

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS200221-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## Urteil vom 25. November 2020

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ GmbH,**

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**B. \_\_\_\_\_ AG [Versicherungs-Gesellschaft],**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 9. November 2020 (EK200444)

### **Erwägungen:**

1.1 Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) ist eine GmbH mit Sitz an der C. \_\_\_\_\_-strasse ... in D. \_\_\_\_\_ [Ortschaft], welche die Erbringung von Baudienstleistungen aller Art bezweckt, insbesondere im Bereich Sanitär, Heizung, Lüftung, Kernbohrung, Brandschutz, Isolationen und Generalunternehmungen (act. 5).

1.2 Mit Urteil vom 9. November 2020 (act. 6/15 = act. 3 [Aktenexemplar]) eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 3'449.75 nebst 5 % Zins seit 12. Februar 2020, Fr. 150.– bisherige Umtriebsspesen, Fr. 40.– bisherige Kosten, Fr. 37.30 Zustellkosten sowie Fr. 167.60 Betreuungskosten (Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamtes Bülach [nachfolgend: Betreibungsamt]).

1.3 Dagegen erhebt die Schuldnerin mit Eingabe vom 17. November 2020 rechtzeitig (vgl. act. 6/16 i.V.m. act. 2 S. 1) Beschwerde. Sie verlangt die Aufhebung des Konkurses und macht den Konkurshinderungsgrund der Tilgung (vor Konkurseröffnung) geltend. Weiter stellt sie sinngemäss einen Antrag um aufschiebende Wirkung, indem sie um Entsperrung eingefrorener Konten ersucht (vgl. act. 2).

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 6/1-16). Der Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren ist eingegangen (act. 10). Mit Verfügung vom 18. November 2020 (act. 8) wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Das Verfahren ist spruchreif. Der Gläubigerin ist noch eine Kopie der Beschwerdeschrift (act. 2) zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.1 Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkurseröffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkurseröffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld getilgt ist (Tilgung), der geschuldete Betrag beim obe-

ren 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, vgl. zur Ausnahme vom Grundsatz des Glaubhaftmachens der Zahlungsfähigkeit nachfolgende E. 2.3).

2.2 Die Schuldnerin macht den Konkurs hinderungsgrund der Tilgung geltend (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG). Sie bringt vor, im Zeitpunkt der Konkurs eröffnung vom 9. November 2020 sei die der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Bülach zugrunde liegende Forderung von Fr. 3'449.75 samt Zinsen, Kosten und Gebühren bereits bezahlt gewesen. Zum Nachweis, dass die der Konkurs eröffnung zugrunde liegende Forderung vor Konkurs eröffnung bezahlt wurde, reicht die Schuldnerin eine Abrechnung des Betreibungsamtes Bülach (nachfolgend: Betreibungsamt) vom 27. Oktober 2020 samt Buchungsbeleg ein (vgl. act. 4 mit angeheftetem Buchungsbeleg). Damit ist belegt, dass die Schuldnerin die der Konkurs eröffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen, Kosten und Gebühren vor Konkurs eröffnung bezahlt hat.

2.3 Mit der Bestätigung des Konkurs amtes Bülach vom 17. November 2020 (act. 7) belegt die Schuldnerin, dass sie während der Beschwerdefrist einen Vor schuss von Fr. 700.– geleistet hat, der im Fall einer Gutheissung der Beschwerde die Kosten des Konkurs verfahrens inklusive der Kosten des Bezirksgerichtes für die Konkurs eröffnung zu decken vermag. Die Sicherstellung der Kosten des Konkurs gerichtes und des Konkurs amtes, wofür der Gläubiger nach Art. 169 SchKG haftet, gehört (jedenfalls soweit der Schuldner diese Kosten durch Säumnis ver-

anlasst 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 erst auch nach der Konkurseröffnung 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 Konkursgerichtes erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt wurden, in ständiger Praxis unberücksichtigt, wenn die Schuldtilgung im Übrigen – wie im vorliegenden Fall – ganz vor der Konkurseröffnung erfolgt ist. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit wird in diesem Fall abgesehen (vgl. statt vieler ZR 110 [2011] Nr. 79; OGer ZH PS140043 vom 7. März 2014, PS150137 vom 20. August 2015).

2.4 Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind somit erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen, das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 9. November 2020 (Geschäfts-Nr. EK200444) 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, dem Konkursgericht ihre Zahlung nachzuweisen und die Gerichtskosten zu begleichen. Es bleibt darauf hinzuweisen, dass es nicht die Sache des Betreibungsamtes ist, 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). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 9. November 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 von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Bülach wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.– (Fr. 700.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuführen.
4. Schriftliche Mitteilung an
  - die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2,
  - das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten),
  - das Konkursamt Bülachferner mit besonderer Anzeige an
  - das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und
  - das Betreibungsamt Bülachje 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

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am: