

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130141-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Weibel.

Urteil vom 30. August 2013

in Sachen

A. _____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil vom 19. August 2013 (EK130187)

Erwägungen:

1. Am 19. August 2013 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 3). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragt die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses und stellt ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Letztere wurde ihr mit Verfügung der Kammer vom 23. August 2013 gewährt (act. 8).

2. 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 bzw. Sicherstellung sämtlicher Kosten.

3.1 Die Schuldnerin macht geltend, sie habe die in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 3'441.50 zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. Januar 2013 (= Fr. 109.45) sowie die Nebenforderung von Fr. 120.– und die Betreuungskosten von Fr. 146.– am 16. August 2013 der Gläubigerin bezahlt. Überdies habe sie mit Posteinzahlung vom 23. August 2013 dem Konkursamt C. _____ zur Deckung der vor-instanzlichen Spruchgebühr sowie der Kosten für das Konkursverfahren den Betrag von Fr. 1'000.– und der Obergerichtskasse Fr. 750.– für den Kostenvorschuss überwiesen (act. 2).

3.2 Die Gläubigerin bestätigte der Schuldnerin mit Email vom 22. August 2013 den Zahlungseingang von Fr. 5'614.50 mit Valuta vom 16. August 2013 (act. 4/3). Zusätzlich geht die Zahlung aus dem Kontoauszug der D. _____ vom 16. August 2013 hervor (act. 4/2). Aufgrund der Höhe der Zahlung ist davon auszugehen, dass darin der von der Gläubigerin beim Konkursgericht geleistete Vorschuss von Fr. 1'800.– mitenthalten ist. Ferner belegt die Schuldnerin mit den

Postquittungen vom 23. August 2013 die Zahlungen an das Konkursamt C._____ und an die Obergerichtskasse (act. 4/4). Demnach bestand im Zeitpunkt der Konkurseröffnung der Konkursverhinderung Grund der Tilgung, weshalb kein Grund für die Konkurseröffnung gegeben war. Da dem Konkursgericht dieser Sachverhalt aber nicht mitgeteilt wurde, eröffnete es den Konkurs zu Recht. Da die Schuldnerin im Beschwerdeverfahren sämtliche Zahlungen nachweisen konnte und auch den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren beglichen hat, ist ihr der Nachweis der Tilgung gelungen.

3.3 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 u. 12).

Damit erweist sich die Beschwerde als begründet, und es ist die Konkurseröffnung aufzuheben.

4. Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen, da sie durch ihre Säumnis das Verfahren verursacht hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 19. August 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 Entscheidgebühr wird der Schuldnerin auferlegt.

3. Das Konkursamt C._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'500 (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'500.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Schuldnerin den nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt C._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt E._____, 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. M. Weibel

versandt am: