

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180002-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Barblan

Urteil vom 25. Januar 2018

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 9. Januar 2018 (EK172066)

Erwägungen:

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist eine im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragene Aktiengesellschaft. Sie bezweckt im Wesentlichen die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich der Vermögensverwaltung (act. 7). Mit Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Zürich (fortan Vorinstanz) vom 9. Januar 2018 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet. Die Konkursöffnung erfolgte für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 2'379.15 zuzüglich 5% Zins seit 14. September 2017, Fr. 50.– Mahnkosten, 24.45 5% Verzugszins vor Betreibung sowie Fr. 290.60 Betreibungskosten (act. 3 = act. 5 = act. 6/10).

1.2. Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 10. Januar 2018 rechtzeitig Beschwerde. Sie beantragt die Aufhebung des Konkurses sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 10. Januar 2018 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Gleichzeitig wurde der Schuldnerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 8).

1.3. Den Kostenvorschuss leistete die Schuldnerin innert Frist (act. 10). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-14). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.1. Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem angefochtenen erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung der Gläubigerin schon vor der Konkursöffnung 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. Für die Gutheissung der Beschwerde ist zudem erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist auch die Kosten des Konkursamts und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sichergestellt werden. Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der

Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen, wenn sich der Konkursaufhebungsgrund (insbesondere die Tilgung der Konkursforderung) vor der Konkurseröffnung verwirklichte. Dass eine Schuldnerin in dieser Konstellation die Kosten des Konkursrichters (zusammen mit jenen des Konkursamts) erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

2.2. Mit ihrer Eingabe vom 10. Januar 2018 belegt die Schuldnerin, dass sie dem Betreibungsamt Zürich 1 am 30. November 2017 einen Betrag von Fr. 2'802.20 überwiesen hat. Gemäss Abrechnung des Betreibungsamts wurden der Gläubigerin Fr. 2'779.30 davon abgeliefert (act. 4/1). Dadurch hat die Schuldnerin den Nachweis erbracht, dass die von der Gläubigerin in Betreuung gesetzte Forderung samt Zinsen und Kosten vor der Konkurseröffnung vom 9. Januar 2018 beglichen wurde. Ausserdem stellte die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist die Kosten des Konkursverfahrens sowie die erstinstanzlichen Verfahrenskosten beim Konkursamt Zürich (Altstadt) sicher (act. 4/5). Auch für die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 750.– leistete die Schuldnerin, wie erwähnt, einen Barvorschuss (act. 8-10). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Januar 2018 ist aufzuheben.

3. Wie die Schuldnerin selbst ausführt (act. 2 S. 1), hat sie es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig, d.h. vor dem Erlass des angefochtenen Urteils, dem Konkursgericht *im Original* zu belegen; dies obwohl sie von der Vorinstanz darauf hingewiesen wurde (act. 6/9). Entsprechend hat sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und die Kosten des Konkursamts zu tragen. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Januar 2018, 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. 400.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Zürich (Altstadt) wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'800.– (Fr. 2'400.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug ihrer Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuführen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die Gläubigerin unter Beilage einer Kopie von act. 2) sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Zürich (Altstadt), ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 1, 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. R. Barblan

versandt am:
25. Januar 2018