

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180212-O/U

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

Urteil vom 1. November 2018

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 15. Oktober 2018 (EK180462)

Erwägungen:

1. Die A. _____ AG (Schuldnerin und hiesige Beschwerdeführerin) bezweckt die Ausbildung, Entwicklung und Selektion von Führungskräften, Teambegleitung, Coaching, Mediation, Personalvermittlung sowie die Ausführung von Treuhandarbeiten. Sie ist seit März 2003 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (act. 5).

2. Mit Urteil vom 15. Oktober 2018 eröffnete das Einzelgericht am Bezirksgericht Bülach den Konkurs über die Beschwerdeführerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Rafzerfeld für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 23'586.50 nebst 5 % Zins seit dem 16. Mai 2018, Fr. 700.58 Verzugszins vor Betreuung und Fr. 306.60 Betreuungskosten (act. 3 = act. 6/9). Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 26. Oktober 2018 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (act. 2, vgl. act. 6/10). Mit Verfügung vom 29. Oktober 2018 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-12). Die Sache erweist sich als spruchreif.

3.1 Im Beschwerdeverfahren gegen Konkursentscheide können neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, ohne Einschränkungen geltend gemacht werden (Art. 326 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 174 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört insbesondere die Behauptung, dass die Forderung der Gläubigerin schon vor der Konkursöffnung nebst Zinsen und Kosten bezahlt worden sei. Denn dies hätte nach Art. 172 Ziff. 3 SchKG zur Abweisung des Konkursbegehrens geführt, wenn es dem Konkursgericht bekannt gewesen wäre.

3.2 Die Beschwerdeführerin weist nach, am 10. August 2018 (und damit vor Konkursöffnung) dem Betreibungsamt Rafzerfeld den Betrag von Fr. 24'989.93 für die Betreuung Nr. ... überwiesen zu haben (act. 4/1). Dieser Betrag reicht aus, um die Forderung der Beschwerdegegnerin samt Zinsen und Kosten zu bezahlen. Das Betreibungsamt Rafzerfeld bestätigte auf telefonische Anfrage der Kammer, die Betreuung Nr. ... sei am 13. August 2018 als durch Zahlung erledigt abge-

geschlossen worden (act. 7). Es ist somit von einer Tilgung der Konkursforderung vor Konkurseröffnung auszugehen.

3.3 Tilgung gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG bedeutet nebst der Bezahlung der Schuld und der Zinsen auch die Begleichung sämtlicher Kosten. Beruft sich die Schuldnerin erst nach Eröffnung des Konkurses auf Tilgung, muss sie praxisgemäss nachweisen, dass sie sowohl die Kosten des Konkursgerichts als auch die Kosten des Konkursamtes bezahlt oder sichergestellt hat (ZR 110 Nr. 79). Die Beschwerdeführerin hat am 13. August 2018 die vorinstanzlichen Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 200.– an die Bezirksgerichtskasse Bülach überwiesen (act. 4/3, act. 6/7). Dies erlaubt die Rückzahlung des gesamten Kostenvorschusses an die Beschwerdegegnerin. Die konkursamtlichen Kosten sind demgegenüber auf die Staatskasse zu nehmen, weil die Beschwerdeführerin glaubhaft darzutut, vom Betreibungsamt anlässlich der Tilgung die Auskunft erhalten zu haben, damit sei "alles erledigt", sie müsse "nichts weiter unternehmen" (act. 2, act. 7). Richtigerweise wäre es Aufgabe des Schuldners, das Konkursgericht über die Tilgung zu informieren, weil das Betreibungsamt zwar die Konkursandrohung erlässt, im Verfahren des Konkursgerichts aber nicht beteiligt ist (vgl. OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011). In die nicht ganz richtige Auskunft des Betreibungsamts durfte die Beschwerdeführerin aber berechtigtes Vertrauen haben (vgl. bereits act. 8).

3.4 Ist die Tilgung der Schuld wie vorliegend vor der Konkurseröffnung erfolgt, kann von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin abgesehen werden (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG e contrario). Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind nach dem Gesagten erfüllt. In Gutheissung der Beschwerde ist der Konkursentscheid des Bezirksgerichts Bülach vom 15. Oktober 2018 aufzuheben und das Konkursbegehren der Beschwerdegegnerin vom 6. August 2018 (act. 6/1) abzuweisen.

4.1 Die erstinstanzliche, aus dem Barvorschuss der Beschwerdegegnerin bezogene Spruchgebühr von Fr. 200.– ist trotz Gutheissung der Beschwerde der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, weil die Beschwerdeführerin der Beschwerde-

gegnerin mit ihrer Zahlungssäumnis begründeten Anlass zum Konkursbegehren gegeben hat.

4.2 Hingegen hat die Beschwerdeführerin wie gesehen berechtigtes Vertrauen in die Auskunft des Betreibungsamts Rafzerfeld bilden dürfen, weshalb ihr weder die Kosten des Konkursamts noch die zweitinstanzliche Entscheidgebühr aufzulegen ist. Parteientschädigungen sind keine auszurichten (OGer ZH PS170167 vom 11. August 2017 E. 3.2).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 15. Oktober 2018 aufgehoben. Das Konkursbegehren der Beschwerdegegnerin wird abgewiesen.
2. Die von der Beschwerdeführerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.– wird bestätigt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
4. Das Konkursamt Eglisau wird angewiesen, der Beschwerdegegnerin den von ihr durch die Vorinstanz bezogenen Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– zurückzuerstatten.
5. Die Kosten des Konkursamts Eglisau werden auf die Staatskasse genommen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Eglisau, ferner an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Rafzerfeld, je gegen Empfangsschein.

7. 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:

Dr. M. Isler

versandt am:
2. November 2018