

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS200251-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

## Urteil vom 4. Januar 2021

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. Dezember 2020 (EK201811)

### **Erwägungen:**

1. Die Gläubigerin stellte mit Eingaben vom 17. November 2020 in den Betreibungen Nr. 1, 2 und 3 je ein Konkursbegehren gegen die Schuldnerin für Forderungen von insgesamt Fr. 13'519.35 (Betreibung Nr. 1: total Fr. 3'435.30 [unter Berücksichtigung von Zins zu 5% vom 04.09.2020–23.11.2020 von Fr. 33.90; vgl. act. 7/1]; Betreibung Nr. 2: total Fr. 3'178.80 [unter Berücksichtigung von Zins zu 5% vom 04.09.2020–23.11.2020 von Fr. 31.20; vgl. act. 7/1]; Betreibung Nr. 3: total Fr. 6'905.25 [unter Berücksichtigung von Zins zu 5% vom 04.09.2020–23.11.2020 von Fr. 71.40; vgl. act. 7/3], vgl. auch die Ausführungen in der Verfügung vom 22. Dezember 2020, act. 10 E. 2.3.).

Am 17. Dezember 2020 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich in den Betreibungen Nr. 1, 2 und 3 den Konkurs über die Schuldnerin (vgl. act. 6 [= act. 3 = act. 7/13]).

Mit rechtzeitig erhobener Beschwerde vom 21. Dezember 2020 beantragt die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses. Dabei macht sie geltend, sie habe die Forderungen der Gläubigerin vor Konkurseröffnung bezahlt (vgl. act. 2, vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 7/16). Mit Verfügung vom 22. Dezember 2020 wurde der Beschwerde antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt, und es wurde der Schuldnerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (vgl. act. 10). Der Vorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 12). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1–16). Das Verfahren ist spruchreif.

2.1. Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, ohne Einschränkung geltend gemacht werden. Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung der Gläubigerin 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. Für die Gutheissung der Beschwerde ist zudem erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist auch die Kosten des Konkursamts und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sichergestellt werden. Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sin-

ne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen, wenn sich der Konkursaufhebungsgrund vor der Konkurseröffnung verwirklichte. Dass ein Schuldner in dieser Konstellation die Kosten des Konkursrichters (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

2.2. Die Schuldnerin belegt mittels Abrechnungen des Betreibungsamtes Zürich 5 sowie mittels Buchungsbelegen, dem Betreibungsamt am 23. November 2020 in der Betreuung Nr. 1 den Betrag von Fr. 3'450.95 bezahlt zu haben (act. 4/3/1–2), in der Betreuung Nr. 2 den Betrag von Fr. 3'193.20 (act. 4/4/1–2) und in der Betreuung Nr. 3 den Betrag von Fr. 6'939.70 (act. 4/5/1–2). Damit hat die Schuldnerin die der Konkurseröffnung zugrunde liegenden Forderung vor Konkurseröffnung bezahlt (vgl. auch act. 10 E. 2.3.). Ferner stellte die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist die Kosten des Konkursverfahrens sowie die erstinstanzlichen Verfahrenskosten beim Konkursamt Aussersihl-Zürich sicher (vgl. act. 4/6 = act. 9). Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin kann folglich abgesehen werden. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. Dezember 2020 ist aufzuheben.

3 Die Schuldnerin hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen. Auch wenn die Bezahlung vor dem Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren erfolgte, durfte sich die Schuldnerin nicht darauf verlassen, dass eine Teilnahme an der Verhandlung über das Konkursbegehren oder eine Mitteilung an das Konkursgericht nicht mehr erforderlich wären. Vielmehr war es an ihr, nach dem Erhalt der Vorladung zur Konkursverhandlung vom 19. November 2020 (vgl. act. 7/10) selber beim Konkursgericht auf die erfolgte Tilgung hinzuweisen. Dies insbesondere mit Blick auf Art. 172 Ziff. 3 SchKG, wonach das Konkursbegehren abzuweisen ist, wenn *der Schuldner durch Urkunden beweist*, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist. Indem die Schuldnerin die erfolgte Zahlung der Vorinstanz nicht rechtzeitig zur Kenntnis

brachte, hat sie sowohl die erstinstanzliche Konkursöffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichtes und die Kosten des Konkursamtes zu tragen. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. Dezember 2020, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, 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 erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und ebenfalls der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Aussersihl-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.– (Fr. 1'200.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– 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 auszu zahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Aussersihl-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 5, 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:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am:  
5. Januar 2021