

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS110167-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Wili.

Urteil vom 29. September 2011

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

betreffend

Insolvenzerklärung / Konkursöffnung

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursrichters des Bezirkes Horgen vom 13.
September 2011 (EK110288)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirkes Horgen eröffnete mit Urteil vom 13. September 2011 gestützt auf die am 2. September 2011 abgegebene Insolvenzerklärung (act. 7/1) über die Beschwerdeführerin den Konkurs (act. 6 = act. 7/7). Mit Beschwerde vom 22. September 2011 beantragte die Beschwerdeführerin rechtzeitig die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 1). Gleichzeitig leistete sie einen Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren in Höhe von Fr. 750.-- (act. 4).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG kann der Entscheid des Konkursgerichtes innert zehn Tagen mit Beschwerde angefochten werden. Dabei können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Die Rechtsmittelinstanz kann ein gestützt auf eine Insolvenzerklärung ergangenes Konkurserkennntnis gemäss Art. 191 SchKG nach ständiger Rechtsprechung zudem dann aufheben, wenn der Schuldner nachweist, er habe sich bei der Abgabe der Insolvenzerklärung in einem wesentlichen Irrtum befunden. Ein Irrtum über die Folgen des Konkurses bzw. die Art der Durchführung des Konkursverfahrens ist jedoch unbeachtlich. Dasselbe gilt für die Weiterziehung nach Art. 174 Abs. 2 SchKG, womit der Schuldner eine Konkursöffnung nach Art. 191 SchKG nachträglich zu Fall bringen will (BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER, 2. Aufl. 2010, Art. 191 N 30).

3. Die Beschwerdeführerin begründet ihre Beschwerde mit dem Umstand, dass mit Datum vom 9. und 13. September 2011 zwei Vereinbarungen mit der Gemeinde B._____ als Verpächterin über die vorzeitige Beendigung des Pachtvertrages per 30. September 2011 abgeschlossen worden seien. Die Beschwerdeführerin gibt zudem an, die Teilhaber der Beschwerdeführerin würden den Rangrücktritt erklären. Damit würden die bestehenden Aktiven ausreichen, um die vorhandenen Passiven abzugelten (act. 1).

4. Die Beschwerdeführerin bringt mit ihrer Beschwerde somit nicht vor, das vorinstanzliche Verfahren leide an einem Mangel. Vielmehr macht sie veränderte Umstände und mithin sinngemäss einen Grundlagenirrtum geltend, weil sie

im Zeitpunkt der Abgabe der Insolvenzerklärung keine Kenntnis von der vorzeitigen Auflösung des Pachtvertrages und den behaupteten Rangrücktritten gehabt hat. Ein zu beachtender Grundlagenirrtum setzt aber voraus, dass der Beschwerdeführerin die falsche bzw. auch die fehlende Vorstellung über den Sachverhalt nicht bewusst war. Sodann muss sich der Irrtum auf einen Sachverhalt beziehen, der im Zeitpunkt des rechtsgeschäftlichen Handelns bereits bestand oder als künftig gesicherter angenommen werden darf. Denn bei Zweifeln an der Richtigkeit der eigenen Vorstellung oder bei bewusstem Nichtwissen kommt ein Irrtum nicht in Betracht (BSK OR I-SCHWENZER, 4. Aufl. 2007, Art. 23 N 2 f.). Die Beschwerdeführerin macht vorliegend nicht geltend, dass das Gespräch mit der Verpächterin, welches zur vorzeitigen Auflösung des Pachtvertrages führte, und die allfällig erklärten Rangrücktritte der Gesellschafter vor der Insolvenzerklärung unmöglich gewesen wären bzw. nicht bedacht werden konnten. Im Gegenteil: Die Verpächterin wurde erst am Tag der Abgabe der Insolvenzerklärung über diesen Schritt orientiert (act. 3/4). Ferner waren die Gesellschafter klarerweise über die Umstände orientiert und hätten bereits vor der Abgabe der Erklärung im Range zurücktreten können. Sie sind zudem bis heute nicht zurückgetreten, sondern haben auch nach Angaben der Beschwerdeführerin lediglich die Absicht bekundet, zurückzutreten. Belegt ist das durch die Akten sodann nicht. Das schliesst einen Irrtum aus.

5. Die Beschwerdeführerin muss sich daher bei ihrer Insolvenzerklärung behaften lassen, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung hinfällig.

6. Immerhin ist die Beschwerdeführerin aber auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist (dazu insbesondere KuKo SchKG-DIGGELMANN/MÜLLER, Art. 195 N 3 und 5).

7. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, an das Konkursgericht des Bezirkes Horgen und das Konkursamt C._____, sowie mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, an das Betreibungsamt C._____, und an die Grundbuchämter D._____, E._____ und C._____, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Wili

versandt am: