

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS200023-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

## **Urteil vom 6. Februar 2020**

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 24. Januar 2020 (EK190639)

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 24. Januar 2020 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Winterthur für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 1'252.95 einschliesslich Zinsen und Betreuungskosten den Konkurs über die Schuldnerin (act. 5). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 28. Januar 2020 rechtzeitig Beschwerde. Sie macht geltend, die Konkursforderung vor der Konkurseröffnung getilgt zu haben und beantragt die Aufhebung des Konkurses. Ferner sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2).

2. Mit Verfügung vom 29. Januar 2020 wurde der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung einstweilen abgewiesen. Weiter wurde die Schuldnerin darauf hingewiesen, dass sie ihre Beschwerde bis zum Ablauf der Beschwerdefrist hinsichtlich des Nachweises der Sicherstellung der Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes ergänzen könne. Ferner wurde ihr Frist zur Leistung eines Barvorschusses von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 8). Am 3. Februar 2020 belegte die Schuldnerin mit einer Bestätigung des Konkursamtes Wülflingen-Winterthur, dass sie die Kosten des Amtes und des Konkursgerichtes am 29. Januar 2020 sichergestellt hat. Weiter leistete sie innert Frist den Vorschuss für das Beschwerdeverfahren (act. 10/1-2).

3. 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 diesem Fall 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-

kosten – auch auf erst nach der Konkureröffnung verwirklichte Tatsachen abstellt (Art. 174 Abs. 2 SchKG; zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

4.a) Mit der Beschwerdeschrift reichte die Schuldnerin eine Kopie der Abrechnung des Betreibungsamtes Seuzach vom 3. Dezember 2019 betreffend die der Konkureröffnung zugrunde liegenden Betreuung Nr. 1 ein, wonach sie dem Betreibungsamt Fr. 1'261.25 (inkl. Fr. 6.25 Inkassokosten) ablieferte. Auf dem entsprechenden Kontoauszug mit einem Saldo von Fr. 0.– vermerkte das Betreibungsamt handschriftlich, dass diese Betreuung in seinem Register als am 3. Dezember 2019 bezahlt eingetragen sei (act. 4/2-3). Demnach wurde die Konkursforderung samt Zinsen und Betreuungskosten vor der Konkureröffnung beglichen (vgl. Art. 12 SchKG), und die Konkureröffnung erfolgte materiell zu Unrecht. Da der Vorinstanz aber kein Zahlungsnachweis vorlag, eröffnete sie den Konkurs mit Fug.

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. 6/3 Ziff. 3 der "wichtigen Hinweise"). Wie erwogen hat die Schuldnerin nunmehr am 3. Februar 2020 nachgewiesen, dass sie für die Kosten von Konkursamt und Konkursgericht Sicherheit geleistet hatte (act. 10/2). Die Sicherstellung erfolgte zwar erst nach der Konkureröffnung, aber innerhalb der Beschwerdefrist. Somit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt, ohne dass, wie unter Ziffer 3 erwogen, die Zahlungsfähigkeit zu prüfen wäre.

Die Beschwerde erweist sich demnach als begründet, und die Konkureröffnung ist aufzuheben.

5. 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, dem Konkursgericht die Zahlung nicht nachwies und auch die Kosten des Konkursgerichtes nicht rechtzeitig vor der Konkursverhandlung sicherstellte. Schliesslich liegt es in ihrem

Interesse, durch umgehende Mitteilung an das Gericht die Eröffnung des Konkurses wenn möglich abzuwenden; es ist nicht Sache des Betreibungsamtes, das Gericht über empfangene Zahlungen in Kenntnis zu setzen (act. 2 S. 4).

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Winterthur vom 24. 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. 300.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Wülflingen-Winterthur wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.– (Fr. 800.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'500.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht 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, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wülflingen-Winterthur, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Seuzach, 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. S. Bohli Roth

versandt am:  
6. Februar 2020