

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS130216-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter  
Dr. P. Higi und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Ge-  
richtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

## Urteil vom 19. Dezember 2013

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwältin X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.\_\_\_\_\_, ...-Verband der Schweiz,**

Gläubiger und Beschwerdegegner,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren  
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 4. Dezember 2013  
(EK130304)

**Erwägungen:**

1. Am 4. Dezember 2013, 9:30 Uhr, wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 7). Mit rechtzeitig eingereicherter Beschwerde beantragte sie die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 16. Dezember 2013 wurde diesem Gesuch entsprochen (act. 9).
2. In ihrer Beschwerdeschrift machte die Schuldnerin geltend, sie habe den auf der Vorladung zur Verhandlung (act. 5/3) aufgeführten Forderungsbetrag von Fr. 455.55 (inkl. Zins und Betreuungskosten) am 22. November 2013 (act. 5/4 Fr. 156.-) bezahlt, mithin vor der auf den 4. Dezember 2013 angesetzten Konkursverhandlung (act. 2 S. 3). Sie habe sich auf die Zusage des Beschwerdegegners verlassen und sei davon ausgegangen, dass das Konkursbegehren bereits zurückgezogen sei. Sie habe gedacht, dass nun bald das Bezirksgericht Meilen eine Rechnung schicken werde, da sie die Gerichtskosten über Fr. 250.- nach Rückzug des Verfahrens noch tragen müsse und damit die Angelegenheit erledigt sei. Stattdessen habe sie am Nachmittag des 4. Dezember 2013 einen Anruf vom Konkursamt C.\_\_\_\_\_ erhalten, dass der Konkurs eröffnet sei und sei völlig geschockt gewesen. Der Beschwerdegegner hätte die Konkursöffnung verhindern können und habe dies auch ganz klar zugesagt, sobald die Forderung bezahlt sei. Vor diesem Hintergrund erscheine das Verhalten des Beschwerdegegners fast rechtsmissbräuchlich und verstosse gegen Treu und Glauben (act. 2 S. 4). Der Beschwerdegegner hätte sie problemlos nach Zahlungseingang informieren können, dass man zusätzlich noch die Fr. 250.- verlange und erst dann das Begehren zurückziehe. Ein solches Verhalten erschiene unvereinbar mit Treu und Glauben (act. 2 S. 5). Ausgangsgemäss sei der Beschwerdegegner kosten- und entschädigungspflichtig (act. 2 S. 6).

3. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. 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 Konkureröffnung verwirklichte. Dass ein Schuldner in dieser Konstellation die Kosten des Konkursrichters (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkureröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt.
4. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hat die Schuldnerin mit der Einreichung des Buchungsbeleges der Zürcher Kantonalbank vom 11. Dezember 2013 die Zahlung der Konkursforderung vor Konkureröffnung belegt (act. 5/4). Insoweit ist eine konkurshindernde Tatsache dargetan, welche vor dem erstinstanzlichen Entscheid vom 4. Dezember 2013 eingetreten ist. Das darf hier genügen, und es ist daher die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin nicht zu prüfen. Weiter überwies die Schuldnerin mit Valuta 5. Dezember 2013 dem Beschwerdegegner die Hälfte der vorinstanzlichen Spruchgebühr, nämlich Fr. 250.- (act. 5/6). Ausserdem stellte sie während laufender Beschwerdefrist beim Konkursamt die Kosten des Konkursamtes (Fr. 500.-) und die erstinstanzlichen Verfahrenskosten (Fr. 500.-) sicher (act. 5/7). Insgesamt wurden demnach Fr. 750.- (anstatt Fr. 500.-) für die vorinstanzliche Spruchgebühr sichergestellt bzw. bezahlt. Auch für die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 750.- leistete die Schuldnerin einen Barvorschuss (act. 5/8). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt.
5. Die Beschwerde erweist sich von daher als begründet.

6. Anzumerken bleibt aber, dass die Schuldnerin sich nicht darauf verlassen durfte, es werde der Gläubiger (Beschwerdegegner) bei der Vorinstanz das Konkursbegehren zurückziehen. Es liegt nämlich an der Schuldnerin, dem Konkursrichter mittels Urkunden (Quittungen) die Tilgung der Konkursforderung nachzuweisen. **Zudem** hat die Schuldnerin auch die durch das Konkurseröffnungsbegehren entstandenen Gerichtskosten im Betrag von Fr. 250.- auf der Konkursgerichtskanzlei bis zum Konkurseröffnungstermin bar zu bezahlen. **Beide** Voraussetzungen müssen erfüllt sein, um eine Konkursöffnung zu verhindern. Darauf wurde die Schuldnerin in der Anzeige zur Konkursverhandlung hingewiesen. Ausserdem wurde ihr mit der Vorladung ein Einzahlungsschein zur Bezahlung dieser Gerichtskosten zugestellt (vgl. act. 8/5 S. 2).

Die Kosten beider Instanzen hat daher die Schuldnerin zu tragen, da sie durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist auf Fr. 750.- festzusetzen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 4. Dezember 2013, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die vom Gläubiger bezogene erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird der Schuldnerin auferlegt. Es wird vorgemerkt, dass die Schuldnerin dem Gläubiger die Hälfte der vorinstanzlichen Spruchgebühr (Fr. 250.-) bereits bezahlt hat.

3. Das Konkursamt C.\_\_\_\_\_ wird unter Hinweis, dass die Hälfte der vorinstanzlichen Spruchgebühr (Fr. 250.–) von der Schuldnerin bereits anderweitig bezahlt worden ist, angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.- (Fr. 1'000.- Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'300.- Rest des vom Gläubiger dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) dem Gläubiger Fr. 1'550.- und der Schuldnerin einen nach Abzug der Kosten des Konkursamtes allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursamt C.\_\_\_\_\_ und an das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen unter Beilage der vorinstanzlichen Akten, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt D.\_\_\_\_\_, 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. I. Vourtsis-Müller

versandt am: