

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200165-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Ersatzoberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Urteil vom 19. August 2020

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,
gegen

B._____,

Gläubiger und Beschwerdegegner,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 3. August 2020 (EK200254)

Erwägungen:

1.1 Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (fortan Vorinstanz) eröffnete mit Urteil vom 3. August 2020 für eine Forderung von Fr. 2'587.20 zzgl. 5% Zins seit 19. November 2019, Fr. 200.– Rechtsöffnungskosten und Fr. 189.60 Betreuungskosten (in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Opfikon) über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren (fortan Schuldnerin) den Konkurs (act. 7 = act. 8/21). Der Entscheid wurde der Schuldnerin am 5. August 2020 zugestellt (act. 8/22).

1.2 Mit rechtzeitig erhobener Beschwerde vom 12. August 2020 (Poststempel) beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses mit der Begründung, die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung sei mit Valuta 17. Juli 2020 und damit noch vor Konkurseröffnung an das Betreibungsamt Opfikon zuhanden des Gläubigers der Betreuung Nr. 1 bezahlt worden. Auch seien die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichtes wie auch die Kosten des Konkursamtes sichergestellt worden (act. 2 S. 4 f.). Die Schuldnerin bevorschusste mit Valuta 12. August 2020 die Kosten des Rechtsmittelverfahrens mit dem üblichen Betrag von Fr. 750.– (act. 5/10 und act. 9). Mit Verfügung der Kammer vom 13. August 2020 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 10).

1.3 Die erstinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 8/1-27). Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif. Dem Gläubiger und Beschwerdegegner ist mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel von act. 2 zuzustellen.

2.1 Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkurseröffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden. Dabei können zum einen unbeschränkt neue Tatsachen geltend gemacht werden, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG).

Zum anderen können im Rahmen der gesetzlichen Konkursaufhebungsgründe nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1-3 SchKG auch neue Tatsachen geltend ge-

macht werden, die sich erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid verwirklicht haben. Im Einzelnen geht es um die Konkursaufhebungsgründe Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht. Stützt sich die Beschwerde gegen die Konkursöffnung auf solche erst nach der Konkursöffnung eingetretene Tatsachen, so hat die Schuldnerin zusätzlich zu deren urkundlichem Nachweis auch ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (Art. 174 Abs. 2 SchKG). All dies hat vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zu erfolgen.

2.2 Auch wenn die Schuldnerin im Beschwerdeverfahren nachweist, dass sie die Schuld samt Zinsen und in der Konkursandrohung aufgeführter Kosten bereits vor Konkursöffnung bezahlt hat, ist nach der Praxis der Kammer für die Gutheissung der Beschwerde zudem erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist ebenfalls die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes sichergestellt werden. Bei Ersterem (Tilgung vor Konkursöffnung) handelt es sich um eine neue Tatsache nach Art. 174 Abs. 1 SchKG. Letzteres, die Bezahlung oder Sicherstellung der Konkurskosten innert der Beschwerdefrist, ist dagegen eine erst nach Konkursöffnung eingetretene Tatsache nach Art. 174 Abs. 2 SchKG. Diese Einordnung hätte nach der aufgezeigten gesetzlichen Systematik zur Folge, dass zusätzlich zum Nachweis des Konkursaufhebungsgrundes die Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen wäre.

Die Kammer sieht indes in dieser Konstellation in ständiger Praxis vom Erfordernis der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit ab. Dass die Schuldnerin sich dabei teilweise – mit Blick auf die Sicherstellung der Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes – auf erst nach der Konkursöffnung eingetretene Tatsachen stützt, bleibt somit unberücksichtigt (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79).

3.1 Gemäss eingereichter Abrechnung des Betreibungsamtes Opfikon hat die Schuldnerin die dem Konkurs zugrundeliegende Forderung in der Betreuung Nr. 1 am 17. Juli 2020 – und damit noch vor der Konkursöffnung – an das Betreibungsamt bezahlt (act. 5/5 = 8/19 Blatt 2). Sodann hat die Schuldnerin belegt, mit Valuta 5. August 2020 zur Deckung der erstinstanzlichen Spruchgebühr Fr. 200.– an die Vorinstanz überwiesen zu haben (act. 5/8, act. 8/23 und act. 8/26). Weiter hat die Schuldnerin innert der Beschwerdefrist mit Urkunde nachgewiesen,

die Kosten des Konkursamtes und – obschon bereits bei der Vorinstanz bezahlt – des Konkursgerichtes sichergestellt zu haben. Gemäss Bestätigung des Konkursamtes C. _____ vom 11. August 2020 wurde gleichentags ein Barvorschuss in Höhe von Fr. 800.– geleistet, welcher die aufgelaufenen Kosten des Konkursverfahrens inkl. der Kosten der Vorinstanz für die Konkursöffnung zu decken vermag (act. 5/9).

3.2 Die Schuldnerin hat nach dem Gesagten die Tilgung der Konkursforderung samt Zinsen und in der Konkursandrohung aufgeführter Kosten und damit eine konkurshindernde Tatsache im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG dargetan, welche vor der erstinstanzlichen Konkursöffnung eingetreten ist. Sodann hat sie nach Konkursöffnung sowohl die Kosten des Konkursamtes als auch der Vorinstanz sichergestellt bzw. bezahlt. Überdies hat sie den üblichen Vorschuss für das Beschwerdeverfahren geleistet. Dies führt nach der aufgezeigten Praxis zur Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung der Konkursöffnung, ohne dass es einer weiteren Prüfung der Zahlungsfähigkeit bedarf.

4. Die Schuldnerin hat die Tilgung der Konkursforderung der Vorinstanz mit Brief vom 22. Juli 2020 mitgeteilt (act. 5/5-6 = act. 8/19), worauf die Vorinstanz sie umgehend mit Schreiben vom 24. Juli 2020 und damit mehrere Tage vor dem 3. August 2020 bzw. dem Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren darüber orientiert hat, dass nebst der Tilgung der Schuld inkl. Zinsen und Kosten vor der Verhandlung auch die Kosten des Konkursgerichtes sicherzustellen seien (act. 5/7 = act. 8/20). Darauf wurde im Übrigen auch in der Vorladung zur Konkursverhandlung ausdrücklich hingewiesen (vgl. act. 8/6 S. 4). Die Schuldnerin hat die Kosten im Umfang von Fr. 200.– jedoch erst am 5. August 2020 und damit nach dem anberaumten Verhandlungstermin zuhanden der Vorinstanz bezahlt (act. 5/8, act. 8/23 und act. 8/26). Die weiteren Konkurskosten wurden am 11. August 2020 beim Konkursamt sichergestellt (act. 5/9).

Die Schuldnerin muss sich ihr Versäumnis, die in Betreuung gesetzte Forderung erst nach dem Konkursbegehren getilgt und die Kosten des Konkursgerichtes erst nach der Konkursöffnung bezahlt bzw. sichergestellt zu haben, entgegenhalten lassen. Damit hat sie sowohl die erstinstanzliche Konkursöffnung

als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichtes und die Kosten des Konkursamtes zu tragen. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit ihrem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

5. Dem Gläubiger ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 3. August 2020 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.– wird bestätigt, der Schuldnerin auferlegt und mit deren bei der Vorinstanz geleisteten Zahlung verrechnet.
3. Das Konkursamt C._____ wird angewiesen, von dem bei ihm von der Schuldnerin einbezahlten Betrag von Fr. 800.–, der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gläubiger unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt C._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Opfikon, 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. D. Tolic Hamming

versandt am: