

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS160229-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

Urteil vom 12. Dezember 2016

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 1. Dezember 2016 (EK160427)

Erwägungen:

I.

Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 1. Dezember 2016 wurde nach vorangegangener Betreuung auf Begehren der Gläubigerin über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 3, 6). Der Konkursrichter erwog, dass die Schuldnerin bis zum Verhandlungstermin weder einen Rückzug des Begehrens noch einen Ausweis über die vollständige Tilgung der Schuld beigebracht habe; auch sonstige Konkurs hinderungsgründe seien den Akten nicht zu entnehmen.

Mit Eingabe vom 4. Dezember 2016 erhob die Schuldnerin beim Obergericht rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag, die Konkursöffnung aufzuheben. Sie macht im Wesentlichen geltend, der Gläubigerin den geschuldeten Betrag mit Valuta 10. November 2016 durch Banküberweisung bezahlt zu haben; die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens habe sie ebenfalls vor der Konkursöffnung dem Konkursgericht überwiesen (act. 2, insbes. Ziff. 4).

Mit Verfügung vom 5. Dezember 2016 wurde der Beschwerde antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1–7).

Die Schuldnerin hat die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens mit Fr. 750.– bevorschusst (act. 11).

II.

1. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkursöffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 SchKG). In Abweichung von der allgemeinen zivilprozessualen Regel (vgl. Art. 326 ZPO) sind neue Tatsachen nicht ausgeschlossen. Neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, können mit der Beschwerdeschrift ohne Einschrän-

kung geltend gemacht werden. Bestimmte im Gesetz vorgesehene Konkurshindernisgründe, die sich nach dem erstinstanzlichen Entscheid ereignet haben (Tilgung, Hinterlegung, Gläubigerverzicht), können geltend gemacht werden, wenn der Schuldner gleichzeitig seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG). All dies hat vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zu erfolgen.

2. Die Gläubigerin bezifferte im Konkursbegehren vom 20. Oktober 2016 (act. 7/1) ihr Guthaben einschliesslich Betreuungskosten auf Fr. 11'681.50. Den Forderungszins, den sie zusätzlich in Betreuung gesetzt hatte (act. 7/2–3), erwähnte sie nicht mehr.

Die Schuldnerin belegt mit einer Belastungsanzeige der UBS Switzerland AG vom 11. November 2016, dass sie der Gläubigerin mit Valuta 10. November 2016 Fr. 11'681.50 überwiesen hat (act. 5/5; vgl. act. 5/9). Zudem hat die Schuldnerin dem Konkursgericht mit Valuta 28. November 2016 die erstinstanzlichen Kosten von Fr. 200.– vorgeschossen (act. 5/8), was dem Konkursgericht bei der Regelung des Kostenbezuges entgangen ist (Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Urteils; vgl. act. 10). Somit bestand im Zeitpunkt der Konkursöffnung ein Konkurshindernis im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG (Schuldtilgung). Hätte die Schuldnerin die Schuldtilgung schon an der Konkursöffnungsverhandlung mit Urkunden bewiesen, hätte der Konkurs nicht eröffnet werden dürfen.

Mit einer Quittung des Konkursamtes Höngg-Zürich vom 2. Dezember 2016 belegt die Schuldnerin, dass sie bei diesem mittlerweile auch die Kosten des von ihr zu vertretenden Konkursverfahrens sichergestellt hat (act. 5/10). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen.

3. Die Kosten beider Gerichtsstufen sind der Schuldnerin aufzuerlegen. Sie hat die Verfahren dadurch veranlasst, dass sie die Forderung der Gläubigerin erst nach dem Konkursbegehren tilgte und vor Vorinstanz den Nachweis des Konkurshindernisses nicht erbrachte.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 1. Dezember 2016, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

Die erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.– wird bestätigt, ebenfalls der Schuldnerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Das Konkursgericht wird angewiesen, den ganzen Barvorschuss der Gläubigerin von Fr. 1'800.– dem Konkursamt Höngg-Zürich zu überweisen.
3. Das Konkursamt Höngg-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'800.– (Fr. 2'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'800.– von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteter Barvorschuss) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Höngg-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Regensdorf, 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. M. Isler

versandt am: