

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180120-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 18. Juli 2018

in Sachen

A._____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B.____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 26. Juni 2018 (EK180254)

Erwägungen:

1. Am 26. Juni 2018 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 3). Mit rechtzeitig eingereicherter Beschwerde beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses. Zur Begründung führte sie aus, sie habe die Konkursforderung bereits am 22. Juni 2018 getilgt (act. 2). Mit Verfügung vom 5. Juli 2018 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldnerin wurde Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Kosten des Beschwerdeverfahrens angesetzt (act. 9). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 11). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8/1-13). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). 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.

Für die Gutheissung der Beschwerde ist zudem erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist die Kosten des Konkursamtes 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 ein Schuldner in dieser Konstellation die Kosten des Konkursrichters (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79), obwohl die Sicherstellung der Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes zur Schuldentilgung gehört.

Mit ihrer Beschwerde belegte die Schuldnerin, dass die Konkursforderung am 22. Juni 2018 beim Betreibungsamt beglichen wurde (act. 5/4). Dadurch hat sie den Nachweis erbracht, dass die Forderung der Gläubigerin vor der Konkurseröffnung getilgt wurde. Ausserdem stellte die Schuldnerin während laufender Be-

schwerdefrist die Kosten des Konkursverfahrens und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sicher (act. 5/5). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde.

3. Die Schuldnerin hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen. Auch wenn die Bezahlung einige Tage vor dem Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren erfolgte, durfte sie sich nicht darauf verlassen, dass eine Teilnahme an der Verhandlung oder eine Mitteilung an das Konkursgericht nicht mehr erforderlich wäre. Vielmehr war es an ihr, selber auf die erfolgte Tilgung hinzuweisen. Überdies hätten für eine Abweisung des Konkursbegehrens auch die Kosten des Konkursgerichts sichergestellt sein müssen. Darauf hatte die Vorinstanz bereits in ihrer Vorladung hingewiesen (act. 8/6). Indem die Schuldnerin die erfolgte Zahlung der Vorinstanz nicht rechtzeitig zur Kenntnis brachte und es versäumte, die erstinstanzlichen Gerichtskosten rechtzeitig vor dem Konkursverhandlungstermin zu begleichen, hat sie sowohl die erstinstanzliche Konkursöffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und die Kosten des Konkursamtes zu tragen. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 26. Juni 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 Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Wallisellen wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'100.– (Fr. 500.– Zahlung der Schuldnerin sowie

Fr. 1'600.– Rest des von Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wallisellen, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Wallisellen-Dietlikon, 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. S. Kröger

versandt am: