

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130054-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Muraro-Sigalas.

Urteil vom 16. April 2013

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____, Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 10. April 2013 (EK130330)

Erwägungen:

1. Am 10. April 2013, 10.00 Uhr, wurde über die Schuldnerin für eine Forderung von Fr. 657.40 nebst Zins zu 5% seit 13. Oktober 2012 sowie Betreuungskosten von Fr. 106.– der Konkurs eröffnet (act. 3). Mit rechtzeitig eingereicherter Beschwerde beantragt die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses (act. 2).
2. Den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren leistete die Schuldnerin fristgerecht (act. 11), auf die Beschwerde kann demnach *eingetreten* werden (Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO).
3. Die Schuldnerin leistete beim Betreibungsamt C. _____ am 28. März 2013 den Forderungsbetrag von Fr. 657.40, einen Zins von Fr. 15.50 sowie Betreuungskosten von Fr. 115.–, also total Fr. 778.45, zur Ablieferung an die Gläubigerin (act. 4). Damit beglich sie die ausstehende Schuld bereits vor Eröffnung des Konkurses.
4. Beruft sich der Betriebene erst nach Eröffnung des Konkurses auf Tilgung, muss er nachweisen, dass er neben den Kosten des Konkursgerichts insbesondere auch die Kosten des Konkursamtes bezahlt oder sichergestellt hat: da der Konkurs mit dem Urteil des Konkursgerichts als eröffnet gilt (Art. 175 SchKG), wird das Konkursamt sofort tätig, und es entstehen damit auch sofort Kosten. Für diese haftet der betreibende Gläubiger mit dem geleisteten Vorschuss (Art. 169 SchKG; Kuko SchKG-Diggelmann/Müller, Art. 169 N. 2). Es ist nicht gerechtfertigt, dem Gläubiger die Kosten von Konkursgericht und Konkursamt aufzubürden mit der Begründung, er hätte dem Konkursgericht von der Zahlung Mitteilung machen und damit die Konkurseröffnung verhindern können und müssen. Regelmässig zahlen die Schuldner erst während des laufenden Verfahrens beim Konkursgericht, und die Kosten für das Anlegen des Dossiers, das Studium der Unterlagen und die Vorladungen sind daher schon angefallen. Wenn der Schuldner beim Betreibungsamt zahlt, oder wenn sich die postalische Gutschriftsanzeige einer Post- oder Bankzahlung verzögert, hat der Gläubiger möglicherweise gar nicht rechtzeitig Kenntnis von der Zahlung. Vor allem aber ist es in erster Linie Sache des sozusagen bis zur letzten Minute säumigen Schuldners, das Konkursgericht von der Zahlung zu informieren. Eine Aufhebung des Konkurses darf da-

her nur in Frage kommen, wenn sichergestellt ist, dass der Gläubiger den ganzen Vorschuss (vorliegend Fr. 1'800.–) zurück erhält.

Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abgesehen, wenn der Konkurs gestützt auf Art. 174 Abs. 1 SchKG aufgehoben wird, also insbesondere wegen eines Verfahrensmangels, oder weil der Schuldner wie hier neu vorträgt, dass die Schuld bereits vor der Konkurseröffnung getilgt wurde (KuKo SchKG-Diggelmann/Müller, Art. 174 N. 7 und 12). Damit entfällt die Notwendigkeit, die Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen.

5. Die Schuldnerin räumte selbst ein, dass ihr nicht bewusst gewesen sei, dass sie dem Bezirksgericht noch hätte separat mitteilen müssen, dass die Forderung beglichen sei (act. 2 S. 2). Aus diesem Grund wurde ihr mit Verfügung vom 12. April 2013 mitgeteilt, dass ihre Beschwerde mangelhaft sei bzw. dass sie innert der Beschwerdefrist auch noch die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes sicherzustellen habe (vgl. act. 8).

6. Die Schuldnerin überbrachte der Kammer am 16. April 2013 eine Bestätigung des Konkursamtes C._____ über eine Zahlung von Fr. 1'000.–. Damit stellte die Schuldnerin sowohl die vorinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 400.– sowie die Kosten des Konkursamtes sicher (vgl. act. 10).

7. Mit der Tilgung der Konkursforderung vor Konkurseröffnung sowie der Sicherstellung der vorinstanzlichen Gerichtskosten und der Kosten des Konkursamtes innert der Beschwerdefrist (die Beschwerdefrist läuft nach Empfang der Konkurseröffnung am 11. April 2013 erst am 22. April 2013 ab; vgl. act. 7/7) erfüllte die Schuldnerin sämtliche Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses.

Damit erweist sich die Beschwerde als begründet.

8. Die Schuldnerin hat gemäss vorstehenden Erwägungen erst nach Konkurseröffnung die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses geschaffen, und es sind ihr daher alle Kosten aufzuerlegen.

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 750.– festzusetzen, der Schuldnerin aufzuerlegen und von dem von ihr geleisteten Barvorschuss zu beziehen. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Gerichtsgebühr von Fr. 400.– ist der Schuldnerin aufzuerlegen.

Das Konkursamt C._____ ist anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin, Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 10. April 2013, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldner auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 400.– 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, Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (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. A. Muraro-Sigalas

versandt am: