

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140091-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

Urteil vom 9. Mai 2014

in Sachen

A. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. April 2014 (EK140415)

Erwägungen:

1. Am 30. April 2014 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 7/10). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragt die Gläubigerin bei der Kammer die Aufhebung des Konkurses, mit der Begründung, sie habe ihr Konkursbegehren gegenüber der Vorinstanz bereits vor der Konkursverhandlung zurückgezogen (act. 2).
2. Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass die Gläubigerin den von ihr unterzeichneten Rückzug des Konkursbegehrens vom 28. April 2014 gleichentags zur Post gab, dieser allerdings erst am 5. Mai 2014 (!) – also mehrere Tage nach der Konkursverhandlung vom 30. April 2014 – bei der Vorinstanz eintraf (act. 7/14). Diese überdurchschnittlich lange Zustelldauer der Rückzugserklärung haben weder die Parteien noch die Vorinstanz zu verantworten. Die Gläubigerin tat der Vorinstanz zwei Tage vor der Konkurseröffnung den Rückzug des Konkursbegehrens auf schriftlichem Weg kund bzw. vielmehr wollte dies kundtun. Die Gläubigerin hat gegenüber der Vorinstanz auch nach der Postaufgabe keinen anderen Willen (z.B. einen Widerruf) mehr geäußert. Damit erweist sich der Beschwerde als begründet und der Konkurs ist aufgrund des (vorgängigen) Verzichtes der Gläubigerin auf die Durchführung des Konkurses aufzuheben.
3. Die Kosten der Vorinstanz hat die Schuldnerin zu tragen, da sie durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat und das vorinstanzliche Verfahren auch dann nicht kostenlos hätte erledigt werden können, wenn der Rückzug des Konkursbegehrens rechtzeitig eingegangen wäre. Mit dem Rückzug ihres Konkursbegehrens hat die Gläubigerin allerdings in Kauf genommen, dass die Vorinstanz nach allgemeiner Regel die Kosten aus dem Vorschuss beziehen und ihr dafür lediglich den Rückgriff auf die Schuldnerin einräumen würde. Dies ist folglich auch heute anzuordnen. Für das Beschwerdeverfahren sind hingegen aufgrund der unverschuldet (zu) langwierigen Zustellung keine Kosten zu erheben (Art. 107 Abs. 2 ZPO), und auch die Kosten des Konkursamtes sind deshalb auf die Staatskasse zu nehmen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. April 2014, mit dem über der Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die erstinstanzliche Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 400.– und der Schuldnerin auferlegt. Es wird vorgemerkt, dass die Gebühr aus dem von der Gläubigerin bereits geleisteten Vorschuss von der Vorinstanz bereits bezogen wurde. Die Schuldnerin wird verpflichtet, der Gläubigerin diese Fr. 400.– zu ersetzen.
3. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr fällt ausser Ansatz.
4. Die Kosten des Konkursamtes Unterstrass-Zürich werden auf die Staatskasse genommen. Das Konkursamt Unterstrass-Zürich wird angewiesen, den bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 1'400.– (Rest des von der Gläubigerin der Vorinstanz geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin auszu zahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Schuldnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Unterstrass-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 6, je gegen Empfangsschein.
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. D. Oehninger

versandt am: