

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS190228-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

## Urteil vom 4. Dezember 2019

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren  
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 27. November 2019  
(EK190302)

## **Erwägungen:**

### **I.**

Mit Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen vom 27. November 2019 wurde nach vorangegangener Betreuung auf Begehren der Gläubigerin über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 3 und 5). Mit Eingabe an das Obergericht vom 28. November 2019 erhob die Schuldnerin rechtzeitig Beschwerde und beantragte, die Konkursöffnung aufzuheben. Sie macht (neu) geltend, die Konkursforderung vor der Konkursöffnung getilgt zu haben (act. 2).

Die Schuldnerin hat die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens mit Fr. 750.– bevorschusst (act. 4/4).

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1–14). Der Beschwerde wurde mit Verfügung vom 2. Dezember 2019 antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 7).

### **II.**

1. Das SchKG weicht, was die Zulässigkeit neuer Tatsachenbehauptungen und Beweismittel betrifft, im Verfahren der Beschwerde gegen das Konkurserkennntnis von den allgemeinen zivilprozessualen Regeln ab (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG; vgl. Art. 326 ZPO). Neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, können mit der Beschwerdeschrift ohne Einschränkung geltend gemacht werden. Bestimmte im Gesetz vorgesehene Tatsachen, die sich nach dem erstinstanzlichen Entscheid ereignet haben, können geltend gemacht werden und zur Aufhebung des Konkurses führen, wenn der Schuldner gleichzeitig seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (sog. Konkursaufhebungsgründe: Tilgung, Hinterlegung, Gläubigerverzicht).

2. Die Schuldnerin belegt mit Kopien einer Abrechnung des Betreibungsamtes Pfannenstiel vom 18. November 2019 und eines Betreibungsregisterauszuges,

welche das Betreibungsamt dem Konkursamt Stäfa übermittelt hat, dass sie ihre Schuld, Zinsen und Betreuungskosten inbegriffen, vor der Konkurseröffnung durch Zahlung an das Betreibungsamt getilgt hat (act. 4/2; vgl. Art. 12 SchKG). Mit einer Bestätigung des Konkursamtes Stäfa vom 28. November 2019 belegt sie sodann, dass sie während der Beschwerdefrist und damit nach der Konkurseröffnung auch noch für die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des eröffneten Konkursverfahrens Sicherheit geleistet hat (act. 4/3).

Die Sicherstellung der Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes, wofür der Gläubiger nach Art. 169 SchKG haftet, gehört (jedenfalls soweit der Schuldner diese Kosten durch Säumnis veranlasst hat) zur Schuldtilgung (Art. 172 Ziff. 3, Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG; KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl., Art. 172 N 3, Art. 174 N 10). Der von der Schuldnerin im Beschwerdeverfahren neu geltend gemachte Konkurshinderungsgrund der Schuldtilgung hat sich somit zum Teil erst nach der Konkurseröffnung verwirklicht. Nach Art. 174 Abs. 2 SchKG wäre deshalb grundsätzlich die Glaubhaftigkeit der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zu prüfen. Nach der Praxis der Kammer bleibt jedoch der Umstand, dass die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt wurden, bei dieser Konstellation unberücksichtigt, sofern die Schuldtilgung im Übrigen ganz vor der Konkurseröffnung erfolgt ist. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit wird in diesem Fall abgesehen (OGer ZH PS160210 vom 9. November 2016, PS180008 vom 26. Februar 2018).

Somit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben.

**3.** Die Kosten beider Instanzen sind der Schuldnerin aufzuerlegen. Sie veranlassete die Verfahren dadurch, dass sie die in Betreuung gesetzte Forderung erst im Laufe des Konkurseröffnungsverfahrens tilgte, dem Konkursgericht die Tilgung nicht nachwies und auch die Kosten des Konkursgerichtes nicht rechtzeitig vor der Konkursverhandlung sicherstellte.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen vom 27. November 2019 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die von der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 500.– wird bestätigt und ebenfalls der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Stäfa wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'300.– Rest des von der Gläubigerin dem Einzelgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Stäfa, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Pfannenstiel, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: