

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS120036-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Hodel, Vorsitzender, Obergerichter Dr. P. Higi
und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiberin
Prof. Dr. I. Jent-Sørensen.

Urteil vom 5. März 2012

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen
vom 15. Februar 2012 (EK120030)

Erwägungen:

I.

1. Die Schuldnerin ist seit dem tt.mm.2000 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sie die Vermögensverwaltung und Vermittlung von Finanzdienstleistungen, den Handel mit Edelmetallen etc. (act. 5).

2. Mit Urteil vom 15. Februar 2012, 10.00 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Horgen über die Schuldnerin den Konkurs für eine Forderung von Fr. 6'799.60 nebst Zins zu 5 % seit dem 9. Februar 2011 sowie Fr. 161.-- Betreuungskosten (act. 2 = act. 8). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde liess die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses verlangen und stellte ausserdem ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 1 S. 2).

3. Mit Verfügung vom 28. Februar 2012 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 6). Der Kostenvorschuss von Fr. 750.-- wurde rechtzeitig geleistet (act. 10). Die Sache ist spruchreif.

II.

1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Ein solcher kann sich auch erst innert der Rechtsmittelfrist verwirklicht haben (BGE 136 III 295).

2. Die Schuldnerin macht geltend, sie habe den in der Konkurseröffnungsverfügung aufgeführten offenen Betrag, zuzüglich Zinsen, beglichen. Die Zahlung der Schuld wird durch die Bestätigung der Gläubigerin vom 22. Februar 2012 (act. 4/11) nachgewiesen. Darüber hinaus hat die Schuldnerin mittels einer Empfangs-

bestätigung des Konkursamtes C._____ nachgewiesen, dass sie dem Konkursamt C._____ einen Kostenvorschuss von Fr. 800.-- geleistet hat (act. 4/19), welcher zusammen mit dem von der Vorinstanz überwiesenen Betrag von Fr. 1'500.-- (vgl. act. 2 S. 2 Dispositiv-Ziff. 3) die Kosten des Konkursamtes deckt und die Rückerstattung des von der Gläubigerin geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 1'800.-- ermöglicht.

3. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende 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, 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. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile von der Schuldnerin beglichen wurden, darf als Indiz dafür gelten, dass keine dauerhafte Illiquidität vorliegt.

4. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage vermittelt insbesondere das Beteiligungsregister. Die Schuldnerin hat mit ihrer Beschwerdeschrift einen Beteiligungsregistrauszug des Beteiligungsamtes C._____ vom 17. Februar 2012 eingereicht (act. 4/17). Dieser weist – neben dem Eintrag, um den es im vorliegenden Verfahren geht – zwei Beteiligungen aus, nämlich eine Beteiligung der ..., mit Eingangsdatum 1. März 2010, über Fr. 2'600.30 mit dem Erledigungsstatus „E“ (Erlöschen) sowie eine Beteiligung der ... vom 22. September 2010 über Fr. 2'018.00 mit dem Erledigungsstatus „Z“ (Zahlung). Die Schuldnerin weist darauf hin, dass es damit keine aktuellen Beteiligungen mehr gebe und der Beteiligungsregistrauszug zeige, dass sie in aller Regel ihren Zahlungsverpflichtungen nachkomme (act. 1 Rz 10). Davon ist auszugehen.

Die Schuldnerin hat ausserdem eine Bilanz und eine Erfolgsrechnung eingereicht, allerdings für das Geschäftsjahr 2009, abgeschlossen per 31. Dezember

2009 (act. 4/9), woraus sich auch die Vorjahreszahlen (2008) ergeben. Im Jahr 2008 wurde ein Gewinn, im Jahr 2009 – anders als die Schuldnerin geltend macht (act. 1 Rz 7) – ein Verlust ausgewiesen (act. 4/9 letztes Blatt). Anzumerken ist, dass so weit zurückliegende Geschäftsergebnisse wenig zur Beurteilung der aktuellen finanziellen Situation der Schuldnerin beitragen können.

Die aktuelle Debitorenliste, datiert vom 22. Februar 2012 (act. 4/10), weist Guthaben von rund Fr. 411'000.-- und Kreditoren von ca. Fr. 1'000.-- aus. Bei den Debitoren steht beim Guthaben gegenüber D._____ der Vermerk „Verlustschein“, was – je nach den nicht bekannten finanziellen Verhältnissen dieses Debtors – ein Nonvaleur sein kann. Bei der Schuld von E._____ (Fr. 133'000.--) steht der Vermerk „Rechtsbegehren“, was auf einen bevorstehenden oder pendenten Prozess hindeutet, so dass dieses Guthaben bestritten sein muss und somit jedenfalls nicht kurzfristig verfügbar ist. Der Hinweis der Schuldnerin, es würden relativ hohe Debitorenausstände und nur wenige Kreditoren bestehen (act. 1 Rz 7), ist an sich zutreffend, jedoch durch die mögliche Uneinbringlichkeit bzw. verzögerte Verfügbarkeit relativiert. Zu den Aktiven gehört ausserdem der Saldo des Postkontos per 21. Februar 2012 in der Höhe von Fr. 5'582.66 (act. 4/20). Bei den Passiven nicht erwähnt ist die gestundete Lohnforderung von F._____ (act. 1 Rz 6, act. 4/7 und act. 4/8). Sie ist gemäss Handelsregisterauszug Gesellschafterin und Geschäftsführerin (act. 4/3) und damit persönlich an der Schuldnerin interessiert, so dass ihr Guthaben zu den langfristigen Verbindlichkeiten gezahlt werden kann, die die Liquidität auf Zusehen hin nicht belastet.

Zu ihren Zukunftsperspektiven führt die Schuldnerin aus, sie besitze eine eigene ...bewilligung, von der nur wenige vergeben würden, und sei darüber hinaus Mitglied des G._____, einem Verein für Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen (act. 1 Rz 5; act. 4/4 und 4/5). Der äusserst reduziert geführte Geschäftsbetrieb (act. 1 Rz 6) sei im Jahr 2012 wieder vollständig aufgenommen worden. Geplant sei der Einbezug eines neuen Investors sowie die Umwandlung der Gesellschaft in eine Aktiengesellschaft, verbunden mit einer Kapitalerhöhung. Im Jahr 2012 soll bereits ein Umsatz von rund Fr. 550'000.-- erwirtschaftet worden sein, insgesamt sei eine Rohgoldabnahme von bis zu 200 kg pro Jahr möglich,

was einem Jahresumsatz von über Fr. 10 Mio. führen könnte (act. 1 Rz 8). Wie es sich damit verhält, ist nicht belegt, braucht aber auch nicht geprüft zu werden, da es sich hier nur darum geht, ob von der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin ausgegangen werden kann, was unter Würdigung aller Umstände zu bejahen ist. Damit sind die Beschwerde gutzuheissen und der Konkurs aufzuheben. Der von der Gläubigerin bei der Vorinstanz einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 1'800.-- ist dieser durch das Konkursamt C._____ (act. 4/19) zu ersetzen.

5. Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen, da sie durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 15. Februar 2012, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt C._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.-- (Fr. 800.-- Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'500.-- Rest des von Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.-- und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Horgen und das Konkursamt C._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt C._____, je gegen Empfangsschein.
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

Die Gerichtsschreiberin:

Prof. Dr. I. Jent-Sørensen

versandt am: