

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240126-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Stebler

Urteil vom 15. Juli 2024

in Sachen

A. _____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

gegen

B. _____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Zürich vom 2. Juli 2024 (EK240989)**

Erwägungen:

1.

1.1 Mit Urteil vom 2. Juli 2024 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) den Konkurs über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) von Fr. 1'745.50 nebst Zins zu 5% seit 11.01.2024, sowie Fr. 20.60 Verzugszins 16.10.2023 – 10.01.2024, Fr. 50.– Betreibungsgebühr, Fr. 80.– und Fr. 175.60 Betreuungskosten (act. 3 = act. 11 = act. 12/9). Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 5. Juli 2024 Beschwerde. Sie beantragt die Aufhebung des Konkurses und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2). Am 5. Juli 2024 ging bei der Kasse des Obergerichts ein Kostenvorschuss in der üblichen Höhe von Fr. 750.– ein (act. 8). Mit Verfügung vom 8. Juli 2024 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8).

1.2. Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 12). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1 Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkursöffnung kann innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 SchKG). Es 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 Konkursöffnung verwirklichte. Dass ein Schuldner in dieser Konstellation die Kosten des Konkursge-

richts (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkursöffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

2.2. Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben. Zwar ist der Empfangsschein der Beschwerdeführerin noch nicht eingetroffen, doch datiert das angefochtene Urteil vom 2. Juli 2024 und es wurde bereits am 5. Juli 2024 Beschwerde erhoben. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die der Konkursöffnung zugrundeliegende Forderungen vor Konkursöffnung getilgt zu haben (vgl. act. 2). Sie belegt dies mittels Abrechnung des Betreibungsamts vom 10. Juni 2024 (act. 5/3). Aus dieser ergibt sich, dass das Betreibungsamt Zürich 5 in der Betreuung Nr. ... den Endbetrag an genanntem Datum erhalten hat (act. 5/3). Damit hat die Beschwerdeführerin die Tilgung der Forderung vor Konkursöffnung nachgewiesen. Ferner belegt die Beschwerdeführerin beim Konkursamt Aussersihl-Zürich die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung mit einer Zahlung von Fr. 1'200.– sichergestellt zu haben (act. 5/5). Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin kann folglich abgesehen werden. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das Urteil der Vorinstanz vom 2. Juli 2024 ist aufzuheben.

3. Die Beschwerdeführerin hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen. Damit hat sie sowohl die erstinstanzliche Konkursöffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und die Kosten des Konkursamts zu tragen. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen (vgl. act. 5/6). Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind auf Fr. 750.– festzusetzen (vgl. Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG). Der Gläubigerin ist mangels entstandener Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichts Zürich vom 2. Juli 2024 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die von der Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Entscheidungsbüher von Fr. 400.– wird bestätigt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Das Konkursamt Aussersihl-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.– (Fr. 1'200.– Zahlung der Beschwerdeführerin sowie Fr. 1'400.– 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.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage der Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Aussersihl-Zürich, ferner im Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 5, je gegen Empfangsschein.
7. 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 D. Stebler

versandt am: