

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180091-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Obergerichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

Urteil vom 12. Juni 2018

in Sachen

A._____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1.____ und / oder Rechtsanwalt MLaw
X2.____,

gegen

B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Dietikon vom 15. Mai 2018 (EK180147)

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (nachfolgend: Vorinstanz) vom 15. Mai 2018 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von Fr. 2'556.60 zuzüglich Zins von 5 % seit 8. November 2017, Fr. 400.– Bearbeitungsgebühren und Fr. 224.85 Betreibungskosten der Konkurs eröffnete (act. 3 = act. 6 = act. 7/6; nachfolgend zitiert als act. 6). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 28. Mai 2018 (Datum Poststempel) Beschwerde, wobei sie die Aufhebung des Konkurses unter Auferlegung der Prozesskosten an die Gläubigerin und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragte (act. 2).

1.2. Mit Verfügung vom 29. Mai 2018 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldnerin wurde Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 9). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 10/1; act. 11). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-10). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG kann ein Entscheid des Konkursgerichtes innert zehn Tagen mit Beschwerde nach ZPO angefochten werden, wobei die Parteien auch uneingeschränkt neue Tatsachen geltend machen können, wenn sie vor dem erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind. Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung des Gläubigers 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. Bei einer rechtzeitigen Zahlung vor Konkurseröffnung ist der Schuldner vom Glaubhaftmachen seiner Zahlungsfähigkeit, was bei einer Tilgung erst nach Konkurseröffnung erforderlich wäre (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG), befreit (OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011 E. 2.3 = ZR 110/2011 Nr. 79). Dasselbe gilt auch, wenn der Schuldner zwar die Forderung inklusive Zinsen und Kosten vor Konkurseröffnung tilgte, die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes

jedoch erst danach sicherstellt (vgl. OGer ZH PS160210 vom 9. November 2016 E. II.2).

3. Die Schuldnerin macht geltend und belegt, dass sie der Gläubigerin am 1. Mai 2018 Fr. 3'234.35 überwies (act. 2 Rz 18 und act. 5/11), und die Gläubigerin bestätigte in zwei Schreiben an die Schuldnerin und an das Konkursamt Dietikon vom 18. und vom 22. Mai 2018, dass am 2. Mai 2018 und damit noch vor Konkurseröffnung die zur Konkurseröffnung führende Forderung samt Zinsen und Kosten beglichen worden sei und die Gläubigerin daher auf die Durchführung des Konkurses verzichte (act. 5/14-15). Ausserdem erbringt die Schuldnerin den Nachweis, dass sie am 16. Mai 2018 dem Konkursamt Dietikon Fr. 1'000.– einbezahle. Gemäss der Bestätigung des Konkursamtes Dietikon vom 16. Mai 2018 reicht dieser Betrag, um die Kosten des Konkursamtes inklusive der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sicherzustellen (act. 5/13). Schliesslich bezahlte die Schuldnerin auch den Kostenvorschuss für das zweitinstanzliche Verfahren (act. 11). Somit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid über die Konkurseröffnung aufzuheben.

4.1. Hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen macht die Schuldnerin zur Begründung ihres Antrages der Auferlegung der Prozesskosten an die Gläubigerin zunächst geltend, die Parteien hätten telefonisch vereinbart, dass die Gläubigerin nach Bezahlung der fraglichen Forderung die Beendigung des von ihr eingeleiteten Konkursverfahrens veranlassen werde (act. 2 Rz 17). Die Gläubigerin habe dies jedoch in der Folge vergessen (act. 2 Rz 19). Weiter bringt die Schuldnerin vor, weil der Konkurs über sie zufolge vorgängiger Tilgung der Schuld eigentlich gar nicht hätte eröffnet werden dürfen, seien ihr nach der Praxis der Kammer weder die Kosten des Konkursamtes noch diejenigen des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (act. 2 Rz 30).

4.2. Dem ersten Argument der Schuldnerin ist insofern nicht zuzustimmen, als dass es trotz einer allfälligen Vereinbarung zwischen den Parteien stets in der Verantwortung des – bis zur letzten Minute säumigen – Schuldners liegt, das Konkursgericht über Umstände, welche gegen eine Konkurseröffnung sprechen,

zu informieren (OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011 E. 2.2 = ZR 110/2011 Nr. 79). Entsprechend ist nicht davon auszugehen, dass die Gläubigerin die Kosten des Konkurseröffnungs- und des Beschwerdeverfahrens verursachte, vielmehr sind diese durch die Zahlungssäumnis der Schuldnerin entstanden. Der Gläubigerin sind entsprechend auch keine Kosten aufzuerlegen.

Was die zweite Begründung der Schuldnerin betrifft, so sind die von ihr zitierten Entscheide (vgl. act. 2 Rz 30) vorliegend nicht einschlägig. In beiden Fällen wurde der Konkurs wegen eines Verfahrensmangels aufgehoben; den Schuldnerinnen hatte jeweils die Vorladung zur Konkursverhandlung nicht zugestellt werden können (OGer ZH PS130209 vom 6. Dezember 2013 E. 2-5 und 7; OGer ZH PS160081 vom 3. Juni 2016 E. 3-4 und 6). Vorliegend kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, dass sie den Konkurs trotz Tilgung der Schuld eröffnete, weil sie davon mangels Information durch die Schuldnerin keine Kenntnis hatte.

4.3. Die Kosten sowohl des erst- als auch des zweitinstanzlichen Verfahrens sind daher der Schuldnerin aufzuerlegen, auch wenn der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Ebenso wird die Schuldnerin die Kosten des Konkursamtes zu tragen haben. Eine Parteientschädigung ist der Schuldnerin keine zuzusprechen. Im Übrigen ist auch der Gläubigerin mangels Umtrieben im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 15. Mai 2018, 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. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Das Konkursamt Dietikon wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– 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, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dietikon, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dietikon, 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:

MLaw C. Funck

versandt am:
13. Juni 2018