

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS150159-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie  
Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

## Urteil vom 16. September 2015

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 26. August 2016 (EK151304)

### **Erwägungen:**

1.1 Das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich eröffnete mit Urteil vom 26. August 2015 über die Beschwerdeführerin den Konkurs (act. 3 = act. 6 = act. 7/8). Dagegen erhob diese mit rechtzeitiger Eingabe vom 6. September 2015 (hierorts eingegangen am 8. September 2015, mithin nach Ablauf der Rechtsmittelfrist) Beschwerde (act. 2, act. 7/10). Sie beantragt, der Konkurs sei aufzuheben, eventualiter sei lediglich auf Pfändung zu klagen (act. 2 S. 1).

1.2 Umstände halber wurde auf das Verlangen eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren verzichtet. Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von zehn Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (BGE 136 III 294).

3.1 Die der Konkursöffnung zugrunde liegenden Forderungen (Betreibung Nr. ... und ... des Betreibungsamts Zürich 1) belaufen sich auf Fr. 3'452.80 nebst 5 % Zins seit 8. April 2013, Fr. 745.87 nebst 5 % Zins seit 16. Dezember 2011 sowie Fr. 1'478.95 nebst 5 % Zins seit 17. Dezember 2011 (im vorinstanzlichen Urteil fälschlicherweise seit 7. Dezember 2011 angegeben).

3.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, Teilzahlungen von Fr. 1'400.– sowie US\$ 800.– geleistet zu haben. Ausserdem habe sie mit der Beschwerdegegnerin Vergleichsgespräche geführt, weshalb diese sich mit ihrer jetzigen Vorgehensweise rechtsmissbräuchlich verhalte. Die Höhe der an sie gerichteten Forderung sei sodann als Übervorteilung anzusehen. Eventualiter hätte auch lediglich eine Betreuung auf Pfändung erfolgen können (act. 2 S. 2).

3.2 Die Beschwerdeführerin belegt zwar, eine Teilzahlung von Fr. 1'400.– zuhanden der Beschwerdegegnerin ans Betreibungsamt Zürich 1 geleistet zu haben (act. 4/4). Diese betrifft aber die Betreuung Nr. ... und kann folglich nicht berücksichtigt werden. Auch die von ihr eingereichte Belastungsanzeige ("debit note") über US\$ 800.– (act. 4/7) belegt allerhöchstens eine Anzahlung an die Gesamtforderung. Damit weist die Beschwerdeführerin den Konkursgrund der (vollständigen) Tilgung nicht nach. Es ist vielmehr unbestritten, dass die Konkursforderung zumindest teilweise noch besteht und die Kosten des Konkursamts und des Konkursgerichts nicht sichergestellt wurden. Die vom Gesetz aufgeführten Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung, Gläubigerverzicht) sind abschliessend, weshalb die Vorbringen der Rechtsmissbräuchlichkeit und Übervorteilung an dieser Stelle nicht mehr geltend gemacht werden können (KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl., Art. 174 N 11).

Als Stiftung (vgl. act. 5/1) unterliegt die Beschwerdeführerin sodann der Konkursbetreuung (Art. 39 Abs. 1 Ziff. 12 SchKG). Ihrem Eventualantrag kann nicht gefolgt werden.

3.3 Vor dem Hintergrund des fehlenden Nachweises eines Konkurshinderungsgrundes muss die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin nicht weiter geprüft werden. Sie reicht diesbezüglich zwar eine Broschüre des "C. \_\_\_\_\_" in D. \_\_\_\_\_ (LU) ins Recht (act. 4/6), wo sie wohl eine ...-Schule für Kinder führt, was sich auch mit ihrem Stiftungszweck deckt. Daraus lässt sich indessen nicht glaubhaft schliessen, dass die Beschwerdeführerin in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit die bestehenden Schulden abzutragen.

3.4 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

4. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf Fr. 500.– festzusetzen. Eine Parteientschädigung ist der Beschwerdegegnerin mangels ihr entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Die vorliegenden Verfahrenskosten werden vorsorglich zur Kollokation angemeldet.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Zürich (Altstadt), ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 1, 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:

Dr. M. Isler

versandt am:  
18. September 2015