). Die Schuldnerin erhob dagegen mit Eingabe an das Obergericht vom 11. Oktober 2017 rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag, die Konkursöffnung aufzuheben (act. 2; Beilagen: act. 3, 4, 5/2–7). Sie macht im Wesentlichen geltend, über genügend liquide Mittel zu verfügen, um ihre Schuld zu tilgen; sie sei zahlungsfähig; nach Aufhebung des Konkurses und Wegfall des Konkursbeschlages (Kontensperre) könne die Schuld beglichen werden.

Die Schuldnerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit zweimal Fr. 750.– bevorschusst (act. 5/7, 8, 9). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 7/1–6).

II.

1. Der Schuldner kann die Konkursöffnung abwenden, indem er beim Konkursgericht durch Urkunden beweist, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist (Art. 172 Ziff. 3 SchKG). Weist er, nachdem er dies im erstinstanzlichen Verfahren versäumt hat, erst mit der Beschwerde nach, dass die Schuld vor der Konkursöffnung getilgt wurde, ist der Konkurs wieder aufzuheben (Art. 174 Abs. 1 SchKG).

Macht der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft, kann die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung nach Art. 174 Abs. 2 SchKG auch aufheben, wenn der Schuldner durch Urkunden beweist, dass (erst) während der Rechtsmittelfrist die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, getilgt wurde, der geschuldete

Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden des Gläubigers hinterlegt wurde oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hat.

Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Nachfristen können keine gewährt werden (BGE 136 III 294, 139 III 491).

2. Die Schuldnerin macht Ausführungen zu ihrer Zahlungsfähigkeit. Sie macht namentlich geltend, dass sie über genügend liquide Mittel zur Tilgung der Forderung der Gläubigerin und zur Fortführung des Betriebes verfüge. Sie tut aber nicht dar, dass sich innerhalb der am 13. Oktober 2017 abgelaufenen Beschwerdefrist (vgl. art. 7/6) ein Konkurs hinderungsgrund im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG verwirklicht hat. Ihre Schuld ist nicht getilgt. Es besteht nicht einmal Gewähr dafür, dass die Forderung der Gläubigerin (einschliesslich Zinsen und Kosten) nach einer allfälligen Aufhebung des Konkurses tatsächlich getilgt wird, wie dies beim Konkurs hinderungsgrund der Hinterlegung der Fall ist. Es mag sein, dass die Schuldnerin die Konkursforderung noch während der Beschwerdefrist hätte zahlen können, wenn die Kontosperrung in diesem Umfang aufgehoben worden wäre. Als teilweise Gewährung der aufschiebenden Wirkung (Art. 325 Abs. 2 ZPO) ist das an sich möglich. Die Schuldnerin hat aber keinen entsprechenden Antrag gestellt, was sie rechtzeitig vor Ablauf der Beschwerdefrist hätte tun müssen, damit das Gesuch geprüft und bewilligt und die Zahlung hätte veranlasst werden können.

Ob sich aufgrund der eingereichten Unterlagen die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin als glaubhaft beurteilen lässt, kann an sich offenbleiben, wäre aber zu verneinen: Die von der Schuldnerin vorgelegten Unterlagen ermöglichen keinen Gesamtüberblick über die Vermögenslage. Insbesondere fehlen Bilanzen und Erfolgsrechnungen sowie ein Kontenplan, wie sie von einer GmbH erwartet werden müssen. Zudem fehlen ein aktueller Betreibungsregisterauszug, Verträge über Verpflichtungen wie Miete usw.

3. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, unter Kostenfolge zu Lasten der Schuldnerin (zur Problematik der Schuldtilgung oder -hinterlegung nach Konkursöffnung vgl. KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl., Art. 174 N 8). Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird mit dem Entscheid in der Sache gegenstandslos. Das Argument der Schuldnerin, die Forderung der Gläubigerin "hätte" vor der Konkursöffnung "bezahlt werden können", was nach Art. 172 Ziff. 3 SchKG zur Abweisung des Konkursbegehrens geführt "hätte" (act. 2 Rz. 6), ist unbehelflich.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und aus den von ihr geleisteten Kostenvorschüssen bezogen. Der Rest der Vorschüsse wird dem Konkursamt Winterthur-Altstadt überwiesen.
3. 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 Winterthur-Altstadt, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Winterthur-Stadt, je gegen Empfangsschein.
4. 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. Isler

versandt am: