

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220046-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss und Urteil vom 8. März 2022

in Sachen

A. _____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ **BVG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil
vom 21. Februar 2022 (EK220023)

Erwägungen:

1.1 Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) ist Inhaberin und Einzelzeichnungsberechtigte des Einzelunternehmens C.____ Inh. A.____, welches die ... bezweckt (vgl. act. 5).

1.2 Mit Urteil vom 21. Februar 2022 (act. 3 = act. 7 [Aktenexemplar] = act. 8/10) eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil (nachfolgend: Vorinstanz) den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) gestützt auf die Konkursandrohung vom 23. August 2021 in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Hinwil (nachfolgend: Betreibungsamt) (vgl. act. 7 i.V.m. act. 8/3).

1.3 Dagegen erhebt die Schuldnerin mit Eingabe vom 2. März 2022 (act. 2) rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 8/10 i.V.m. act. 8/11 i.V.m. act. 2 S. 1). Sie verlangt die Aufhebung der Konkursöffnung und macht den Konkurshinderungsgrund der Tilgung (vor Konkursöffnung) geltend. Weiter stellt sie einen Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 1).

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 8/1-12). Mit dem vorliegenden Urteil wird der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos und ist abzuschreiben. Den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren hat die Schuldnerin bereits geleistet (vgl. act. 4/5, act. 6). Das Verfahren ist spruchreif. Der Gläubigerin ist noch ein Doppel der Beschwerdeschrift (act. 2) zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.1 Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkursöffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkursöffnung 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 Konkurshinderungsgründe, 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 Die Schuldnerin beruft sich auf den Konkurshinderungsgrund der Tilgung (vor Konkurseröffnung). Sie bringt vor, die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten (insgesamt Fr. 2'146.40) bereits am 2. Februar 2022 bezahlt zu haben (vgl. act. 2 Rz. 6). Zum Nachweis reicht die Schuldnerin eine Buchungsanzeige über eine Zahlung von Fr. 2'146.40 an die Gläubigerin (Schweizerische D. _____) valuta 2. Februar 2022 (act. 4/4) sowie eine entsprechende Bestätigung der Gläubigerin ein (vgl. act. 11/1). Damit ist belegt, dass die Schuldnerin die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten vor Konkurseröffnung bezahlt hat.

2.3 Weiter geht aus der eingereichten Bestätigung des Konkursamtes Grünigen ZH (nachfolgend: Konkursamt) vom 1. März 2022 (act. 4/7) hervor, dass die Schuldnerin die Kosten der Vorinstanz und des Konkursamtes innert der Beschwerdefrist sichergestellt hat. 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 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 hier –

ganz vor der Konkurseröffnung 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).

2.4 Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind somit erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen, das angefochtene Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichtes Hinwil vom 21. Februar 2022 (Geschäfts-Nr. EK220023) 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 ihre Zahlung nachzuweisen und die Gerichtskosten zu begleichen. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind auf Fr. 750.– festzusetzen und mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen (vgl. Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG).

Der Gläubigerin ist mangels entstandener Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen. Das Konkursamt ist anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'000.– (Fr. 500.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'500.– Rest des von der Gläubigerin der Vorinstanz geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Entscheid.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 21. Februar 2022 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. 300.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt Grüningen ZH wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'000.– (Fr. 500.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'500.– 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 auszusahlen.
5. Schriftliche Mitteilung
 - an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie
 - an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und
 - an das Konkursamt Grüningen ZH,
 - ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und
 - an das Betreibungsamt Hinwil,je gegen Empfangsschein.

6. 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:
8. März 2022