

ZH_OBERGERICHT PS180103 vom 18. Juni 2018

ZH Obergericht, 2018-06-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS180103

FR: ZH_OBERGERICHT PS180103 du 18 juin 2018

IT: ZH_OBERGERICHT PS180103 del 18 giugno 2018

Erwägungen

E. 6

Juni 2018 – und damit vor Konkurseröffnung – an das Betreibungsamt bezahlt (act. 2). 1.3 Mit Verfügung vom 13. Juni 2018 wurde der Beschwerde antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 9). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-8).

2.1 Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkurseröffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach ZPO angefochten werden (Art. 174 SchKG). Was die Zulässigkeit neuer Tatsachenbehauptungen und Beweismittel betrifft, weicht das SchKG für dieses Beschwerdeverfahren von den allgemeinen zivilprozessualen Regeln ab (vgl. Art. 326 ZPO). Neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, können mit der Beschwerdeschrift ohne Einschränkung geltend gemacht werden. Bestimmte im Gesetz vorgesehene Konkurshindrungsgründe, die sich nach dem erstinstanzlichen Entscheid ereignet haben (Til-

- 3 - gung, Hinterlegung, Gläubigerverzicht), können geltend gemacht werden, wenn der Schuldner gleichzeitig seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG). All dies hat vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zu erfolgen. Die vom Schuldner geltend gemachte Schuldtilgung muss Zinsen und Kosten einschliessen. Zu Letzteren gehören nicht nur die Kosten des Betreibungsamtes, sondern, jedenfalls wenn die Schuldtilgung nach dem Konkursbegehren erfolgt, auch die Kosten des Konkursgerichtes und allenfalls des Konkursamtes, wofür der Gläubiger nach Art. 169 SchKG haftet. Beweist der Schuldner mit Urkunden, dass er die Forderung des Gläubigers nebst Zinsen und Betreibungskosten vor der Konkurseröffnung bezahlt hat, und belegt er zudem, dass er nach der Konkurseröffnung auch noch die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes sichergestellt hat, so wird die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben, ohne dass im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG die Zahlungsfähigkeit geprüft wird. Dass der Schuldner die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes in dieser Konstellation erst nach der Konkurseröffnung sicherstellt, bleibt nach der Praxis der Kammer unberücksichtigt (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79; OGer ZH PS140043 vom 7. März 2014). 2.2 Gemäss einer von der Schuldnerin eingereichten Abrechnung des Betreibungsamtes Zürich 12 vom 6. Juni 2018 hat sie die Forderung in der Betreibung- Nr. ... bereits vor Konkurseröffnung an das Betreibungsamt bezahlt (act. 5/3). Damit ist eine konkurshindernde Tatsache im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG dargetan, welche vor dem erstinstanzlichen Entscheid vom 8. Juni 2018 eingetreten ist. Im Weiteren hat die Schuldnerin am 12. Juni 2018 – und damit während laufender Beschwerdefrist – beim Konkursamt Oerlikon-Zürich zur Deckung der Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung Fr. 1'500.– sichergestellt (act. 5/4). Das Konkursamt ist somit bei Gutheissung der Beschwerde in der Lage, der Gläubigerin den ganzen von dieser geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'800.–

zurückzuerstatten. Im Übrigen hat die Schuldnerin am 11. Juni 2018 den Kostenvorschuss von Fr. 750.– für das vorliegende Verfahren bezahlt (act. 5/5). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt.

- 4 - Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und die Konkursöffnung aufzuheben. 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 bereits vor dem Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren erfolgte, durfte sich die Schuldnerin nicht darauf verlassen, dass eine Teilnahme an der Verhandlung über das Konkursbegehren oder eine Mitteilung an das Konkursgericht nicht mehr erforderlich wäre. Vielmehr war es an ihr, beim Konkursgericht auf die erfolgte Tilgung hinzuweisen. Dies insbesondere mit Blick auf Art. 172 Ziff. 3 SchKG, wonach das Konkursbegehren abzuweisen ist, wenn der Schuldner durch Urkunden beweist, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist. Die Schuldnerin durfte vor diesem Hintergrund nicht ohne weiteres davon ausgehen, die entsprechende Mitteilung durch die Gläubigerin würde rechtzeitig erfolgen bzw. wenn dies nicht geschah, hat sie die Folgen zu tragen. Deshalb hat die Schuldnerin 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 (Art. 108 ZPO). Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.