

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220194-O/U

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

Beschluss und Urteil vom 24. November 2022

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

gegen

Stiftung B._____ (B._____),

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 7. November 2022 (EK220367)

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf (nachfolgend: Vorinstanz) vom 7. November 2022 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von Fr. 8'525.– nebst 5 % Zins seit dem 1. Januar 2022 sowie Fr. 164.80 Betreuungskosten der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 5/5; nachfolgend zitiert als act. 3). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 15. November 2022 (überbracht) fristgerecht (vgl. act. 5/6/1 sowie Art. 174 Abs. 1 SchKG) Beschwerde, wobei sie die Aufhebung des Konkurses sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragte (act. 2).

1.2. Mit Verfügung vom 16. November 2022 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen verweigert und die Schuldnerin darauf aufmerksam gemacht, dass sie ihre Beschwerde bis zum Ablauf der Beschwerdefrist ergänzen könne (act. 8). Innert laufender Beschwerdefrist machte die Schuldnerin daraufhin mit Eingabe vom 21. November 2022 (überbracht) weitere Ausführungen (act. 11) und reichte zusätzliche Unterlagen ein (act. 12/1-7). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1-6). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG kann ein Entscheid des Konkursgerichtes innert zehn Tagen mit Beschwerde nach ZPO angefochten werden, wobei die Parteien uneingeschränkt neue Tatsachen geltend machen können, wenn sie vor dem erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind. Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung des Gläubigers 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. Bei einer rechtzeitigen Zahlung vor Konkursöffnung ist der Schuldner befreit vom Glaubhaftmachen seiner Zahlungsfähigkeit, was bei einer Tilgung erst nach Konkursöffnung erforderlich wäre (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG) (OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011 E. 2.3 = ZR 110/2011 Nr. 79). Dasselbe gilt auch, wenn der Schuldner zwar die Forderung inklusive Zinsen und Kosten vor Konkursöffnung tilgte, die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes je-

doch erst danach sicherstellt (vgl. OGer ZH PS160210 vom 9. November 2016 E. II.2).

3. Die Schuldnerin macht geltend (act. 2 und act. 11) und belegt mittels einer vom Betreibungsamt unterschrieben bestätigten Abrechnung, dem Betreibungsamt Regensdorf per valuta 26. Oktober 2022 und damit vor Konkurseröffnung am 7. November 2022 in der zum Konkurs führenden Betreuung Nr. 1 den Endbetrag von Fr. 9'101.40 bezahlt zu haben, womit die in Betreuung gesetzte Forderung samt Zinsen und Kosten des Betreibungsamtes getilgt wurde (act. 12/4; vgl. auch act. 3 und act. 13). Ausserdem erbringt die Schuldnerin den Nachweis, dass sie am 10. November 2022 dem Konkursamt Höngg-Zürich Fr. 2'000.– einbezahlte. Gemäss der gleichentags ausgestellten Bestätigung des Konkursamtes Höngg-Zürich reicht dieser Betrag, um die Kosten des Konkursamtes inklusive der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sicherzustellen (act. 4/11). Schliesslich bezahlte die Schuldnerin am 16. November 2022 auch den Kostenvorschuss für das zweitinstanzliche Verfahren (act. 6). Somit sind auch sämtliche weiteren im Zusammenhang mit der Konkurseröffnung stehenden Kosten beglichen und die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid über die Konkurseröffnung aufzuheben. Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist bei diesem Ausgang des Verfahrens als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

4. Die Kosten sowohl des erst- als auch des zweitinstanzlichen Verfahrens sind der Schuldnerin aufzuerlegen, auch wenn der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Dies, da es in der Verantwortung des – sozusagen bis zur letzten Minute säumigen – Schuldners liegt, das Konkursgericht über Umstände, welche gegen eine Konkurseröffnung sprechen, zu informieren (OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011 E. 2.2 = ZR 110/2011 Nr. 79). Ebenso wird die Schuldnerin die Kosten des Konkursamtes zu tragen haben. Eine Parteientschädigung ist ihr nicht zuzusprechen. Im Übrigen ist auch der Gläubigerin mangels Umtrieben im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit dem nachstehenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 7. November 2022 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. 200.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt Höngg-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'600.– (Fr. 2'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.– 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 der Doppel von act. 2 und act. 11, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Höngg-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Regensdorf, 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:

MLaw C. Funck

versandt am:
25. November 2022