

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230124-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. M. Sarbach und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 8. August 2023

in Sachen

A. _____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes

Hinwil vom 19. Juni 2023 (EK230129)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 19. Juni 2023 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 8'142.20 nebst 5% Zins seit dem 18. Mai 2022 und zzgl. Fr. 204.80 Betreuungskosten ([act. 3 =] act. 6 [= act. 7/13]). Dieser Entscheid wurde der Schuldnerin am 28. Juni 2023 zugestellt (act. 7/14). Die Beschwerdefrist lief der Schuldnerin damit bis am 10. Juli 2023.

2.1 Mit Eingabe vom 5. Juli 2023 (Datum Poststempel) – und damit innert Frist – erhob die Schuldnerin Beschwerde gegen den Entscheid (vgl. act. 2) und beantragte die Aufhebung des Konkurses und in prozessualer Hinsicht die Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Sie machte geltend, die Forderung nebst Zins und Betreuungskosten am 3. Juli 2023 durch "Promissory Note No. MAH00004 über Fr. 150'000.– mit Vollindossament" gegenüber dem Betreibungsamt Rüti "rechtsgültig ausgeglichen" zu haben (act. 2 Rz. 4). Sie reicht eine Kopie der von ihr erwähnten "Promissory Note" ein (act. 4/6), in welcher "C._____, D._____" dem Betreibungsamt Rüti verspricht, Fr. 150'000.– in monatlichen Raten, jeweils am 7. Tag eines jeden Monats, à Fr. 10'000.– zu leisten.

2.2 Mit Verfügung vom 6. Juli 2023 wurde festgehalten, die Schuldnerin habe keinen Konkursaufhebungsgrund nachgewiesen und auch ihre Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft gemacht. Die aufschiebende Wirkung wurde der Beschwerde daher einstweilen verweigert. Die Schuldnerin wurde darauf hingewiesen, unter welchen Voraussetzungen ein Begehren auf Konkursaufhebung gutgeheissen werden könne und dass sie ihre Beschwerde bis Ablauf der Beschwerdefrist ergänzen könne. Sodann wurde der Schuldnerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 8). Mit Eingabe vom 10. Juli 2023 gelangte die Schuldnerin daraufhin erneut an die Kammer. Sie bemängelte sinngemäss, dass die Kammer in ihrer Verfügung das Vorliegen eines Konkursaufhebungsgrundes zu Unrecht verneint habe und drohte mit Strafanzeigen (act. 10). Mit Eingabe vom 17. Juli 2023 gelangte unter Bezugnahme auf das vorliegende Verfahren ein weiteres Schreiben an die Kammer, welches den Briefkopf einer "..." trägt. Der Inhalt dieses Schreibens ist wirr (act. 13). Da die Schuldnerin innert der mit Verfügung

vom 6. Juli 2023 angesetzten Frist den Kostenvorschuss nicht geleistet hatte, wurde ihr mit Verfügung vom 27. Juli 2023 in Anwendung von Art. 101 Abs. 3 ZPO eine Nachfrist von fünf Tagen ab Zustellung der Verfügung angesetzt, um den Vorschuss zu leisten (act. 15). Die Schuldnerin leistete den Vorschuss daraufhin innert Nachfrist (act. 15 u. 16). Am 3. August 2023 (Datum Poststempel) reichte die Schuldnerin eine weitere Eingabe ein, mit welcher sie u.a. geltend machte, die Konkursforderung samt Zins und Betreuungskosten beim Obergericht nun mit einer Zahlung von Fr. 8'400.– sichergestellt zu haben (act. 17 u. 18/3).

3.1 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 Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von zehn Tagen einzureichen (vgl. Art. 174 Abs. 1 SchKG) und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass die Schuldnerin die im Gesetz aufgezählten konkurshindernden Tatsachen innert der Rechtsmittelfrist nachweisen bzw. glaubhaft machen muss, wobei sie auch neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen kann, selbst wenn diese erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind.

3.2 Wie gezeigt, lief der Schuldnerin die Beschwerdefrist am 10. Juli 2023 ab (E. 1.); sie hatte ihre Beschwerde bis da abschliessend zu begründen. Entsprechend sind Eingaben und Vorbringen, welche nach Ablauf der Beschwerdefrist bei der Kammer eingingen – insbesondere die Eingabe mit Poststempel vom 3. August 2023 samt Beilagen (act. 17 f.) – verspätet erfolgt und hier nicht beachtlich. Zur Prüfung der Beschwerde ist nur auf die rechtzeitig ergangenen Vorbringen einzugehen.

3.3 Wie gezeigt, macht die Schuldnerin in ihrer Beschwerdeschrift geltend, die offene Forderung mittels einer "Promissory Note" an das Betreibungsamt geleistet zu haben (hiervor E. 2.1).

3.4 Wie bereits mit Verfügung vom 6. Juli 2023 festgehalten, will die Schuldnerin damit wohl behaupten, den offenen Betrag gegenüber dem Betreibungsamt beglichen zu haben. Sie will dies mit einer "Promissory Note" getan haben, welche sie dem Betreibungsamt ausgestellt bzw. übersendet habe. Dabei verkennt die Schuldnerin, dass jegliche Geldschulden grundsätzlich in gesetzlichen Zahlungsmitteln der geschuldeten Währung zu bezahlen sind (Act. 84 Abs. 1 OR; BSK OR-SCHROETER, 7. Aufl. 2020, Art. 84 N 5). Vorliegend handelt es sich um eine Forderung in Schweizer Franken. Als gesetzliche Zahlungsmittel für den Schweizer Franken geltend gemäss Art. 2 WZG (Bundesgesetz über die Währung und die Zahlungsmittel, SR 941.10) die vom Bund ausgegebenen Münzen (lit. a), die von der Schweizerischen Nationalbank ausgegebenen Banknoten (lit. b) und auf Franken lautende Sichtguthaben bei der Schweizerischen Nationalbank (lit. c). Eine Zahlung auf andere Weise setzt eine entsprechende Abrede mit der Gläubigerin voraus (vgl. auch: BSK OR-SCHROETER, 7. Aufl. 2020, Art. 84 N 18). Bei der von der Schuldnerin an das Betreibungsamt übermittelten "Promissory Note" handelt es sich nicht um ein gesetzliches Zahlungsmittel. Eine Abrede mit der Gläubigerin, die eine solche Zahlung auf andere Weise zulassen würde, ist zudem weder behauptet noch belegt. Eine Quittung des Betreibungsamtes, welche die Tilgung des offenen Betrages bestätigt, liegt ebenfalls nicht vor. Damit fehlt es an der behaupteten Zahlung an das Betreibungsamt. Einen anderen Konkurshinderungsgrund macht die Schuldnerin zudem innert Frist nicht geltend.

Damit liegt keiner der gesetzlichen Konkurshinderungsgründe vor, was Voraussetzung für die Aufhebung des Konkurses wäre.

3.5 Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

4. Der Vollständigkeit halber ist die Schuldnerin auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist, vgl. Art. 195 Abs. 2 SchKG) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch das Konkursgericht besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreuung eingeleitet wurde) beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkursangabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

5. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht aufgrund ihres Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 8'400.– dem Konkursamt Grüningen zuhanden der Konkursmasse der Schuldnerin zu überweisen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage von act. 2, 10 und 13, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Grüningen ZH, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Rüti ZH, 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:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am:
8. August 2023