

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180021-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Urteil vom 9. März 2018

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 14. Februar 2018 (EK180066)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich eröffnete mit Urteil vom 14. Februar 2018 den Konkurs über die Schuldnerin, in der Betreuung für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 477.66 nebst 5 % Zins seit 14. Juni 2017 abzüglich einer Teilzahlung von Fr. 200.–. Dagegen richtet sich die fristgerechte Beschwerde der Schuldnerin.

Aufgrund der Beschwerde allein konnte die aufschiebende Wirkung noch nicht gewährt werden (act. 7), das erfolgte nach Eingang der Akten vom Konkursgericht (Verfügung vom 6. März 2018, act. 13).

2.1 Die Beschwerde kann unter anderem mit einem Verfahrensfehler des Konkursgerichts begründet werden (Art. 320 ZPO; KuKo SchKG-Diggelmann 2. Aufl.2014, N. 7 zu Art. 174 SchKG). Hier rügt die nicht anwaltlich vertretene Schuldnerin jedenfalls sinngemäss, dass sie zur Verhandlung des Konkursgerichts nicht vorgeladen wurde. In der Tat zeigen die Akten, dass die entsprechende Sendung dem Konkursgericht als "nicht abgeholt" retourniert wurde (act. 6/7). Die Fiktion der Zustellung von Art. 138 ZPO greift nicht, da die Zustellung der Konkursandrohung dafür keine ausreichende Basis bildet (BGE 138 III 225). Für die noch einmal uneingeschrieben zur Post gegebene Sendung gibt es keinen Zustellnachweis. Damit wurde die Schuldnerin nicht korrekt über die Verhandlung informiert, wie es Art. 168 SchKG verlangt, und es wurde ihr das rechtliche Gehör beschnitten (Art. 53 ZPO).

Das führt zur Gutheissung der Beschwerde (Art. 327 ZPO).

Unter diesen Umständen war von einem Vorschuss für das Beschwerdeverfahren abzusehen, was der Vorsitzende am 7. März 2018 verfügte (act. 13).

2.2 Mittlerweile hat die Schuldnerin die Konkursforderung beim Obergericht hinterlegt (act. 11 und 12). Damit kann die Gläubigerin für ihre Forderung nebst Kosten bezahlt werden.

Die Gläubigerin muss zudem den Kostenvorschuss zurück erhalten, den sie dem Konkursgericht leistete, und den dieses nach Abzug seiner Gebühr dem Konkursamt weiter leitete. Das ist wie folgt zu lösen: das Konkursgericht hat den Parteien angezeigt, dass bei einer Verfahrenserledigung vor der Verhandlung eine reduzierte Gebühr von Fr. 200.-- zu zahlen sei (act. 6/5/1 und /2, Ziff. 5 der "Hinweise"). Diesen Betrag hat die Schuldnerin ebenfalls beim Obergericht hinterlegt. Er ist dem Konkursgericht zu überweisen. Dieses hat seinerseits die einbehaltenen Fr. 400.-- (dazu das angefochtene Urteil Dispositiv Ziff. 3) dem Konkursamt zu überweisen, welches damit der Gläubigerin die ganzen Fr. 1'800.-- zahlen kann.

3. Kosten für das Beschwerdeverfahren und für das Konkursamt sind nicht zu erheben, da diese ohne den Verfahrensfehler des Konkursgerichts nicht entstanden wären. Parteienschädigungen sind mangels erheblicher Umtriebe auf beiden Seiten nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirkes Zürich vom 14. Februar 2018, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden auf Fr. 200.-- festgesetzt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
4. Die Kosten des Konkursamtes werden auf die Staatskasse genommen.

5. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von der Hinterlage der Schuldnerin der Gläubigerin Fr. 1'003.10 und der Kasse des Konkursgerichts Fr. 200.-- zu überweisen.
6. Die Kasse des Konkursgerichts wird angewiesen, die zurückbehaltenen Fr. 400.-- dem Konkursamt zu überweisen.
7. Das Konkursamt Altstetten-Zürich wird angewiesen, der Gläubigerin Fr. 1'800.-- auszuzahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an
 - die Parteien (an die Gläubigerin unter Beilage einer Kopie der Beschwerdeschrift act. 2),
 - das Konkursamt Altstetten-Zürich,
 - das Betreibungsamt Zürich 9,
 - das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und
 - das Bezirksgericht Zürich, Konkursgericht (auch für seine Kasse, vgl. Ziff. 6 hiervor),je gegen Empfangsschein,
 - sowie an die Obergerichtskasse.
9. 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:

Dr. M. Isler

versandt am:
12. März 2018