

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130204-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. F. Gohl Zschokke.

Urteil vom 29. November 2013

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 11. November 2013 (EK130288)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Schuldnerin ist seit dem 27. September 2012 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (act. 5). Mit Urteil vom 11. November 2013, 09:15 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung von Fr. 3'809.15 nebst 5 % Zins seit 1. Januar 2013 und Fr. 174.-- Betreuungskosten (act. 4 = act. 5/8). Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 19. November 2013 (Datum Poststempel; act. 1) rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 5/9). Sie verlangte, die Konkursöffnung sei aufzuheben. In der Folge ersuchte die Schuldnerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung für ihre Beschwerde (vgl. act. 7 und act. 10).

1.2. Mit Verfügung vom 20. November 2013 (act. 8) wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt, da auf Grund der von der Schuldnerin eingereichten Unterlagen davon auszugehen war, sie habe die Forderung der Gläubigerin getilgt. Gleichzeitig wurde der Schuldnerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 750.– angesetzt. Dieser traf rechtzeitig bei der Obergerichtskasse ein (vgl. act. 9/1 und act. 13). Noch innert der Beschwerdefrist reichte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 20. November 2013 eine Bestätigung des Konkursamtes C._____ vom selben Datum nach (vgl. act. 10 und act. 11/1; vgl. act. 5/9).

2. Materielles

2.1. Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem angefochtenen erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung der Gläubigerin 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. In einem sol-

chen Fall ist nach ständiger Praxis der Kammer von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abzusehen (KuKo SchKG-DIGGELMANN/MÜLLER, Art. 174 N 12).

2.2. Mit ihrer Beschwerdeschrift macht die Schuldnerin im Wesentlichen geltend, sie habe die gesamte Forderung der Gläubigerin nebst Zinsen und Kosten bereits am 9. November 2013 bezahlt (act. 2). Diese Darstellung belegt sie mit einer entsprechenden Quittung der Gläubigerin vom selben Datum (act. 3). Überdies reichte die Schuldnerin im Beschwerdeverfahren eine Bestätigung des Konkursamtes C._____ vom 20. November 2013 ein, gemäss welcher sie einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- geleistet habe, welcher die bisher entstandenen Konkurskosten bis zur Aufhebung des Konkurses durch das Obergericht decken sollte (act. 11/1). Damit hat die Schuldnerin den Konkurs hinderungsgrund der Tilgung nachgewiesen. Auf die Prüfung ihrer Zahlungsfähigkeit ist im vorliegenden Fall zu verzichten, da die Tilgung noch vor der Konkurseröffnung am 11. November 2013 erfolgte. Die Beschwerde erweist sich somit als begründet, und die Konkurseröffnung ist aufzuheben.

2.3. Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens hat die Schuldnerin zu tragen, da sie dieses durch die verspätete Zahlung veranlasst hat (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO).

2.4. Mit dieser Entscheidung wird bezüglich der Konkurseröffnung zwar anders entschieden, als die Gläubigerin im vorinstanzlichen Verfahren beantragte und wie das Konkursgericht erkannte. Die Gläubigerin wird damit aber rein formell "beschwert". Da ihre Forderung samt allen Kosten – insbesondere auch der vorinstanzlichen Spruchgebühr von Fr. 300.-- (act. 4 S. 2) – erfüllt ist (vgl. act. 3), wurde entsprechend der ständigen Praxis der Kammer keine Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt. Der Umstand, dass die Gläubigerin von der Schuldnerin die vorinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 300.-- bereits ersetzt erhalten hat, wird ferner bei der Anweisung an das Konkursamt zu berücksichtigen sein.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens hat die Schuldnerin durch den verspäteten Nachweis ihrer Zahlung veranlasst, weshalb sie diese zu tragen hat (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). Der Gläubigerin sind im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren keine Umtrieben entstanden, die es zu entschädigen gälte.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 11. November 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 von Fr. 300.-- 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 Gläubigerin Fr. 1'500.-- und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, 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 Hinwil ZH, 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. F. Gohl Zschokke

versandt am: