

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150224-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden

Urteil vom 9. Dezember 2015

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 26. November 2015 (EK151882)

Erwägungen:

1.

Am 22. September 2014 stellte das Betreibungsamt Zürich 9 in der Betreuung Nr. 1 auf Begehren der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (im Folgenden: Gläubigerin) einen Zahlungsbefehl gegen die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (im Folgenden: Schuldnerin) aus über Forderungsbeträge von CHF 1'465.40 nebst Zins zu 8% seit 16. Juli 2014 (ausstehende Beträge für betriebliche Altersvorsorge gemäss Rechnungen bis 16. Juni 2014), CHF 30.00 (Mahngebühr) und CHF 50.00 (Bearbeitungsgebühr). Es wurde kein Rechtsvorschlag erhoben (act. 7/2/1). Am 11. Dezember 2014 stellte das Betreibungsamt die Konkursandrohung aus (act. 7/2/2). Mit Eingabe vom 20. Oktober 2015 stellte die Gläubigerin beim Bezirksgericht Zürich das Konkursbegehren (act. 7/1). Mit Urteil vom 26. November 2015 eröffnete die Vorinstanz den Konkurs über die Schuldnerin (act. 4 = act. 7/9). Dieser Entscheid wurde der Schuldnerin am 30. November 2015 zur Abholung avisiert (act. 7/12). Mit Eingabe vom 2. Dezember 2015 (Datum Eingang) erhob die Schuldnerin rechtzeitig Beschwerde und stellte den Antrag, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und das Konkursverfahren sei einzustellen (act. 2). Am 7. Dezember 2015 zahlte die Schuldnerin bei der Obergerichtskasse CHF 750.00 und CHF 2'250.00 ein und ergänzte während laufender Rechtsmittelfrist die Beschwerde (act. 9 bis 12). Der Betrag von CHF 750.00 wird als Vorschuss für das zweitinstanzliche Verfahren entgegengenommen, die Summe von CHF 2'250.00 als Hinterlegung der Forderung. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon zulässig, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind, müssen

indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491).

Die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung beträgt samt Zins CHF 1'705.35 (act. 13). Die Schuldnerin hat die Forderung durch den bei der Kasse des Obergerichts einbezahlten Betrag von CHF 2'250.00 (act. 12) hinterlegt. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 400.00 sowie die Kosten für das Verfahren des Konkursamtes wurden durch Zahlung von CHF 1'000.00 an das Konkursamt C._____ vom 1. Dezember 2015 (act. 5/1) hinterlegt. Der Konkurs hinderungsgrund der Tilgung bzw. Hinterlegung ist erfüllt. Der Konkurs ist aufzuheben, sofern die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat.

2.2. Die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit setzt zunächst eine substantiierte Behauptung voraus. Der Schuldner muss somit seine finanziellen Verhältnisse zumindest in groben Zügen offen legen und anhand der Einnahmen und Ausgaben sowie der liquiden Mittel angeben, wie er die anstehenden Schulden bezahlen kann. Auch wenn der Schuldner die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen seine Behauptungen allein nicht. Er muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht zur Überzeugung gelangen kann, dass die Behauptungen zutreffend sind, auch wenn das Gegenteil noch für möglich gehalten wird (BGE 132 III 715 E. 3.1, BGer 5A_726/2010 E. 3.2.1). Zahlungsfähig ist der Schuldner, wenn er über ausreichende liquide Mittel zur Begleichung der fälligen Schulden verfügt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Die Beurteilung beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (BGer 5A_912/2013 E. 3).

Die Schuldnerin wurde am 25. April 2012 im Handelsregister eingetragen. Sie be-
zweckt den Betrieb einer Disco-Bar mit Live-Musik und DJ (act. 8). Bereits kurz
nach der Gründung wurde sie im August 2012 erstmals betrieben. Seither wurden
in einem Zeitraum von 39 Monaten 31 Betreibungen in einem Gesamtbetrag von
CHF 90'125.50 verzeichnet. Zurzeit sind betriebene Forderungen von
CHF 40'568.45 offen und in acht Fällen wurde bereits die Konkursandrohung
ausgestellt (act. 10/2). Selbst Beträge von weniger als CHF 1'000.00 zahlte die
Schuldnerin erst auf Druck der Betreuung hin. Die aktuelle Bilanz per 31. Oktober
2015 weist kurzfristige Verbindlichkeiten von CHF 168'819.67 und liquide Mittel
von CHF 16'679.27 aus (act. 10/4). Die Schuldnerin erzielte im Jahr 2014 bei ei-
nem Gesamtertrag von CHF 852'601.56 (hauptsächlich Restaurant-Umsatz) ei-
nen Gewinn von CHF 38'735.30. Im Jahr 2015 (Januar bis Oktober) wurde ein
Gesamtertrag von CHF 529'099.65 sowie ein Verlust von CHF 5'904.12 erzielt
(act. 10/4 und 10/7).

Die seit Gründung der Gesellschaft angespannte finanzielle Lage hat sich auf-
grund der Umsatz- und Ertragsentwicklung in jüngster Zeit noch verschärft. Die
Schuldnerin ist nach wie vor nicht in der Lage, auch nur die dringendsten Verbind-
lichkeiten zu erfüllen und neue Betreibungen zu vermeiden. Im Gegenteil kommt
es immer häufiger zu Konkursandrohungen und es sind vollstreckbare Zahlungs-
befehle vorhanden. Die Schuldnerin behauptet nicht, es bestehe Aussicht darauf,
dass sich die Situation in naher Zukunft bessern könnte. Wenn sie geltend macht,
die Konkurseröffnung hätte sich vermeiden lassen, wenn das Betreibungsamt ei-
ne Zahlung statt der Betreuung Nr. 2 der Betreuung Nr. 1 gutgeschrieben hätte,
so belegt dies die Zahlungsfähigkeit nicht, da die Reihenfolge der Tilgung an der
Gesamtbelastung nichts ändert. Offensichtlich ist die Schuldnerin nicht in der La-
ge, wenigstens diejenigen Forderungen vollumfänglich zu tilgen, für die bereits ei-
ne Konkursandrohung ausgestellt wurde. Abgesehen von der der Konkurseröff-
nung zugrunde liegenden Betreuung sind Ausstände im Gesamtbetrag von CHF
18'769.10 vorhanden, für die bereits eine Konkursandrohung vorliegt.

Aus dem Gesagten geht hervor, dass keine objektiven Anhaltspunkte für die Zah-
lungsfähigkeit der Schuldnerin vorliegen. Die Beschwerde ist deshalb abzuwei-

sen. Nur am Rand bleibt zu erwähnen, dass die Schuldnerin das behauptete Guthaben bei der UBS AG nicht belegt hat, was zur Glaubhaftmachung der geltend gemachten liquiden Mittel aber nötig gewesen wäre.

3.

Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Prozessentschädigungen sind nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht wegen Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Der von der Schuldnerin bei der Kasse des Obergerichts hinterlegte Betrag von CHF 2'250.00 wird dem Konkursamt C._____ überwiesen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage je eines Doppels von act. 2 und 9 sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt C._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 9, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am: