

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS230045-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Urteil vom 16. März 2023

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach  
vom 6. März 2023 (EK220814)

### Erwägungen:

1.

1.1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) ist seit dem tt.mm.1995 mit dem Einzelunternehmen "C.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_" im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Als Zweck ist aufgeführt "Durchführung von ... mit Limousinen sowie Vermittlung von ... mit Helikoptern und Flugzeugen" (act. 5).

1.2. Mit Eingabe an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach vom 15. Dezember 2022 (Datum Poststempel) verlangte die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin), es sei über den Schuldner der Konkurs zu eröffnen (act. 8/1). Mit Verfügung vom 4. Januar 2023 lud das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (fortan Vorinstanz) die Parteien zur Verhandlung betreffend Konkursöffnung auf den 6. März 2023 vor (act. 8/5). Zur Konkursverhandlung erschien keine der Parteien (Prot. Vi S. 3). Mit Urteil vom 6. März 2023 eröffnete die Vorinstanz den Konkurs über den Schuldner (act. 8/8 = act. 7).

2.

Mit Eingabe vom 10. März 2023 (überbracht am 13. März 2023) erhob der Schuldner gegen das vorinstanzliche Urteil vom 6. März 2023 rechtzeitig eine Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich. Er beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 1; zur Rechtzeitigkeit act. 8/9). Am 13. März 2023 leistete der Schuldner den für das Beschwerdeverfahren usanzgemäss erhobenen Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 750.00 an die Obergerichtskasse (act. 6). Gleichentags überbrachte der Schuldner der Kammer weitere Belege zu seiner Beschwerde (act. 10-11/1-6). Mit Verfügung vom 13. März 2023 wurde der Beschwerde des Schuldners einstweilen keine aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldner wurde darauf hingewiesen, dass er seine Beschwerde bis zum Ablauf der Beschwerdefrist noch ergänzen könne (act. 12). Am 15. März 2023 und damit innert Rechtsmittelfrist reichte der Schuldner eine Ergänzung seiner Beschwerde samt Beilagen nach (act. 16, act. 17/1-10). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Mit dem vorliegenden Entscheid wird die Behandlung des durch den Schuldner in seiner Eingabe

be vom 14. März 2023 erneuerten Antrages um aufschiebende Wirkung obsolet (act. 16 S. 1).

3.

3.1. Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem angefochtenen erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung der Gläubigerin schon vor der Konkurseröffnung 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. Für die Gutheissung der Beschwerde ist zudem erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist auch die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichtes sichergestellt werden. Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen, wenn sich der Konkursaufhebungsgrund (insbesondere die Tilgung der Konkursforderung) vor der Konkurseröffnung verwirklichte. Dass ein Schuldner in dieser Konstellation die Kosten des Konkursgerichtes (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

3.2.1. Der Schuldner macht die Tilgung vor Konkurseröffnung geltend. Er habe bereits am 14. September 2022 Fr. 1'621.05 an das Betreibungsamt Opfikon bezahlt. Dieses habe seine Zahlung ordnungsgemäss erhalten, jedoch fälschlicherweise einer anderen Betreuung mit der Nummer 1 zugeordnet. Diese sei bereits vollständig bezahlt gewesen. Das Betreibungsamt habe das Geld in der Folge auf seinem Konto pendent gehalten und nicht an die Gläubigerin der Betreuung-Nr. 2 weitergeleitet. Das Betreibungsamt habe ihn im Januar 2023 und damit erst vier Monate später informiert, dass eine Überzahlung von Fr. 1'621.05 bestehe und es habe um Angabe seiner Kontonummer für eine Rücküberweisung gebeten. Der Schuldner macht geltend, zu diesem Zeitpunkt die Überzahlung nicht mehr mit der Betreuung-Nr. 2 in Zusammenhang gebracht zu haben, weshalb er die Angelegenheit nicht weiterverfolgt habe (act. 2 S. 1 f.). In seiner Beschwerdeergänzung bringt der Schuldner überdies vor, neben der Zahlung an das Betreibungsamt

auch noch eine Direktzahlung an die Gläubigerin geleistet zu haben. Er habe der Gläubigerin am 7. November 2022 (bei ihr verbucht am 9. November 2022) total Fr. 2'308.25 für diverse Rechnungen bezahlt, davon Fr. 893.30 für die der Betreuung-Nr. 2 zugrundeliegende Forderung. Somit habe die Forderung im September 2022 (gemäss der Konkursandrohung) zwar noch Fr. 1'938.30 inklusive Zinsen und Kosten betragen, ab November 2022 jedoch nur noch Fr. 1'216.95. Die Direktzahlung sei von der Gläubigerin nicht beim Betreibungsamt gemeldet worden, weshalb dieses die Zahlung in den Abrechnungen nicht berücksichtigt habe. Bei Konkurseröffnung habe sich der totale Forderungsbetrag in der Betreuung-Nr. 2 ohne Berücksichtigung der geleisteten Zahlungen auf Fr. 2'110.25 belaufen. Er habe vor Konkurseröffnung am 14. September 2022 eine Zahlung von Fr. 1'621.05 an das Betreibungsamt und am 7. November 2022 Fr. 893.30 an die Gläubigerin direkt geleistet. Das Total der Zahlungen vor Konkurseröffnung betrage somit Fr. 2'514.35. Damit habe er sogar eine Überzahlung von Fr. 404.10 vorgenommen (act. 16 S. 2).

3.2.2. Die der Konkurseröffnung zugrundeliegende Forderung samt Zinsen und Kosten belief sich gemäss Konkursandrohung vom 24. Juni 2022 auf total Fr. 2'074.05 (act. 4/1 = act. 8/3):

Forderung von	CHF	1'424.25
Zins 5% seit 16.03.-24.06.2022	CHF	19.50
Zinsen	CHF	32.75
Mahnspesen	CHF	120.00
Umtriebsspesen	CHF	145.00
Betreibungskosten	CHF	332.55
<u>Total</u>	<u>CHF</u>	<u>2'074.05</u>

Der Schuldner legt einen Beleg zu einer bei der Credit Suisse in Auftrag gegebenen Zahlung über Fr. 1'621.05 vor. Als "Zahlungszweck" ist im Beleg die Betreuung-Nr. 1 und unter "Buchungstext" ist die Betreuung-Nr. 2 aufgeführt (act. 4/2). Gemäss der Zahlungsliste des Betreibungsamtes ging der Betrag von Fr. 1'621.05 am 14. September 2022 beim Betreibungsamt ein (act. 4/4). Aus dem späteren Schreiben des Betreibungsamtes ist ersichtlich, dass dieses von

einer Überzahlung in der Betreuung-Nr. 1 ausging (act. 4/3). Zwar war der in der Betreuung-Nr. 2 offene Betrag höher als die dem Betreibungsamt am 14. September 2022 geleistete (Über-)Zahlung von Fr. 1'621.05. Da das Amt jedoch die Betreuung-Nr. 1 als bezahlt ansah und vom Schuldner im Zahlungsauftrag unter "Buchungstext" auch die Betreibungs-Nr. 2 angegeben worden war, hätte das Betreibungsamt bereits zu diesem Zeitpunkt (und nicht erst am 8. März 2023; vgl. act. 4/4) den Betrag von Fr. 1'621.05 der Betreuung-Nr. 2 zurechnen müssen (vgl. auch Art. 86 OR). Dadurch hätte sich noch folgende offene Forderung ergeben (vgl. act. 18/1):

Forderung von	CHF	1'424.25
Zins 5% seit 16.03.-14.09.2022	CHF	35.50
Zinsen	CHF	32.75
Mahnspesen	CHF	120.00
Umtriebsspesen	CHF	145.00
Betreibungskosten	CHF	332.55
<u>minus Teilzahlung</u>	<u>CHF</u>	<u>1'621.05</u>
<u>Total</u>	<u>CHF</u>	<u>469.00</u>

Im Weiteren erweist sich anhand der vom Schuldner eingereichten Belege und dem von der Gläubigerin gestellten Konkursbegehren als ausgewiesen, dass in der der Konkurseröffnung zugrundeliegenden Betreuung-Nr. 2 am 9. November 2022 eine weitere Zahlung von Fr. 893.30 an die Gläubigerin geleistet worden war (act. 8/1, act. 17/1-2).

3.2.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mit der zweiten Zahlung des Schuldners – auch unter Berücksichtigung der noch bis am 9. November 2022 auf die offene Forderung von Fr. 469.00 laufenden Zinsen – die der Betreibungs-Nr. 2 zugrundeliegende Forderung als getilgt angesehen werden kann. Dem Schuldner ist es damit gelungen, den Nachweis zu erbringen, dass die von der Gläubigerin in Betreuung gesetzte Forderung samt Zinsen und Kosten vor der Konkurseröffnung am 6. März 2023 beglichen wurde (vgl. act. 18/2 zur Berechnung der Konkursforderung samt Zinsen und Kosten unter Berücksichtigung der geleisteten Zahlungen). Ausserdem stellte der Schuldner innert der Rechtsmittelfrist die Kos-

ten des Konkursverfahrens sowie die erstinstanzlichen Verfahrenskosten über Fr. 1'000.00 beim Konkursamt Wallisellen sicher (act. 9 = act. 15). Auch für die zweitinstanzlichen Verfahrenskosten leistete der Schuldner einen Vorschuss in der Höhe von Fr. 750.00 (act. 6 = act. 11/1). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 6. März 2023 ist aufzuheben.

4.

Obschon die Beschwerde gutzuheissen ist, sind die Kosten beider Instanzen dem Schuldner aufzuerlegen. Der Schuldner gab im Zahlungsauftrag an seine Bank zwei verschiedene Betreibungs-Nrn. an. Dies war der Grund dafür, dass das Betreibungsamt die Zahlung nicht der Konkursforderung zuordnete. Mit Schreiben vom 24. Januar 2023 (act. 4/3) teilte das Betreibungsamt dem Schuldner – wenige Tage, nachdem er von der Vorinstanz zur Verhandlung betreffend Konkursöffnung vorgeladen worden war (vgl. act. 6) – mit, dass ein Restbetrag von Fr. 1'621.05 zu seinen Gunsten bestehe. Indem der Schuldner sich im erstinstanzlichen Verfahren nicht vernehmen liess und erst im Beschwerdeverfahren für Klärung sorgte, hat er die Kosten beider Instanzen verursacht. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

#### **Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 6. März 2023 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 200.00 wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.

3. Das Konkursamt Wallisellen wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.00 (Fr. 1'000.00 Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'600.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und 16, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wallisellen, 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. K. Würsch

versandt am:  
16. März 2023