

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140229-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

Urteil vom 15. September 2014

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 11. September 2014 (EK141212)

Erwägungen:

1. Am 11. September 2014 wurde vom Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 3). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 12. September 2014 beantragt die Schuldnerin die Aufhebung desselben und stellt ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Beides mit der Begründung, dass sie die Konkursforderung samt Kosten und Zinsen bereits vor Eröffnung des Konkurses beglichen habe.

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 des Gläubigers schon vor der Konkurseröffnung nebst Zinsen und Kosten bezahlt wurde, was nach Art. 172 Ziff. 3 SchKG zur Abweisung des Konkursbegehrens geführt hätte, wenn die Zahlung dem Konkursgericht bekannt gewesen wäre.

Tilgung gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG bedeutet neben der Zahlung der Schuld und der Zinsen auch die Begleichung sämtlicher Kosten. Beruft sich die betreibende Partei erst nach Eröffnung des Konkurses auf Tilgung, muss sie nachweisen, dass sie neben den Kosten des Konkursgerichts und einer allfälligen Prozessschädigung an den Gläubiger im Konkurseröffnungsverfahren insbesondere auch die Kosten des Konkursamtes bezahlt oder sicher gestellt 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, N 2 zu Art. 169). Es ist jedoch nicht gerechtfertigt, dem Gläubiger die Kosten von Konkursgericht und Konkursamt aufzubürden, wenn der Schuldner durch verspätete Zahlung resp. Mitteilung die Verfahren veranlasst hat (vgl. OGer ZH PS110095-O vom 6. Juli 2011, zugänglich über www.gerichte-zh.ch, Rubrik: Entscheide).

Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abgesehen, wenn der Konkurs gestützt auf Art. 174 Abs. 1 SchKG aufgehoben wird, weil der Schuldner nachweist, dass die Schuld bereits vor der Konkurseröffnung getilgt wurde (vgl. OGer ZH PS110095-O vom 6. Juli 2011, zugänglich über www.gerichte-zh.ch, Rubrik: Entscheide).

2.2 Die Schuldnerin belegt, dass sie am 9. September 2014 die Konkursforderung (samt Zinsen und Kosten) beglichen hat, indem sie beim Betreibungsamt Zürich 5 den Betrag von Fr. 5'222.50 in bar bezahlte (act. 4/1). Bei dieser Ausgangslage ist von einer konkurshindernden Tatsache im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG auszugehen, welche vor dem erstinstanzlichen Entscheid vom 11. September 2014 eingetreten ist.

Die Kosten des Konkursgerichtes wurden auf Fr. 400.– festgesetzt (act. 3). Die Schuldnerin hat belegt, auch diesen Betrag sowie die Kosten des Konkursamtes beim Konkursamt Aussersihl-Zürich innert der Beschwerdefrist sichergestellt zu haben, indem sie dort am 12. September 2014 Fr. 1'000.– hinterlegte (act. 4/2; es wäre wünschbar, dass das Konkursamt künftig der Weisung des Inspektorates vom 23. April 2013 nachlebte, wonach bestätigt werden soll, der hinterlegte Betrag decke die Kosten des Konkursgerichtes und die mutmasslichen Aufwendungen des Konkursamtes).

Der über die Schuldnerin am 11. September 2014 eröffnete Konkurs ist daher aufzuheben.

3. Die Schuldnerin hat beim Obergericht einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– einbezahlt. Die Kosten beider gerichtlicher Instanzen und diejenigen des Konkursamtes hat die Schuldnerin zu tragen, da sie durch die verspätete Zahlung resp. Mitteilung die Verfahren veranlasst hat.

Damit erweist sich die Beschwerde als begründet. Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache selbst wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. September 2014, 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 Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Aussersihl-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug ihrer Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszu zahlen.
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 Aussersihl-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 5, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Oehninger

versandt am:
15. September 2014