

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130153-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Weibel.

Urteil vom 23. September 2013

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 13. August 2013 (EK130352)

Erwägungen:

1. Am 13. August 2013 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 3). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte sie die Aufhebung des Konkurses (act. 2, act. 7/11). In der Folge wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 10).
2. 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 hindernde Gründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind.
3. Der Konkurseröffnung liegt eine Konkursforderung der Gläubigerin von Fr. 1'016.80 nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2013 zuzüglich Fr. 150.– Umtriebsspesen sowie Fr. 146.– Betreuungskosten zugrunde (act. 6, act. 7/3, Betreuung Nr. ...). Die Schuldnerin hat diese Konkursforderung mit Banküberweisungen vom 28. August 2013 im Betrag von Fr. 1'312.80 sowie vom 30. August 2013 im Betrag von Fr. 34.–, d.h. im Totalbetrag von Fr. 1'346.80 an das Stadttammannamt und Betreibungsamt C._____ überwiesen (act. 2 S. 6, act. 5/9; vgl. act. 12, Zinsberechnung). Ferner hat sie die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichtes am 30. August 2013 mit Bezahlung von Fr. 800.– beim Konkursamt sichergestellt (act. 9, act. 5/14). Diese Zahlungen leistete die Schuldnerin innert laufender Rechtsmittelfrist (act. 7/11, act. 2). Die Hinterlegung der Forderung erfolgte zwar entgegen dem Gesetzeswortlaut von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG nicht beim Obergericht, sondern beim Betreibungsamt, was aber gelten zu lassen ist (vgl. KUKO SchKG-Diggelmann/Müller, Art. 174 N 9). Damit ist eine konkurshindernde Tatsache (Hinterlegung) im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG dargetan. Auch für die

zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 750.– leistete die Schuldnerin einen Barvorschuss (act. 5/14).

4. Nebst dem Nachweis des Eintrittes eines Konkurshinderungsgrundes hat die Schuldnerin im Beschwerdeverfahren ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat deshalb aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden zu tilgen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen sie noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Situation zu erkennen sind und die Schuldnerin auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint.

5.1 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Verhältnisse gibt das Betreibungsregister. Gemäss der eingereichten Auskunft des Betreibungsamtes C. _____ vom 19. August 2013 wurden vom 12. März 2013 bis zum 7. August 2013 gegen die Schuldnerin 8 Beteiligungen im Gesamtbetrag von Fr. 17'312.45 eingeleitet (act. 5/10). Die erste Beteiligung mit der Nr. ... ist mit dem Code 105 (Bezahlt an Betreibungsamt) vermerkt. Alle übrigen Beteiligungen sind mit dem Code 304 (Konkursöffnung) versehen (act. 5/10). Aus den eingereichten Beilagen geht hervor, dass die Schuldnerin die Ausstände in den Beteiligungen mit den Nrn. ..., ..., ... und ... mit Banküberweisungen vom 28. August 2013 an das Betreibungsamt beglichen hat (act. 5/9-13). Wie dargelegt, wurde die dem Konkursbegehren zugrunde liegende Forderung in der Betr.-Nr. ... hinterlegt. Folglich verbleiben zwei offene Beteiligungen im Gesamtbetrag von Fr. 10'777.85 (Betr.-Nr. ... und ...).

Zu den zwei noch offenen Beteiligungen gibt die Schuldnerin an, sie werde diese Ausstände in den nächsten Wochen mit den hohen und mit Sicherheit zu erwartenden Debitoreneingängen begleichen können (act. 2 S. 7).

5.2 Es liegt eine Kreditorenliste mit Stichtag 25. August 2013 vor, welche Kreditoren in der Höhe von Fr. 6'374.60 ausweist (act. 5/4). Die insgesamt zu deckenden Forderungen (Betreibungs- und Kreditorenforderungen) belaufen sich auf Fr. 17'152.45.

Gemäss Debitorenliste vom 25. August 2013 bestehen offene Forderungen gegenüber Dritten von Fr. 33'552.95 (act. 5/5). Zudem macht die Schuldnerin geltend, es hätten sehr gute Aufträge im Zusammenhang mit dem Neubau "... " in D. _____ über Fr. 46'963.85 (act. 5/6) sowie mit den Sanierungsarbeiten an der Siedlung "... " in D. _____ über Fr. 44'742.– (act. 5/7) abgeschlossen werden können. Somit besteht neben den Debitoren von Fr. 33'552.95 ein noch nicht fakturiertes Auftragsvolumen von rund Fr. 91'000.–.

5.3 Die Schuldnerin legte keine aktuelle Zwischenbilanz ins Recht, sondern sie reichte die Bilanz per 31. Dezember 2011 ein (act. 5/3). Dazu bringt sie vor, sie – die A. _____ GmbH – bestehe erst seit April 2011. Der eingereichte Geschäftsabschluss 2011 weise einen bescheidenen Gewinn von Fr. 118.90 aus. Der Geschäftsabschluss für das Jahr 2012 sei noch nicht erstellt worden (act. 2 S. 4).

5.4 Eine aktuelle Zwischenbilanz oder der Geschäftsabschluss 2012 fehlen. Für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin kann daher nur auf den Betreibungsregisterauszug sowie die Kreditoren- und Debitorenlisten abgestellt werden. Gemäss Auszug des Betreibungsregisters wurden vor März 2013 keine Betreibungen gegen die Schuldnerin eingeleitet oder diese wurden durch die Gläubiger bereits zurückgezogen. Es sind jedenfalls keine Betreibungen älteren Datums ersichtlich (vgl. act. 5/10), was positiv ins Gewicht fällt. Den ausgewiesenen Schulden in der Höhe von Fr. 17'152.45 stehen per 28. August 2013 Barmittel von rund Fr. 4'000.– (act. 5/9) und Debitoren von rund Fr. 33'000.– gegenüber. Mit den Barmitteln können nicht sofort sämtliche Ausstände gedeckt werden. Nach Eingang der Debitoren werden der Schuldnerin jedoch weitere liquide Mittel zur Verfügung stehen. Ferner wird die Schuldnerin innert nützlicher Frist die beiden Aufträge in der Höhe von rund Fr. 91'000.– fakturieren können. Damit erweist sich die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin als hinreichend

glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. SchKG, was zur Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung des über die Schuldnerin eröffneten Konkurses führt.

6. Obwohl die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Spruchgebühren beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie das Verfahren durch ihre Zahlungssäumnis verursacht hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 13. August 2013, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr wird der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Betreibungsamt C. _____ wird angewiesen, die bei ihm von der Schuldnerin hinterlegte Konkursforderung von Fr. 1'346.80 der Gläubigerin auszusahlen.
4. Das Konkursamt C. _____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.– (Fr. 800.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten), das Konkursamt C. _____, das Betreibungsamt C. _____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Weibel

versandt am: