

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130144-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

Urteil vom 29. August 2013

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 20. August 2013 (EK130205)

Erwägungen:

1. Am 20. August 2013 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 7). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte sie die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Diesem Gesuch wurde mit Verfügung vom 27. August 2013 entsprochen (act. 9).
2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung 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. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind.
3. a) Das Konkursöffnungsbegehren ging am 9. Juli 2013 bei der Vorinstanz ein (act. 8/1). Mit Zahlungsauftrag vom 19. August 2013 hat die Schuldnerin dem Betreibungsamt C._____ Fr. 10'331.- überwiesen (act. 5/4). Diese Geldleistung diente nebst der Tilgung der Konkursforderung auch der Zahlung von zwei weiteren Betreibungsforderungen (act. 5/5-7). Zugunsten der Schuldnerin ist davon auszugehen, dass der Zahlungsauftrag vor Konkursöffnung (20. August 2013 08:30 Uhr) ausgeführt wurde. Damit hat die Schuldnerin eine konkurshindernde Tatsache (Tilgung) im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG dargetan, welche vor dem erstinstanzlichen Entscheid vom 20. August 2013 eingetreten ist. Praxisgemäss ist in solchen Fällen von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG abzusehen. Da die Schuldnerin einen Barvorschuss von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren geleistet (act. 11 und 5/9) und während laufender Beschwerdefrist die Kosten des Konkursamtes inklusive Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sichergestellt hat (act. 5/8), sind die Vorausset-

zungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde erweist sich als begründet.

b) Zu bemerken ist noch, dass jeweils der **Schuldner** dem Konkursgericht mittels Urkunden die Tilgung der Konkursforderung nachzuweisen oder allenfalls eine Rückzugserklärung des Gläubigers beizubringen hat. Zudem hat der Schuldner auch die durch das Konkurseröffnungsbegehren entstandenen Gerichtskosten auf der Konkursgerichtskanzlei bis zum Konkurseröffnungstermin bar zu bezahlen. Darauf wird der Schuldner, was gerichtsnotorisch ist, im Anhang zur Vorladungsverfügung hingewiesen. Beide Voraussetzungen müssen erfüllt sein, um eine Konkurseröffnung durch das erstinstanzliche Gericht zu verhindern.

4. Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen, da sie durch die nicht rechtzeitige Zahlung der Konkursforderung das Verfahren veranlasst hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 20. August 2013, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr wird der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt D. _____ 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 beim Einzelgericht in Konkursachen geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug der Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt D._____, 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: