

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240239-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Urteil vom 18. Dezember 2024

in Sachen

A._____,
Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B.____ AG,
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch **C.**____ AG,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes
Bülach vom 25. November 2024 (EK240595)**

Erwägungen:

I.

1. Das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach eröffnete mit Urteil vom 25. November 2024 für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) in Höhe von total Fr. 5'856.85 (Fr. 5'386.40 Forderung zzgl. 5% Zins seit 1. Januar 2024 in Höhe von Fr. 242.75 sowie Fr. 227.70 Betreuungskosten in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Opfikon) über den Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) den Konkurs (act. 7/14 = act. 6).

2. Dagegen erhob der Schuldner mit Eingabe vom 30. November 2024 rechtzeitig Beschwerde bei der hiesigen Instanz und beantragte die Aufhebung des Konkurses (act. 2 und Beilagen act. 4/2-5; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 7/15). Zur Begründung wurde vorgebracht, die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung sei bereits vor Konkursöffnung an die Gläubigerin bezahlt worden.

3. Mit Verfügung der Kammer vom 2. Dezember 2024 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und dem Schuldner Frist angesetzt zur Leistung des Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 750.– (act. 9). Der Vorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 10/1 und act. 11).

4. Die erstinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 7/1-15). Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif. Der 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 Der Schuldner machte in der Beschwerdeschrift geltend, am 21. November 2024 Fr. 5'856.85 an die Gläubigerin überwiesen und damit die gesamte Konkursforderung inkl. Zinsen und Betriebskosten bereits vor der Konkurseröffnung am 25. November 2024 vollständig beglichen zu haben (act. 2 S. 2). Er belegt dies mit Einreichung des Empfangsscheins der Poststelle D._____, wonach mit Valuta 21. November 2024 – und damit vor der Konkurseröffnung – eine Zahlung von Fr. 5'856.85 an die Gläubigerin geleistet wurde (act. 4/4). Sodann hat der Schuldner mit Empfangsschein der Poststelle D._____ nachgewiesen, für

die Kosten des Konkursgerichtes einen Vorschuss von Fr. 200.– zuhanden der Vorinstanz geleistet zu haben (act. 4/5; vgl. auch act. 3 S. 3 und act. 7/13). Auch die Sicherstellung der Kosten des Konkursamtes konnte der Schuldner innert der Beschwerdefrist mit Urkunde nachweisen. Gemäss Bestätigung des Konkursamtes Wallisellen vom 2. Dezember 2024 wurde gleichentags ein Vorschuss in Höhe von Fr. 800.– geleistet, welcher die bisher aufgelaufenen Kosten des Konkursverfahrens inkl. der Kosten der Vorinstanz für die Konkurseröffnung zu decken vermag (act. 8).

2.2 Der Schuldner hat nach dem Gesagten die Tilgung der Konkursforderung samt Zinsen und Kosten und damit eine konkurshindernde Tatsache im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG dargetan, welche vor der erstinstanzlichen Konkurseröffnung eingetreten ist. Weiter belegte er, noch vor der erstinstanzlichen Konkurseröffnung zuhanden der Vorinstanz eine Vorschusszahlung in Höhe der späteren Entscheidgebühr getätigt zu haben. Sodann hat der Schuldner nach Konkurseröffnung und innert der Rechtsmittelfrist die Kosten des Konkursamtes sichergestellt. Dies führt nach der aufgezeigten Praxis zur Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung der Konkurseröffnung, ohne dass es einer weiteren Prüfung der Zahlungsfähigkeit bedarf.

III.

1.1 Der Schuldner 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 die Gläubigerin bereits am 21. November 2024 und damit wenige Tage vor dem Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren vom 25. November 2024 erfolgte (vgl. act. 7/10-11), durfte sich der Schuldner 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 ihm, beim Konkursgericht auf die erfolgte Tilgung hinzuweisen. Er wurde in der Vorladung zur Konkursverhandlung, welche ihm am 16. Oktober 2024 zugestellt worden war (vgl. 7/11), u.a. ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Konkurseröffnung ausgesprochen werde,

wenn der Schuldner nicht spätestens in der Konkursöffnungsverhandlung durch Urkunde beweist, dass er die Schuld samt Zinsen und Kosten getilgt hat (act. 7/10).

1.2 Der Schuldner muss sich sein 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 er sowohl die erstinstanzliche Konkursöffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat er die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichtes und die Kosten des Konkursamtes zu tragen.

Für die Deckung der vorinstanzlichen Entscheidgebühr wurde der vom Schuldner geleistete Vorschuss herangezogen (act. 6 S. 2). Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem vom Schuldner geleisteten Vorschuss für das Rechtsmittelverfahren zu verrechnen.

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

3. Das Konkursamt Wallisellen ist anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.– (Fr. 800.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'800.– von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleistete Vorschuss) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner 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 25. November 2024 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 200.– wird bestätigt

und dem Schuldner auferlegt; diese Kosten wurden von der Vorinstanz mit seinem geleisteten Vorschuss verrechnet.

3. Das Konkursamt Wallisellen wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.– (Fr. 800.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'800.– von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleistete Vorschuss) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wallisellen, ferner im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Opfikon, 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:

MLaw C. Widmer

versandt am:
19. Dezember 2024