

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140171-O/ U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf

Urteil vom 17. Juli 2014

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Fürsprecher B._____,

gegen

C._____ AG [Versicherungsgesellschaft],

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. Juni 2014 (EK140783)

Erwägungen:

1. Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die seit dem tt. Dezember 1999 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen ist und die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich ... bezweckt (act. 6).

2. Das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich eröffnete mit Urteil vom 18. Juni 2014 über die Beschwerdeführerin den Konkurs (act. 3). Mit Beschwerde vom 7. Juli 2014 beantragte die Beschwerdeführerin innert Frist (vgl. act. 8/14) die Aufhebung des Konkurses zufolge Tilgung der Konkursforderung vor Eröffnung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 9. Juli 2014 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 11).

3. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem erstinstanzlichen angefochtenen Entscheid entstanden sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung der Gläubigerin schon vor der Konkurseröffnung nebst Zinsen und Kosten bezahlt wurde, was nach Art. 172 Ziff. 3 SchKG zur Abweisung des Konkursbegehrens geführt hätte, wenn es dem Konkursgericht bekannt gewesen wäre. Tilgung gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG bedeutet neben der Zahlung der Schuld und der Zinsen auch die Begleichung sämtlicher Kosten. Beruft sich der Betriebene erst nach Eröffnung des Konkurses auf Tilgung, muss er nachweisen, dass er neben den Kosten des Konkursgerichts und einer allfälligen Prozessentschädigung an die Gläubigerin im Konkurseröffnungsverfahren insbesondere auch die Kosten des Konkursamtes bezahlt oder sicher gestellt hat (ZR 110 Nr. 79). Wird der Konkurs gestützt auf Art. 174 Abs. 1 SchKG aufgehoben, also insbesondere wegen eines Verfahrensmangels, oder weil der Schuldner (wie hier) vorträgt, dass die Schuld bereits vor der Konkurser-

öffnung getilgt worden sei, so wird nach ständiger Praxis der Kammer von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abgesehen (KuKo SchKG-DIGGELMANN/MÜLLER, Art. 174 N 7 und 12).

4. Die Beschwerdeführerin belegt, die Forderung der Beschwerdegegnerin schon vor Konkurseröffnung nebst Zinsen und Kosten bezahlt zu haben (act. 2 S. 3 und 6, act. 8/8). Die Gerichtsgebühr des Konkursgerichts wurde auf Fr. 400.– festgesetzt (act. 3). Diese sowie die konkursamtlichen Kosten wurden am 4. Juli 2014 mit Zahlung von Fr. 1'000.– beim Konkursamt Altstetten-Zürich sichergestellt (act. 5/10). Der über die Beschwerdeführerin eröffnete Konkurs ist daher aufzuheben.

5. Die Kosten beider Instanzen hat die Beschwerdeführerin zu tragen, da sie durch die verspätete Zahlung die Verfahren überhaupt erst veranlasst hat. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 750.– festzulegen und aus dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Vorschuss zu beziehen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Juni 2014, mit dem über die Beschwerdeführerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der Beschwerdeführerin den bei ihr hinterlegten Betrag nach Abzug der Spruchgebühr von Fr. 750.– auszuzahlen.
3. Das Konkursamt Altstetten-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Beschwerdeführerin)

rerin sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Beschwerdegegnerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Beschwerdegegnerin Fr. 1'800.– und der Beschwerdeführerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuführen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Altstetten-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 9, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Graf

versandt am: