

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS200008-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

## Urteil vom 17. Februar 2020

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren  
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 22. Januar 2020 (EK190370)

### **Erwägungen:**

1.1. Mit Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 22. Januar 2020 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von Fr. 6'020.35 nebst Zins zu 5 % seit 17. Juni 2019, Fr. 500.– Administrationskosten sowie Fr. 146.60 Betreuungskosten, abzüglich einer Teilzahlung von Fr. 2'472.90 vom 12. August 2019, der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 7 = act. 8/10). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 31. Januar 2020 (Datum Poststempel) fristgerecht (vgl. act. 8/11/1 und Art. 174 Abs. 1 SchKG) Beschwerde, wobei sie die Aufhebung des Konkurses und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragte (act. 2).

1.2. Nachdem der Schuldnerin telefonisch ein entsprechender Hinweis gegeben worden war (vgl. act. 6), reichte sie mit Eingabe vom 3. Februar 2020 (Datum Poststempel) ebenfalls noch innert Beschwerdefrist eine Bestätigung des Konkursamtes Küsnacht vom selben Datum betreffend Bezahlung des Kostenvorschusses ein (act. 9 und act. 10). Mit Verfügung vom 4. Februar 2020 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldnerin wurde Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 13). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 14/1; act. 15). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1-11). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG kann ein Entscheid des Konkursgerichtes innert zehn Tagen mit Beschwerde nach ZPO angefochten werden, wobei die Parteien auch uneingeschränkt neue Tatsachen geltend machen können, wenn sie vor dem erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind. Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung des Gläubigers schon vor der Konkurseröffnung 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. Bei einer rechtzeitigen Zahlung vor Konkurseröffnung ist der Schuldner vom Glaubhaftmachen seiner Zahlungsfähigkeit, was bei einer Tilgung

erst nach Konkurseröffnung erforderlich wäre (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG), befreit (OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011 E. 2.3 = ZR 110/2011 Nr. 79). Dasselbe gilt auch, wenn der Schuldner zwar die Forderung inklusive Zinsen und Kosten vor Konkurseröffnung tilgte, die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes jedoch erst danach sicherstellt (vgl. OGer ZH PS160210 vom 9. November 2016 E. II.2).

3. Die Schuldnerin macht geltend und belegt, dass sie der Gläubigerin am 27. Dezember 2019 und damit vor Konkurseröffnung Fr. 4'320.50 bezahlte und damit die Konkursforderung inklusive Zinsen und Kosten von total Fr. 4'307.70 (vgl. act. 12) vollumfänglich tilgte (act. 2 Rz 2, act. 4/4 und act. 4/6). Ausserdem erbringt die Schuldnerin den Nachweis, dass sie am 3. Februar 2020 dem Konkursamt Küssnacht Fr. 700.– einbezahlte und damit die Kosten des Konkursamtes inklusive der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sicherstellte (act. 10 und act. 11). Schliesslich bezahlte die Schuldnerin auch den Kostenvorschuss für das zweitinstanzliche Verfahren (act. 15). Somit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt; auf die Ausführungen der Schuldnerin zu ihrer Zahlungsfähigkeit (vgl. act. 2 Rz 1 und 4 ff.) braucht nicht näher eingegangen zu werden. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid über die Konkurseröffnung ist aufzuheben.

4. Die Kosten sowohl des erst- als auch des zweitinstanzlichen Verfahrens sind der Schuldnerin aufzuerlegen, auch wenn der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Sie hat die Verfahren dadurch veranlasst, dass sie die in Betreuung gesetzte Forderung erst nach dem Konkursbegehren tilgte, dem Konkursgericht die Tilgung nicht nachwies und auch die Kosten des Konkursgerichtes nicht rechtzeitig vor der Konkursverhandlung sicherstellte. Ebenso wird die Schuldnerin die Kosten des Konkursamtes zu tragen haben. Eine Parteientschädigung ist der Schuldnerin keine zuzusprechen. Im Übrigen ist auch der Gläubigerin mangels Umtrieben im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 22. Januar 2020 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. 500.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt Küsnacht wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'000.– (Fr. 700.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'300.– 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 des Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Küsnacht, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, 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:

MLaw C. Funck

versandt am:  
17. Februar 2020