

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230075-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Ge-
richtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 3. Mai 2023

in Sachen

A. _____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X1. _____ und / oder MLaw X2. _____,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes
Pfäffikon vom 18. April 2023 (EK230012)**

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 20. April 2023 (überbracht) erhob die Schuldnerin innert Frist Beschwerde gegen das Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 18. April 2023, mit welchem über sie aufgrund einer Forderung der Gläubigerin (Betreibung Nr. ...) der Konkurs eröffnet wurde. Sie beantragt die Aufhebung des Konkurses und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung und macht im Wesentlichen geltend, die der Konkurseröffnung zu Grunde liegende Forderung vor Konkurseröffnung bezahlt zu haben (act. 2; Entscheid Vi: [act. 3 =] act. 7 [= act. 8/10]). Ebenfalls am 20. April 2023 leistete die Schuldnerin bei der Obergerichtskasse einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– für die Kosten des Beschwerdeverfahrens (act. 5/7, 11).

Mit Verfügung vom 20. April 2023 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 9). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1–16). Das Verfahren ist spruchreif.

2.1 Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, ohne Einschränkung geltend gemacht werden. 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 Konkursamts und des erstinstanzlichen Konkursgerichts 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 vor der Konkurseröffnung verwirklichte. Dass ein Schuldner in dieser Konstellation die Kosten des Konkursgerichts (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

2.2 Die Schuldnerin macht geltend, die Forderung der Gläubigerin von gesamt Fr. 54'174.20 in drei Teilzahlungen an das Betreibungsamt beglichen zu haben,

wobei die letzte Zahlung am 13. April 2023 erfolgt sei. Sie belegt diese Behauptung mit drei Abrechnungen des Betreibungsamtes Illnau-Effretikon in der Betreuung Nr. ... (act. 5/3–5), wobei das Betreibungsamt in der letzten Abrechnung vom 13. April 2023 bescheinigt, den Endbetrag erhalten zu haben (act. 5/3). Damit hat die Schuldnerin die Tilgung der Forderung vor Konkurseröffnung nachgewiesen.

Mit Bestätigung vom 19. April 2023 belegt die Schuldnerin zudem, die Kosten des Konkursverfahrens sowie die erstinstanzlichen Verfahrenskosten beim Konkursamt Illnau sichergestellt zu haben (act. 5/6).

Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin kann abgesehen werden, da die Schuldnerin die Forderung vor Konkurseröffnung getilgt hat. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 18. April 2023 ist aufzuheben.

3. Die Schuldnerin hat es versäumt, die erfolgte Tilgung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen. Da die Zahlung erfolgte, nachdem der Schuldnerin die Vorladung zur Verhandlung über das Konkursbegehren zugestellt worden war (act. 7/2), durfte sich die Schuldnerin nicht darauf verlassen, dass eine Teilnahme an der Verhandlung über das Konkursbegehren oder eine Mitteilung an das Konkursgericht nicht mehr erforderlich wären. Vielmehr war es an ihr, selber dem Konkursgericht die erfolgte Tilgung mitzuteilen und zu belegen. Dies insbesondere mit Blick auf Art. 172 Ziff. 3 SchKG, wonach das Konkursbegehren abzuweisen ist, wenn *der Schuldner durch Urkunden beweist*, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist. Indem die Schuldnerin vor Vorinstanz nicht rechtzeitig den Nachweis für die erfolgte Zahlung erbrachte, hat sie sowohl die erstinstanzliche Konkurseröffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichtes und die Kosten des Konkursamtes zu tragen. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss (vgl. act. 11) zu verrechnen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 18. April 2023 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 500.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Illnau wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'200.– (Fr. 1'800.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'300.– 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, sowie an das Einzelgericht s.V. des Bezirksgerichtes Pfäffikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Illnau, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Illnau-Effretikon, 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:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am:
4. Mai 2023