

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220074-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss und Urteil vom 19. April 2022

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 4. April 2022 (EK220155)

Erwägungen:

1.1 Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und bezweckt die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich Rohrleitungsinstallationen, insbesondere die Verkleidung von Heisswasser- und Heizungsanlagen, Lüftungs- und Kälteanlagen mit Aluminiumblech auf hochwertige und dauerhafte Ummantelungsart (vgl. act. 5/1 und act. 6).

1.2 Mit Urteil vom 4. April 2022 (act. 8/5 = act. 3 = act. 7 [Aktenexemplar]) eröffnete das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von Fr. 3'332.60 einschliesslich Zinsen und bisherige Betreuungskosten (Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt [nachfolgend: Betreibungsamt]) (vgl. act. 7 S. 2).

1.3 Dagegen erhebt die Schuldnerin mit Eingabe vom 13. April 2022 (Datum des Poststempels) rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 8/5 i.V.m. act. 8/6 i.V.m. act. 2 S. 1). Sie verlangt die Aufhebung der Konkursöffnung und macht den Konkurshinderungsgrund der Tilgung (vor Konkursöffnung) geltend. Weiter stellt sie einen Antrag auf aufschiebende Wirkung (act. 2 S. 2).

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 8/1-6). Den Kostenvorschuss von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren hat die Schuldnerin bereits geleistet (vgl. act. 4/2 und act. 5). Das Verfahren ist spruchreif. Der Gläubigerin ist noch ein Doppel der Beschwerdeschrift (act. 2) zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.1 Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkursöffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkursöffnung 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 Konkurshinderungsgründe, 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).

2.2 Die Schuldnerin macht geltend, die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten bereits vor Konkursöffnung bezahlt zu haben. In der von ihr eingereichten Kopie der Abrechnung des Betreibungsamtes vom 4. März 2022 wird ihr in der Betreibung Nr. ... der Erhalt der Zahlung des Endbetrages von Fr. 3'334.75 unterschriftlich quittiert (act. 4/7). Damit ist belegt, dass die Schuldnerin die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten vor Konkursöffnung an das Betreibungsamt bezahlt hat. Dies geht auch aus dem von der Schuldnerin eingereichten Betreibungsregisterauszug vom 11. April 2022 (act. 4/10) hervor (a.a.O., S. 2).

2.3 Weiter geht aus der eingereichten Kopie der Bestätigung des Konkursamtes Winterthur-Altstadt vom 11. April 2022 (act. 4/3) hervor, dass die Schuldnerin mit ihrer Zahlung von Fr. 1'000.– auch die Kosten der Vorinstanz und des Konkursamtes am 11. April 2022 und damit fristgerecht, sichergestellt hat. 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 Konkursöffnung 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 Konkursgericht-

tes 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).

2.4 Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind somit erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen, das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 4. April 2022 (Geschäfts-Nr. EK220155) aufzuheben und das Konkursbegehren abzuweisen.

2.5 Mit dem Entscheid in der Sache ist der Antrag auf aufschiebende Wirkung gegenstandslos und abzuschreiben.

3. Gestützt auf das Verursacherprinzip (Art. 108 ZPO) sind die Kosten beider Instanzen entgegen ihrem eigenen Antrag (act. 2 S. 4 Ziff. 2.4) der Schuldnerin aufzuerlegen. Sie hat sowohl das erstinstanzliche als auch das zweitinstanzliche Verfahren veranlasst: das erstinstanzliche Verfahren, weil sie ihre Schuld erst tilgte, nachdem die Gläubigerin das Konkursbegehren gestellt hatte, und das Beschwerdeverfahren, weil sie es unterliess, der Vorinstanz ihre Zahlung nachzuweisen und die Gerichtskosten zu begleichen. Es ist Sache des Betreibungsamtes, im Rahmen seines Aufgabenbereiches dafür zu sorgen, dass die Betreuung für den getilgten Betrag nicht weitergeht. So müsste das Betreibungsamt beispielsweise eine Konkursandrohung nach Entgegennahme der Zahlung zurückweisen. Hingegen macht es keine Mitteilung an das Konkursamt und ist es nicht verpflichtet von sich aus den Konkursrichter über die erhaltene Zahlung zu orientieren. Dies ist Sache der Parteien (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 Kosten für das Beschwerdeverfahren sind auf Fr. 750.– festzusetzen (vgl. Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG).

Unter diesen Umständen hat die Schuldnerin entgegen ihrem Antrag (act. 2 S. 4 Ziff. 2.4) keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der Gläubigerin ist mangels Aufwendungen, die zu entschädigen wären, ebenfalls keine Parteient-

schädigung zuzusprechen. Das Konkursamt ist anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'500.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'500.– Rest des von der Gläubigerin der Vorinstanz geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– 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 Einzelgerichts in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 4. April 2022 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidegebühr von Fr. 300.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt Winterthur-Altstadt wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'500.– (Fr. 1'000.– 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 auszuzahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels der Beschwerdeschrift (act. 2), sowie an das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur (unter Rücksendung der erstin-

stanzlichen Akten) und das Konkursamt Winterthur-Altstadt, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Winterthur-Stadt, 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. A. Götschi

versandt am: