

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240045-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. E. Pahud und Ersatzrichterin Dr. C. Schoder sowie
Gerichtsschreiberin MLaw T. Rumpel

Urteil vom 21. März 2024

in Sachen

A. _____ GmbH,
Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksge-
richtes Winterthur vom 12. März 2024 (EK240038)**

Erwägungen:

1.

1.1. Die A. _____ GmbH (Schuldnerin und Beschwerdeführerin, nachfolgend Beschwerdeführerin) ist seit dem tt.mm.2022 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregisterauszug bezweckt sie den Betrieb eines ... (act. 6).

1.2. Mit Urteil vom 12. März 2024 eröffnete das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur (nachfolgend Vorinstanz) den Konkurs über die Beschwerdeführerin für eine Forderung in der Betreibung Nr. ... von Fr. 2'122.10 einschliesslich Zinsen und bisherige Betreibungskosten (act. 3 = act. 7).

1.3. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 18. März 2024 rechtzeitig Beschwerde und reichte Unterlagen ein (act. 2-4). Sie beantragt die Aufhebung der Konkursöffnung und ersucht um Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Sie macht im Wesentlichen geltend, die der Konkursöffnung zu Grunde liegende Forderung vor Konkursöffnung bezahlt zu haben (act. 2).

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1-9). Mit Verfügung vom 19. März 2024 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 9). Auf die Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses konnte verzichtet werden, da die Beschwerdeführerin diesen bereits geleistet hatte (act. 5). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

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 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. 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 eine Schuldnerin 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, vgl. auch OGer ZH PS220188 vom 7. November 2022 E. 2.1).

2.2. Die Beschwerdeführerin macht – wie gezeigt – geltend, die Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) schon vor Konkurseröffnung vollständig bezahlt zu haben. Sie belegt dies mit der Abrechnung des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt (nachfolgend Betreibungsamt) vom 30. Januar 2024. Aus dieser ergibt sich, dass das Betreibungsamt in der Betreuung Nr. ... einen Endbetrag von Fr. 2'905.70 an genanntem Datum erhalten hat (act. 4/1). Damit hat die Beschwerdeführerin die Tilgung der Forderung vor Konkurseröffnung nachgewiesen. Ferner hat die Beschwerdeführerin beim Konkursamt Winterthur-Altstadt die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung mit einer Zahlung von Fr. 1'200.– sichergestellt (act. 4/2). Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin kann folglich abgesehen werden. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und das Urteil der Vorinstanz ist aufzuheben.

3. Die Beschwerdeführerin hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen. Auch wenn die Bezahlung vor dem Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren erfolgte, durfte sich die Beschwerdeführerin nicht darauf verlassen, dass eine Teilnahme an der Verhandlung über das Konkursbegehren oder eine Mitteilung an das Konkursgericht nicht mehr erforderlich wäre. Vielmehr wäre es an ihr gewesen, nach dem Erhalt der Vorladung zur Konkursverhandlung selber beim Konkursgericht auf die erfolgte Tilgung hinzuweisen. Dies gilt insbesondere mit Blick auf Art. 172 Ziff. 3 SchKG, wonach das Konkursbegehren abzuweisen ist, wenn die Schuldnerin durch Urkunden beweist, dass die

Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist. Indem die Beschwerdeführerin die erfolgte Zahlung der Vorinstanz nicht rechtzeitig zur Kenntnis brachte, hat sie sowohl die erstinstanzliche Konkursöffnung 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 zu verrechnen. 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 keine zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Winterthur vom 12. März 2024 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 300.– wird bestätigt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Winterthur-Altstadt wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'700.– (Fr. 1'200.– als Zahlung der Beschwerdeführerin sowie Fr. 1'500.– als Rest des von der Beschwerdegegnerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Beschwerdegegnerin Fr. 1'800.– und der Beschwerdeführerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und

das Konkursamt Winterthur-Altstadt, mit besonderer Anzeige und im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Betreibungsamt Winterthur-Stadt, 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:

MLaw T. Rumpel

versandt am:
21. März 2024

Angabe für die Statistik: (Referent/in bitte ausfüllen)	
Berufungskläger/in bzw. Beschwerdeführer/in	<p style="text-align: right;">Bewilligung: <input type="checkbox"/> UP <input type="checkbox"/> URV</p> <p>X kein Gesuch gestellt Abweisung/Entzug: <input type="checkbox"/> UP <input type="checkbox"/> URV</p> <p style="text-align: right;">Gegenstandslosigkeit: <input type="checkbox"/> UP <input type="checkbox"/> URV</p>
Berufungsbeklagte/r bzw. Beschwerdegegner/in	<p style="text-align: right;">Bewilligung: <input type="checkbox"/> UP <input type="checkbox"/> URV</p> <p><input type="checkbox"/> kein Gesuch gestellt Abweisung/Entzug: <input type="checkbox"/> UP <input type="checkbox"/> URV</p> <p style="text-align: right;">Gegenstandslosigkeit: <input type="checkbox"/> UP <input type="checkbox"/> URV</p>

	ja	nein
Kartei		x
ZR		x