

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS150002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger.

## Urteil vom 12. Januar 2015

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**B. \_\_\_\_\_ Versicherungen,**

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. Dezember 2014 (EK141918)

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. Dezember 2014 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 6 = act. 7/10). Die Konkursöffnung erfolgte für Forderungen der Gläubigerin von Fr. 426.30 nebst Zins zu 5 % seit 8. Mai 2014 zuzüglich Mahnspesen von Fr. 50.– und Betreuungskosten von Fr. 112.60 (Betreibungsnummer 1) sowie von Fr. 540.15 nebst Zins zu 5 % seit 1. Juli 2014 zuzüglich Mahnspesen von Fr. 50.– und Betreuungskosten von Fr. 152.60 (Betreibungsnummer 2). Mit (unter Berücksichtigung der Betreibungsferien; Art. 56 Ziff. 2 und Art. 63 SchKG) rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 5. Januar 2015 beantragt die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses (act. 2). Mit Verfügung vom 6. Januar 2015 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und die Schuldnerin aufgefordert, für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– zu leisten (act. 8). Der verlangte Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 10).

2.1. Die Schuldnerin macht in ihrer Beschwerdeschrift geltend, sie habe die Forderung der Gläubigerin vor der Konkursverhandlung bezahlt. Ausserdem habe sie die Kosten für das Konkursverfahren sowie diejenigen für das Urteil des Konkursgerichtes am 5. Januar 2015 beim Konkursamt sichergestellt (act. 2).

2.2. Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem erstinstanzlichen angefochtenen Entscheid entstanden sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung des Gläubigers 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 Konkursamts und des erstinstanzlichen Konkursgerichts 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 Konkursrichters (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

2.3. Mit ihrer Beschwerde belegt die Schuldnerin, dass sie dem Betreibungs- und Stadttammannamt Zürich am 3. Dezember 2014 einen Betrag von Fr. 769.75 sowie am 8. Dezember 2014 einen Betrag von Fr. 610.25 überwiesen hat (act. 4/2-3). Die Gläubigerin bestätigt zudem, für die in Betreuung gesetzten Forderungen am 16. Dezember 2014 zwei Zahlungen von Fr. 601.45 bzw. von Fr. 754.25 erhalten zu haben (act. 4/1 = act. 7/14). Dadurch hat die Schuldnerin den Nachweis erbracht, dass die von der Gläubigerin in Betreuung gesetzten Forderungen samt Mahnkosten sowie Zinsen und Betreuungskosten vor der Konkurseröffnung beglichen wurden. Ausserdem stellte die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist die Kosten des Konkursverfahrens sowie die erstinstanzlichen Verfahrenskosten beim Konkursamt Oerlikon-Zürich sicher (act. 4/6). Auch für die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 750.– leistete die Schuldnerin einen Barvorschuss (act. 10). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. Dezember 2014 ist aufzuheben.

3. Die Schuldnerin hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen. Auch wenn die Bezahlung einige Tage vor dem Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren erfolgte, durfte sich die Schuldnerin 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 ihr, nach dem Erhalt der Vorladung zur Konkursverhandlung vom 17. Dezember 2014 (act. 7/7; act. 7/9), 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 Urkun-*

den beweist, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist. Die Schuldnerin durfte vor diesem Hintergrund nicht ohne weiteres davon ausgehen, die entsprechende Mitteilung durch die Gläubigerin – die erst nach der Konkursöffnung bei der Vorinstanz einging (act. 7/14) – würde rechtzeitig erfolgen. 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 Konkursgerichts und die Kosten des Konkursamtes zu tragen. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. Dezember 2014, 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 Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Oerlikon-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'500.– (Fr. 1'100.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuführen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Oerlikon-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 11, 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. S. Kröger

versandt am:  
12. Januar 2015