

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200098-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S Böhli Roth

Urteil vom 6. Mai 2020

in Sachen

A. _____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 29. April 2020 (EK200061)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 29. April 2020 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Meilen für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 2'997.– nebst Zins zu 5 % seit 17. Mai 2019, Fr. 150.– bisherige Umtriebskosten und Fr. 173.85 Betreuungskosten den Konkurs über die Schuldnerin. Das Gericht erwog, von der Spruchgebühr von Fr. 500.– seien mit Valuta vom 21. April 2020 bereits Fr. 250.– bezahlt worden. Da aber weder ein Rückzug des Begehrens noch ein Ausweis über die Tilgung der Forderung vorliege, sei der Konkurs zu eröffnen (act. 6).

Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses 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 Küsnacht-Zollikon-Zumikon vom 17. April 2020 ein (act. 2, act. 4/3). Weiter stellte sie die konkursamtlichen sowie die erstinstanzlichen Kosten sicher (act. 4/4 und 9) und leistete für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 750.–.

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 dieser Konstellation 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 Konkurs- und der erstinstanzlichen Gerichtskosten – auch auf erst nach der Kon-

kurseröffnung verwirklichte Tatsachen abstellt (Art. 174 Abs. 2 SchKG; zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

3.a) Mit Einreichung der Beschwerde belegte die Schuldnerin mit einer Abrechnung des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon, dass sie diesem am 17. April 2020 und damit vor der Konkurseröffnung vom 29. April 2020 die Konkursforderung einschliesslich Zinsen und Betreuungskosten, total Fr. 3'467.20 zuzüglich Fr. 17.75 Inkasso-Kosten zuhanden der Gläubigerin abgeliefert hat (act. 4/3). Mit der Zahlung an das Betreibungsamt erlischt die Schuld (Art. 12 SchKG). 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. A., Art. 172 N 3; vgl. auch act. 7/6 Ziff. 3 der "wichtigen Hinweise"). Wie gesehen bezahlte die Schuldnerin bereits vor Konkurseröffnung die in der Vorladung erwähnten Gerichtskosten von Fr. 250.-- (act. 4/1 und 6). Die Gerichtskosten fallen aber nur dann in dieser Höhe an, wenn eine Erklärung des Gläubigers (Rückzug des Konkursbegehrens oder Stundung) oder vom Schuldner nachgewiesene Gründe im Sinne von Art. 172 ff. SchKG der Konkurseröffnung entgegenstehen. Vorliegend wurde der Konkurs jedoch eröffnet, weshalb sich die effektiven Gerichtskosten auf Fr. 500.-- belaufen (act. 6). Wie oben erwähnt, hat die Schuldnerin nunmehr am 30. April 2020 sowohl die Kosten des Konkursamtes als auch die noch offenen Gerichtskosten von Fr. 250.-- sichergestellt (act. 4/4 und 9). Diese Sicherheitsleistung erfolgte zwar erst nach der Konkurseröffnung, aber innert der Beschwerdefrist. Somit 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 dieses Verfahren veranlasst, indem sie die Konkursforderung erst im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens tilgte und dem Konkursgericht die Zahlung nicht nachwies. Der Hinweis der Schuldnerin auf ein kommunikatives Missverständnis mit der Bezirksgerichtskasse vermag daran nichts zu ändern (act. 2 S. 1). Die Schuldnerin durfte sich nicht unbesehen auf die telefonische Auskunft der Kasse, wonach diese keine weiteren Unterlagen benötige, verlassen, zumal in der Vorladung zur Konkursverhandlung ausdrücklich auf den erforderlichen Urkundenbeweis der Tilgung verwiesen wird (act. 7/6 Ziff. 3 der "wichtigen Hinweise"). Schliesslich liegt es im Interesse der Schuldnerin, 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 Meilen vom 29. April 2020 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 erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 500.– (Fr. 250. – von der Schuldnerin bezahlt und Fr. 250. – von der Gläubigerin bezogen) wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Riesbach-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'550.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'550.– 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 auszuzahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Meilen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Riesbach-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon, 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: