

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS190224-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

## Urteil vom 6. Dezember 2019

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 20. November 2019 (EK191732)

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 20. November 2019 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 1'554.20 nebst Zins zu 5 % seit 12. Juni 2019 zuzüglich Fr. 128.35 und Fr. 161.60 Betreibungskosten den Konkurs über die Schuldnerin. Das Gericht erwog, die Gläubigerin habe am 28. Oktober 2019 mitgeteilt, dass die Konkursforderung vollständig bezahlt worden sei. Da die Schuldnerin aber innert der Nachfrist die Spruchgebühr von Fr. 200.– nicht bezahlt habe, sei der Konkurs zu eröffnen (act. 6). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 25. November 2019 rechtzeitig Beschwerde. Sie beantragt die Aufhebung des Konkurses und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Sodann reichte sie verschiedene Unterlagen ein und stellte eine detaillierte Begründung innerhalb der Beschwerdefrist in Aussicht. Schliesslich leistete sie einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren (act. 2, act. 5/2-8, act. 13). Noch innert Frist folgte die Begründung zusammen mit weiteren Beilagen (act. 14 und 15/1-12).

Mit Verfügung vom 26. November 2019 wurde der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 11).

2. Was die Zulässigkeit neuer Tatsachenbehauptungen und Beweismittel betrifft, weicht das SchKG für dieses Beschwerdeverfahren von den allgemeinen zivilprozessualen Regeln ab (vgl. Art. 326 ZPO). Neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, können mit der Beschwerdeschrift ohne Einschränkung geltend gemacht werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Der Schuldner kann also nachweisen, dass er die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten bereits vor Konkurseröffnung bezahlt hat. In dieser Konstellation ist für die Gutheissung der Beschwerde (nur) erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist auch die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes sichergestellt werden. Dann sieht die Kammer nach ständiger Praxis vom Erfordernis der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit ab; dies ungeachtet dessen, dass der Schuldner – mit Blick auf die Sicherstellung der Konkurs- und der erstinstanzlichen Gerichtskosten – auch auf erst nach der Kon-

kurseröffnung verwirklichte Tatsachen abstellt (Art. 174 Abs. 2 SchKG; zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

3.a) Mit Eingabe vom 28. Oktober 2019 teilte die Gläubigerin der Vorinstanz mit, dass ihre Forderung samt Zinsen und Betreuungskosten bezahlt worden sei (act. 7/10). Da die Schuldnerin aber auch innert der Nachfrist (act. 7/11) die Spruchgebühr von Fr. 200.– nicht geleistet hatte, eröffnete die Vorinstanz den Konkurs zu Recht.

b) Zu den Kosten, die die Schuldnerin der Gläubigerin gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG zur Abwendung des Konkurses zu zahlen hat, gehören nebst den Betreuungskosten auch die Kosten des Konkursamtes sowie des konkursrichterlichen Verfahrens (KUKO SchKG-Diggelmann, 2. A., Art. 172 N 3; vgl. auch act. 7/7 Ziff. 5 der "wichtigen Hinweise"). Mit Erhebung der Beschwerde wies die Schuldnerin mit einer Bestätigung des Konkursamtes Altstetten-Zürich nach, dass sie sowohl für die Kosten des Konkursamtes als auch für die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens Sicherheit geleistet hatte (act. 2 S. 6, act. 5/8). Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens hinterlegte sie zusätzlich bei der Obergerichtskasse (act. 2 S. 4 f., act. 5/3, act. 9-10, act. 13). Die Schuldnerin stellte demnach die Kosten von Konkursamt und Konkursgericht zwar erst nach der Konkurseröffnung, aber innert der Beschwerdefrist sicher. Somit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt, ohne dass, wie unter Ziffer 2 erwogen, die Zahlungsfähigkeit zu prüfen wäre.

Die Beschwerde erweist sich demnach als begründet, und die Konkurseröffnung ist aufzuheben. Die bei der Obergerichtskasse hinterlegte erstinstanzliche Gerichtsgebühr ist der Schuldnerin zurückzuerstatten.

4. Die Kosten beider Instanzen und auch des Konkursamtes hat die Schuldnerin zu tragen. Sie hat diese Verfahren veranlasst, indem sie die Konkursforderung erst im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens tilgte und die Kosten des Konkursgerichtes nicht rechtzeitig vor der Konkursverhandlung sicherstellte.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 20. November 2019 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
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. Die Kasse des Obergerichtes wird angewiesen, die bei ihr hinterlegten Fr. 400.– der Schuldnerin zurückzuzahlen.
4. Das Konkursamt Altstetten-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschlusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und 14, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Altstetten-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an die Betreibungsämter Zürich 4 und 9, je gegen Empfangsschein.
6. 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. Bohli Roth

versandt am:  
10. Dezember 2019