

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240049-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur. A.
Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw T. Rumpel

Urteil vom 28. März 2024

in Sachen

A. _____ GmbH,
Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ GmbH,
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Dielsdorf vom 12. März 2024 (EK240054)**

Erwägungen:

1.

1.1. Die A._____ GmbH (Schuldnerin und Beschwerdeführerin, nachfolgend Beschwerdeführerin) ist seit dem tt.mm.2009 im Handelsregister eingetragen. Gemäss Handelsregisterauszug bezweckt sie Dienstleistungen im Bereich ... sowie alle anderen baugewerblichen Arbeiten (act. 5).

1.2. Mit Urteil vom 12. März 2024 eröffnete das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichtes Dielsdorf (nachfolgend Vorinstanz) den Konkurs über die Beschwerdeführerin für eine Forderung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Niederhasli-Niederglatt von Fr. 1'373.20 nebst Zins seit 29. März 2023 und Fr. 156.50 Betreuungskosten (act. 3 = act. 9 [Aktenexemplar] = act. 10/6, fortan zitiert als act. 9).

1.3. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 20. März 2024 rechtzeitig Beschwerde und reichte Unterlagen ein (act. 2 und act. 4/1-3). Sie beantragte die Aufhebung der Konkursöffnung und ersuchte um Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Sie machte 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. 10/1-7). Mit Verfügung vom 21. März 2024 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Beschwerdeführerin Frist zur Bezahlung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 7). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 11). 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 getilgt zu haben. Sie belegt dies mit Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 18. März 2024, wonach sie die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung von Fr. 1'373.20, einschliesslich Zins ab 29. März 2023, und die Betreuungskosten von Fr. 222.80, insgesamt Fr. 1'595.45, mit der Zahlung von Fr. 1'596.– per Valuta 1. März 2024 und damit vor Konkurseröffnung vollständig bezahlt habe (vgl. act. 4/2). Ferner belegt die Beschwerdeführerin, die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursamts beim Konkursamt Niederglatt in der Höhe von Fr. 700.– sichergestellt zu haben (act. 4/3). Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin kann folglich abgesehen werden. Die Beschwerde ist 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 Konkursver-

handlung 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 Kosten für das Beschwerdeverfahren sind auf Fr. 750.– festzusetzen (vgl. Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG). Die Gerichtsgebühr 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 Dielsdorf 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. 200.– wird bestätigt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Niederglatt wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.– (Fr. 700.– als Zahlung der Beschwerdeführerin sowie Fr. 1'600.– 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 auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirks-

gerichtet Dielsdorf (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Niederglatt, ferner je im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich sowie das Betreibungsamt Niederhasli-Niederglatt, 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 T. Rumpel

versandt am: