

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130187-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 25. Oktober 2013

in Sachen

A. _____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 11. Oktober 2013 (EK130230)

Erwägungen:

1. Am 11. Oktober 2013 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 3). Mit rechtzeitig eingereicherter Beschwerde beantragte sie die Aufhebung des Konkurses (act. 2). Mit Verfügung vom 21. Oktober 2013 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt (act. 7).
2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung 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 Konkurseröffnungsbegehren vom 30. Juli 2013 ging am 6. August 2013 bei der Vorinstanz ein (act. 5/1). Am 30. Juli 2013 zahlte die Schuldnerin die Restschuld der der Konkurseröffnung zugrunde liegenden Betreuungsforderung (Betreibungs Nr. ..., act. 6) beim Betreibungsamt C._____ ein (act. 4/1). Ferner hat die Schuldnerin entsprechend dem Hinweis im Anhang zur Vorladungsverfügung (act. 5/3) die durch das Konkurseröffnungsbegehren entstandenen Gerichtskosten im Betrag von Fr. 200.– vor der Konkurseröffnung auf der Bezirksgerichtskasse einbezahlt (vgl. act. 6 S. 2). Da das Einzelgericht in Konkursachen keine Kenntnis von der Tilgung der Konkursforderung hatte, wurde der Konkurs zu Recht eröffnet. Es lag nämlich an der Schuldnerin – und nicht etwa am Betreibungsamt (vgl. act. 7, Mitteilung des Betreibungsamtes vom 14. Oktober 2013 betreffend Erledigung der Betreuung) – dem Einzelgericht in Konkursachen mittels Urkunden (Quittungen) die Zahlung der Konkursforderung nachzuweisen. Darauf wurde sie im Anhang der Vorladungsverfügung hingewiesen (act. 5/3).

b) Mit dem Nachweis der Zahlung der Restschuld (act. 4/1) hat die Schuldnerin eine konkurshindernde Tatsache (Tilgung) im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG dargetan, welche vor dem erstinstanzlichen Entscheid vom 11. Oktober 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 während laufender Beschwerdefrist beim Konkursamt C._____ einen Barvorschuss von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren geleistet (act. 10) und die Kosten des Konkursamtes (inkl. Rest der vorinstanzlichen Spruchgebühr, Fr. 100.–) sichergestellt hat (act. 10), sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde erweist sich als begründet.

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 11. Oktober 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 beim Konkursamt C._____ geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die – teilweise von der Gläubigerin bezogene – erstinstanzliche Spruchgebühr wird der Schuldnerin auferlegt. Es wird vorgemerkt, dass die Schuldnerin zwei Drittel der vorinstanzlichen Spruchgebühr, Fr. 200.–, bei der Bezirksgerichtskasse Winterthur bezahlt hat.
3. Das Konkursamt C._____ wird unter Hinweis, dass zwei Drittel der vorinstanzlichen Spruchgebühr (Fr. 200.–) von der Schuldnerin bereits anderweitig bezahlt worden sind, angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'650.– (Fr. 950.– Zahlung der Schuldnerin sowie

Fr. 1'700.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.–, dem Obergericht Fr. 750.– und der Schuldnerin 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. I. Vourtsis-Müller

versandt am: