

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS220221-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiber MLaw S. Widmer

## Urteil vom 9. Januar 2023

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch B.\_\_\_\_\_,

gegen

**C.\_\_\_\_\_,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

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

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 14. Dezember 2022 (EK220648)

### Erwägungen:

1. Mit Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur (nachfolgend: Vorinstanz) vom 14. Dezember 2022 wurde über die

Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von Fr. 7'359.35 einschliesslich Zinsen und Betreuungskosten der Konkurs eröffnet (act. 3 [Aktenexemplar] = act. 8/6). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 21. Dezember 2022 fristgerecht (vgl. act. 8/7; Art. 174 Abs. 1 SchKG) Beschwerde, wobei sie sinngemäss die Aufhebung des Konkurses und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragt. Sie macht im Wesentlichen geltend, dass sie die Konkursforderung durch Überweisung an das Betreibungsamt Elgg bereits am 21. November 2022 beglichen habe (act. 2).

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1-7). Mit Verfügung vom 23. Dezember 2022 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 9). Zugleich wurde die Schuldnerin darauf hingewiesen, dass für eine Gutheissung der Beschwerde noch die Sicherstellung der vorinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 300.– beim Konkursamt fehle und sie diese innert laufender Rechtsmittelfrist noch nachholen könne (act. 9 S. 2 f.). Mit Eingabe vom 27. Dezember 2022 (act. 11) reichte die Schuldnerin eine Bestätigung des Konkursamtes Elgg vom gleichen Tag über den Erhalt eines Barvorschusses von nunmehr insgesamt Fr. 700.– zu den Akten (act. 12). Die Sache erweist sich damit 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 Konkurseröffnung 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 Konkurseröffnung ist der Schuldner vom Glaubhaftmachen seiner Zahlungsfähigkeit befreit (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 Konkurseröffnung tilgte, die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes

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

3. Die Vorinstanz eröffnete den Konkurs am tt. mm. 2022 aufgrund einer in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Elgg vermeintlich noch offenen Forderung von Fr. 6'772.95 zuzüglich Zins von 5% seit dem 27. August 2021 (Fr. 439.80) und Betreuungskosten von Fr. 146.60, d.h. total Fr. 7'359.35 (vgl. act. 3; act. 8/3/1-2). Die Schuldnerin macht nun im Beschwerdeverfahren geltend und belegt, dass sie dem Betreibungsamt Elgg am 21. November 2022 (Valuta-Datum) Fr. 7'383.– überwies (act. 2; act. 5/1). Damit wurde die zur Konkursöffnung führende Forderung samt Zinsen und Kosten noch vor Konkursöffnung getilgt (vgl. die Abrechnung des Konkursamtes act. 5/1). Ausserdem erbringt die Schuldnerin den Nachweis, dass sie beim Konkursamt Elgg vor der Beschwerdeerhebung einen Vorschuss von Fr. 200.– (act. 5/2) und nach dem Hinweis in der Verfügung vom 23. Dezember 2022 innert der Rechtsmittelfrist nochmals einen Vorschuss von Fr. 500.– einbezahlt hat (act. 12; vgl. zum Fristenlauf Art. 56 Ziff. 2 SchKG i.V.m. Art. 63 SchKG). Gemäss der Bestätigung des Konkursamtes Elgg vom 27. Dezember 2022 reicht der bevorschusste Betrag nun, um die Kosten des Konkursamtes *inklusive* der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sicherzustellen (act. 12; vgl. act. 5/1; act. 9 S. 2 f.). Schliesslich bezahlte die Schuldnerin auch den Kostenvorschuss für das zweitinstanzliche Verfahren (act. 2; act. 7). Somit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid über die Konkursöffnung aufzuheben.

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 der Schuldnerin liegt, das Konkursgericht über Umstände, welche gegen eine Konkursöffnung sprechen, rechtzeitig 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 erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 14. Dezember 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 Spruchgebühr von Fr. 300.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt Elgg wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'200.– (Fr. 700.– 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 der Doppel von act. 2 und act. 11, sowie an das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Elgg, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, das Grundbuchamt Elgg und an das Betreibungsamt Elgg, 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 Gerichtsschreiber:

MLaw S. Widmer

versandt am:  
9. Januar 2023