

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190104-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichter
Dr. S. Mazan und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Urteil vom 26.Juni 2019

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

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

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 7. Juni 2019 (EK190189)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 7. Juni 2019 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Winterthur für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 6'840.55 einschliesslich Zinsen und bisherige Betreuungskosten den Konkurs über die Schuldnerin (act. 6). Dagegen erhob diese mit Eingabe vom 19. Juni 2019 rechtzeitig Beschwerde und beantragt die Aufhebung des Konkurses sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Sie macht geltend, sie habe am 4. Juni 2019 Fr. 6'840.55 an die Gläubigerin bezahlt (act. 2 Rz 5 ff.). Sodann leistete sie einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren (act. 5/3).

Mit Verfügung vom 20. Juni 2019 wurde der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8).

2. Was die Zulässigkeit neuer Tatsachenbehauptungen und Beweismittel betrifft, weicht das SchKG für dieses Beschwerdeverfahren von den allgemeinen zivilprozessualen Regeln ab (vgl. Art. 326 ZPO). Neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, können mit der Beschwerdeschrift ohne Einschränkung geltend gemacht werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Der Schuldner kann also nachweisen, dass er die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten bereits vor Konkurseröffnung bezahlt hat. 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 (Art. 174 Abs. 2 SchKG; zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

3.a) Die Schuldnerin belegt mit einer Belastungsanzeige der PostFinance, dass sie die Konkursforderung einschliesslich Zinsen und Betreuungskosten in der Höhe von Fr. 6'840.55 bereits am 4. Juni 2019 und damit vor der Konkurseröffnung an die Gläubigerin überwiesen hat (act. 5/4). Diese bestätigte, die Zahlung am 5. Juni 2019 erhalten zu haben und zog ihr Konkursbegehren – allerdings

erst nach der Konkurseröffnung – zurück (act. 5/5-6, act. 7/7). Da der Vorinstanz kein Zahlungsnachweis vorlag, eröffnete sie den Konkurs zu Recht.

b) Zu den Kosten, die die Schuldnerin der Gläubigerin 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. 7/3, Ziffer 2 der "wichtigen Hinweise"). Die Schuldnerin stellte die mutmasslichen Kosten von Konkursgericht und Konkursamt zwar nach der Konkurseröffnung, aber innerhalb der Beschwerdefrist sicher. Die Kosten des Konkursgerichtes bezahlte sie zur Sicherheit und "um ihren guten Willen zu zeigen" nochmals direkt an die Kasse des Bezirksgerichtes Winterthur (act. 5/7-8, act, 2 Rz 11). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt, ohne dass, wie unter Ziffer 2 erwogen, die Zahlungsfähigkeit zu prüfen wäre.

Die Beschwerde erweist sich demnach als begründet, und die Konkurseröffnung ist aufzuheben.

4. Die Kosten beider Instanzen und auch des Konkursamtes hat die Schuldnerin zu tragen. Sie hat das Verfahren veranlasst, indem sie die Konkursforderung erst nach dem Konkursbegehren tilgte, dem Konkursgericht die Zahlung nicht nachwies und auch die Kosten des Konkursgerichtes nicht rechtzeitig vor der Konkursverhandlung sicherstellte. Schliesslich liegt es in ihrem Interesse, durch umgehende Mitteilung an das Gericht die Eröffnung des Konkurses wenn möglich abzuwenden.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Winterthur vom 7. Juni 2018 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 300.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Die Kasse des Bezirksgerichtes Winterthur wird angewiesen, die erstinstanzliche Spruchgebühr aus der Zahlung der Schuldnerin zu beziehen und der Gläubigerin den geleisteten Barvorschuss, soweit sie ihn nicht dem Konkursamt überwiesen hat, zurückzuerstatten (Fr. 1'800.– ./ Fr. 1'500.– = Fr. 300.–).
4. Das Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'000.– (Fr. 500.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'500.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'500.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszu zahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Oberwinterthur, 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:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am:
27. Juni 2019