

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150025-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 2. März 2015

in Sachen

A. _____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 4. Februar 2015 (EK142131)

Erwägungen:

1.

1.1. Mit Urteil vom 4. Februar 2015 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 695.10 nebst Zins zu 5 % seit 17. Oktober 2013, Fr. 50.– Mahnkosten, Fr. 100.– Bearbeitungskosten und Fr. 106.60 Betreuungskosten (act. 3 = act. 7 = act. 8/8).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 13. Februar 2015 rechtzeitig Beschwerde. Sie beantragte die Aufhebung des Urteils des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 4. Februar 2015. Zudem ersuchte sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2). Mit Präsidialverfügung vom 18. Februar 2015 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 9).

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels ihre 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. Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (Art. 321 ZPO). Da es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die Schuldnerin weist mittels Zahlungsbeleg vom 9. Februar 2015 nach, die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen, Mahn-, Bearbeitungs- und Betreuungskosten zuhanden der Gläubigerin überwiesen zu haben (act. 2 S. 6 und act. 5/11). Im Weiteren hat die Schuldnerin mit Zahlung vom 10. Februar 2015 beim Konkursamt Fluntern-Zürich zur Deckung der Kosten des

Konkursgerichtes sowie des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung Fr. 1'000.– sichergestellt und für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– geleistet (act. 2 S. 9 und act. 5/14; act. 5/15). Damit hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen.

2.3.1. Überdies hat die Schuldnerin 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 abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen sie noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen; anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Situation zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihr die Tilgung ihrer Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass wirklich glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien bloss vorübergehender Natur. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden.

2.3.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Beteiligungsregister. Die Schuldnerin legt einen Auszug aus dem Beteiligungsregister des Beteiligungsamtes Zürich 7 vom 9. Februar 2015 vor (act. 5/9). Aus diesem ergeben sich insgesamt zwölf im Zeitraum vom 16. April 2013 bis 18. Juli 2014 eingeleitete Beteiligungen, wobei die Hälfte durch Bezahlung an das Beteiligungsamt erledigt wurden. Neben der Beteiligung der nun beglichenen Konkursforderung sind damit noch fünf weitere Beteiligungen offen: Die Beteiligung Nr. ... vom 15. Juli 2013 wurde mit Rechtsvorschlag gestoppt; die Frist zu dessen Beseitigung ist mittlerweile wohl verstrichen. Die Forderung aus der Beteiligung Nr. ... über Fr. 852.90 vom 18. Juli 2014 wurde gemäss dem von der Schuldnerin eingereichten Zahlungsbeleg am

9. Februar 2015 beglichen (act.2 S. 6; act. 5/12). Die Schuldnerin macht geltend, die Betreibungen der C._____ AG – darunter die gemäss Betreibungsregister noch offenen Betreibungen Nr. ... und Nr. ... – würden offene Mietzinsen der Familienwohnung A._____ betreffen. Als einziges Familienmitglied mit Schweizerischer Staatsangehörigkeit habe sie den Mietvertrag mitunterzeichnet, weshalb sie ebenfalls für die Mietzinsen hafte. Gemäss Kontoauszug der C._____ AG vom 4. Dezember 2014 seien gesamthaft noch Fr. 4'184.65 offen. Diese Forderung werde bestritten, da die Ausstände mit der Freigabe des Mietzinsdepots vollständig gedeckt worden seien (act. 2 S. 5 f.; act. 5/10 S. 3). Aus dem eingereichten Schlichtungsbegehren vom 17. Dezember 2014 und der Vorladung zur Schlichtungsverhandlung ist ersichtlich, dass die Schuldnerin zur Klärung der strittigen Mietzinsforderung ein Schlichtungsverfahren eingeleitet hat (act. 5/10 S. 1-2 und 6-7). Aus dem Schlichtungsbegehren geht insbesondere hervor, dass sie davon ausgeht, gewisse Forderungen der C._____ AG doppelt bezahlt zu haben, einmal durch die Freigabe des Mietzinsdepots und einmal durch Zahlung beim Betreibungsamt (act. 5/10 S. 6). Es ist daher anzunehmen, dass die Nichtbezahlung der von der C._____ AG noch geltend gemachten Ausstände auf die Ungewissheit über deren tatsächlichen Bestand zurückzuführen ist. Das Vorbringen der Schuldnerin, dass sie anlässlich der Schlichtungsverhandlung eine Lösung finden werde und ihr Vater anschliessend allfällige Ausstände umgehend begleichen werde (act. 2 S. 6), erscheint vor diesem Hintergrund als durchaus glaubhaft. Zur Betreibung Nr. ... der D._____ Bank AG in der Höhe von Fr. 23'348.85 führt die Schuldnerin aus, dass diesbezüglich eine Abzahlungsvereinbarung bestehe. Die Forderung gehe auf einen Kredit für das Restaurant des Vaters zurück. Am 13. Februar 2015 habe ihr Vater mit Einverständnis der D._____ Bank AG eine Abzahlung von Fr. 12'739.85 geleistet. Der offene Restbetrag werde weiterhin in monatlichen Raten von Fr. 1'192.55 durch ihren Vater abbezahlt (act. 2 S. 7). Die Schuldnerin reichte Belege betreffend die einverständliche Abzahlung von Fr. 12'739.85 ein. Damit ist noch von einer Restschuld von Fr. 10'609.00 auszugehen (vgl. act. 5/13 S. 9 und 11-12). Zwar legte die Schuldnerin keine schriftliche Abzahlungsvereinbarung vor, eine vereinbarte Ratenzahlung erscheint jedoch aufgrund des bei den Akten liegenden Kontoauszugs, den Zahlungsbelegen und

dem vordruckten Einzahlungsschein der D._____ Bank AG über Fr. 1'192.55 als glaubhaft (act. 5/13 S. 2-4 und 6-8).

2.3.3. Die Schuldnerin ist Inhaberin des seit dem 11. Januar 2012 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Einzelunternehmens "A1._____". Dabei handelt es sich um ein Unternehmen, welches die Planung, Finanzierung, Entwicklung, Herstellung, Auswertung, Verleih und Vermittlung von audiovisuellen und multimedialen Produkten, insbesondere in den Bereichen Filmproduktion, Softwareentwicklung sowie Web-Services jeglicher Art, bezweckt (act. 6).

Die Schuldnerin bringt vor, dass ihre Einzelfirma faktisch inaktiv sei, weshalb bisher kein Abschluss vorgenommen worden und weder Buchhaltungsunterlagen, Bankkonten noch Debitoren- oder Kreditorenlisten vorhanden seien (act. 2 S. 4). Die Schuldnerin bestätigte die Inaktivität des Einzelunternehmens unter Strafan drohung in der Einvernahme des Konkursamtes Fluntern-Zürich vom 10. Februar 2015 (act. 5/7 S. 8 Ziff. 14). Die Inaktivität erscheint glaubhaft, etwas anderes geht auch nicht aus den eingereichten Schlussrechnungen der Staats- und Gemeindesteuern 2012 und 2013, welche kein Vermögen und kein Einkommen resp. lediglich ein Einkommen von Fr. 7'900.– ausweisen (act. 5/5-6), hervor. Damit resultiert aus der Einzelunternehmung zwar kein Ertrag, es heisst jedoch auch, dass keine Aufwände resp. keine Verbindlichkeiten aus der Geschäftstätigkeit bestehen, welchen nachzukommen wäre. Die Schuldnerin gibt an, eine bekannte schweizerisch-... Filmschauspielerin mit Universitätsabschluss zu sein, derzeit vor allem in ... sowie ... zu leben und zahlreiche Filme resp. Projekte in ... (...) zu verwirklichen (act. 2 S. 4). Im Internet sind diverse dementsprechende Angaben, mitunter auf Wikipedia (vgl. act. 5/3-4), über sie zu finden. Die Schuldnerin erklärt weiter, ihr Vater, Herr E._____, sei der ... [Funktion] des ... Konsulats. Er verschaffe ihr dank seinen guten Beziehungen in ... diverse renommierte Rollen. Für ihre Lebenshaltungskosten würden ihre Eltern aufkommen. Die Begleichung der Forderung, welche zur Konkurseröffnung geführt habe, sei aufgrund häufiger Aus- landaufenthalte untergegangen (act. 2 S. 4 und 9).

2.3.4. Mit ihren Ausführungen und den eingereichten Dokumenten hat die Schuldnerin glaubhaft gemacht, dass die noch offenen Betreibungen mittlerweile

fast vollständig beglichen wurden. Es erscheint glaubhaft, dass die noch offenen Betreuungsforderungen eigentlich Verpflichtungen ihrer Eltern darstellen und ihr Vater diese nach Klärung der Forderung durch die Schlichtungsbehörde bzw. durch Ratenzahlung beglichen wird. Vor dem Hintergrund, dass die Schuldnerin ein geringes Einkommen erzielt, ansonsten in Bezug auf ihre Lebenshaltungskosten von den Eltern unterstützt wird und keinen Verbindlichkeiten aus der Geschäftstätigkeit ihrer Einzelfirma nachzukommen hat, scheint die Möglichkeit, dass die Schuldnerin in Zukunft ihren laufenden Verpflichtungen regelmässig nachkommt als gerade noch gegeben.

Demzufolge erweist sich die Beschwerde als begründet und ist der über die Schuldnerin am 4. Februar 2015 eröffnete Konkurs aufzuheben.

3. Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie das Verfahren durch ihr Zahlungssäumnis verursacht hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 4. Februar 2015, 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 von Fr. 400.– wird der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Fluntern-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.– (Fr. 1'000.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.– 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 auszuzahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Fluntern-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 7, 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:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
3. März 2015