

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150215-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 2. Dezember 2015

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 11. November 2015 (EK150322, EK150323 und EK150324)

Erwägungen:

1.

1.1. Mit Urteil vom 11. November 2015 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Horgen (fortan Vorinstanz) den Konkurs über die Schuldnerin für die folgenden Forderungen der Gläubigerin (act. 3 = act. 6 = act. 7/26):

Fr. 773.80 nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2015 zuzüglich

Fr. 110.00 Umtriebsspesen und

Fr. 113.60 Betreuungskosten,

Fr. 385.70 nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2015 zuzüglich

Fr. 90.00 Umtriebsspesen und

Fr. 78.60 Betreuungskosten sowie

Fr. 1'473.50 nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2015 zuzüglich

Fr. 150.00 Umtriebsspesen und

Fr. 153.60 Betreuungskosten.

1.2. Gegen die Konkursöffnung kann beim Obergericht innert 10 Tagen Beschwerde erhoben werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG und Art. 321 Abs. 1 ZPO). Darauf hat die Vorinstanz richtig hingewiesen (act. 3, Dispositiv-Ziffer 5). Der vorinstanzliche Entscheid wurde der Schuldnerin am 12. November 2015 zugestellt (act. 7/27/2). Die Beschwerdefrist lief am Montag, 23. November 2015 ab. Mit ihrer Eingabe vom 24. August 2015 (recte: 23. November 2015, Datum Poststempel) erhob die Schuldnerin somit rechtzeitig Beschwerde gegen das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Horgen vom 11. November 2015. Sie beantragt die Aufhebung des Konkurses und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2). Mit dem heutigen Entscheid wird der letztere Antrag der Schuldnerin obsolet.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungs-

gründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) urkundlich nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind, zulässig, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist eingebracht werden (BGE 136 III 294, BGE 139 III 491).

2.2. Im vorliegenden Verfahren steht der Konkursaufhebungsgrund der nachträglichen Hinterlegung des geschuldeten Betrages in Frage (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Die Hinterlegung der Schuld während der Rechtsmittelfrist muss einschliesslich Zinsen und Kosten erfolgen. Wird der Konkurs aufgehoben, muss die Gläubigerin vollständig befriedigt sein und insbesondere den dem Konkursgericht bezahlten Vorschuss ungeschmälert zurück erhalten. Es müssen daher auch die Kosten des Konkursrichters und die Kosten des Konkursamtes vor Ablauf der Beschwerdefrist sichergestellt werden (vgl. statt vieler: KUKO SchKG-Diggelmann, 2. A., Basel 2014, Art. 174 N 10).

2.3. Die Schuldnerin belegt mit einer Quittung, dass sie am 23. November 2015 beim Konkursamt Thalwil Fr. 500.00 zur Deckung der Kosten des Konkursamtes sichergestellt hat (act. 4/4). Die Kosten des konkursgerichtlichen Verfahrens sollen nach Angaben der Schuldnerin bei der Bezirksgerichtskasse hinterlegt worden sein (act. 2 S. 3). Gemäss Auskunft des Bezirksgerichts Horgen ist am 19. November 2015 ein die Kosten des konkursgerichtlichen Verfahrens deckender Betrag von Fr. 500.00 einbezahlt worden (act. 4/5; act. 8; Prot. S. 2). Zum Nachweis der Hinterlegung der Konkursforderung samt Zinsen und Kosten reicht die Schuldnerin einen der Bank am 18. November 2015 erteilten Zahlungsauftrag über Fr. 4'184.35 ins Recht. Als Begünstigter ist die Obergerichtskasse aufgeführt und als Ausführungsdatum ist der 19. November 2015 vermerkt (act. 4/3). Mit der Einreichung des blossen Zahlungsauftrages ist die rechtzeitige Hinterlegung der Konkursforderung samt Zinsen und Kosten bei der Obergerichtskasse jedoch nicht glaubhaft gemacht, denn ein Zahlungsauftrag ist abänderbar und eine Zahlungsausführung erfolgt – wie auf dem Beleg vermerkt – nur bei Kontodeckung. Am 24. November 2015 wurde die Schuldnerin durch die Kammer telefonisch auf die nicht ausreichende Glaubhaftmachung der Hinterlegung hingewiesen. Die

Schuldnerin gab an, die Zahlung veranlasst zu haben und die Sache mit der Bank zu klären (Prot. S. 2). Bis heute erfolgte keine diesbezügliche Mitteilung durch die Schuldnerin und es konnte auch kein Zahlungseingang bei der Obergerichtskasse verzeichnet werden.

2.4. Der urkundliche Nachweis dafür, dass die Schuld einschliesslich der Zinsen und Kosten innerhalb der Beschwerdefrist hinterlegt wurde, ist somit nicht erbracht. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind deshalb nicht erfüllt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

3.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Prozessentschädigungen sind nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht wegen Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt und der Schuldnerin auferlegt.
Die vorliegenden Verfahrenskosten werden vorsorglich zur Kollokation beim Konkursamt Thalwil angemeldet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Thalwil, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg, 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. K. Würsch

versandt am: