

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170177-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 28. August 2017

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 9. August 2017 (EK170153)

Erwägungen:

1. Das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen eröffnete mit Urteil vom 9. August 2017 für eine Forderung der B._____ AG (Gläubigerin und Beschwerdegegnerin, nachfolgend Gläubigerin) von Fr. 461.80 nebst Zins zu 5 % seit 19. August 2016 und Fr. 86.60 Betreuungskosten (in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfannenstiel) über die A._____ GmbH (Schuldnerin und Beschwerdeführerin nachfolgend Schuldnerin) den Konkurs (act. 5). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2, act. 5 und act. 6/12/4). Mit Verfügung vom 16. August 2017 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8).
2. In der Beschwerdeschrift machte die Schuldnerin geltend, sie habe die Forderung der Gläubigerin samt Zinsen und Kosten beim Betreibungsamt Pfannenstiel bereits vor der Konkurseröffnung bezahlt (act. 2 unter Hinweis auf act. 4/2).
3. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkurseröffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden. Im Beschwerdeverfahren können Tatsachen neu geltend gemacht werden, die sich vor dem erstinstanzlichen, angefochtenen Entscheid ereignet haben (Art. 174 Abs. 1 SchKG; das in Abweichung des sonst geltenden Ausschlusses aller neuen Behauptungen gemäss Art. 326 ZPO). Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung des Gläubigers 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. Hat sich der Konkursaufhebungsgrund (insbesondere die Tilgung der Konkursforderung) vor der Konkurseröffnung verwirklicht, so wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen (vgl. OGer ZH PS140043 vom 7. März 2014). Dass ein Schuldner in dieser Konstellation die Kosten des Konkursgerichtes (zusam-

men mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei nach der Praxis der Kammer unberücksichtigt (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79).

4. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hat die Schuldnerin mit Einreichung der Abrechnung des Betreibungsamtes Pfannenstiel die vollständige Zahlung der Konkursforderung (Valuta-Datum 8. August 2017) belegt (act. 4/2). Damit ist eine konkurshindernde Tatsache dargetan, welche vor dem erstinstanzlichen Entscheid vom 9. August 2017 eingetreten ist. Ausserdem stellte die Schuldnerin während laufender Beschwerdefrist (act. 5 i.V.m. act. 6/12/4), nämlich am 14. August 2017, beim Konkursamt Stäfa die Kosten des Konkursamtes und die Kosten der Vorinstanz (Fr. 500.-), insgesamt Fr. 1'000.-, sicher (act. 4/3). Auch für die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 750.- leistete die Schuldnerin einen Vorschuss (act. 4/4). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Praxisgemäss ist von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abzusehen.
5. Nach der Zahlung der Konkursforderung durfte die Schuldnerin nicht davon ausgehen, dass die Gläubigerin das Konkursbegehren – mit Kostenfolgen für das vorinstanzliche Verfahren – zurückzieht. Es wäre Aufgabe der **Schuldnerin** gewesen, dem Konkursgericht mittels Urkunden die Tilgung der Konkursforderung nachzuweisen oder allenfalls eine Rückzugserklärung der Gläubigerin beizubringen. Zudem hätte sie auch die durch das Konkurseröffnungsbegehren entstandenen Gerichtskosten auf der Konkursgerichtskanzlei bis zum Konkurseröffnungstermin bar bezahlen müssen. Beide Voraussetzungen müssen erfüllt sein, um eine Konkurseröffnung durch das erstinstanzliche Gericht zu verhindern.
6. Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen, da sie zum einen durch die nicht rechtzeitige Zahlung der dem Konkurs zugrunde liegende Forderung das Verfahren veranlasst, und es zum anderen ebenfalls unterlassen hat, die Vorinstanz über das Vorliegen eines Konkurshinderungsgrundes in Kenntnis zu setzen und die Gerichtskosten zu bezahlen. Eine

Entschädigung an die Gläubigerin entfällt, weil ihr im vorliegenden Verfahren keine Umtriebe entstanden sind, die abzugelten wären.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 9. August 2017, 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. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 500.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt Stäfa 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 auszuzahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Stäfa, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Pfannenstiel, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am:
30. August 2017