

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS160085-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter  
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Urteil vom 13. Mai 2016

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 3. Mai 2016 (EK160067)

**Erwägungen:**

1.1. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichts Uster (fortan Vorinstanz) vom 3. Mai 2016 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) der Konkurs eröffnet. Die Konkursöffnung erfolgte für folgende Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin; act. 3 = act. 6 = act. 7/5):

Forderung von	CHF	5'881.35
Zins 5% seit 11.12.2015	CHF	99.65
Gläubigerkosten	CHF	150.00
Betreibungskosten	CHF	169.60
. / . Teilzahlung per 02.03.2016	CHF	1'990.00
<b>Total</b>	<b>CHF</b>	<b>4'310.60</b>

1.2. Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 9. Mai 2016 (an diesem Datum überbracht) rechtzeitig Beschwerde. Sie beantragt die Aufhebung des Konkurses sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 7/6; act. 2). Mit Verfügung vom 9. Mai 2016 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und die Schuldnerin aufgefordert, für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 750.00 zu leisten (act. 8). Der verlangte Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 10).

2.1. Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem angefochtenen erstinstanzlichen 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 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 abgesehen, wenn sich der Konkursaufhebungsgrund (insbesondere die Tilgung der Konkursforderung)

vor der Konkursöffnung verwirklichte. Dass ein Schuldner in dieser Konstellation die Kosten des Konkursrichters (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkursöffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

2.2. Mit ihrer Eingabe vom 9. Mai 2016 belegt die Schuldnerin, dass sie gegenüber dem Betreibungsamt Dübendorf am 29. Februar 2016 in der Betreuung-Nr. ... eine Teilzahlung von Fr. 2'000.00 geleistet hat und eine Ablieferung von Fr. 1'990.00 an die Gläubigerin erfolgt ist (act. 4/1). Zudem belegt die Schuldnerin mittels Einreichung einer Belastungsanzeige des Firmenkontos bei der Credit Suisse, dass sie mit Valuta vom 22. April 2016 eine Zahlung von Fr. 4'310.60 an die Gläubigerin geleistet hat (act. 4/2). Dadurch hat die Schuldnerin den Nachweis erbracht, dass die von der Gläubigerin in Betreuung gesetzte Forderung samt Zinsen, Gläubiger- und Betreuungskosten vor der Konkursöffnung am 3. Mai 2016 beglichen wurde. Ausserdem stellte die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist die Kosten des Konkursverfahrens sowie die erstinstanzlichen Verfahrenskosten beim Konkursamt Dübendorf sicher (act. 4/10). Auch für die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 750.00 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 Uster vom 3. Mai 2016 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 3. Mai 2016 (act. 7/3-4), 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 Urkunden beweist*, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist. Die Schuldnerin durfte vor

diesem Hintergrund nicht ohne Weiteres davon ausgehen, die entsprechende Mitteilung würde rechtzeitig durch die Gläubigerin erfolgen. Indem die Schuldnerin der Vorinstanz die erfolgte Zahlung nicht rechtzeitig zur Kenntnis brachte, hat sie sowohl die erstinstanzliche Konkurseröffnung 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 Uster vom 3. Mai 2016, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 450.00 wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Dübendorf wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.00 (Zahlung der Schuldnerin an das Konkursamt von Fr. 500.00, Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses von Fr. 1'550.00 sowie die von der Schuldnerin an das Konkursgericht geleisteten und an das Konkursamt überwiesenen Fr. 250.00) der Gläubigerin Fr. 2'000.00 und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dübendorf, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dübendorf, 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. K. Würsch

versandt am:  
13. Mai 2016