

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin
Dr. C. Schoder sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 18. Januar 2024

in Sachen

A. _____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch B. _____,

gegen

C. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes

Bülach vom 8. Januar 2024 (EK230666)

Erwägungen:

1.1 Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) ist eine Aktiengesellschaft und bezweckt die Führung von Gastronomieunternehmen (vgl. act. 9/1).

1.2 Das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (nachfolgend: Vorinstanz) eröffnete mit Urteil vom 8. Januar 2024, 10:25 Uhr (act. 3 = act. 7 [Aktenexemplar]), in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon (nachfolgend: Betreibungsamt) den Konkurs über die Schuldnerin für folgende Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin):

Fr.	4'779.00	Forderung 1
Fr.	103.45	5% Zins auf Forderung 1 seit 3. August 2023
Fr.	3'542.75	Forderung 2
Fr.	76.70	5% Zins auf Forderung 2 seit 3. August 2023
Fr.	512.90	Aufgelaufener Zins bis 2. August 2023
Fr.	30.00	Mahnspesen vom 10. Juli 2022
Fr.	95.00	Inkassogebühren vom 15. März 2023
Fr.	146.60	Betreibungskosten (Zahlungsbefehl & Konkursandrohung)
Fr.	9'286.40	Total

1.3 Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 9. Januar 2024 (Datum des Poststempels) Beschwerde (act. 2) und reichte Beilagen ins Recht (act. 6/1-3). Sie verlangte sinngemäss die Aufhebung des Konkurseröffnungsurteils und beantragte, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (vgl. act. 2). Mit Eingabe vom 10. Januar 2024 reichte sie weitere Beilagen ein (act. 11/1-3).

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 8/1-18). Mit Verfügung vom 11. Januar 2024 (act. 12) wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldnerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt. Dieser ist eingegangen (vgl. act. 14). Das Verfahren ist spruchreif. Der Gläubigerin ist noch ein Doppel der Beschwerdeschrift (act. 2) zur Kenntnisnahme zuzustellen.

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

Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld getilgt ist (Tilgung), der geschuldete Betrag beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist (Hinterlegung) oder der Gläubiger 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 der Schuldner gleichzeitig seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG).

2.2 Die Schuldnerin beruft sich auf den Konkurshinderungsgrund der Tilgung (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG). Sie bringt vor, sie habe die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten am 15. Dezember 2023 – und damit *vor* Konkursöffnung – beim Betreibungsamt bezahlt (act. 2). Dies belegt sie durch eine entsprechende am 10. Januar 2024 eingereichte Bestätigung des Betreibungsamtes (act. 11/2). Damit hat die Schuldnerin den Konkurshinderungsgrund der Tilgung vor Konkursöffnung nachgewiesen.

2.3 Weiter geht aus der eingereichten Bestätigung des Konkursamtes Wallisellen vom 10. Januar 2024 (act. 11/3) hervor, dass die Schuldnerin gleichentags, und damit fristgerecht, Fr. 500.– zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens inklusive Kosten des Bezirksgerichtes Bülach für die Konkursöffnung sichergestellt hat. Die Sicherstellung der Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes, wofür der Gläubiger nach Art. 169 SchKG haftet, gehört (jedenfalls soweit der Schuldner 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. 2014, 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 Kon-

kurseröffnung 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 Konkursgerichtes 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, PS230179 vom 29. September 2023, PS230197 vom 16. Oktober 2023).

2.4 Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind somit erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen, das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 8. Januar 2024 (Geschäfts-Nr. EK230666) aufzuheben und das Konkursbegehren abzuweisen.

3. Die Kosten beider Instanzen sind der Schuldnerin aufzuerlegen (vgl. Art. 108 ZPO). 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. Das Betreibungsamt ist nicht verpflichtet, das Konkursgericht von sich aus über die erhaltene Zahlung zu orientieren. Dies ist Sache der Parteien (vgl. BGer 5A_519/2019 vom 29. Oktober 2019 E. 3.4.1 f.). Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind auf Fr. 750.– festzusetzen (vgl. Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG).

Der Gläubigerin ist mangels Aufwendungen, die zu entschädigen wären, keine Parteientschädigung zuzusprechen. Das Konkursamt ist anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'100.– (Fr. 500.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.– 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 erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 8. Januar 2024 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. 200.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Wallisellen wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'100.– (Fr. 500.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.– 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 auszuführen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels der Beschwerde (act. 2), sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wallisellen, mit besonderer Anzeige und im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Betreibungsamt Wallisellen-Dietlikon, 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. A. Götschi

versandt am:
23. Januar 2024