

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS250037-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur.
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiber MLaw S. Widmer

Beschluss und Urteil vom 7. Februar 2025

in Sachen

A. _____ GmbH B. _____ [Ortschaft],
Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Uster vom 28. Januar 2025 (EK240516)**

Erwägungen:

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) ist als GmbH seit dem tt.mm.2015 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt kosmetische Behandlungen, ... sowie ... (act. 5).

1.2. Mit Urteil vom 28. Januar 2025 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin von total Fr. 2'087.95. Die Forderung setzt sich gemäss dem Urteil wie folgt zusammen (act. 3 = act. 6 [Aktenexemplar] = act. 7/8):

"Forderung von	CHF	449.25
Zins 5% seit 18.03.2024	CHF	17.45
Gläubigerkosten	CHF	1'545.68
Betreibungskosten	CHF	175.60
./.. Teilzlg. 23.08.2024 und Rundungsdiff.	CHF	100.03
<u>Total</u>	<u>CHF</u>	<u>2'087.95"</u>

2.

2.1. Gegen das Urteil des Konkursgerichtes vom 28. Januar 2025 erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 4. Februar 2025 rechtzeitig Beschwerde (act. 2). Sie beantragt die Aufhebung der Konkursöffnung und macht den Konkurshindereungsgrund der Tilgung (vor Konkursöffnung) geltend. Weiter stellt sie einen Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung.

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 7/1-12). Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort ist aufgrund vollständiger Befriedigung der Gläubigerin (vgl. E. 3.3, 4.3) praxisgemäss zu verzichten. Das Verfahren ist spruchreif. Der Gläubigerin ist mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie der Beschwerdeschrift zuzustellen.

3.

3.1. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkureröffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkureröffnung aufheben, wenn die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld getilgt ist (Tilgung), der geschuldete Betrag beim oberen Gericht zuhanden der Gläubigerin hinterlegt ist (Hinterlegung) oder die Gläubigerin auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hat (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). 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. Zudem können mit der Beschwerdeschrift auch bestimmte im Gesetz vorgesehene Konkurs hinderungsgründe, die sich nach dem erstinstanzlichen Entscheid ereignet haben (Tilgung, Hinterlegung, Gläubigerverzicht), geltend gemacht werden, wenn die Schuldnerin gleichzeitig ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG).

3.2. Die Schuldnerin macht geltend, die der Konkureröffnung vom 28. Januar 2025 zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten bereits vor Konkureröffnung bezahlt zu haben. In der von ihr eingereichten Abrechnung des Betreibungsamtes Dübendorf vom 27. Januar 2025 wird ihr in der Betreuung Nr. ... der Erhalt der Zahlung des Endbetrages von Fr. 2'107.55 unterschriftlich quittiert (act. 4/2). Mit der Zahlung an das Betreibungsamt erlischt die Schuld (vgl. Art. 12 SchKG). Damit ist belegt, dass die Schuldnerin die der Konkureröffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten vor Konkureröffnung an das Betreibungsamt bezahlt hat.

3.3. Weiter ergibt sich aus der eingereichten Bestätigung des Konkursamtes Dübendorf vom 3. Februar 2025, dass die Schuldnerin mit ihrer Zahlung von Fr. 900.– auch die Kosten der Vorinstanz und des Konkursamtes innert der Beschwerdefrist sichergestellt hat (act. 4/1). Die Sicherstellung der Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes, wofür die Gläubigerin nach Art. 169 SchKG

haftet, gehört (jedenfalls soweit eine Schuldnerin diese Kosten durch Säumnis veranlasst hat) auch zur Tilgung der Schuld (Art. 172 Ziff. 3, Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG; KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl., Art. 172 N 3, Art. 174 N 10). Die Schuldtilgung ist somit im vorliegenden Fall in wesentlichem Umfang vor, zum Teil aber auch erst nach der Konkurseröffnung erfolgt. Nach Art. 174 Abs. 2 SchKG wäre deshalb grundsätzlich die Glaubhaftigkeit der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zu prüfen. Die Kammer lässt jedoch den Umstand, dass die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt wurden, in ständiger Praxis unberücksichtigt, wenn die Schuldtilgung im Übrigen (wie hier) ganz vor der Konkurseröffnung erfolgt ist. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit wird in diesem Fall abgesehen (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79; OGer ZH PS140043 vom 7. März 2014, PS150137 vom 20. August 2015).

