

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180004-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Urteil vom 19. Februar 2018

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X._____,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 3. Januar 2018 (EK170326)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 3. Januar 2018 eröffnete das Einzelgericht des Bezirksamtes Meilen für eine Forderung von Fr. 2'062.05 nebst 5% Zins seit 14. September 2017 zuzüglich Fr. 100.– Betreibungs- und Fr. 50.– Mahnkosten, Fr. 31.45 5% Verzugszins vor Betreibung sowie Fr. 173.95 weitere Betreibungskosten den Konkurs über die Schuldnerin (act. 6).

2. Mit Beschwerde ans Obergericht beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkursdekretes sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Sie macht geltend, die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten bereits vor der Konkurseröffnung beglichen zu haben. Zum Zahlungsnachweis reichte sie eine Abrechnung des Betreibungsamtes Pfannenstiel vom 1. Januar 2018 samt Postquittung ein (act. 2, act. 5/4-5). Die Schuldnerin erfuhr offenbar über Dritte, vermutlich vom Konkursamt, von der Konkurseröffnung, denn gemäss den Akten holte sie den angefochtenen Entscheid bei der Post nicht ab. Da sie aber die Vorladung zur Konkursverhandlung entgegengenommen hatte, wusste sie vom Verfahren und musste mit weiteren gerichtlichen Zustellungen rechnen. Es bestand mit anderen Worten ein Prozessrechtsverhältnis mit der Folge, dass der angefochtene Entscheid gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO am 12. Januar 2018 als zugestellt gilt (act. 7/8/1 und 7/11/5). Die am 15. Januar 2018 zur Post gegebene Beschwerde erfolgte somit rechtzeitig. Weiter stellte die Schuldnerin innert der Beschwerdefrist die konkursamtlichen sowie die erstinstanzlichen Kosten sicher (act. 5/6).

Mit Verfügung vom 16. Januar 2018 wurde der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldnerin Frist zur Leistung eines Barvorschusses von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 9). Der Vorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 11).

3. Der Schuldner kann im Beschwerdeverfahren nachweisen, dass er die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten bereits vor Konkurseröffnung bezahlt hat. Das ist trotz des grundsätzlich geltenden Novenverbotes in der Beschwerde hier ausnahmsweise zulässig (Art. 326 ZPO,

Art. 174 Abs. 1 SchKG). In diesem Fall ist für die Gutheissung der Beschwerde (nur) erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist auch die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes sichergestellt werden. Dann sieht die Kammer nach ständiger Praxis vom Erfordernis der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit ab; dies ungeachtet dessen, dass der Schuldner – mit Blick auf die Sicherstellung der Konkurskosten – auch auf erst nach der Konkurseröffnung verwirklichte Tatsachen abstellt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

4.a) Mit Einreichung der Beschwerde belegte die Schuldnerin mit einer Abrechnung des Betreibungsamtes Pfannenstiel vom 1. Januar 2018 (Valutadatum 27. Dezember 2017) und einer Postquittung, dass sie die Konkursforderung samt Zinsen und Nebenforderungen sowie Betreuungskosten, total Fr. 2'469.70 vor der Konkurseröffnung vom 3. Januar 2018 zuhanden der Gläubigerin bezahlt hatte (act. 2 S. 3, act. 5/4-5). Mit der Zahlung an das Betreibungsamt erlischt die Schuld (Art. 12 SchKG). Da der Vorinstanz indes kein Zahlungsnachweis vorlag, eröffnete sie den Konkurs zu Recht.

b) Zu den Kosten, die der Schuldner dem Gläubiger gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG zur Abwendung des Konkurses zu zahlen hat, gehören nebst den Betreuungskosten auch die Kosten des Konkursamtes sowie des konkursrichterlichen Verfahrens (KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl., Art. 172 N 3; vgl. auch act. 7/5, Ziffer 3 der "wichtigen Hinweise"). Wie dargelegt hat die Schuldnerin nunmehr am 12. Januar 2018 und damit innerhalb der Beschwerdefrist sowohl die Kosten des Konkursamtes als auch diejenigen der ersten Instanz sichergestellt (act. 2 S. 4, act. 5/6). Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt, ohne dass, wie unter Ziffer 3 erwogen, die Zahlungsfähigkeit zu prüfen wäre.

Demzufolge erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen.

5. Die Kosten beider Instanzen sowie des Konkursamtes hat die Schuldnerin zu tragen, da sie durch ihre Säumnis das Verfahren verursacht hat. Es ist ihre Sache, das Konkursgericht über vorgenommene Zahlungen umfassend in Kenntnis zu setzen. Schliesslich liegt es in ihrem Interesse, durch rechtzeitige Mitteilung an das Gericht die Eröffnung des Konkurses wenn möglich abzuwenden.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen vom 3. Januar 2018, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und der Schuldnerin auferlegt. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 500.– wird bestätigt und auch der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Männedorf wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'030.– (Fr. 730.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'300.– 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 auszuführen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Meilen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Männedorf, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Pfannenstiel, 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. S. Bohli Roth

versandt am: