

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190004-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 22. Januar 2019

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. X._____,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 8. Januar 2019 (EK180094)

Erwägungen:

1.1 Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.1986 als GmbH im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt im Wesentlichen die Planung, Herstellung und den Vertrieb technischer Komponenten aller Art, spez. Werkzeug- und Vorrichtungsbau für sämtliche Branchen, sowie deren Wartung (act. 7).

1.2 Mit Urteil vom 8. Januar 2019, mit Wirkung ab 10:00 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Pfäffikon, nach Bezahlung des Kostenvorschusses von Fr. 1'800.– durch die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin), für die von der Gläubigerin gegen die Schuldnerin in Betreuung gesetzten Forderung von Fr. 54'946.80 (inkl. Zins und Spesen) und Fr. 500.– Gerichtskosten (für das Konkursgericht) den Konkurs über die Schuldnerin (vgl. act. 3 = act. 8 [Aktenexemplar] = act. 9/8). In der Forderung von Fr. 54'946.80 sind die Betreuungskosten mit enthalten (vgl. act. 5 und act. 11). Das Konkurserkennntnis wurde der Schuldnerin am 10. Januar 2019 zugestellt (vgl. act. 9/9/2).

1.3 Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 14. Januar 2019 (überbracht), beantragt die Schuldnerin die Aufhebung der Konkursöffnung, die Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie die Gelegenheit, weitere Unterlagen einzureichen, wenn die Kammer von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG nicht absehen sollte. Sie macht im Wesentlichen Tilgung vor Konkursöffnung geltend (vgl. act. 2).

1.4 Mit Verfügung vom 15. Januar 2019 erteilte der Vorsitzende der Beschwerde die aufschiebende Wirkung (act. 12).

1.5 Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 9/1-9). Das Verfahren ist spruchreif. Der Gläubigerin ist indes noch ein Doppel von act. 2 zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.1 Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkursöffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (vgl. Art. 174

Abs. 1 SchKG). Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld getilgt ist (Tilgung), der geschuldete Betrag beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist (Hinterlegung) oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hat (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG).

Der Konkursaufhebungsgrund der Tilgung entspricht Art. 172 Ziff. 3 SchKG. Danach ist die Schuld samt Zinsen und Kosten zu tilgen. Zu Letzteren gehören zwar grundsätzlich sämtliche Betreuungskosten einschliesslich der Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes etc. (vgl. BSK SchKG II-GIROUD, 2. Aufl. 2010, Art. 174 N 21 i.V.m. Art. 172 N 11; BGE 133 III 687 ff., E. 2.3 [Kosten des Konkursgerichtes]). Wenn einzig die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes nicht vor der Konkursöffnung, sondern erst nach der Konkursöffnung, aber noch vor Ablauf der Beschwerdefrist sichergestellt werden (vgl. nachfolgend E. 2.4), ist dennoch von einer Tilgung vor Konkursöffnung auszugehen und die Schuldnerin auch diesfalls praxisgemäss vom Glaubhaftmachen ihrer Zahlungsfähigkeit in der Beschwerde befreit (vgl. statt vieler OGer ZH PS180008/Z01 vom 19. Januar 2018, E. 3 und 4; OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011, E. 2.3 = ZR 110/2011 Nr. 79).

2.2 Die Schuldnerin macht geltend, der Gläubigerin bereits vor der Konkursöffnung am 3. Dezember 2018 Fr. 800.–, am 13. Dezember 2018 Fr. 500.–, am 28. Dezember 2018 Fr. 30'000.– und am 31. Dezember 2018 Fr. 500.– bezahlt zu haben. Am 8. Januar 2019 habe sie der Gläubigerin sodann weitere Fr. 23'500.– überwiesen und ihr somit insgesamt Fr. 55'300.– bezahlt (vgl. act. 2 Rz. 9 i.V.m. act. 5/9-13). Die letzte Teilzahlung über Fr. 23'500.– sei von der Zürcher Kantonalbank am 8. Januar 2019 um 9:26 Uhr verbucht und um 9:27:33 Uhr an die SIX Swiss Exchange AG weitergeleitet worden (vgl. act. 2 Rz. 9 i.V.m. act. 5/15). Da ihrerseits niemand an der Konkursverhandlung teilgenommen habe, habe das Konkursgericht nicht wissen können, dass die letzte Teilzahlung bereits erfolgt gewesen sei (vgl. act. 2 Rz. 11). Die Gläubigerin habe ihr am 11. Januar 2019 bestätigt, dass ihre Forderung bezahlt sei. Das Betreuungskonto weise einen Saldo

von Fr. 14.73 zugunsten der Schuldnerin auf (vgl. act. 2 Rz. 9 i.V.m. act. 5/14). Zum Nachweis reicht sie zahlreiche Belege ein (vgl. act. 5/9-15).

2.3 Die letzte Teilzahlung der Schuldnerin über Fr. 23'500.– erfolgte ebenfalls noch (wenn auch knapp) vor der Konkursöffnung. Somit sind aufgrund der eingereichten Belege Zahlungen der Schuldnerin an die Gläubigerin vor Konkursöffnung in der Höhe von insgesamt Fr. 55'300.– belegt.

Daher ist von der Tilgung der Konkursforderung samt Zinsen und Betreuungskosten vor der Konkursöffnung auszugehen.

2.4 Weiter ist aus den eingereichten Unterlagen ersichtlich, dass die Schuldnerin nach der Konkursöffnung am 9. Januar 2019 Fr. 500.– für die Gerichtskosten des Konkursgerichtes bei der Bezirksgerichtskasse Pfäffikon einzahlte (vgl. act. 5/18) und gemäss Bescheinigung des Konkursamtes Illnau vom 15. Januar 2019 bei diesem einen Betrag von Fr. 2'800.– sicherstellte, der ausreichte, um im Fall einer Gutheissung der Beschwerde die Kosten des Konkursverfahrens einschliesslich jener des Konkursgerichtes zu decken (vgl. act. 10).

Die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichtes wurden somit noch vor Ablauf der Beschwerdefrist sichergestellt. Die Schuldnerin ist daher praxisgemäss vom Glaubhaftmachen ihrer Zahlungsfähigkeit in der Beschwerde befreit, weshalb auch von einer entsprechenden Prüfung abzusehen ist.

2.5 Somit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen, das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 8. Januar 2019, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufzuheben und das Konkursbegehren abzuweisen.

3. Die Kosten beider Instanzen sind der Schuldnerin aufzuerlegen. Sie hat die Verfahren dadurch veranlasst, dass sie dem Konkursgericht die Tilgung der in Betreuung gesetzten Forderung nicht nachwies und auch die Kosten des Konkursgerichtes sowie des Konkursamtes nicht rechtzeitig vor der Konkursverhandlung sicherstellte. Die Schuldnerin hat die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 500.– (nach der Konkursöffnung) jedoch an die Be-

zirksgerichtskasse Pfäffikon bezahlt; dies ist vorzumerken. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist mit dem von der Schuldnerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Anzumerken bleibt, dass das Konkursgericht den von der Gläubigerin geleisteten Barvorschuss von Fr. 1'800.– vollumfänglich dem Konkursamt überwies, da zur Deckung der erstinstanzlichen Spruchgebühr die von der Schuldnerin bezahlte Gebühr von Fr. 500.– herangezogen wurden (vgl. act. 14). Dies ist bei der Anweisung des Konkursamtes entsprechend zu berücksichtigen.

Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 8. Januar 2019, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben und das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 500.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt; es wird vorge-merkt, dass die Schuldnerin die Gebühr bereits an die Bezirksgerichtskasse Pfäffikon bezahlt hat.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt Illnau wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 4'600.– (Fr. 2'800.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'800.– der von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten und dem Konkursamt vollumfänglich überwiesenen Barvorschuss) der Gläubigerin

Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Pfäffikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Illnau, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Pfäffikon ZH, je gegen Empfangsschein, ferner an die Obergerichtskasse.
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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: