

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240091-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 26. Juni 2024

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes
Bülach vom 6. Mai 2024 (EK240152)**

Erwägungen:

1.

1.1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) ist Kollektivgesellschafter der seit dem tt.mm.2023 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Kollektivgesellschaft "C._____ KIG". Als Zweck der Kollektivgesellschaft ist aufgeführt "Erbringung von Dienstleistungen im Bereich Marketing" (act. 5).

1.2. Mit Eingabe an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach vom 19. Februar 2024 (Datum Poststempel: 28. Februar 2024) verlangte die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin), es sei über den Schuldner der Konkurs zu eröffnen (act. 7/1). Mit Verfügung vom 5. März 2024 lud das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (fortan Vorinstanz) die Parteien zur Verhandlung betreffend Konkursöffnung auf den 6. Mai 2024, 10.20 Uhr, vor (act. 7/6-7). Zur Konkursverhandlung erschien keine der Parteien (Prot. Vi S. 3). Mit Urteil vom 6. Mai 2024 eröffnete die Vorinstanz den Konkurs über den Schuldner (act. 7/9 = act. 6).

2.

Mit Eingabe vom 22. Mai 2024 (Poststempel) erhob der Schuldner gegen das vorinstanzliche Urteil vom 6. Mai 2024 rechtzeitig eine Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 2; zur Rechtzeitigkeit act. 7/11). Mit Verfügung vom 23. Mai 2024 wurde der Beschwerde des Schuldners einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt. Zudem wurde dem Schuldner Frist angesetzt, um für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 750.00 zu leisten (act. 8). Der Schuldner leistete den Vorschuss in der ihm nach Art. 101 Abs. 3 ZPO angesetzten Nachfrist (act. 10-12). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3.

3.1. Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem angefochtenen erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung der Gläubigerin 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. Für die Gutheissung der Beschwerde ist zudem erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist auch die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichtes sichergestellt werden. Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen, wenn sich der Konkursaufhebungsgrund (insbesondere die Tilgung der Konkursforderung) vor der Konkurseröffnung verwirklichte. Dass ein Schuldner in dieser Konstellation die Kosten des Konkursgerichtes (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

3.2. Der Schuldner macht die Tilgung vor Konkurseröffnung geltend (act. 2 S. 2). Er belegt, dass er dem Betreibungsamt Opfikon in der Betreuung-Nr. ... am 21. März 2024 einen Betrag von Fr. 413.25 bezahlt hat. Das Betreibungsamt Opfikon bescheinigt in der vorgelegten Abrechnung, den Endbetrag in der genannten Betreuung erhalten zu haben (act. 4/4). Dadurch hat der Schuldner den Nachweis erbracht, dass die von der Gläubigerin in Betreuung gesetzte Forderung samt Zinsen und Kosten vor der Konkurseröffnung am 6. Mai 2024 beglichen wurde. Ausserdem stellte der Schuldner innert der Rechtsmittelfrist die Kosten des Konkursverfahrens sowie die erstinstanzlichen Verfahrenskosten über Fr. 650.00 beim Konkursamt Wallisellen sicher (act. 4/2). Auch für die zweitinstanzlichen Verfahrenskosten leistete der Schuldner einen Vorschuss in der Höhe von Fr. 750.00 (act. 12).

Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 6. Mai 2024 ist aufzuheben.

4.

Der Schuldner hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen. Auch wenn die Bezahlung vor dem Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren erfolgte, durfte sich der Schuldner nicht darauf verlassen, dass eine Teilnahme an der Verhandlung über das Konkursbegehren oder eine Mitteilung

an das Konkursgericht nicht mehr erforderlich wäre. Vielmehr war es an ihm, nach dem Erhalt der Vorladung zur Konkursverhandlung vom 6. Mai 2024 (act. 7/6-7), beim Konkursgericht selber auf die erfolgte Tilgung hinzuweisen. Dies insbesondere mit Blick auf Art. 172 Ziff. 3 SchKG, wonach das Konkursbegehren abzuweisen ist, wenn *der Schuldner durch Urkunden beweist*, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist. Der Schuldner durfte vor diesem Hintergrund nicht ohne Weiteres davon ausgehen, die entsprechende Mitteilung würde rechtzeitig durch die Gläubigerin erfolgen. Indem der Schuldner der Vorinstanz die erfolgte Zahlung nicht rechtzeitig zur Kenntnis brachte, hat er sowohl die erstinstanzliche Konkurseröffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat er die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und die Kosten des Konkursamtes zu tragen. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1). Parteientschädigungen sind für das Beschwerdeverfahren keine zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 6. Mai 2024 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 200.00 wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Wallisellen wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'250.00 (Fr. 650.00 Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'600.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wallisellen, im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Opfikon, 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. K. Würsch

versandt am:
28. Juni 2024