

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130027-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-
bach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

Urteil vom 11. März 2013

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 25. Februar 2013 (EK130017)

Erwägungen:

1. Am 25. Februar 2013, 10:00 Uhr, wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 6). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte sie die Aufhebung des Konkurses, und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 1. März 2013 wurde diesem Gesuch entsprochen (act. 8).
2. In ihrer Beschwerdeschrift machte die Schuldnerin geltend, sie habe vor Verhandlungsbeginn auf dem Betreibungsamt C._____ den vollen Endbetrag, inkl. aller Spesen von Fr. 7'651.65 bezahlt. Auf ihre Frage, ob damit die Angelegenheit für sie erledigt sei, habe sie eine positive Zusage erhalten. In der irrümlichen Meinung, dies entbinde sie vor einem Erscheinen vor dem Konkursrichter, habe sie es fälschlicherweise unterlassen beim Konkursrichter zu erscheinen (act. 2).

Diesbezüglich ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass es an der Schuldnerin liegt, dem Konkursrichter mittels Urkunden (Quittungen) die Tilgung der Konkursforderung nachzuweisen. **Zudem** hat die Schuldnerin auch die durch das Konkurseröffnungsbegehren entstandenen Gerichtskosten im Betrag von Fr. 200.- auf der Konkursgerichtskanzlei bis zum Konkurseröffnungstermin bar zu bezahlen. **Beide** Voraussetzungen müssen erfüllt sein, um eine Konkurseröffnung zu verhindern. Darauf wird jeweils, was gerichtsnotorisch ist, in der Anzeige zur Konkursverhandlung hingewiesen.

3. Gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG können die Parteien bei der Beschwerdeinstanz neue Tatsachen geltend machen, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind.
4. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hat die Schuldnerin mit der Einreichung der Abrechnung des Betreibungsamtes C._____ vom 22. Februar 2013 die Zahlung der Konkursforderung vor Konkurseröffnung belegt (act. 4/1). Damit ist eine konkurshindernde Tatsache im Sinne von Art. 172 Ziff. 3

SchKG dargetan, welche vor dem erstinstanzlichen Entscheid vom 25. Februar 2013 eingetreten ist.

Die Schuldnerin stellte ausserdem beim Konkursamt die Kosten des Konkursamtes und die erstinstanzlichen Verfahrenskosten sicher (act. 4/2). Auch für die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 750.- leistete die Schuldnerin einen Barvorschuss (act. 10).

5. Damit erweist sich die Beschwerde als begründet.
6. Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen, da sie durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat.

Die Kammer vertritt die Auffassung, dass die Gebührenverordnung zum SchKG (GebVO SchKG, AS 2010 3053) seit dem 1. Januar 2011 insoweit keine gesetzliche Grundlage mehr hat, als sie in ihrem 4. Kapitel (Art. 48 ff.) Gerichtsgebühren (nämlich für die im summarischen Verfahren zu führenden gerichtlichen Angelegenheiten) festsetzt. Entscheide über Konkurseröffnungen sind gerichtliche Angelegenheiten des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts (im Sinne von Art. 1 lit. c ZPO), weshalb diese Verfahren von der ZPO geregelt werden und die Tarife der kantonalen Gebühren, im Kanton Zürich jene der Gebührenverordnung des Obergerichtes (GebV OG, LS 211.11), zur Anwendung gelangen (Art. 96 ZPO). Es ist deshalb nachfolgend nicht eine "Spruchgebühr" (im Sinne von Art. 48 GebVO SchKG), sondern eine Gerichtsgebühr im Sinne der GebV OG festzusetzen (vgl. dazu www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-neue-zpo.html: Kosten gerichtlicher SchK-Sachen).

In Anwendung dieser obergerichtlichen Gebührenverordnung ist die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 750.- anzusetzen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 25. Februar 2013, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr 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. 2'400.- (Fr. 1'000.- Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.- Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.- und der Schuldnerin einen nach Abzug der Kosten des Konkursamtes allfällig verbleibenden Restbetrag aus-zuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursamt C._____ und an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich unter Beilage der vorinstanzlichen Akten, 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. I. Vourtsis-Müller

versandt am: