

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS110152-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin MLaw A. Schmoker.

Urteil vom 5. September 2011

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ Stiftung,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirkes Uster vom 23. August 2011 (EK110192)

Erwägungen:

1. Am 23. August 2011, um 11.30 Uhr, eröffnete das Einzelgericht im Konkursverfahren des Bezirkes Uster über die Schuldnerin den Konkurs (act. 2 = act. 4). Mit rechtzeitig eingereicherter Beschwerde vom 24. August 2011 beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 1). Am 25. August 2011 leistete sie für das Beschwerdeverfahren einen Vorschuss von Fr. 750.– (act. 6). Mit Verfügung vom 26. August 2011 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8).

2. Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem erstinstanzlichen angefochtenen Entscheid entstanden sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung des Gläubigers schon vor der Konkurseröffnung nebst Zinsen und Kosten bezahlt wurde, was nach Art. 172 Ziff. 3 SchKG zur Abweisung des Konkursbegehrens geführt hätte, wenn es dem Konkursgericht bekannt gewesen wäre.

2.1 Die Schuldnerin macht geltend, sie habe am 18. August 2011, und damit vor Eröffnung des Konkurses, die Konkursforderung bezahlt. Am selben Tag habe sie überdies die Gerichtskosten beglichen (act. 1).

Die Forderung der Gläubigerin belief sich nebst Zinsen und Betreuungskosten (darin inbegriffen Gläubigerkosten von Fr. 150.–) auf Fr. 5'188.20 (vgl. act. 2). Die Gerichtsgebühr des Konkursgerichts wurde auf Fr. 450.– festgesetzt. Die Schuldnerin weist mit Urkunden nach, dass sie die Forderung im Umfang von Fr. 5188.20 bezahlt und überdies Fr. 250.– an die Bezirksgerichtskanzlei Uster geleistet hat (act. 3/4 und act. 3/3). Im Urteil vom 23. August 2011 des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirkes Uster wird die Zahlung der Gerichtskosten von Fr. 250.– überdies bestätigt (act. 4). Zudem bestätigt das Konkursamt C. _____ in einem Schreiben vom 24. August 2011, von der Schuldnerin Fr. 250.– erhalten zu haben. Damit seien die bei der Aufhebung des Konkurses anfallenden Gebühren und Auslagen des Konkursverfahrens (inkl. der Kosten des Bezirksgerichts Uster) gedeckt (act. 3/2).

Damit hat die Schuldnerin neben der Zahlung der Schuld und der Zinsen innert der Rechtsmittelfrist auch sämtliche Kosten gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG getilgt. Überdies hat sie für die Kosten des Beschwerdeverfahrens einen Barvorschuss von Fr. 750.– geleistet.

2.3 Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abgesehen, wenn der Konkurs gestützt auf Art. 174 Abs. 1 SchKG aufgehoben wird, also insbesondere wegen eines Verfahrensmangels, oder weil die Schuldnerin - wie hier - neu vorträgt, dass die Schuld bereits vor der Konkursöffnung getilgt wurde (KuKo SchKG-Diggelmann/Müller, Art. 174 N. 7 und 12).

Der über die Schuldnerin eröffnete Konkurs ist daher aufzuheben.

3. Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen, da sie durch die verspätete Zahlung die Verfahren überhaupt erst veranlasst hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes im Konkursverfahren des Bezirkes Uster vom 23. August 2011, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

Die erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 450.– wird der Schuldnerin auferlegt. Es wird vorgemerkt, dass sie davon Fr. 250.– bereits bezahlt hat. Ferner werden der Schuldnerin die Kosten des Konkursamtes auferlegt.

3. Das Konkursamt C. _____ wird angewiesen, der Gläubigerin Fr. 2'000.– auszusahlen (Fr. 1'800.-- vom Einzelgericht überwiesen, Fr. 200.– von der Schuldnerin als Vorschuss geleistet). Aus dem von der Schuldnerin geleisteten übrigen Vorschuss (Fr. 50.–) hat das Konkursamt seine Kosten zu beziehen, ein allfälliger Restbetrag ist der Schuldnerin auszusahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im Konkursverfahren des Bezirksgerichts Uster und an das Konkursamt C. _____ an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt D. _____, 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 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 A. Schmoker

versandt am: