

# ZH\_OBERGERICHT PS190006 vom 7. Februar 2019

ZH Obergericht, 2019-02-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS190006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS190006)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS190006 du 7 février 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT PS190006 del 7 febbraio 2019

## Erwägungen

### E. 1

Am 9. Januar 2019 wurde mit Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon über A.\_\_\_\_\_ GmbH (Schuldnerin und Beschwerdeführerin) der Konkurs eröffnet (act. 7), gestützt auf ein Konkursbegehren vom 22. November 2018. Das Urteil wurde der Schuldnerin am 10. Januar 2019 zugestellt (act. 8/7). Die 10-tägige Rechtsmittelfrist lief unter Berücksichtigung der Regelung zum Fristenablauf am Wochenende am 21. Januar 2019 ab (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 1 und 2 ZPO). Mit rechtzeitig eingereicherter Beschwerde (Poststempel vom 18. Januar 2019, eingegangen am 21. Januar 2019) beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzügl. 7.7% MWSt zu Lasten der Beschwerdegegnerin (Stiftung Auffangeinrichtung BVG) für beide Instanzen (act. 2 S. 2). Am 21. Januar 2019 wurde der Rechtsvertreter der Schuldnerin telefonisch auf die fehlende Sicherstellung der Kosten des Konkursamtes (inkl. vorinstanzlicher Spruchgebühr) im Umfang von Fr. 1'400.– hingewiesen (act. 9- 10). Mit einer der Post am 21. Januar 2019 übergebenen Eingabe reichte die Schuldnerin unter Beilage einer Postquittung über Fr. 1'400.– zugunsten der Obergerichtskasse einen Nachtrag zur Beschwerde ein (act. 12 und act. 13/7). Mit Verfügung vom 22. Januar 2019 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 14). Am 28. Januar 2019 (Poststempel) wurde dem Gericht eine weitere Eingabe zugestellt (act. 17). Diese erfolgte nach Ablauf der Beschwerdefrist und kann deshalb im vorliegenden Verfahren nicht berücksichtigt werden (vgl. Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO).

### E. 2

S. 2-3). In ihrem Nachtrag zur Beschwerde liess die Schuldnerin ausführen, es seien auch die an das Obergericht überwiesenen Kosten des Konkursamtes und der Vorinstanz von Fr. 1'400.– der Beschwerdegegnerin zu überbinden, da sie durch ihre pflichtwidrige Unterlassung, die Tilgungsmeldung an die Vorinstanz umgehend zu veranlassen, auch diese Kosten schuldhaft verursacht habe (act. 12 S. 2).

- 4 -

### E. 3

Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkurseröffnung kann 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 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 bei Tilgung der Konkursforderung vor Konkurseröffnung die Kosten des Konkursgerichtes (zusammen mit jenen des Konkursamtes), welche auch zur Schuld gehören, erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei nach der Praxis der Kammer unberücksichtigt (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79).

#### **E. 4**

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hat die Schuldnerin die Bezahlung der der Konkurseröffnung zugrunde liegenden Restforderung von Fr. 434.10 (vgl. act. 5/3) mit dem Einreichen des Zahlungsauftrages, Ausführungsdatum 26. November 2019 (act. 5/4), und des Schreibens der Gläubigerin an das Betreibungsamt vom 27. November 2018 betreffend vollständiger Tilgung der Forderung (act. 5/6) nachgewiesen. Damit ist eine konkurshindernde Tatsache dargetan, welche vor dem erstinstanzlichen Entscheid vom

#### **E. 9**

Januar 2019 eingetreten ist. Ausserdem stellte die Schuldnerin während laufender Beschwerdefrist, nämlich mit Posteinzahlung am 21. Januar 2019, bei der Obergerichtskasse die ihr vom Gericht mitgeteilten voraussichtlichen Kosten des Konkursamtes (Fr. 1'000.–, vgl. act. 10) und die Kosten der Vorinstanz (Fr. 400.–, act. 7), insgesamt Fr. 1'400.–, sicher (act. 13/7). Im Beschwerdeverfahren gegen die Konkurseröffnung hat ein Schuldner einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– zu leisten (Art. 52 und Art 61 Abs. 1

- 5 - GebV SchKG). Da das Konkursamt in einer späteren Mitteilung seine voraussichtlichen Kosten um Fr. 400.– auf Fr. 600.– reduzierte (vgl. act. 10), die Schuldnerin bei der Obergerichtskasse somit Fr. 400.– zu viel hinterlegte, wurde der von ihr zu leistende Vorschuss für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 350.– festgesetzt (act. 14). Auch diese Kosten hat die Schuldnerin bezahlt (act. 19). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Praxisgemäss ist – wie erwähnt – 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 ist weder Aufgabe des Betreibungsamtes noch der Gläubigerin, das Konkursgericht über die Tilgung der Forderung zu informieren. Vielmehr liegt es an der Schuldnerin, dem Konkursgericht mittels Urkunden die Tilgung der Konkursforderung nachzuweisen oder allenfalls eine Rückzugserklärung der Gläubigerin beizubringen. Zudem hat die Schuldnerin auch die durch das Konkurseröffnungsbegehren entstandenen Gerichtskosten zu bezahlen. Darauf wurde die Schuldnerin in der Vorladungsverfügung unter "wichtige Hinweise" hingewiesen (vgl. act. 8/3 Vorladung S. 2). 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 Prämien 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. Demzufolge ist der Schuldnerin auch keine Entschädigung zuzusprechen. Eine Entschädigung an die Beschwerdegegnerin entfällt, weil ihr im vorliegenden Verfahren keine Umtriebe entstanden sind, die abzugelten wären.

- 6 - 7. Die Obergerichtskasse ist anzuweisen, von dem bei ihr zur Sicherstellung der Kosten des Konkursamtes (inkl. vorinstanzlicher Spruchgebühr) hinterlegten Betrag von Fr. 1'400.–, Fr. 1'000.– dem Konkursamt Schlieren zu überweisen. Den Rest, Fr. 400.–, hat die Obergerichtskasse zur Deckung der vorliegenden Spruchgebühr heranzuziehen. Es wird erkannt:

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