

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS120122-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf.

Urteil vom 13. Juli 2012

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ Vorsorgestiftung,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 15. Juni 2012 (EK120127)

Erwägungen:

I.

1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem tt. März 2010 als Aktiengesellschaft im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen und bezweckt insbesondere die Führung von Gastronomie- und Restaurationsbetrieben (act. 5/3).

2. Mit Urteil vom 15. Juni 2012 eröffnete das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichts Winterthur den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 13'234.40 einschliesslich Zinsen und bisherige Betriebskosten (act. 7/10 = act. 3). Das Urteil wurde der Schuldnerin am 19. Juni 2012 zugestellt (act. 7/11). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 29. Juni 2012, beim Obergericht eingegangen am 2. Juli 2012, beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses und stellte gleichzeitig ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (act. 2 S. 2).

Zur Begründung führte die Schuldnerin aus, sie habe die Konkursforderung von Fr. 13'234.40 samt Kosten und Zinsen bereits am 12. Juni 2012 durch Posteinzahlung zugunsten der Gläubigerin getilgt. Den Erhalt dieser Zahlung bestätigte die Gläubigerin mit ihrem Schreiben vom 28. Juni 2012, wobei sie insbesondere darauf hinwies, dass nunmehr die gesamte Schuld inklusive Kosten getilgt worden sei und dass sie daher mit einer Konkursaufhebung einverstanden sei (act. 2 S. 3, act. 5/4-5). Im Weiteren führte die Schuldnerin aus, sie habe beim Konkursamt die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts sowie die Kosten des Konkursamtes von insgesamt Fr. 800.– sichergestellt und bei der Obergerichtskasse einen Kostenvorschuss von Fr. 750.00 einbezahlt (act. 2 S. 3 f., act. 5/6-7).

3. Mit Verfügung vom 2. Juli 2012 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 9).

II.

1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung 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.

2. Bereits vor der Konkursöffnung, am 12. Juni 2012, hatte die Schuldnerin die Konkursforderung samt Kosten und Zinsen bei der Poststelle ... einbezahlt (act. 5/4; die Bemerkung der Gläubigerin, sie habe den Betrag "Valuta 22.06.2012" erhalten, dürfte ein Verschrieb sein). Damit ist eine konkurshindernde Tatsache (Tilgung) im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG dargetan, welche vor der erstinstanzlichen Konkursöffnung (15. Juni 2012) eingetreten ist.

Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen, wenn wie vorliegend die Schuld einschliesslich der Betreuungskosten und Zinsen vor der Konkursöffnung getilgt wurde. Unberücksichtigt bleibt dabei, dass ein Schuldner die Kosten des Konkursrichters (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkursöffnung sichergestellt hat.

3. Wie dargelegt, hat die Schuldnerin inzwischen sowohl die Kosten des Konkursamtes als auch die erst- und zweitinstanzliche Spruchgebühr sichergestellt (vgl. act. 5/6-7). Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt, und die Beschwerde erweist sich als begründet. Somit ist die Konkursöffnung aufzuheben, ohne dass es einer weiteren Prüfung der Zahlungsfähigkeit bedarf.

Die Gläubigerin bestätigt in ihrem Schreiben vom 28. Juni 2012 überdies, dass die Schuldnerin neben der Konkursforderung samt Kosten und Zinsen auch den beim Konkursgericht bevorschussten Betrag von Fr. 1'800.- bezahlt habe (act. 5/5).

III.

1. Die Schuldnerin hat es versäumt, die erfolgte Zahlung der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen (act. 2 S. 4). Die Vorinstanz hat dem Verschiebungsgesuch der Schuldnerin – entgegen deren Auffassung – zu Recht nicht entsprochen und richtig festgehalten, dass eine 60 %-ige Arbeitsunfähigkeit des Verwaltungsrats der Schuldnerin kein genügender Verschiebungsgrund sei, zumal auch kein Einverständnis der Gläubigerin zur Verschiebung der Verhandlung vorliege (vgl. act. 7/8-9).

Damit hat die Schuldnerin sowohl die erstinstanzliche Konkursöffnung 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 Einzelgerichts in Konkursachen des Bezirksgerichts Winterthur vom 15. Juni 2012 (EK120127), 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; es wird vorgemerkt, dass sie diesen Betrag der Gläubigerin bereits ersetzt hat.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.

4. Das Konkursamt C._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.00 (Fr. 800.00 Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'500.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Winterthur und das Konkursamt C._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt D._____, 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:

lic. iur. K. Graf

versandt am: