

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS120077-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-
Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler.

Urteil vom 15. Mai 2012

in Sachen

A. _____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 19. April 2012 (EK120070)

Erwägungen:

I.

1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.2004 im Handelsregister des Kantons Zürich als Inhaberin eines Einzelunternehmens mit der Firma C._____ eingetragen. Die Einzelunternehmung bezweckt die Behandlung mit traditioneller chinesischer Medizin sowie diverse Methoden der Alternativmedizin (act. 5).

2. Mit Urteil vom 19. April 2012 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Meilen den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 17'116.50 nebst Zins zu 5% seit 3. Mai 2011 zuzüglich Bearbeitungsgebühren von Fr. 600.00 und Betreuungskosten von Fr. 296.00, abzüglich vier Teilzahlungen von (zweimal) Fr. 2'000.00, Fr. 4'500.00 und Fr. 3'500.00, letzte Teilzahlung datierend vom 3. Februar 2012 (act. 3 = act. 6). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 27. April 2012, beim Obergericht eingegangen am 30. April 2012, beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses und stellte gleichzeitig ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (act. 2).

Zur Begründung verweist die Schuldnerin auf eine Bestätigung der Gläubigerin vom 24. April 2012, wonach die Schuldnerin den gesamten Ausstand am 19. April 2012 (Datum der Konkursöffnung) bezahlt habe (act. 4/2).

3. Mit Verfügung vom 30. April 2012 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung zuerkannt und wurde der Schuldnerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt.

Gleichzeitig wurde die Schuldnerin aufgefordert, innert der noch laufenden Rechtsmittelfrist weitere Unterlagen betreffend den genauen Zeitpunkt der gläubigerseits bestätigten Tilgung einzureichen, unter Hinweis auf die Praxis, welche bei nachgewiesener Tilgung vor Konkursöffnung die Zahlungsfähigkeit des Schuldners nicht prüfe. Zudem wurde die Schuldnerin (ebenfalls unter Hinweis

auf die noch laufende Rechtsmittelfrist) angehalten – für den Fall, dass nicht von Tilgung vor Konkurseröffnung ausgegangen würde –, ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (act. 9).

4. Mit zwei separaten Sendungen, beide gemäss Poststempel der Post übergeben am 7. Mai 2012 (und damit noch in Wahrung der Beschwerdefrist, vgl. act. 7/10/1) reichte die Schuldnerin weitere Unterlagen zu den Akten (act. 11, 12/1-5, 14, 15/1-3).

5. Der Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 12).

II.

1. Die Schuldnerin hat innert der Rechtsmittelfrist die Kosten des Konkursamtes und die vorinstanzliche Spruchgebühr mit der Leistung eines Barvorschusses von Fr. 900.00 beim Konkursamt sichergestellt. Das Konkursamt D._____ bestätigte, dass dieser Betrag für die Deckung der bisherigen Konkurskosten inkl. erstinstanzliche Spruchgebühr genüge, so dass der von der Gläubigerin beim Bezirksgericht Meilen geleistete Vorschuss vollumfänglich zurückerstattet werden könne (act. 4/3).

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 Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist.

Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen, wenn sich der Konkursaufhebungsgrund (insbesondere die Tilgung der Konkursforderung) vor der Konkurseröffnung verwirklichte. Darauf wurde die Schuldnerin hingewiesen (act. 9 S. 2).

Dass ein Schuldner in dieser Konstellation die Kosten des Konkursrichters (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkurseröffnung sicher gestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt.

3. Wie erwähnt, hat die Schuldnerin vorliegend gemäss der Bestätigung der Gläubigerin vom 24. April 2012 den gesamten Ausstand bereits am 19. April 2012 und damit am Tag der Konkurseröffnung getilgt (act. 4/2). Gegenüber dem Gerichtsschreiber gab die Schuldnerin an, die Tilgung sei durch eine Banküberweisung erfolgt, welche sie bereits am 13. April 2012 in Auftrag gegeben habe (act. 8).

3.1 Aus der Angabe des Datums, an welchem sie die Zahlung in Auftrag gab, vermag die Schuldnerin indes nichts für sich abzuleiten, da der Zeitpunkt massgeblich ist, an welchem die Zahlung ausgeführt (d.h. der Schuldnerin belastet und der Gläubigerin gutgeschrieben) wurde. Zu dieser Thematik hat die Schuldnerin unter anderem eine Ausführungsbestätigung der ... vom 19. April 2012 zu den Akten gereicht, wonach die Bezahlung der Restanz von Fr. 6'265.50 an diesem Datum erfolgte (act. 15/1).

3.2 Dies muss vorliegend genügen, da anzunehmen ist, dass eine Bestätigung des genauen Zahlungszeitpunkts auf die Stunde oder Minute genau nur schwer bzw. nicht ohne unverhältnismässigen Aufwand erhältlich gemacht werden könnte. Die Schuldnerin wurde in den Erwägungen zur Verfügung vom 30. April 2012 denn auch nicht ausdrücklich dazu angehalten, den Nachweis zu erbringen, dass die Tilgung vor dem 19. April 2012, 10:00 Uhr, erfolgte (vgl. act. 9).

Zugunsten der Schuldnerin ist daher davon auszugehen, dass sie die Konkursforderung vor der Konkurseröffnung getilgt hat.

4. Damit ist eine konkurshindernde Tatsache im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG dargetan, welche vor der erstinstanzlichen Konkurseröffnung eingetreten ist.

5. Wie dargelegt, hat die Schuldnerin inzwischen sowohl die Kosten des Konkursamtes als auch die erst- und zweitinstanzliche Spruchgebühr sichergestellt. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt und die Beschwerde erweist sich als begründet.

Somit ist die Konkurseröffnung aufzuheben, ohne dass es einer weiteren Prüfung der Zahlungsfähigkeit bedarf.

III.

1. Die Schuldnerin hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen. Auch wenn sie die Bezahlung einige Tage vor dem Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren in Auftrag gab, durfte sich die Schuldnerin ihrerseits nicht darauf verlassen, dass eine Teilnahme an der Verhandlung über das Konkursbegehren oder eine Mitteilung an das Konkursgericht nicht mehr erforderlich wäre. Vielmehr war es nach dem Erhalt der Vorladung zur Konkursverhandlung vom 19. April 2012 (act. 7/8/1) an der Schuldnerin, beim Konkursgericht selber auf die erfolgte Tilgung hinzuweisen. Dieses Versäumnis ist der Schuldnerin entgegen zu halten.

Damit hat die Schuldnerin sowohl die erstinstanzliche Konkurseröffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und die des Konkursamtes zu tragen. Die ihr auferlegte Gerichtsgebühr ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

2. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichts Meilen vom 19. April 2012 (EK120070-G), mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird der Schuldnerin auferlegt.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt D._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'200.00 (Fr. 900.00 Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'300.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Meilen und das Konkursamt D._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt E._____, 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. T. Engler

versandt am: