

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200196-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 15. Oktober 2020

in Sachen

A. _____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 28. September 2020 (EK200357)

Erwägungen:

1.1 Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) ist als Inhaberin des Einzelunternehmens "C._____" im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (vgl. act. 7/1).

1.2 Mit Urteil vom 28. September 2020 (act. 6/8 = act. 3 = act. 5 [Aktenexemplar]) eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (nachfolgend: Vorinstanz) auf Begehren der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) vom 28. Juli 2020 den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung von Fr. 1'789.20 nebst Zins zu 6 % seit 28. Januar 2020, Fr. 150.– bisherige Umtriebsspesen und Fr. 146.60 Betreuungskosten.

1.3 Die Schuldnerin erhob dagegen mit Eingabe an die Kammer vom 6. Oktober 2020 (act. 2) rechtzeitig Beschwerde (act. 6/8 i.V.m. act. 6/11 i.V.m. act. 2 S. 1). Sie beantragt sinngemäss, die Konkursöffnung sei aufzuheben und macht den Konkurshinderungsgrund der Tilgung (vor Konkursöffnung) geltend (vgl. act. 2 i.V.m. act. 4/1-3).

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-12). Mit Verfügung vom 8. Oktober 2020 (act. 8) wurde die Schuldnerin darauf aufmerksam gemacht, dass sie für den Nachweis der Tilgung bis spätestens 15. Oktober 2020 einen Beleg des Konkursamtes Embrach nachzureichen habe, mit welchem dieses die Sicherstellung der Kosten des Konkursgerichts und der Kosten des Konkursamtes für das Konkursverfahren bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung bestätige. Mit Eingabe vom 12. Oktober 2020 (act. 10) ergänzte die Schuldnerin ihre Beschwerde fristgerecht und reichte – neben der Verfügung vom 8. Oktober 2020 (act. 11/1) und der vorinstanzlichen Vorladung zur Konkursöffnung (act. 11/2) – verschiedene Belege ein (act. 11/3-6). Den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren hat die Schuldnerin geleistet (vgl. act. 11/6). Das Verfahren ist spruchreif. Der Gläubigerin sind mit dem vorliegenden Urteil noch Doppel bzw. Kopien der Beschwerdeeingaben (act. 2 und 10) sowie der relevanten Beilagen (act. 4/1-3 und 11/3-6) zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.1 Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkureröffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkureröffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld getilgt ist (Tilgung), der geschuldete Betrag beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist (Hinterlegung) oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hat (vgl. Art. 174 Abs. 2 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. Zudem können mit der Beschwerdeschrift auch bestimmte im Gesetz vorgesehene Konkurs hinderungsgründe, die sich nach dem erstinstanzlichen Entscheid ereignet haben (Tilgung, Hinterlegung, Gläubigerverzicht), geltend gemacht werden, wenn der Schuldner gleichzeitig seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG).

2.2 In der der Konkureröffnung zugrunde liegenden Betreuung der Schuldnerin mit der Nr. ... wurde gemäss Abrechnungsbeleg des Betreibungsamtes Embrechertal am 10. August 2020 der Endbetrag von Fr. 2'162.75 bezahlt (vgl. act. 11/3). Damit ist belegt, dass die Schuldnerin die Konkursforderung einschliesslich Zinsen und bisherige Betreuungskosten vor der Konkureröffnung bezahlt hat.

2.3 Die Sicherstellung der Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes, wofür der Gläubiger nach Art. 169 SchKG haftet, gehört (jedenfalls soweit der Schuldner diese Kosten durch Säumnis veranlasst hat) auch zur Tilgung der Schuld (Art. 172 Ziff. 3, Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG; KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl., Art. 172 N 3, Art. 174 N 10). Die Schuldtilgung ist somit im vorliegenden Fall in wesentlichem Umfang vor, zum Teil aber auch erst nach der Konkureröffnung erfolgt. Nach Art. 174 Abs. 2 SchKG wäre deshalb grundsätzlich die Glaubhaftigkeit der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zu prüfen. Die Kammer lässt jedoch den Umstand, dass die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgericht-

tes erst nach der Konkursöffnung sichergestellt wurden, in ständiger Praxis unberücksichtigt, wenn die Schuldtilgung im Übrigen ganz vor der Konkursöffnung erfolgt ist. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit wird in diesem Fall abgesehen (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79; OGer ZH PS140043 vom 7. März 2014, PS150137 vom 20. August 2015).

Die Schuldnerin belegt mittels Postquittungen vom 5. und 12. Oktober 2020, dass sie während der Beschwerdefrist *beim Bezirksgericht Bülach* Fr. 200.– sowie Fr. 1'800.– einbezahlt hat, was seitens des Bezirksgerichtes Bülach bestätigt wurde (vgl. act. 12). Gemäss Auskunft des (neu anstelle des Konkursamtes Embach für den vorliegenden Fall zuständigen) Konkursamtes Bülach vermag der beim Bezirksgericht Bülach anstatt beim Konkursamt von der Schuldnerin sicher-gestellte Totalbetrag in der Höhe von Fr. 2'000.– im Fall einer Gutheissung der Beschwerde die Kosten des Konkursamtes für das Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung inklusive der Kosten der Vorinstanz für die Konkursöffnung zu decken (vgl. act. 12). Daher ist von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin abzusehen.

2.4 Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind somit erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen, das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes vom 28. September 2020 (Geschäfts-Nr. EK200357) aufzuheben und das Konkursbegehren abzuweisen.

3. Die Kosten beider Instanzen sind der Schuldnerin aufzuerlegen. Sie hat sowohl das erstinstanzliche als auch das zweitinstanzliche Verfahren veranlasst: das erstinstanzliche Verfahren, weil sie ihre Schuld erst tilgte, nachdem die Gläubigerin das Konkursbegehren gestellt hatte, und das Beschwerdeverfahren, weil sie es unterliess, der Vorinstanz vor deren Konkursöffnungsurteil ihre Zahlung nachzuweisen und die Gerichtskosten zu begleichen. Es ist nicht Sache des Betreibungsamtes dafür zu sorgen, dass die Betreuung für den bezahlten Betrag nicht weitergeht (vgl. BSK SchKG I-EMMEL, 2. Aufl. 2010, Art. 12 N 20 m.w.H.). Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind auf Fr. 750.– festzusetzen (vgl. Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG) und mit dem von der Schuldnerin geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

Da die Schuldnerin die erwähnten Kosten des Konkursamtes sowie der Vorinstanz (vgl. oben E. 2.3) vollumfänglich beim Bezirksgericht Bülach sicherstellte, ist dieses anzuweisen, sich mit dem Konkursamt Bülach über die Höhe des Betrages zur Deckung von dessen Kosten zu verständigen und dem Konkursamt Bülach den entsprechenden Betrag zu überweisen, der Gläubigerin den von ihr geleisteten Barvorschuss von Fr. 1'800.– zurückzuerstatten und der Schuldnerin einen nach Abzug der Kosten des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes und nach Abzug der Kosten des Konkursamtes allfällig verbleibenden Restbetrag des einbezahlten Totalbetrages von Fr. 3'800.– (Fr. 1'800.– geleisteter Barvorschuss der Gläubigerin und Fr. 2'000.– geleistete Zahlungen der Schuldnerin) auszuzahlen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 28. September 2020 (Geschäfts-Nr. EK200357) aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.– wird bestätigt und ebenfalls der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Bezirksgericht Bülach wird angewiesen, sich mit dem Konkursamt Bülach über die Höhe des Betrages zur Deckung von dessen Kosten zu verständigen und dem Konkursamt Bülach den entsprechenden Betrag zu überweisen, der Gläubigerin den von ihr geleisteten Barvorschuss von Fr. 1'800.– zurückzuerstatten und der Schuldnerin einen nach Abzug der Kosten des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes und nach Abzug der Kosten des Konkursamtes allfällig verbleibenden Restbetrag der von der Schuldnerin einbezahlten Fr. 2'000.– auszuzahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage von Doppeln bzw. Kopien der Beschwerde (act. 2 und 10) sowie der Beilagen (act. 4/1-3 und 11/3-6), sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Bülach, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Embrachertal, 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. A. Götschi

versandt am:
15. Oktober 2020