

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS210013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

## Urteil vom 4. Februar 2021

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 12. Januar 2021 (EK201851)

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Mit Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 12. Januar 2021 wurde nach vorangegangener Betreuung auf Begehren der Gläubigerin über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (vgl. act. 3). Mit Eingabe an das Obergericht vom 21. Januar 2021 erhob die Schuldnerin rechtzeitig Beschwerde und beantragte, die Konkursöffnung aufzuheben. Sie macht im Wesentlichen geltend, dass der geschuldete Betrag am 11. Januar 2021 und damit vor der Konkursöffnung an das Betreibungsamt Zürich 4 überwiesen worden sei (vgl. act. 2 und act. 4/1).

1.2. Mit Verfügung vom 22. Januar 2021 wurde der Beschwerde antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt (vgl. act. 10). Die Schuldnerin bevorschusste die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens mit Fr. 750.– (vgl. act. 4/3). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1–12).

2.

2.1. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkursöffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (vgl. Art. 174 SchKG).

2.2. 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. Zudem können mit der Beschwerdeschrift auch bestimmte, im Gesetz vorgesehene Konkurshinderungsgründe, die sich nach dem erstinstanzlichen Entscheid ereignet haben (Tilgung, Hinterlegung, Gläubigerverzicht), geltend gemacht werden, wenn die Schuldnerin gleichzeitig seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (vgl. Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG).

2.3. Die Schuldnerin belegt mit Unterlagen des Betreibungsamtes Zürich 4, dass sie bei diesem die Konkursforderung einschliesslich Zins und Betreibungs-

kosten einen Tag vor der Konkurseröffnung bezahlt hat (vgl. act. 4/1; vgl. auch Art. 12 SchKG). Mit einer Bestätigung des Konkursamtes Aussersihl-Zürich vom 21. Januar 2021 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 (vgl. act. 4/2).

Die Sicherstellung der Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes, wofür die Gläubigerin nach Art. 169 SchKG haftet, gehört (jedenfalls soweit die Schuldnerin diese Kosten durch Säumnis veranlasst hat) zur Schuldtilgung (vgl. Art. 172 Ziff. 3 und Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG sowie KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl., Art. 172 N 3 und 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 (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79 und OGer ZH PS160210 vom 9. November 2016).

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

### 3.

Die Kosten beider Instanzen sind der Schuldnerin aufzuerlegen. 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.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 12. Januar 2021 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. 400.– wird bestätigt und 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 Vorschusses) 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 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 4, 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

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am:  
4. Februar 2021