

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180008-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 26. Februar 2018

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Dietikon vom 10. Januar 2018 (EK170448)

Erwägungen:

1.

1.1 Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.2011 als GmbH im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt im Wesentlichen den An- und Verkauf ... von Neu- und Gebrauchtwagen (act. 6).

1.2 Mit Urteil vom 10. Januar 2018, nach Bezahlung des Kostenvorschusses von Fr. 1'800.00 durch die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin), eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichts Dietikon (nachfolgend Vorinstanz) den Konkurs über die Schuldnerin. Dies geschah für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 1'199.95 einschliesslich Zinsen und Betreuungskosten abzüglich einer Teilzahlung von Fr. 1'249.95 (Betreibungsnummer ... des Betreibungsamts Dietikon; vgl. act. 8/6 = act. 3). Das Konkurserkennntnis wurde der Schuldnerin am 12. Januar 2018 zugestellt (act. 8/7).

1.3 Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 18. Januar 2018 (Datum des Poststempels), beim Obergericht eingegangen am 19. Januar 2018, beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses (act. 2).

1.4 Die Vorsitzende wies die Schuldnerin mit Verfügung vom 19. Januar 2018 darauf hin, dass sie die Beschwerde bis zum Ablauf der Beschwerdefrist ergänzen könne. Gleichzeitig setzte sie der Schuldnerin Frist an, um für die Kosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von Fr. 750.00 zu bezahlen (act. 12). Die Schuldnerin leistete den Vorschuss fristgerecht (act. 15/1, 20).

1.5 Die Schuldnerin ergänzte die Beschwerde mit Eingabe vom 19. Januar 2018 (act. 14). Daraufhin, mit Verfügung vom 22. Januar 2018, erteilte die Vorsitzende der Beschwerde die aufschiebende Wirkung (act. 16).

1.6 Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 8/1-6). Das Verfahren ist spruchreif. Der Gläubigerin sind indes noch die Doppel der act. 2 und 14 zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.

2.1 Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkurseröffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 SchKG).

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. Zudem können mit der Beschwerdeschrift auch bestimmte im Gesetz vorgesehene Konkurs hinderungsgründe, die sich nach dem erstinstanzlichen Entscheid ereignet haben (Tilgung, Hinterlegung, Gläubigerverzicht), geltend gemacht werden, wenn die Schuldnerin gleichzeitig ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG).

2.2 Die Schuldnerin macht geltend, sie habe den noch offenen Restbetrag der Konkursforderung bereits am 8. Dezember 2017 mit Zahlung an die Gläubigerin beglichen (act. 2 S. 3). Als Beleg dafür reicht die Schuldnerin einen Kontoauszug der Gläubigerin über deren Ansprüche ihr (der Schuldnerin) gegenüber ein, gemäss welchem auf dem laufenden Betreuungskonto nach der eingangs erwähnten Teilzahlung der Schuldnerin von Fr. 1'249.95 (Valuta 23. Juni 2017) und zwei "Ausgleichszahlungen" der Schuldnerin über Fr. 100.00 (Valuta 1. November 2017) und Fr. 150.00 (Valuta 8. Dezember 2017) eine Schuld von Fr. 1'786.95 resultiert (act. 5/3). Dieser Saldo folgt aus der Belastung von Fr. 1'800.00 für den Kostenvorschuss, welchen die Gläubigerin vor dem erstinstanzlichen Konkursgericht bezahlte (vgl. act. 3 und act. 5/3; vgl. ferner die entsprechende Bestätigung der Gläubigerin vom 16. Januar 2018, act. 5/4, sowie die Berechnung in act. 9). Die Schuldnerin hat damit urkundlich nachgewiesen, dass sie die Konkursforderung samt Zinsen und Betreuungskosten vor der Konkurseröffnung tilgte.

Mit zwei Quittungen des Konkursamtes Dietikon vom 12. Januar 2018 und vom 19. Januar 2018 belegt die Schuldnerin sodann, dass sie während der Beschwerdefrist und damit nach der Konkurseröffnung beim Konkursamt Dietikon eine Sicherheit von total Fr. 900.00 leistete (act. 5/5, act. 15/2; vgl. auch act. 2 S. 3,

act. 14 S. 1). Das Konkursamt bestätigte, dass dieser Betrag genügt, um sämtliche Kosten (erstinstanzliches Konkursgericht und Konkursamt) zu decken (act. 19).

Die Sicherstellung der Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes, wofür der Gläubiger nach Art. 169 SchKG haftet, gehört (jedenfalls soweit die Schuldnerin diese Kosten durch Säumnis veranlasst hat) zur Schuldtilgung (Art. 172 Ziff. 3, Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG; vgl. KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Auflage 2014, Art. 172 N 3, Art. 174 N 10). Der von der Schuldnerin im Beschwerdeverfahren neu geltend gemachte Konkurshinderungsgrund der Schuldtilgung hat sich somit zum Teil erst nach der Konkurseröffnung verwirklicht. Nach der Systematik von Art. 174 Abs. 2 SchKG wäre deshalb grundsätzlich zu prüfen, ob Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin glaubhaft erscheint. Nach der Praxis der Kammer bleibt jedoch der Umstand, dass die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt wurden, bei dieser Konstellation unberücksichtigt, sofern die Tilgung der Schuld im Übrigen ganz vor der Konkurseröffnung erfolgt ist. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit wird in diesem Fall abgesehen (vgl. OGer ZH PS160210 vom 9. November 2016, E. II./2. mit Hinweisen).

Somit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid über die Konkurseröffnung aufzuheben.

3.

Die Kosten beider Instanzen sind der Schuldnerin aufzuerlegen. Sie hat die Verfahren dadurch veranlasst, dass sie die in Betreuung gesetzte Forderung erst nach dem Konkursbegehren (vollständig) tilgte, dem Konkursgericht die Tilgung nicht nachwies und auch die Kosten des Konkursgerichtes nicht rechtzeitig vor der Konkursverhandlung sicherstellte.

Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, und es wird das Urteil des Einzelgerichts in Konkursachen des Bezirksgerichts Dietikon vom 10. Januar 2018, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.00 wird bestätigt und ebenfalls der Schuldnerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt Dietikon wird angewiesen, vom bei ihm hinterlegten Totalbetrag von Fr. 2'300.00 (Fr. 900.00 Sicherheitsleistung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und der Schuldnerin einen nach Abzug der Kosten des Konkursamts allfällig verbleibenden Restbetrag auszuführen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und 14, sowie an das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichts 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, und an die Obergerichtskasse.

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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am:
27. Februar 2018