

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS200166-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

## Urteil vom 24. August 2020

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 5. August 2020 (EK200131)

**Erwägungen:**

1. Gestützt auf das Konkursbegehren der B. \_\_\_\_\_ (Gläubigerin und Beschwerdegegnerin) vom 11. Juni 2020 (act. 7/1) eröffnete das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen mit Urteil vom 5. August 2020 bezüglich Betreuung Nr. 1 für eine Forderung von Fr. 17'385.40 nebst Zins zu 5% seit 26. Februar 2020, Betreuungskosten von Fr. 100.–, 5% Verzugszins vor Betreuung von Fr. 273.50 und Betreuungskosten von Fr. 212.60 abzüglich 5 Teilzahlungen im Zeitraum 11. März bis 8. Juni 2020 im Betrag von Fr. 10'680.– über die A. \_\_\_\_\_ AG (Schuldnerin und Beschwerdeführerin) den Konkurs (act. 6). Das Urteil wurde der Schuldnerin am 6. August 2020 zugestellt (act. 7/14/5). Mit Eingabe vom 12. August (Poststempel) erhob sie rechtzeitig Beschwerde und beantragte (act. 2 S. 1-2):

"1. Es sei das Urteil in Beilage 1 und somit die Konkurseröffnung und der Konkurs aufzuheben.

2. Es sei das Konkursbegehren abzuweisen.

3. Es sei dieser Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Eventualiter sei die Sache zur Neufestsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen an die Vorinstanz zurückzuweisen."

Mit Verfügung vom 13. August 2020 wurde dem Gesuch um aufschiebende Wirkung entsprochen (act. 9).

2. Die Schuldnerin macht geltend, sie habe die dem Konkurs zugrunde liegende (Rest-) Forderung samt Vorschuss der Gläubigerin (Fr. 1'800.–) bereits vor Konkurseröffnung, nämlich mit 3 Teilzahlungen im Zeitraum 19. Juni bis 30. Juli 2020 bezahlt (act. 2). Sie habe auch die Gerichtskosten von Fr. 250.– am 30. Juli 2020 an das Konkursgericht überwiesen (act. 2 S. 2). Mit Schreiben vom 31. Juli 2020 an das Betreibungsamt habe die Gläubigerin in der Betreuung Nr. 1 die vollständige Begleichung der Forderung aus

diesem Betreibungsbegehren bestätigt. Sie - die Schuldnerin - habe fälschlicherweise aus einer mündlichen Unterredung mit der Gläubigerin im Vorfeld der Konkursverhandlung angenommen, dass diese nicht nur das Betreibungsamt, sondern auch das Konkursgericht über die Tilgung der Forderung unterrichtete. Aus diesem Grunde habe sie in dieser Sache selbst nichts mehr unternommen, um das Konkursgericht entsprechend zu informieren und die entsprechenden Belege vorzuweisen (act. 2 S. 2-3).

3. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkursöffnung kann mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden. Im Beschwerdeverfahren können Tatsachen neu geltend gemacht werden, die sich vor dem erstinstanzlichen, angefochtenen Entscheid ereignet haben (Art. 174 Abs. 1 SchKG; das in Abweichung vom sonst geltenden Ausschluss aller neuen Behauptungen gemäss Art. 326 ZPO). 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. Hat sich der Konkursaufhebungsgrund vor der Konkursöffnung verwirklicht, so wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen (vgl. OGer ZH PS140043 vom 7. März 2014). Dass ein Schuldner bei Tilgung der Konkursforderung vor Konkursöffnung die Kosten des Konkursgerichtes (zusammen mit jenen des Konkursamtes), welche auch zur Schuld gehören, erst nach der Konkursöffnung sichergestellt hat, bleibt dabei nach der Praxis der Kammer unberücksichtigt (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79).
4. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hat die Schuldnerin die Bezahlung der Restforderung mit weiteren Teilzahlungen, nämlich am 19. Juni 2020 (Fr. 3'473.55, act. 4/6), am 6. Juli 2020 (Fr. 2'295.-, act. 4/7) und am 30. Juli 2020 (5'843.70, act. 4/8) nachgewiesen. Ferner reichte sie ein Schreiben der Gläubigerin vom 31. Juli 2020 an das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach ein, worin diese dem Amt die vollständige Tilgung der Forderung in der Betreuung Nr. 1 mitteilte (Urk. 4/10). Damit ist eine konkurshindernde

Tatsache dargetan, welche vor dem erstinstanzlichen Entscheid vom 5. August 2020 eingetreten ist. Die Schuldnerin hat ferner mit der Ratenzahlung vom 30. Juli 2020 der Gläubigern den vor Vorinstanz geleisteten Vorschuss von Fr. 1'800.– erstattet (vgl. act. 8). Zudem hat die Schuldnerin der Vorinstanz auch die Hälfte der Entscheidgebühr, Fr. 250.–, am 30. Juli 2020 erstattet (act. 6 i.V.m. act. 7/12). Auch die Kosten für das vorliegende Verfahren hat die Schuldnerin bei der Obergerichtskasse bezahlt (act. 11). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Praxisgemäss ist – wie erwähnt – von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abzu-  
sehen.

5. Nach der vollständigen Tilgung der Konkursforderung und der Erstattung der Gerichtskosten von Fr. 250.– durfte die Schuldnerin nicht davon ausgehen, dass die Gläubigerin das Konkursbegehren zurückzieht. Es ist weder Aufgabe des Betreibungsamtes noch der Gläubigerin, das Konkursgericht über die Tilgung der Forderung zu informieren. Vielmehr liegt es an der Schuldnerin, dem Konkursgericht mittels Urkunden die (vollständige) Tilgung der Konkursforderung nachzuweisen oder allenfalls eine Rückzugserklärung der Gläubigerin beizubringen. Darauf wurde die Schuldnerin in der Vorladung unter "wichtige Hinweise" aufmerksam gemacht (vgl. act. 7/7 S. 2). Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht den Konkurs eröffnet.
6. Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen, da sie zum einen durch die nicht rechtzeitige Zahlung der Prämien das Verfahren veranlasst, und es zum anderen unterlassen hat, die Vorinstanz rechtzeitig über das Vorliegen eines Konkurs hinderungsgrundes in Kenntnis zu setzen. Demzufolge ist der Schuldnerin auch keine Entschädigung zuzusprechen. Eine Entschädigung an die Beschwerdegegnerin entfällt, weil ihr im vorliegenden Verfahren keine Umtriebe entstanden sind, die abzugelten wären.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 5. August 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 im Umfang von Fr. 250.– bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 500.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt. Es wird vorgemerkt, dass die Schuldnerin die vorinstanzliche Spruchgebühr im Umfang von Fr. 250.– bereits bei der Kasse des Bezirksgerichtes Meilen einbezahlt und den Rest der Spruchgebühr der Gläubigerin direkt erstattet hat (act. 7/12 und act. 2 S. 2 i.V.m. act. 8).
3. Das Konkursamt Meilen wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Betrag von Fr. 1'550.– (Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. 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 Meilen, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, 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. I. Vourtsis-Müller

versandt am:  
25. August 2020