3.4. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind somit erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen, das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 28. Januar 2025 (Geschäfts-Nr.: EK240516) aufzuheben und das Konkursbegehren abzuweisen.

3.5. Mit dem Entscheid in der Sache ist der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos und abzuschreiben.

4.

4.1. Gestützt auf das Verursacherprinzip (Art. 108 ZPO) sind die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens der Schuldnerin aufzuerlegen. Sie hat das erstinstanzliche Verfahren veranlasst, weil sie ihre Schuld erst tilgte (27. Januar 2025, act. 4/2), nachdem die Gläubigerin das Konkursbegehren gestellt hatte (11. Dezember 2024, vgl. act. 7/1). Auf die Erhebung von Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren ist demgegenüber zu verzichten. Zwar wäre es Aufgabe der Schuldnerin gewesen, der Vorinstanz ihre Zahlung nachzuweisen und die erstinstanzlichen Gerichtskosten rechtzeitig zu begleichen (vgl. zur nachträglich bei der Vorinstanz eingegangenen und an das Konkursamt überwiesenen Zahlung der Schuldnerin von Fr. 250.– act. 7/10). Das Betreibungsamt ist – falls es überhaupt von einem Konkursbegehren Kenntnis hat – nicht verpflichtet, von sich aus das

Konkursgericht über die erhaltene Zahlung zu orientieren (BGer 5A_519/2019 vom 29. Oktober 2019 E. 3.4.1 f. m.H. auf FRITSCHI, Verfahrensfragen bei der Konkurseröffnung, 2010, S. 294). Die Schuldnerin weist allerdings nach, dass ihre einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin einen Unfall hatte und deshalb vom 7. Januar 2025 bis 28. Februar 2025 zu 100% arbeitsunfähig war bzw. ist. Vom 17. Januar 2025 an befand sie sich im Spital (act. 4/3 f.). Unter diesen besonderen Umständen fallen die zweitinstanzlichen Gerichtskosten ausser Ansatz und ist der Schuldnerin der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 750.– zurückzuerstatten.

4.2. Parteientschädigungen sind bereits mangels eines entsprechenden Antrags einer der Parteien keine zuzusprechen. Das gilt sowohl für das erstinstanzliche als auch für das zweitinstanzliche Verfahren.

4.3. Beim Konkursamt Dübendorf wurde in der vorliegenden Angelegenheit insgesamt ein Betrag von Fr. 2'700.– einbezahlt (Fr. 900.– Zahlung der Schuldnerin an das Konkursamt [act. 4/1], Fr. 1'550 Rest des von der Gläubigerin der Vorinstanz geleisteten Vorschusses [act. 6 Dispositiv-Ziff. 3 und 4] und Fr. 250.– nach Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens bei der Vorinstanz eingegangene Zahlung der Schuldnerin [act. 7/10]). Das Konkursamt Dübendorf ist anzuweisen, von diesen Fr. 2'700.– der Gläubigerin Fr. 2'000.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag auf aufschiebende Wirkung wird abgeschrieben.
2. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 28. Januar 2025 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 450.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der Schuldnerin vorbehaltlich eines allfälligen Verrechnungsrechts den von ihr für das zweitinstanzliche Verfahren geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 750.– auszuführen.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Das Konkursamt Dübendorf wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'700.– der Gläubigerin Fr. 2'000.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuführen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dübendorf, ferner im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, das Betreibungsamt Dübendorf und das Grundbuchamt B._____, 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw S. Widmer

versandt am:
7. Februar 2025