

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220206-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Urteil vom 6. Dezember 2022

in Sachen

A. _____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 22. November 2022 (EK220382)

Erwägungen:

I.

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf eröffnete mit Urteil vom 22. November 2022 für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin in Höhe von Fr. 2'630.– zzgl. 5% Zins seit 1. Januar 2022 sowie Fr. 150.– Umtriebsspesen und Fr. 172.80 Betreuungskosten (in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Rümlang-Oberglatt) über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) den Konkurs (act. 5 = act. 6/5).

2.1 Dagegen erhob A._____, einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin (vgl. act. 7), mit Eingabe vom 29. November 2022 Beschwerde bei der hiesigen Instanz (act. 2 inkl. Beilagen act. 4/1-4). Er beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Zur Begründung wurde vorgebracht, die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung sei bereits vor Konkurseröffnung an das Betreibungsamt Rümlang-Oberglatt bezahlt worden (act. 2 inkl. Beilagen act. 4/1-4).

2.2 Die vorinstanzliche Zustellung des Konkursurteils an die Schuldnerin war gescheitert (vgl. act. 6/6/5). Da ihr zuvor die Vorladung zur Verhandlung auf den 22. November 2022 hatte zugestellt werden können (vgl. act. 6/4), hat die Schuldnerin mit weiteren gerichtlichen Zustellungen rechnen müssen, weshalb die gesetzliche Zustellfiktion nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO greift. Die Zustellung des Konkurseröffnungsurteils gilt somit am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, im vorliegenden Fall am 30. November 2022. Die zehntägige Beschwerdefrist läuft demnach bis 10. Dezember 2022. Die Beschwerde erfolgte rechtzeitig.

3. Mit Verfügung der Kammer vom 30. November 2022 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 9). Die Schuldnerin hat den Vorschuss in der üblichen Höhe von Fr. 750.– geleistet (act. 4/3 und act. 11).

4. Die erstinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 6/1-6). Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif. Der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) ist mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel von act. 2 zuzustellen.

II.

1.1 Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, die vor dem angefochtenen erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Zum anderen können im Rahmen der gesetzlichen Konkursaufhebungsgründe nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1-3 SchKG auch neue Tatsachen geltend gemacht werden, die sich erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid verwirklicht haben. Im Einzelnen geht es um die Konkursaufhebungsgründe Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht. Stützt sich die Beschwerde gegen die Konkurseröffnung auf solche erst nach der Konkurseröffnung eingetretene Tatsachen, so hat der Schuldner zusätzlich zu deren urkundlichem Nachweis auch seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (Art. 174 Abs. 2 SchKG). All dies hat vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zu erfolgen.

1.2 Auch wenn ein Schuldner im Beschwerdeverfahren nachweist, dass er die Schuld samt Zinsen und in der Konkursandrohung aufgeführten Kosten bereits vor Konkurseröffnung bezahlt hat, ist nach der Praxis der Kammer für die Gutheissung der Beschwerde zudem erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist ebenfalls die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes sichergestellt werden. Bei Ersterem (Tilgung vor Konkurseröffnung) handelt es sich um eine neue Tatsache nach Art. 174 Abs. 1 SchKG. Letzteres, die Bezahlung oder Sicherstellung der Konkurskosten innert der Beschwerdefrist, ist dagegen eine erst nach Konkurseröffnung eingetretene Tatsache nach Art. 174 Abs. 2 SchKG. Diese Einordnung hätte nach der aufgezeigten gesetzlichen Systematik zur Folge, dass zusätzlich zum Nachweis des Konkursaufhebungsgrundes die Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen wäre. Die Kammer sieht indes in dieser Konstellation in ständiger Praxis vom Erfordernis der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit ab. Dass die Schuldnerin sich dabei teilweise – mit Blick auf die Sicherstellung

der Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes – auf erst nach der Konkurseröffnung eingetretene Tatsachen stützt, bleibt somit unberücksichtigt (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79).

2.1 Die Schuldnerin macht in der Beschwerdeschrift geltend, die letzte Teilzahlung in Höhe von Fr. 1'625.60 am 11. November 2022 an das Betreibungsamt überwiesen und damit die gesamte Konkursforderung inkl. Zinsen und Kosten bereits vor der Konkurseröffnung vollständig beglichen zu haben (act. 2 S. 2). Sie belegt dies mit Einreichung der Abrechnung des Betreibungsamtes Rüm- lang-Oberglatt, wonach mit Valuta 14. November 2022 in der Betreuung Nr. 1 die Zahlung des Endbetrages von Fr. 1'625.50 (Forderung inkl. Zins und Kosten Fr. 3'063.05 abzüglich Direktzahlung Fr. 1'445.50 = Saldo Forderung Fr. 1'617.55 zzgl. Fr. 8.05 Inkasso-Kosten) eingegangen ist (act. 4/1; vgl. auch act. 8).

Die Schuldnerin konnte somit nachweisen, dass die Konkursforderung inkl. Zinsen und Kosten – wie von ihr geltend gemacht – vor der Konkurseröffnung vom 22. November 2022 mit Zahlung an das Betreibungsamt getilgt wurde.

2.2 Auch die Sicherstellung der Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes konnte die Schuldnerin innert der Beschwerdefrist mit Urkunde nachweisen. Gemäss Bestätigung des Konkursamtes Niederglatt vom 24. November 2022 wurde gleichentags ein Vorschuss in Höhe von Fr. 550.– geleistet, welcher die bisher aufgelaufenen Kosten des Konkursverfahrens inkl. der Kosten der Vorinstanz für die Konkurseröffnung zu decken vermag (act. 4/2).

2.3 Die Schuldnerin hat nach dem Gesagten die Tilgung der Konkursforderung samt Zinsen und der in der Konkursandrohung aufgeführten Kosten und damit eine konkurshindernde Tatsache im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG darge- tan, welche vor der erstinstanzlichen Konkurseröffnung eingetreten ist. Sodann hat sie nach Konkurseröffnung sowohl die Kosten des Konkursamtes als auch der Vorinstanz sichergestellt. Überdies hat sie den üblichen Vorschuss für das Be- schwerdeverfahren geleistet (act. 4/3 und act. 11). Dies führt nach der aufgezeig- ten Praxis zur Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung der Konkurseröff- nung, ohne dass es einer weiteren Prüfung der Zahlungsfähigkeit bedarf.

III.

1.1 Die Schuldnerin hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils der Vorinstanz mitzuteilen. Auch wenn die Bezahlung der Konkursforderung an das Betreibungsamt bereits am 14. November 2022 und damit weit vor dem Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren vom 22. November 2022 erfolgte, durfte sich die Schuldnerin nicht darauf verlassen, dass eine Teilnahme an der Verhandlung über das Konkursbegehren oder eine Mitteilung an das Konkursgericht nicht erforderlich wären. Vielmehr war es an der Schuldnerin, beim Konkursgericht auf die erfolgte Tilgung hinzuweisen. Sie wurde in der Vorladung zur Konkursverhandlung, welche ihr am 8. November 2022 zugestellt worden war (vgl. act. 6/4 letztes Blatt), u.a. ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Konkursöffnung ausgesprochen werde, wenn die Schuldnerin nicht spätestens in der Konkursöffnungsverhandlung durch Urkunde beweist, dass sie die Schuld samt Zinsen und Kosten getilgt hat (act. 6/4 S. 2). Die Schuldnerin durfte vor diesem Hintergrund nicht davon ausgehen, das Betreibungsamt werde das Konkursgericht über die erfolgte Zahlung informieren.

1.2 Die Schuldnerin muss sich ihr Versäumnis, die in Betreuung gesetzte Forderung erst nach dem Konkursbegehren getilgt und die erfolgte Tilgung nicht rechtzeitig der Vorinstanz zur Kenntnis gebracht zu haben, entgegenhalten lassen. Damit hat sie sowohl die erstinstanzliche Konkursöffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichtes und die Kosten des Konkursamtes zu tragen. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit ihrem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

2. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

3. Das Konkursamt Niederglatt ist anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'150.– (Fr. 550.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vor-

schusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 22. 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 Parteienschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt Niederglatt wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'150.– (Fr. 550.– 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 auszusahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Niederglatt, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Rümlang-Oberglatt, 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

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

Dr. S. Scheiwiller

versandt am:
6. Dezember 2022