

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS120237-O/U

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

Urteil vom 18. Dezember 2012

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 11. Dezember 2012 (EK120345)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Winterthur eröffnete mit Urteil vom 11. Dezember 2012 über die A._____ GmbH (Beschwerdeführerin) den Konkurs (act. 3). Mit Beschwerde vom 13. Dezember 2012 beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung des Konkurses. Sie macht geltend, sie habe die Forderungen der B._____ (Beschwerdegegnerin) vor Eröffnung des Konkurses bezahlt (act. 2).

2. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen (vgl. ZR 110/2011 Nr. 5). 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 Konkursöffnung 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. Tilgung gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG bedeutet neben der Zahlung der Schuld und der Zinsen auch die Begleichung sämtlicher Kosten. Beruft sich der Betriebene erst nach Eröffnung des Konkurses auf Tilgung, muss er nachweisen, dass er neben den Kosten des Konkursgerichts und einer allfälligen Prozessentschädigung an den Gläubiger im Konkursöffnungsverfahren insbesondere auch die Kosten des Konkursamtes bezahlt oder sicher gestellt hat (ZR 110/2011 Nr. 79). Wird der Konkurs gestützt auf Art. 174 Abs. 1 SchKG aufgehoben, weil der Schuldner (wie hier) neu vorträgt, dass die Schuld bereits vor der Konkursöffnung getilgt wurde, so wird nach ständiger Praxis der Kammer von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abgesehen (KuKo SchKG-Diggelmann/Müller, Art. 174 N 7 und 12).

3. Die Forderungen der Beschwerdegegnerin (Betreibungen Nr. ... und Nr. ...; vgl. act. 2/1-2) im Gesamtbetrag – einschliesslich Zinsen und Betreibungskosten – von Fr. 6'012.65 (Fr. 3'173.05 + Fr. 2'839.60) bezahlte die Beschwerdeführerin am 26. November 2012, mithin vor Konkursöffnung vom 11. Dezember

2012, an das Betreibungsamt C._____ zur Ablieferung an die Beschwerdegegnerin (act. 5/4-5). Die Gerichtsgebühr des Konkursgerichts wurde auf Fr. 300.– festgesetzt (act. 3 Dispositiv-Ziffer 3). Diese sowie die konkursamtlichen Kosten liess die Beschwerdeführerin am 13. Dezember 2012 mit der Zahlung von Fr. 1'000.– beim Konkursamt C._____ sicherstellen (act. 5/6). Zudem leistete die Beschwerdeführerin noch am gleichen Tag den vom Obergericht usanzgemäss erhobenen Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 750.– (act. 5/7). Der über die Beschwerdeführerin eröffnete Konkurs ist daher aufzuheben.

4. Die Kosten beider Instanzen hat die Beschwerdeführerin zu tragen, da sie durch die verspätete Zahlung und die fehlende Information der Vorinstanz über die Zahlung (vgl. act. 2 N 3) das Konkurs- und Beschwerdeverfahren veranlasst hat. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 750.– festzulegen und mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 11. Dezember 2012 (EK120345), mit dem über die Beschwerdeführerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Auch die von der Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Das Konkursamt C._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'500.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Beschwerdeführerin sowie Fr. 1'500.– Rest des von der Beschwerdegegnerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Beschwerdegegnerin Fr. 1'800.– und der Beschwerdeführerin einen nach Abzug der Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) 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. V. Seiler

versandt am: