

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240184-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Urteil vom 22. Oktober 2024

in Sachen

A. _____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ Pensionskasse,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 16. September 2024 (EK240514)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 16. September 2024 eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Winterthur für eine Forderung der Gläubigerin von total Fr. 13'609.60 (Fr. 6'163.45 aus der Betreuung Nr. 1 und Fr. 7'446.15 aus der Betreuung Nr. 2) einschliesslich Zinsen und bisherige Betreuungskosten den Konkurs über die Schuldnerin (act. 10). Dagegen erhob diese mit Eingabe vom 25. September 2024 Beschwerde. Sie beantragt die Aufhebung des Konkurses, da sie die Forderung bereits am 13. September 2024 an das Betreibungsamt bezahlt habe (act. 2). Sodann reichte sie verschiedene Beilagen ein (act. 4/1-5).

2. Mit Verfügung vom 26. September 2024 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen verweigert, da die Voraussetzungen zur Abwendung des Konkurses nicht erfüllt waren. Weiter wurde die Schuldnerin darauf hingewiesen, dass sie ihre Beschwerde bis zum Ablauf der Beschwerdefrist hinsichtlich des Nachweises der Sicherstellung der Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes ergänzen könne. Ferner wurde ihr Frist zur Leistung eines Barvorschusses von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 6). Noch am 26. September 2024 belegte die Schuldnerin mit einer Bestätigung des Konkursamtes Wülflingen-Winterthur, dass sie die Kosten des Amtes und des Konkursgerichtes inzwischen sichergestellt hatte (act. 8 und 9/1), weshalb der Beschwerde mit Verfügung vom 27. September 2024 aufschiebende Wirkung erteilt wurde (act. 12).

3. Was die Zulässigkeit neuer Tatsachenbehauptungen und Beweismittel betrifft, weicht das SchKG für dieses Beschwerdeverfahren von den allgemeinen zivilprozessualen Regeln ab (vgl. Art. 326 ZPO). Neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, können mit der Beschwerdeschrift ohne Einschränkung geltend gemacht werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Die Schuldnerin kann also nachweisen, dass sie die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten bereits vor Konkurseröffnung bezahlt hat. In diesem Fall ist für die Gutheissung der Beschwerde (nur) erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist auch die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes sichergestellt werden. Dann sieht die Kammer nach ständiger Praxis

vom Erfordernis der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit ab; dies ungeachtet dessen, dass die Schuldnerin – mit Blick auf die Sicherstellung der Konkurskosten – auch auf erst nach der Konkursöffnung verwirklichte Tatsachen abstellt (Art. 174 Abs. 2 SchKG; zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

4.a) Mit Einreichung der Beschwerde belegte die Schuldnerin mit zwei Quittungen, dass sie am 13. September 2024 und damit vor der Konkursöffnung vom 16. September 2024 die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten, total Fr. 13'676.05 (Fr. 6'193.55 aus der Betreuung Nr. 1 und Fr. 7'482.50 aus der Betreuung Nr. 2) an das Betreibungsamt Winterthur-Wülflingen zuhanden der Gläubigerin überwiesen hatte (act. 4/2 und 4/4). Die Differenz von Fr. 66.45 zu der dem Konkursbescheid zugrunde liegenden Forderung von Fr. 13'609.60 ist auf die vom Betreibungsamt erhobenen Inkasso-Kosten und die unterschiedliche Zinsberechnung zurückzuführen, wie sich aus den beiden von der Schuldnerin innert der Beschwerdefrist nachgereichten Abrechnungen des Betreibungsamtes ergibt (act. 14 und 15/1). Mit der Zahlung an das Betreibungsamt erlischt die Schuld (Art. 12 SchKG) und die Konkursöffnung war materiell unbegründet. Da der Vorinstanz indes kein Zahlungsnachweis vorlag, eröffnete sie den Konkurs zu Recht.

b) Zu den Kosten, die die Schuldnerin der Gläubigerin gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG zur Abwendung des Konkurses zu zahlen hat, gehören nebst den Betreuungskosten auch die Kosten des Konkursamtes sowie des konkursrichterlichen Verfahrens (KUKO SchKG-Diggelmann, 2. A., Art. 172 N 3; vgl. auch act. 11/4, Ziffer 2 der "wichtigen Hinweise"). Am 17. September 2024 bezahlte die Schuldnerin Fr. 200.– für die erstinstanzliche Entscheidegebühr zuhanden der Kasse des Bezirksgerichtes Winterthur ein (act. 2 und 9/2). Anzumerken ist, dass die Gerichtskosten nur dann in der in der Vorladung angegebenen Höhe von Fr. 200.– anfallen, wenn eine Erklärung des Gläubigers (Rückzug des Konkursbegehrens oder Stundung) oder vom Schuldner nachgewiesene Gründe im Sinne von Art. 172 ff. SchKG der Konkursöffnung entgegenstehen. Vorliegend wurde der Konkurs jedoch eröffnet, weshalb sich die effektiven Gerichtskosten auf Fr. 300.– belaufen, welche die Vorinstanz (vor Erhalt der Fr. 200.–) aus dem von

der Gläubigerin geleisteten Vorschuss bezog (act. 10). Wie erwogen wies die Schuldnerin im Beschwerdeverfahren nach, dass sie am 26. September 2024 die konkursamtlichen sowie die erstinstanzlichen Kosten beim Konkursamt Wülflingen-Winterthur sichergestellt hatte (act. 9/1). Die Sicherstellung der Kosten von Konkursamt und Konkursgericht erfolgte demnach, ebenso wie die Überweisung der erwähnten Fr. 200.–, zwar nach der Konkurseröffnung, aber innerhalb der Beschwerdefrist. Des Weiteren leistete die Schuldnerin innert Frist den Vorschuss für das zweitinstanzliche Verfahren (act. 14, 15/3 und 16). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt, ohne dass, wie unter Ziffer 3 erwogen, die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zu prüfen wäre.

Die Beschwerde erweist sich demnach als begründet, und die Konkurseröffnung ist aufzuheben. Die an die Bezirksgerichtskasse bezahlten Fr. 200.– sind der Schuldnerin zurückzuerstatten.

5. Die Kosten beider Instanzen und auch des Konkursamtes hat die Schuldnerin zu tragen. Sie hat diese Verfahren veranlasst, indem sie die Konkursforderung erst im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens tilgte, dem Konkursgericht die Zahlung nicht nachwies und auch die Kosten des Konkursgerichtes nicht rechtzeitig vor der Konkursverhandlung sicherstellte. Schliesslich liegt es in ihrem Interesse, durch umgehende Mitteilung an das Gericht die Eröffnung des Konkurses wenn möglich abzuwenden.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Winterthur vom 16. September 2024 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. 300.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.

3. Die Kasse des Bezirksgerichtes Winterthur wird angewiesen, die bei ihr einbezahlten Fr. 200.– der Schuldnerin zurückzuerstatten.
4. Das Konkursamt Wülflingen-Winterthur wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.– (Fr. 800.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'500.– 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 auszusahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und 14, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wülflingen-Winterthur, ferner im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Winterthur-Wülflingen, 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:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am:
24. Oktober 2024