

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150065-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming.

Urteil vom 27. Mai 2015

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 21. April 2015 (EK150070)

Erwägungen:

I.

1.1 Mit Urteil vom 21. April 2015, nach Bezahlung des Kostenvorschusses von Fr. 1'800.-- durch die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin), eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf den Konkurs über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin). Dies geschah für eine Forderung von Fr. 17'500.-- nebst 5% Zins seit 11. Dezember 2014 zuzüglich Fr. 100.-- Betreuungskosten, Fr. 50.-- Mahnkosten sowie Fr. 211.60 weitere Betreuungskosten (Betreibungsnummer ... des Betreibungsamtes Dielsdorf-Nord, act. 8/6).

1.2 Die Vorinstanz berichtigte ihr Urteil mit weiterem Urteil vom 21. April 2015 mit dem (im ersten Urteil unterbliebenen) Hinweis auf von der Konkursforderung abgezogene Teilzahlungen von total Fr. 14'350.-- sowie auf die bis zum Verhandlungstermin erfolgte Zahlung von Fr. 3'551.70. Unter Hinweis auf die nicht bezahlten Kosten des Konkursgerichtes hielt die Vorinstanz an der Konkursöffnung fest (act. 7 = act. 8/8).

2. Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 30. April 2015 (Datum Poststempel) liess die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragen (act. 2; act. 9/1 und act. 10/1). Der Beschwerde wurde mit Verfügung vom 4. Mai 2015 einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Gleichzeitig wurde die Schuldnerin aufgefordert, für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 750.-- zu bezahlen (act. 9). Dieser wurde fristgerecht geleistet (act. 10/1 und act. 11).

II.

1. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkurseröffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden. Dabei können zum einen unbeschränkt neue Tatsachen geltend gemacht werden, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG).

Zum anderen können im Rahmen der gesetzlichen Konkursaufhebungsgründe nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1-3 SchKG auch neue Tatsachen geltend gemacht werden, die sich erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid verwirklicht haben. Im Einzelnen geht es um die Konkursaufhebungsgründe Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht. Stützt sich die Beschwerde gegen die Konkurseröffnung auf solche erst nach der Konkurseröffnung eingetretene Tatsachen, so hat die Schuldnerin zusätzlich zu deren urkundlichem Nachweis auch ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (Art. 174 Abs. 2 SchKG). All dies hat vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zu erfolgen.

2. Auch wenn die Schuldnerin im Beschwerdeverfahren nachweist, dass sie die Schuld samt Zinsen und in der Konkursandrohung aufgeführte Kosten bereits vor Konkurseröffnung bezahlt hat, ist nach der Praxis der Kammer für die Gutheissung der Beschwerde zudem erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist auch die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichtes sichergestellt werden. Bei Ersterem (Tilgung vor Konkurseröffnung) handelt es sich um eine neue Tatsache nach Art. 174 Abs. 1 SchKG. Letzteres, die Bezahlung oder Sicherstellung der Konkurskosten, ist dagegen eine erst nach Konkurseröffnung eingetretene Tatsache nach Art. 174 Abs. 2 SchKG. Diese Einordnung hätte nach der aufgezeigten gesetzlichen Systematik zur Folge, dass zusätzlich zum Nachweis des Konkursaufhebungsgrundes die Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen wäre.

Die Kammer sieht indes in dieser Konstellation in ständiger Praxis vom Erfordernis der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit ab. Dass die Schuldnerin sich dabei teilweise – mit Blick auf die Sicherstellung der Kosten des Konkursam-

tes und des erstinstanzlichen Konkursgerichtes – auf erst nach der Konkursöffnung eingetretene Tatsachen stützt, bleibt somit unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

3. Die Schuldnerin macht geltend, sie habe den im Zeitpunkt des Konkursöffnungsbegehrens noch offenen Restsaldo von Fr. 3'511.60 und zusätzlich eine Akontozahlung für zukünftige Vorsorgebeiträge in Höhe von Fr. 3'000.-- bereits nach Erhalt der Vorladung zur Verhandlung über das Konkursbegehren an die Gläubigerin bezahlt. Mit Schreiben vom 7. April 2015 habe sie die Gläubigerin aufgefordert, das Konkursöffnungsbegehren zurückzuziehen. Gleichentags sei das Bezirksgericht Dielsdorf über die Zahlung orientiert und sei darum ersucht worden, ihr die entstandenen Kosten in Rechnung zu stellen. Sie, die Schuldnerin, sei davon ausgegangen, an der Verhandlung vom 21. April 2015 über die effektiven Kosten in Kenntnis gesetzt zu werden und diese gleich vor Ort bezahlen zu können. Aus gesundheitlichen Gründen habe ihr Vertreter an der Verhandlung kurzfristig nicht teilnehmen können. Der Entscheid der Vorinstanz, den Konkurs zufolge nicht bezahlter Gerichtskosten zu eröffnen, sei falsch und überspitzt formalistisch, zumal die Gerichtskosten von der Gläubigerin bezogen worden seien, somit kein Ausstand mehr bestanden habe, und zumal die Schuldnerin vorgängig um eine definitive Abrechnung der Kosten gebeten habe. Die Gerichtskosten seien mit Valuta 23. April 2015 beglichen worden und somit vor Erhalt des am 23. April 2015 erfolgten Versandes des berichtigten Urteils (act. 2 S. 3 - 5).

4.1 Die Schuldnerin belegt mit Einreichung einer Belastungsanzeige vom 7. April 2015, dass sie an diesem Datum Fr. 3'551.70 und Fr. 3'000.-- an die Gläubigerin überwiesen hat (act. 5/5). Die entsprechenden Zahlungseingänge sind auf dem Kontoauszug der Gläubigerin über die Schuldnerin per 8. April 2015 ersichtlich (act. 5/10).

Der Restsaldo von Fr. 3'511.60 (exkl. Zinsen, aber inkl. Betreuungskosten und weitere Kosten) gemäss Konkursöffnungsbegehren (act. 5/4) ergibt unter Einschluss der Zinsen auf den Forderungsbetrag bis zum 7. April 2015 zwar mehr als den für die Rückstände bezahlten Betrag von Fr. 3'551.70 (inkl. Zins resultiert unter Berücksichtigung der Teilzahlungen ein Betrag von Fr. 3'691.--). Unter Be-

rücksichtigung der Akontozahlung für zukünftige Beiträge kann die Konkursforderung aber als getilgt gelten. Dem entspricht der Kontoauszug der Gläubigerin über die Schuldnerin (Betreibungskonto), der per 8. April 2015 einen Saldo von Fr. 0.00 aufweist (act. 5/10).

4.2 Ferner hat die Schuldnerin am 23. April 2015 beim Konkursamt Niederglatt mit Bezahlung von Fr. 700.-- die Kosten des Konkursamts sichergestellt. Dieser Betrag würde auch zur Sicherstellung der Kosten des Konkursgerichtes reichen (act. 5/11). Diese wurden indes von der Schuldnerin bereits am 23. April 2015 direkt an das Bezirksgericht Dielsdorf bezahlt (act. 5/9).

5. Die Schuldnerin hat somit eine konkurshindernde Tatsache im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG dargetan, welche vor der erstinstanzlichen Konkurseröffnung eingetreten ist. Sodann hat sie inzwischen sowohl die Kosten des Konkursamtes als auch die zweitinstanzliche Spruchgebühr sichergestellt und die erstinstanzliche Spruchgebühr bezahlt. Dies führt nach der aufgezeigten Praxis zur Aufhebung der Konkurseröffnung, ohne dass es einer weiteren Prüfung der Zahlungsfähigkeit bedarf.

Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt. Entsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen.

III.

1. Der Schuldnerin ist insofern beizupflichten, als die Gläubigerin ihr Konkurseröffnungsbegehren vom 10. März 2015 (Poststempel) auf eine Forderung von Fr. 3'511.60 und nicht Fr. 17'500.-- stützte und sie, die Schuldnerin, die am 7. April 2015 und somit vor der Konkurseröffnungsverhandlung vom 21. April 2015 erfolgte Zahlung an die Gläubigerin im Umfang von Fr. 3'551.70 und Fr. 3'000.-- der Vorinstanz umgehend mitgeteilt hat (act. 8/5), welche Umstände diese im Urteil vom 21. April 2015 übersehen hat. Dies wurde indes mit Urteil gleichen Datums berichtigt. Entgegen der Darstellung der Schuldnerin hat die Vorinstanz im berichtigten Urteil vom 21. April 2015 zurecht an der Konkurseröff-

nung festgehalten, da die konkursgerichtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 200.-- unbezahlt geblieben sind.

Gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG ist das Konkursbegehren abzuweisen, wenn die Schuldnerin durch Urkunden beweist, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist. Die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichtes in Höhe von Fr. 200.-- wurden bis zur Konkurseröffnungsverhandlung vom 21. April 2015 nicht beglichen bzw. erfolgte eine entsprechende Zahlung eigenen Angaben zufolge erst am 23. April 2015 (act. 2 S. 4 und act. 5/9). In der Beschwerdeschrift macht die Schuldnerin geltend, sie habe im Schreiben an die Vorinstanz vom 7. April 2015 eine entsprechende Abrechnung der Kosten verlangt und sei davon ausgegangen, an der Verhandlung vom 21. April 2015 über die effektiven Kosten in Kenntnis gesetzt zu werden und diese gleich vor Ort bezahlen zu können. Aus gesundheitlichen Gründen habe ihr damaliger Vertreter kurzfristig an der Verhandlung nicht teilnehmen können (act. 2 S. 4 f.).

Dem ist entgegen zu halten, dass die Schuldnerin bereits in der Vorladung vom 11. März 2015 über die Höhe der Gerichtskosten von Fr. 200.-- informiert worden war (act. 8/4 S. 2 Ziff. 3). Diese waren somit bekannt und deren Zahlung hätte gemäss der Vorladung – nebst der Tilgung der Hauptforderung – spätestens bis zur Konkurseröffnungsverhandlung mit Urkunde belegt werden müssen, um die Konkurseröffnung zu verhindern (act. 8/4 S. 2 Ziff. 3). Dies ist nicht erfolgt und es wurde überdies weder geltend gemacht noch ist aktenkundig, dass die Vorinstanz über die – wie im Beschwerdeverfahren geltend gemacht – kurzfristige Verhinderung des damaligen Vertreters der Schuldnerin an der Verhandlung vom 21. April 2015 informiert worden war (act. 2 S. 4). Vielmehr reichte die Schuldnerin erst im Beschwerdeverfahren ein vom 24. April 2015 datiertes Arztzeugnis ein, gemäss welchem ihr damaliger Vertreter "aus gesundheitlichen Gründen" nicht fähig gewesen sei, an der Gerichtsverhandlung vom 21. April 2015 teilzunehmen (act. 5/8). Die Versäumnisse ihres Vertreters hat sich die Schuldnerin anzurechnen. Die erst mit Valuta 23. April 2015 erfolgte Zahlung (act. 5/9) war somit verspätet. Daran ändert auch nichts, dass die Vorinstanz ihr mit Datum 21. April 2015 berechtigtes Urteils erst am 23. April 2015 versandt hat.

Dass die Kosten wie geltend gemacht von der Gläubigerin bezogen wurden (act. 2 S. 4), stellt entgegen der Ansicht der Schuldnerin keine Tilgung im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG dar und durfte Letztere auch nicht ohne Weiteres davon ausgehen, die von der Gläubigerin erbetene Rückzugserklärung würde erfolgen, zumal die Gläubigerin diesfalls ohne eine entsprechende Vereinbarung zwischen den Parteien die Kosten des Konkurserkennnisses, welche aus ihrem Vorschuss bezogen wurden, letzten Endes selber zu tragen hätte.

Nach dem Gesagten muss sich die Schuldnerin die nicht rechtzeitig erfolgte Zahlung der Kosten des Konkursgerichtes in Höhe von Fr. 200.-- entgegenhalten lassen.

2. Die Schuldnerin hat durch die verspätete Zahlung der Hauptforderung die erstinstanzliche Konkursöffnung als auch zufolge der nicht vollständigen Tilgung das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichtes und die Kosten des Konkursamtes zu tragen. Die erstinstanzliche Spruchgebühr wurde bereits durch Zahlung an die Vorinstanz beglichen (act. 5/9). Die Gebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

3. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das (berichtigte) Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 21. April 2015, 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.

3. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.-- wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt. Es wird vorgemerkt, dass die Gebühr durch die Schuldnerin bereits beglichen wurde.
4. Das Konkursamt Niederglatt wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.-- (Fr. 700.-- Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.-- Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.-- und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Niederglatt, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dielsdorf-Nord, je gegen Empfangsschein.
6. 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. D. Tolic Hamming

versandt am:
28. Mai 2015