

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS120129-O/1

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. M. Ruggli und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth.

## Urteil vom 24. Juli 2012

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 27. Juni 2012 (EK120144)

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 27. Juni 2012 eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Meilen für eine Forderung von Fr. 1'470.10 nebst Zins zu 5% seit 25. Februar 2011 zuzüglich Fr. 30.-- Mahnspesen und Fr. 95.-- Inkassogebühren sowie Fr. 162.-- Betreuungskosten den Konkurs über die Schuldnerin (act. 5).

2. Ihre rechtzeitig erhobene und an das Obergericht adressierte Beschwerde gelangte irrtümlich über die zentrale Inkassostelle der Gerichte an die Vorinstanz. Diese leitete die Eingabe zuständigkeitshalber an die Kammer weiter (act. 2-4). Die Schuldnerin beantragt die Aufhebung des Konkursdekretes. Sie erklärt, sie habe die Betreuung Nr. ... am 25. Juni 2012 beim Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_ bezahlt und die Zahlungsbestätigung der Vorinstanz per Fax zukommen lassen. Der Konkurs sei nur eröffnet worden, weil sie die Gerichtsgebühr von Fr. 250.-- nicht beglichen habe. Inzwischen habe sie die Fr. 250.-- sowie Fr. 500.-- für das Urteil bezahlt (act. 2). Die Schuldnerin belegte, dass sie am 5. Juli 2012 bei der Vorinstanz Fr. 250.-- ablieferte (act. 6/1). Sodann bestätigte das Konkursamt, mit den erhaltenen Fr. 500.-- sei der von der Gläubigerin geleistete Kostenvorschuss sichergestellt. Die bei ihm aufgelaufenen Kosten seien ebenfalls beglichen (act. 6/3). Am 11. Juli 2012 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldnerin Frist angesetzt, um für die zweitinstanzlichen Gerichtskosten einen Vorschuss von Fr. 750.-- zu leisten (act. 9). Dieser Aufforderung kam die Schuldnerin innert Frist nach (act. 11).

3. 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. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise

über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (BGE 136 III 294).

4. Mit Einreichen der Beschwerde legte die Schuldnerin eine Abrechnung des Betreibungsamtes vor, wonach die dem Konkursbegehren zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten am 25. Juni 2012, mithin vor der Konkursöffnung am 27. Juni 2012 beglichen wurde (act. 6/2 = act. 8/9). Die Zahlung an das Betreibungsamt tilgt die Forderung unmittelbar (Art. 12 SchKG). Demnach bestand im Zeitpunkt der Konkursöffnung der Konkurshinderungsgrund der Tilgung, weshalb kein Grund für die Eröffnung gegeben war. Zwar wurde dieser Sachverhalt der Vorinstanz rechtzeitig per Fax mitgeteilt (act. 8/9). Zu den Kosten, die der Schuldner dem Gläubiger gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG zur Abwendung des Konkurses zu zahlen hat, gehören aber nebst den Betreuungskosten auch die Kosten des konkursrichterlichen Verfahrens (KUKO SchKG-Diggelmann/Müller, Art. 172 N 3). Da die Schuldnerin der entsprechenden Aufforderung in der Anzeige der Konkursverhandlung, die Gerichtskosten von Fr. 250.-- zu zahlen (act. 8/5), vorerst nicht nachkam, eröffnete die Vorinstanz den Konkurs trotz Vorliegens eines Konkurshinderungsgrundes zu Recht.

Wie dargelegt hat die Schuldnerin nunmehr sowohl die Kosten des Konkursamtes beglichen als auch den von der Gläubigerin erbrachten Vorschuss sowie die erst- und zweitinstanzliche Gerichtsgebühr sichergestellt bzw. bezahlt. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt. Ergibt sich, dass die Schuld einschliesslich Zinsen und Betreuungskosten vor der Konkursöffnung getilgt wurde, wird nach ständiger Praxis der Kammer von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen, auch wenn der Schuldner die Kosten des Konkursgerichtes zusammen mit jenen des Konkursamtes erst nach der Konkursöffnung bezahlt bzw. sichergestellt hat (ZR 110/2011 Nr. 79).

Demzufolge erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen.

5. Die Kosten beider Instanzen sowie des Konkursamtes hat die Schuldnerin zu tragen, da sie durch ihre Säumnis das Verfahren verursacht hat. Das Konkursgericht wird seine Kosten aus den bei ihm einbezahlten Fr. 2'050.-- (= Fr. 1'800.-- von der Gläubigerin, Fr. 250.-- von der Schuldnerin) beziehen und den Rest dem Konkursamt überweisen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen vom 27. Juni 2012, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.-- 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. Das Konkursamt C.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'050.-- (Fr. 500.-- Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'550.-- Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses unter Berücksichtigung der Zahlung von Fr. 250.-- der Schuldnerin an die Bezirksgerichtskasse Meilen) der Gläubigerin Fr. 1'800.-- und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirkes Meilen und das Konkursamt C.\_\_\_\_\_, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_, 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 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. S. Bohli Roth

versandt am: