

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130136-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler.

Urteil vom 20. August 2013

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ Stiftung,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 8. August 2013 (EK130179)

Erwägungen:

I.

Am 8. August 2013 eröffnete das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur auf Begehren der Gläubigerin vom 5. Juni 2013 nach vorangegangener Betreuung über die Schuldnerin den Konkurs (act. 3 und 5). Dagegen erhob die Schuldnerin beim Obergericht mit Eingabe vom 12. August 2013 rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag, die Konkursöffnung aufzuheben (act. 2). Sie machte geltend, die Forderung der Gläubigerin schon am 2. August 2013, d.h. vor der Konkursöffnung, getilgt zu haben (act. 2 und 4).

Mit Präsidialverfügung vom 14. August 2013 wurde die Schuldnerin darauf hingewiesen, dass eine Aufhebung der Konkursöffnung nur in Frage komme, wenn sie innerhalb der Rechtsmittelfrist nachweise, dass sie auch die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes, wofür die Gläubigerin mit dem von ihr dem Konkursgericht geleisteten Kostenvorschuss hafte, bezahlt oder sichergestellt habe (act. 8). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen.

Mit vom 14. August 2013 datierter Eingabe (Postaufgabe: 15. August 2013) reichte die Schuldnerin eine Bestätigung des Konkursamtes C. _____ nach. Danach hat das Konkursamt am 15. August 2013 vom Geschäftsführer der Schuldnerin zur Deckung der Kosten der konkursamtlichen und der konkursgerichtlichen Kosten Fr. 600.– erhalten, so dass der Gläubigerin im Falle der Aufhebung der Konkursöffnung der ganze von ihr dem Konkursgericht geleistete Barvorschuss von Fr. 1'800.– zurückerstattet werden könne (act. 10 und 11/1).

II.

1. Der Schuldner kann die Konkursöffnung abwenden, indem er beim Konkursgericht durch Urkunden beweist, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist (Art. 172 Ziff. 3 SchKG). Weist er, nachdem er dies im erstinstanzlichen Verfahren versäumt hat, erst im Beschwerdeverfahren nach, dass die Schuld vor

der Konkursöffnung getilgt wurde, ist der Konkurs wieder aufzuheben (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Unter einschränkend definierten Voraussetzungen kann der Konkurs im Beschwerdeverfahren selbst dann aufgehoben werden, wenn der Schuldner nachweist, dass er die Forderung nach der Konkursöffnung (aber vor Ablauf der Beschwerdefrist) getilgt hat (Art. 174 Abs. 2 SchKG).

2. Die Schuldnerin belegt mit einer Belastungsanzeige der D._____ [Bank] vom 2. August 2013, dass im Auftrag ihres Geschäftsführers am 2. August 2013 Fr. 7'579.55 an die Gläubigerin überwiesen wurden (act. 4). Die Gläubigerin hat den Zahlungseingang auf Anfrage des Gerichtes bestätigt (act. 13). Der Betrag entspricht dem damals offenen Teil der in Betreuung gesetzten Forderung (einschliesslich Zinsen und Betreuungskosten), wie er von der Gläubigerin im Konkursbegehren vom 5. Juni 2013 geltend gemacht wurde (act. 6/1). Im Weiteren hat die Schuldnerin am 15. August 2013 durch eine Zahlung an das Konkursamt sichergestellt, dass der Gläubigerin der dem Konkursgericht geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– zurückerstattet werden kann (act. 11/1). Damit ist der Konkurshinderungsgrund der Tilgung nachgewiesen. Auf die Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin ist nach ständiger Praxis zu verzichten. Die Beschwerde erweist sich als begründet und die Konkursöffnung ist aufzuheben.

III.

Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen, da sie die Verfahren durch die verspätete Zahlung und den verspäteten Zahlungsnachweis veranlasst hat.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Schuldnerin aufforderungsgemäss bevorschusst (act. 8, 11/2 und 12).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 8. August 2013, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 300.– wird der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt C. _____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'100.– (Fr. 600.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'500.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Kostenvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuführen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und an das Konkursamt C. _____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt E. _____, 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: