

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240021-O/U

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

Urteil vom 13. Februar 2024

in Sachen

A. _____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Zürich vom 23. Januar 2024 (EK231870)**

Erwägungen:

1.

1.1. Mit Urteil vom 23. Januar 2024 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) den Konkurs über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) für eine Forderung von Fr. 2'696.85 nebst Zins zu 5 % seit dem 26. Mai 2023, Leistungsforderungen KVG vom 24. Januar 2022 bis 28. Oktober 2022 von Fr. 2'007.50, Zinsen von Fr. 111.60, Mahnspesen von Fr. 420.–, Umtriebsspesen von Fr. 145.– und Betreuungskosten von Fr. 151.80 (act. 3 = act. 9 [Aktenexemplar] = act. 10/19).

1.1. Dagegen erhob die Schuldnerin rechtzeitig mit Eingabe vom 8. Februar 2024 (Datum Poststempel) Beschwerde (act. 2; act. 10/22 und act. 11 zur Rechtzeitigkeit). Sie beantragt die Aufhebung des Konkurses (act. 2). Zudem leistete sie am 8. Februar 2024 eine Zahlung an die Vorinstanz von Fr. 2'300.– (act. 4/7; act. 6). Die Vorinstanz leitete diese Zahlung am 9. Februar 2024 an die Obergerichtskasse weiter (act. 6 und act. 7/1-2). Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 10/1-22). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkursöffnung kann innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 SchKG). Es können neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, ohne Einschränkung geltend gemacht werden. 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 abge-

sehen, wenn sich der Konkursaufhebungsgrund vor der Konkursöffnung verwirklichte. Dass eine Schuldnerin in dieser Konstellation die Kosten des Konkursgerichtes (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkursöffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

2.2. Die Schuldnerin macht geltend, die der Konkursöffnung zugrundeliegende Forderung samt Kosten und Zinsen bis am 10. Januar 2024 vollständig beim Betreibungsamt Zürich 2 bezahlt zu haben (act. 2 S. 2 f.). Als Nachweis reicht sie eine Abrechnung des Betreibungsamtes Zürich 2 (nachfolgend: Betreibungsamt) vom 8. Januar 2024 ein, auf der das Bestreibungsamt den Erhalt einer Teilzahlung von Fr. 5'523.55 bestätigt (act. 4/5), sowie eine Buchungsanzeige vom 10. Januar 2024 der Credit Suisse, auf welcher eine Zahlung von Fr. 126.15 an das Stadtmann- und Betreibungsamt ersichtlich ist (act. 4/6). Die Fr. 126.15 entsprechen demjenigen Betrag, welcher das Betreibungsamt in der Abrechnung noch als provisorischen Restbetrag auswies (act. 4/6). Mit den nachgewiesenen Zahlungen von insgesamt Fr. 5'469.70 weist die Schuldnerin die vollständige Tilgung der Konkursforderung vor der Konkursöffnung nach.

2.3. Ferner teilte das Konkursamt Enge-Zürich dem Obergericht am 9. Februar 2024 mit, dass der Kostenvorschuss für das Konkursverfahren Fr. 1'000.– betrage (act. 8). Mit dem am 9. Februar 2024 bei der Obergerichtskasse sichergestellten Betrag von Fr. 2'300.– (7/1-2) gelingt es der Schuldnerin, die Sicherstellung der Kosten des Konkursverfahrens sowie der vorinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 500.– (act. 9) nachzuweisen. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin kann abgesehen werden.

2.4. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und das Urteil der Vorinstanz vom 23. Januar 2024 aufzuheben.

3.

Die Schuldnerin hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor Erlass des angefochtenen Urteils der Vorinstanz mitzuteilen. Auch wenn die Bezahlung vor dem Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren erfolgt war, durfte sie sich nicht darauf verlassen, dass eine Teilnahme an der Verhandlung über das Konkursbegehren oder eine Mitteilung an das Konkursgericht nicht mehr erforderlich wären. Vielmehr war es an ihr, selber beim Konkursgericht auf die erfolgte Tilgung hinzuweisen, dies insbesondere mit Blick auf Art. 172 Ziff. 3 SchKG, wonach das Konkursbegehren abzuweisen ist, wenn die Schuldnerin durch Urkunden beweist, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist. Indem die Schuldnerin die erfolgte Zahlung der Vorinstanz nicht rechtzeitig zur Kenntnis brachte, 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 Kosten für das Beschwerdeverfahren sind auf Fr. 750.– festzusetzen (vgl. Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit b GebV SchKG). Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Betrag von Fr. 2'300.– zu verrechnen. Der Gläubigerin ist mangels entstandener Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 23. Januar 2024 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem bei der Obergerichtskasse sichergestellten Betrag verrechnet. Die von Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 500.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.

Der nach Abzug der Überweisung gemäss Dispositivziffer 4 verbleibende Überschuss von Fr. 50.– ist der Schuldnerin zurückzuerstatten, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem Konkursamt Enge-Zürich Fr. 1'500.– zu überweisen.
5. Das Konkursamt Enge-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'800.– (Fr. 1'500.– Zahlung der Schuldnerin [Überweisung von der Obergerichtskasse, vgl. Dispositivziffer 4] sowie Fr. 1'300.– Rest des von Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Enge-Zürich, mit besonderer Anzeige und im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Betreibungsamt Zürich 2, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.
7. 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:

MLaw N. Gautschi

versandt am: