

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS110221-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-
Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler.

Beschluss und Urteil vom 19. Dezember 2011

in Sachen

A._____ **AG**, Mitglied des Verwaltungsrates: B._____,
Beschwerdeführerin,

betreffend
Überschuldungsanzeige / Insolvenzerklärung

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im Konkursverfahren des
Bezirktes Uster vom 15. November 2011 (EK110247)

Erwägungen:

I.

1. Die Beschwerdeführerin ist seit dem tt. Juni 1984 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt kurz zusammengefasst die Planung und Ausführung von Stark- und Schwachstrominstallationen sowie die Herstellung von und den Handel mit elektrischen Instrumenten, Apparaten und Maschinen (act. 4).

2. Mit Schreiben an die Vorinstanz vom 3. Oktober 2011 erklärte die Beschwerdeführerin, sie müsse infolge Zahlungsunfähigkeit den Konkurs anmelden (act. 6/1).

3. Die Vorinstanz setzte der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 6. Oktober 2011 eine Frist von 30 Tagen an zur Einreichung weiterer Unterlagen, je nach dem, ob die Beschwerdeführerin eine Überschuldungsanzeige nach Art. 725a Abs. 1 OR oder eine Insolvenzerklärung nach Art. 191 Abs. 1 SchKG abgeben wolle. Für den Fall, dass eine Insolvenzerklärung gewollt sei, forderte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zudem auf, in der genannten Frist einen Barvorschuss von Fr. 2'000.00 zu bezahlen. Für den Säumnisfall drohte die Vorinstanz einen Nichteintretensentscheid an (act. 6/3).

4. Mit Schreiben an die Vorinstanz vom 1. November 2011 erklärte die Beschwerdeführerin, sie reiche fristgemäss "die gewünschten Unterlagen für die Insolvenzerklärung ein". Der Vorschuss von Fr. 2'000.00 könne wegen fehlender Mittel nicht bezahlt werden (act. 6/5, 6/6/1-3). Der Gerichtsschreiber versuchte in der Folge mehrmals vergeblich, den für die Beschwerdeführerin zeichnenden B._____ zu erreichen, um darauf hinzuweisen, dass die eingereichten Unterlagen nicht genügen würden (act. 6/7).

5. Am 15. November 2011 erliess die Vorinstanz die folgende Verfügung (act. 6/8 = act. 5):

- "1. Auf das Begehren der Gesuchstellerin gemäss der Eingabe vom 3. Oktober 2011 wird nicht eingetreten und das Verfahren als dadurch erledigt abgeschlossen.
 2. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 200.00.
 3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt.
- [4.-5. Mitteilung, Rechtsmittel]"

6. Mit Eingabe vom 23. November 2011 (Datum Poststempel: 24. November 2011) erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig (vgl. act. 6/9) Beschwerde gegen die Verfügung vom 15. November 2011 (act. 1). Darin beantragt die Beschwerdeführerin was folgt:

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 15. November 2011 sei aufzuheben und der Fall durch das Obergericht neu zu beurteilen.
2. Über A._____ AG, C._____ sei vom Gericht der Konkurs zu verhängen und die Insolvenz zu erklären."

Sinngemäss stellte die Beschwerdeführerin mit dem Hinweis, sie verfüge über keinerlei Mittel (act. 1), zudem ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung.

7. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Für die Konkurseröffnung ohne Betreuung nach Art. 190 ff. SchKG, insb. Art. 191 und Art. 192 SchKG, gilt Art. 174 SchKG (vgl. Art. 194 Abs. 1 SchKG). Erstinstanzliche Entscheide des Konkursgerichts in diesen Angelegenheiten sind demgemäss mit Beschwerde nach der ZPO anfechtbar. Auf die fristgerecht schriftlich und begründet eingereichte Beschwerde vom 23. November 2011 ist daher einzutreten.

2. Die Vorinstanz trat auf das Begehren der Beschwerdeführerin nicht ein, weil die Beschwerdeführerin der mit Verfügung vom 6. Oktober 2011 (act. 6/3) mitgeteilten Aufforderung, verschiedene Unterlagen einzureichen und für den Fall der Stellung eines Begehrens nach Art. 191 SchKG (Konkurseröffnung infolge In-

solvenzerklärung) einen Kostenvorschuss zu bezahlen, nicht bzw. nicht genügend nachgekommen war (act. 2 S. 2).

3. Die Beschwerdeführerin verlangte vor der Vorinstanz die Konkurseröffnung "in Folge Zahlungsunfähigkeit" (act. 6/1), und sie wies wie erwähnt im Schreiben vom 1. November 2011 darauf hin, sie reiche die gewünschten Unterlagen "für die Insolvenzerklärung" ein, weil sie über kein Vermögen, kein Kapital und keine Sachwerte mehr verfüge, und den ihr auferlegten Vorschuss könne sie wegen fehlender finanzieller Mittel nicht bezahlen (act. 6/5). In der Beschwerde vom 23. November 2011 führte die Beschwerdeführerin sodann aus, sie sei aufgrund der Kontobestände sowie der Tatsache, dass kein Vermögen mehr vorhanden sei, insolvent (act. 1). Zum Nachweis der fehlenden Mittel reichte die Beschwerdeführerin Kontoauszüge zweier Konten bei der ... Bank vom 30. September 2011 (Kontokorrent ... und Kontokorrent CHF), einen Kontoauszug der ... vom 31. August 2011 und einen Kontoauszug der ... vom 30. September 2011 zu den Akten (act. 3/2-5). Sämtliche Konten weisen Negativsaldi zu Lasten der Beschwerdeführerin auf, die zudem angab, sie habe infolge ihrer Insolvenz auch alle Aktivitäten eingestellt (act. 1 S. 2). Schliesslich wurde auch im Generalversammlungsbeschluss der Beschwerdeführerin vom 3. Oktober 2011, den die Beschwerdeführerin der Vorinstanz einreichte, festgehalten, dass die Beschwerdeführerin über kein Vermögen, Kapital und Sachwerte mehr verfüge und ab sofort zahlungsunfähig sei (act. 3/1).

Nach dem Gesagten entspricht es dem Willen und dem ausdrücklichen Vorbringen der Beschwerdeführerin, eine Konkurseröffnung infolge Insolvenzerklärung nach Art. 191 SchKG zu erwirken (und nicht eine Konkurseröffnung infolge Überschuldung nach den Bestimmungen des Aktienrechts).

4. Indessen hat ein Schuldner, der über keine verwertbaren Aktiven verfügt, kein schutzwürdiges Interesse an der Konkurseröffnung infolge Insolvenzerklärung, würde doch diesfalls das Konkursverfahren ohne weiteres wieder eingestellt (Art. 230 Abs. 1 SchKG; vgl. BGE 119 III 113 E. 3b). So verhält es sich vorliegend. Die Beschwerdeführerin gab wie erwähnt an, sie verfüge über keinerlei Vermögen, Kapital oder Sachwerte mehr, und sie schätzt auch die noch vorhan-

den Debitoren als wertlos ein, wenn sie darauf hinweist, die seit über einem Jahr unternommenen Versuche, die Guthaben einzutreiben, seien erfolglos geblieben (act. 1 S. 2). In dieser Situation hat die Beschwerdeführerin, welche ihre Auflösung jederzeit ohne weiteres selber in die Wege leiten kann (vgl. Art. 736 Ziff. 2 OR), kein schutzwürdiges Interesse an der Durchführung eines Konkursverfahrens.

Fehlt es an einem schutzwürdigen Interesse der das Begehren stellenden Partei, so ist auf das Begehren nicht einzutreten (Art. 59 Abs. 1, Abs. 2 lit. a ZPO). Daher ist die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht auf das Begehren der Beschwerdeführerin nicht eingetreten, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

5. Auf die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht wegen der Nichtbezahlung des Vorschusses und der unterbliebenen Einreichung der erforderlichen Unterlagen auf das Begehren nicht eintrat, ist daher nicht einzugehen.

III.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO, vgl. OGer ZH PS110024, Verfügung vom 23. Februar 2011).

2. Juristische Personen haben grundsätzlich keinen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Einzig im Ausnahmefall, dass das einzige Aktivum der Gesellschaft im Streit liegt und auch die daran wirtschaftlich Beteiligten mittellos sind, wird ein solcher Anspruch nicht rundweg ausgeschlossen (ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 2). Um diesen Fall geht es vorliegend indes nicht. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ist daher abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.
3. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und die Verfügung des Einzelgerichtes im Konkursverfahren des Bezirkes Uster vom 15. November 2011 (EK110247) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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:

lic. iur. T. Engler

versandt am: