

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220102-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

Beschluss und Urteil vom 7. Juli 2022

in Sachen

A. _____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____ Genossenschaft,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster
vom 9. Juni 2022 (EK220162)

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster (nachfolgend: Vorinstanz) vom 9. Juni 2022 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von Fr. 7'044.05 inklusive Zinsen und Kosten der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 8 = act. 9/7; nachfolgend zitiert als act. 8). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 20. Juni 2022 (Datum Poststempel) fristgerecht (vgl. act. 9/9 = act. 13/8 sowie Art. 174 Abs. 1 SchKG) Beschwerde, wobei sie die Aufhebung des Konkurses sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragte (act. 2).

1.2. Mit Verfügung vom 21. Juni 2022 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zunächst einstweilen verweigert und die Schuldnerin darauf aufmerksam gemacht, dass sie ihre Beschwerde bis zum Ablauf der Beschwerdefrist ergänzen könne (act. 10). Innert laufender Beschwerdefrist machte die Schuldnerin daraufhin mit Eingabe vom 29. Juni 2022 weitere Ausführungen (act. 12) und reichte zusätzliche Unterlagen ein (act. 13/8-16). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 9/1-10). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG kann ein Entscheid des Konkursgerichtes innert zehn Tagen mit Beschwerde nach ZPO angefochten werden, wobei die Parteien uneingeschränkt neue Tatsachen geltend machen können, wenn sie vor dem erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind. Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung des Gläubigers schon vor der Konkursöffnung nebst Zinsen und Kosten bezahlt wurde, was nach Art. 172 Ziff. 3 SchKG zur Abweisung des Konkursbegehrens geführt hätte, wenn es dem Konkursgericht bekannt gewesen wäre. Bei einer rechtzeitigen Zahlung vor Konkursöffnung ist der Schuldner befreit vom Glaubhaftmachen seiner Zahlungsfähigkeit, was bei einer Tilgung erst nach Konkursöffnung erforderlich wäre (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG) (OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011 E. 2.3 = ZR 110/2011 Nr. 79). Dasselbe gilt auch, wenn der Schuldner zwar die Forderung inklusive Zinsen und Kosten vor Konkursöffnung tilgte, die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes je-

doch erst danach sicherstellt (vgl. OGer ZH PS160210 vom 9. November 2016 E. II.2).

3. Die Schuldnerin macht geltend und belegt, dem Betreibungsamt Uster per Valuta 8. Juni 2022 und damit vor Konkurseröffnung den Betrag von Fr. 10'000.– mit dem Zahlungszweck "B. _____ Konkursandrohung ..." überwiesen zu haben (act. 12 Rz 7 f., act. 13/10; vgl. ferner act. 13/9 und act. 13/11-12). Bei der Nummer ... handelt es sich um die Referenznummer der Gläubigerin (vgl. act. 8 sowie act. 9/1). Das Betreibungsamt Uster bestätigte sodann, dass abgesehen von der Vorliegenden keine weitere Konkursandrohung der Gläubigerin hängig sei (act. 13/11 und act. 14; vgl. auch act. 12 Rz 9). Folglich ist nachgewiesen, dass die zur Konkurseröffnung führende Forderung samt Zinsen und Kosten von total Fr. 7'044.05 getilgt wurde, und zwar noch vor Konkurseröffnung. Ausserdem erbringt die Schuldnerin den Nachweis, dass sie am 17. Juni 2022 dem Konkursamt Uster Fr. 750.– einbezahlte. Gemäss der Bestätigung des Konkursamtes Uster vom 22. Juni 2022 reicht dieser Betrag, um die Kosten des Konkursamtes inklusive der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sicherzustellen (act. 13/13). Schliesslich bezahlte die Schuldnerin auch den Kostenvorschuss für das zweitinstanzliche Verfahren per 17. Juni 2022 (act. 7). Somit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid über die Konkurseröffnung aufzuheben. Der Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist bei diesem Ausgang des Verfahrens als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

4. Die Kosten sowohl des erst- als auch des zweitinstanzlichen Verfahrens sind der Schuldnerin aufzuerlegen, auch wenn der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Dies, da es in der Verantwortung des – sozusagen bis zur letzten Minute säumigen – Schuldners liegt, das Konkursgericht über Umstände, welche gegen eine Konkurseröffnung sprechen, zu informieren (OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011 E. 2.2 = ZR 110/2011 Nr. 79). Ebenso wird die Schuldnerin die Kosten des Konkursamtes zu tragen haben. Eine Parteientschädigung ist ihr nicht zuzusprechen. Im Übrigen ist auch der Gläubigerin mangels Umtrieben im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit dem nachstehenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 9. Juni 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. 450.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt Uster wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.– (Fr. 750.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'550.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 2'000.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und act. 12, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Uster, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, das Grundbuchamt C._____ und an das Betreibungsamt Uster, 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

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am:
7. Juli 2022