

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150089-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili.

Urteil vom 10. Juni 2015

in Sachen

A. _____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ **Versicherungen AG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B. _____ Versicherungen AG Inkasso,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 18. Mai 2015 (EK150117)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil eröffnete mit Urteil vom 18. Mai 2015 über die Beschwerdeführerin den Konkurs (act. 3). Mit Beschwerde vom 27. Mai 2015 beantragte die Beschwerdeführerin rechtzeitig die Aufhebung des Konkurses zufolge Tilgung der Konkursforderung vor Eröffnung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Diesem Gesuch wurde mit Präsidialverfügung 29. Mai 2015 entsprochen (act. 7). Gleichzeitig wurde der Beschwerdegegnerin Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten, und die Vorinstanz aufgefordert, sich innert der gleichen Frist vernehmen zu lassen sowie allfällige Belege einzureichen. Die Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin vom 2. Juni 2015 (act. 11) wie auch die obligatorische Vernehmlassung der Vorinstanz vom 3. Juni 2015 (act. 9) gingen innert Frist ein.

2. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen (vgl. BGE 136 III 294 zur Rechtslage bis Ende 2010, und ZR 110/2011 Nr. 5 zur Praxis unter der neuen ZPO). Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem erstinstanzlichen angefochtenen Entscheid entstanden sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung der Gläubigerin schon vor der Konkurseröffnung 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. Tilgung gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG bedeutet neben der Zahlung der Schuld und der Zinsen auch die Begleichung sämtlicher Kosten. Beruft sich die Betriebene erst nach Eröffnung des Konkurses auf Tilgung, muss sie nachweisen, dass sie neben den Kosten des Konkursgerichts und einer allfälligen Prozessentschädigung an die Gläubigerin im Konkurseröffnungsverfahren insbesondere auch die Kosten des Konkursamtes bezahlt oder sicher gestellt hat (ZR 110 Nr. 79). Wird der Konkurs gestützt auf Art. 174 Abs. 1 SchKG aufgehoben, also insbesondere wegen eines Verfahrens-

mangels, oder weil die Schuldnerin (wie hier) neu vorträgt, dass die Schuld bereits vor der Konkurseröffnung getilgt wurde, so wird nach ständiger Praxis der Kammer von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abgesehen (KuKo SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 174 N 7 und 12).

3. Die Beschwerdeführerin übergab am 11. Mai 2015 einem Verwaltungsekretär des Bezirksgerichtes Hinwil zu Händen der Beschwerdegegnerin einen Betrag in Höhe von Fr. 1'031.90 (act. 4/1 = act. 6/9). Mit Anweisung vom 12. Mai 2015 wurde dieser Betrag am 15. Mai 2015 an die Beschwerdegegnerin überwiesen (act. 10/B2 und act. 12). Damit hat die Beschwerdeführerin die Forderung der Beschwerdegegnerin einschliesslich Zinsen und Betreibungskosten vor Konkurseröffnung bezahlt.

Für die Bezahlung der Gerichtsgebühr des Konkursgerichtes in Höhe von Fr. 250.-- setzte dieses der Beschwerdeführerin eine Frist bis zum 15. Mai 2015 an (act. 4/1). Dabei wies es die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die Frist nur dann eingehalten sei, wenn bis zu diesem Datum entweder der Betrag auf dem Konto der Bezirksgerichtskasse eingegangen oder der Einzahlungsbeleg vorgezeigt worden sei (act. 4/1 = act. 6/9). Die Gerichtsgebühr wurde von der Beschwerdeführerin am 13. Mai 2015 bei der Post einbezahlt (act. 4/2) und am 18. Mai 2015 dem Geschäftskonto der Bezirksgerichtskasse gutgeschrieben (act. 10). Damit hat die Beschwerdeführerin die ihr angesetzte gerichtliche Frist nicht eingehalten. Darauf kommt es aber nicht an; massgebend für den Konkurshinderungsgrund der Tilgung gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG ist letztlich der Zeitpunkt der Konkurseröffnung. Allerdings hat die Beschwerdeführerin den Betrag zwar rechtzeitig, d.h. vor Konkurseröffnung, bezahlt, die Bezahlung dem Gericht aber nicht durch Urkunden zur Kenntnis gebracht. Da die Konkursverhandlung bereits am 11. Mai 2015 stattgefunden hatte, der Konkursentscheid also ohnehin bereits aufgeschoben worden war und die Beschwerdeführerin für die Begleichung der Gerichtskosten zudem über einen vom Gericht vorgedruckten und ihr abgegebenen Einzahlungsschein verfügte, musste die Vorinstanz mit einem möglichen Zahlungseingang rechnen. Unter diesen Umständen hätte sich das Konkursgericht vor der Eröffnung des Konkurses ausnahmsweise durch kurze

Nachfrage bei der Gerichtskasse über das Eingehen oder Ausbleiben der Zahlung versichern müssen; das umso mehr, als der Schuldnerin mündlich erklärt worden war, der Betrag müsse "auf unserem Konto sein" oder es sei die Quittung vorzuweisen (act. 4/1 = 6/9). Der über die Beschwerdeführerin eröffnete Konkurs ist daher aufzuheben.

4. Anlass für das vorliegende Verfahren bot nicht das prozessuale Verhalten der Parteien, weshalb umständehalber auf das Erheben von Kosten für das Beschwerdeverfahren zu verzichten ist (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Für eine Entschädigung zulasten des Staates fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage (ADRIAN URWYLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 107 N 15). Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens hingegen hat die Beschwerdeführerin zu tragen, da sie durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat. Vor dem Hintergrund, dass die Beschwerdeführerin die Konkursforderung mit Zinsen und Kosten vor der Konkursöffnung bezahlt hatte, ist die erstinstanzliche Gebühr indes auf Fr. 250.-- zu reduzieren. Die Bezirksgerichtskasse Hinwil ist anzuweisen, die aus dem Vorschuss der Beschwerdegegnerin bereits bezogenen Fr. 300.-- an das Konkursamt Wetzikon zu überweisen. Die Kosten des Konkursamtes Wetzikon gehen zulasten des Staates. Das Konkursamt ist anzuweisen, der Beschwerdegegnerin den ihm von der Bezirksgerichtskasse überwiesenen Betrag von Fr. 1'800.-- (Fr. 1'500.-- überwiesen und Fr. 300.-- noch zu überweisen) auszusahlen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 18. Mai 2015, mit dem über die Beschwerdeführerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens fallen ausser Ansatz.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Die erstinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 250.-- festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.

5. Die Kosten des Konkursamtes werden auf die Staatskasse genommen.
6. Die Gerichtskasse des Bezirksgerichtes Hinwil wird angewiesen, die aus dem Vorschuss der Beschwerdegegnerin bereits bezogene Spruchgebühr von Fr. 300.-- dem Konkursamt Wetzikon zu überweisen.
7. Das Konkursamt Wetzikon wird angewiesen, den ihm überwiesenen Betrag von Fr. 1'800.-- der Beschwerdeführerin auszuzahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wetzikon, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Wetzikon, je gegen Empfangsschein.
9. 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. K. Houweling-Wili

versandt am:
11. Juni 2015