

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170260-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 4. Dezember 2017

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 22. November 2017
(EK170282)

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichts Meilen (fortan Vorinstanz) vom 22. November 2017 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) der Konkurs eröffnet. Die Konkursöffnung erfolgte für folgende Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin; act. 3 = act. 6 = act. 7/12):

CHF	2'702.50	nebst Zins zu 5% seit 19. Juni 2017
CHF	100.00	Betreibungskosten
CHF	50.00	Mahnkosten
CHF	58.90	5% Verzugszins vor Betreuung
CHF	146.60	Betreibungskosten

1.2. Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 23. November 2017 (an diesem Datum überbracht) rechtzeitig Beschwerde. Sie beantragt die Aufhebung des Konkurses sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 23. November 2017 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und die Schuldnerin aufgefordert, für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 750.00 zu leisten (act. 8). Der verlangte Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 9/1 und act. 10).

2.1. Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem angefochtenen erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung des Gläubigers schon vor der Konkursöffnung 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. Für die Gutheissung der Beschwerde ist zudem erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist auch die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichtes sichergestellt werden. Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen, wenn sich der Konkursaufhebungsgrund (insbesondere die Tilgung der Konkursforderung) vor der Konkursöffnung verwirklichte. Dass ein Schuldner in dieser Konstellation

die Kosten des Konkursrichters (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

2.2. Mit ihrer Eingabe vom 23. November 2017 belegt die Schuldnerin mittels Einreichung zweier Belastungsanzeigen des Firmenkontos bei der Zürcher Kantonalbank, dass sie mit Valuta vom 20. November 2017 zwei Zahlungen von insgesamt Fr. 3'115.75 an die Gläubigerin geleistet hat (act. 4/2). Dadurch hat die Schuldnerin den Nachweis erbracht, dass die von der Gläubigerin in Betreuung gesetzte Forderung samt Zinsen und Kosten vor der Konkurseröffnung am 22. November 2017 beglichen wurde. Ausserdem stellte die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist die Kosten des Konkursverfahrens sowie die erstinstanzlichen Verfahrenskosten beim Konkursamt Stäfa sicher (act. 4/3). Auch für die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 750.00 leistete die Schuldnerin einen Barvorschuss (act. 10). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen vom 22. November 2017 ist aufzuheben.

3. Die Schuldnerin hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung dem Konkursgericht rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils schriftlich oder anlässlich der Konkursverhandlung vom 22. November 2017 mitzuteilen. Auch wenn die Bezahlung einige Tage vor dem Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren erfolgte, durfte sich die Schuldnerin nicht darauf verlassen, dass eine Teilnahme an der Verhandlung über das Konkursbegehren oder eine schriftliche Mitteilung an das Konkursgericht nicht mehr erforderlich wäre. Vielmehr war es an ihr, nach dem Erhalt der Vorladung zur Konkursverhandlung vom 22. November 2017 (act. 7/6-7) beim Konkursgericht selber auf die erfolgte Tilgung hinzuweisen. Dies insbesondere mit Blick auf Art. 172 Ziff. 3 SchKG, wonach das Konkursbegehren abzuweisen ist, wenn *der Schuldner durch Urkunden beweist*, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist. Die Schuldnerin durfte vor diesem Hintergrund nicht ohne Weiteres davon ausgehen, die entsprechende Mitteilung würde rechtzeitig durch die Gläubigerin erfolgen. Indem die

Schuldnerin der Vorinstanz die erfolgte Zahlung nicht rechtzeitig zur Kenntnis brachte, hat sie sowohl die erstinstanzliche Konkursöffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und die Kosten des Konkursamtes zu tragen. Die Schuldnerin belegt, die vorinstanzliche Spruchgebühr im Umfang von Fr. 250.00 am 20. November 2017 an die Vorinstanz geleistet zu haben (act. 4/2 und act. 7/11). Davon ist Vormerk zu nehmen. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen vom 22. November 2017, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 500.00 wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
Es wird davon Vormerk genommen, dass die Schuldnerin diese bereits im Umfang von Fr. 250.00 an die Vorinstanz geleistet hat.
3. Das Konkursamt Stäfa wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.00 (Fr. 750.00 Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'550.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Meilen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Stäfa, 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. K. Würsch

versandt am:
4. Dezember 2017