

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS190010-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter  
Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin  
lic. iur. I. Vourtsis-Müller

## Urteil vom 6. Februar 2019

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**GastroSocial Pensionskasse,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach  
vom 21. Januar 2019 (EK180659)

**Erwägungen:**

1. Am tt.mm.2019 wurde mit Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach über A.\_\_\_\_\_ GmbH (Schuldnerin) der Konkurs eröffnet (act. 7). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzügl. 7.7% MWSt zu Lasten der Beschwerdegegnerin (GastroSocial Pensionskasse). Ferner stellte sie ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2). Mit Verfügung vom 24. Januar 2019 wurde die Schuldnerin auf die fehlende Sicherstellung der Kosten des Konkursamtes (inkl. vorinstanzlicher Spruchgebühr) hingewiesen (act. 9). Nach erfolgter Hinterlegung dieser Kosten beim Konkursamt wurde mit Verfügung vom 25. Januar 2019 der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 13).
2. In ihrer Beschwerdeschrift machte die Schuldnerin unter Hinweis auf die Abrechnung des Betreibungsamtes Bülach vom 6. Dezember 2018 geltend, sie habe den ausstehenden Betrag (der Gläubigerin) samt allen Gebühren und Zinsen an das Betreibungsamt bezahlt (act. 2 S. 3 und act. 5/3). Die Forderung der Beschwerdegegnerin sei entsprechend getilgt worden. Der zuständige Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin habe den Eingang der entsprechenden Zahlung mit E-Mail vom 23. Januar 2018 bestätigt (act. 2 S. 3, act. 5/4). Nach der Bezahlung des ausstehenden Betrages an das Betreibungsamt habe sich die Angelegenheit für den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin erledigt, so dass er es unterlassen habe, das Konkursgericht zu informieren (act. 2 S. 4).
3. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkursöffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden. Im Beschwerdeverfahren können Tatsachen neu geltend gemacht werden, die sich vor dem erstinstanzlichen, angefochtenen Entscheid ereignet haben (Art. 174 Abs. 1 SchKG; das in Abweichung des sonst geltenden Ausschlusses aller neuen Behauptungen gemäss Art. 326 ZPO). Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung des Gläubigers schon vor der Konkursöff-

nung 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. Hat sich der Konkursaufhebungsgrund vor der Konkurseröffnung verwirklicht, so wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen (vgl. OGer ZH PS140043 vom 7. März 2014). Dass ein Schuldner bei Tilgung der Konkursforderung vor Konkurseröffnung die Kosten des Konkursgerichtes (zusammen mit jenen des Konkursamtes), welche auch zur Schuld gehören, erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei nach der Praxis der Kammer unberücksichtigt (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79).

4. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hat die Schuldnerin mit dem Einreichen der Abrechnung des Betreibungsamtes über einen Betrag von Fr. 1'510.40 die vollständige Zahlung der Konkursforderung am 6. Dezember 2018 in der Höhe von Fr. 1'492.95 belegt (act. 5/3 i.V.m. act. 7). Damit ist eine konkurshindernde Tatsache dargetan, welche vor dem erstinstanzlichen Entscheid vom 21. Januar 2019 eingetreten ist. Ausserdem stellte die Schuldnerin während laufender Beschwerdefrist, nämlich am 25. Januar 2019, beim Konkursamt Bülach die Kosten des Konkursamtes und die Kosten der Vorinstanz, insgesamt Fr. 600.–, sicher (act. 12/1). Auch für die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 750.– leistete die Schuldnerin einen Vorschuss (act. 15). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Praxisgemäss ist – wie erwähnt – von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abzusehen.
5. Nach der Zahlung der Konkursforderung durfte die Schuldnerin nicht davon ausgehen, dass die Gläubigerin das Konkursbegehren – mit Kostenfolgen für das vorinstanzliche Verfahren – zurückzieht. Es ist nämlich vielmehr Aufgabe des **Schuldners**, dem Konkursgericht mittels Urkunden die Tilgung der Konkursforderung nachzuweisen oder allenfalls eine Rückzugserklärung des Gläubigers beizubringen. Zudem hat der Schuldner auch die durch das Konkurseröffnungsbegehren entstandenen Gerichtskosten zu bezahlen. Darauf wurde die Schuldnerin im Anhang zur Vorladungsverfügung hingewiesen

(vgl. act. 8/6 S. 4 Ziff. 5). Beide Voraussetzungen müssen erfüllt sein, um eine Konkursöffnung durch das erstinstanzliche Gericht zu verhindern.

6. Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen, da sie zum einen durch die nicht rechtzeitige Zahlung der PK-Prämien das Verfahren veranlasst, und es zum anderen ebenfalls unterlassen hat, die Vorinstanz über das Vorliegen eines Konkurshinderungsgrundes in Kenntnis zu setzen und die Gerichtskosten zu bezahlen. Demzufolge ist der Schuldnerin auch keine Entschädigung zuzusprechen. Eine Entschädigung an die Beschwerdegegnerin entfällt, weil ihr im vorliegenden Verfahren keine Umtriebe entstanden sind, die abzugelten wären.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 21. Januar 2019, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Bülach wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'200.– (Fr. 600.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten), an das Konkursamt Bülach, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Bülach, 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:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am:  
6. Februar 2019