

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180145-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

Urteil vom 28. August 2018

in Sachen

A. _____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ Pensionskasse,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 8. August 2018 (EK180170)

Erwägungen:

I.

Mit Urteil vom tt.mm.2018 eröffnete das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen auf Begehren der Gläubigerin vom 19. Juni 2018 den Konkurs über die Schuldnerin (act. 6 und 10). Diese erhob dagegen mit Eingabe an das Obergericht vom 9. August 2018 rechtzeitig Beschwerde. Sie beantragt sinngemäss, die Konkursöffnung aufzuheben, und macht – nachdem sie sich vor Vorinstanz nicht geäussert hatte – im Wesentlichen geltend, ihre Schuld am 27. Juni 2018 beim Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach getilgt zu haben (act. 5).

Mit Verfügung vom 10. August 2018 wurde der Beschwerde antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8).

Die Schuldnerin hat die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens mit Fr. 750.– bevorschusst (act. 7/4 und 12). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 11).

II.

1. Was die Zulässigkeit neuer Tatsachenbehauptungen und Beweismittel betrifft, weicht das SchKG im Verfahren der Beschwerde gegen das Konkurserkennnis von der allgemeinen zivilprozessualen Regel ab (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG; vgl. Art. 326 ZPO). Neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, können mit der Beschwerdeschrift ohne Einschränkung geltend gemacht werden. Bestimmte im Gesetz vorgesehene Tatsachen, die sich nach dem erstinstanzlichen Entscheid ereignet haben, können geltend gemacht werden, wenn der Schuldner gleichzeitig seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (sog. Konkursaufhebungsgründe: Tilgung, Hinterlegung, Gläubigerverzicht).

2. Die Schuldnerin legt mit der Beschwerde neu eine Quittung des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach vor, wonach sie bei diesem am 27. Juni 2018 die Konkursforderung einschliesslich Zins und Betriebskosten bezahlt hat (act. 7/2; vgl. act. 7/6, 11/14 und Art. 12 SchKG). Mit einer Bestätigung des Konkursamtes Meilen vom 9. August 2018 belegt sie sodann, dass sie diesem während der Beschwerdefrist einen Vorschuss von Fr. 1'000.– geleistet hat, der im Fall einer Gutheissung der Beschwerde die Kosten des Konkursamtes (einschliesslich der Kosten des Bezirksgerichtes) deckt (act. 7/3).

3. Die Sicherstellung der Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes, wofür der Gläubiger nach Art. 169 SchKG haftet, gehört (jedenfalls soweit der Schuldner diese Kosten durch Säumnis veranlasst hat) zur Tilgung der Schuld (Art. 172 Ziff. 3, Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG; KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl., Art. 172 N 3, Art. 174 N 10). Die Schuldtilgung ist somit im vorliegenden Fall in wesentlichem Umfang vor, zum Teil aber erst auch nach der Konkurseröffnung erfolgt. Nach Art. 174 Abs. 2 SchKG wäre deshalb grundsätzlich die Glaubhaftigkeit der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zu prüfen. Die Kammer lässt jedoch den Umstand, dass die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt wurden, in ständiger Praxis unberücksichtigt, wenn die Schuldtilgung im Übrigen ganz vor der Konkurseröffnung erfolgt ist. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit wird in diesem Fall abgesehen (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79).

Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind somit erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und das Konkursbegehren abzuweisen. Die Behauptung der Schuldnerin, ihre Geschäftsführerin habe von der Vorladung zur Konkursverhandlung keine Kenntnis erhalten (act. 5 S. 2), wird durch die bei den Akten liegende Empfangsbestätigung widerlegt (vgl. act. 11/6 und 11/9/2).

4. Die Kosten beider Instanzen sind der Schuldnerin aufzuerlegen. Sie hat sowohl das erstinstanzliche als auch das zweitinstanzliche Verfahren veranlasst: das erstinstanzliche Verfahren, weil sie ihre Schuld erst tilgte, nachdem die Gläubigerin das Konkursbegehren gestellt hatte, das Beschwerdeverfahren, weil sie es un-

terliess, dem Konkursgericht ihre Zahlung nachzuweisen und die Gerichtskosten zu begleichen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom tt.mm.2018 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 500.– wird bestätigt und ebenfalls der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Meilen wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'300.– 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 auszuführen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 5, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Meilen, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am:
28. August 2018