

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS210177-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## **Beschluss und Urteil vom 14. Oktober 2021**

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,  
gegen

**B.\_\_\_\_\_ Sammelstiftung für Personalvorsorge,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 24. September 2021 (EK211342)

### Erwägungen:

1.

1.1. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichts Zürich (fortan Vorinstanz) vom 24. September 2021 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) der Konkurs eröffnet. Die Konkursöffnung erfolgte für folgende Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin; act. 3 = act. 7 = act. 8/11):

CHF	7'397.15	nebst Zins zu 5 % seit 04.06.2021
CHF	500.00	Umtriebsentschädigungen
CHF	136.30	Zinsen
CHF	160.60	Betriebskosten

1.2. Gegen die Konkursöffnung kann beim Obergericht innert 10 Tagen Beschwerde erhoben werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG und Art. 321 Abs. 1 ZPO). Darauf hat die Vorinstanz richtig hingewiesen (act. 7, S. 2 Dispositiv-Ziffer 5). Der vorinstanzliche Entscheid wurde der Schuldnerin am 28. September 2021 zugestellt (act. 8/14). Die Beschwerdefrist lief am Freitag, 8. Oktober 2021, ab. Mit ihrer Eingabe vom selben Tag (Datum Poststempel) erhob die Schuldnerin somit rechtzeitig Beschwerde gegen das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichts Zürich vom 24. September 2021. Sie beantragt die Aufhebung des Konkurses und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2). Mit dem heutigen Entscheid wird der letztere Antrag der Schuldnerin obsolet, er ist abzuschreiben.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit *glaubhaft macht* und einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) *urkundlich nachweist*. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind, zulässig, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist eingebracht werden (BGE 136 III 294, BGE 139 III 491).

2.2. Im vorliegenden Verfahren steht der Konkursaufhebungsgrund der nachträglichen Tilgung des geschuldeten Betrages in Frage (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Die Tilgung der Schuld während der Rechtsmittelfrist muss einschliesslich Zinsen und Kosten erfolgen, dazu gehört auch, dass die Kosten des Konkursrichters und die Kosten des Konkursamtes vor Ablauf der Beschwerdefrist sichergestellt werden (vgl. statt vieler: KUKO SchKG-Diggelmann, 2. A., Basel 2014, Art. 174 N 10).

2.3.1. Die Schuldnerin belegt, mit Zahlung vom 7. Oktober 2021 beim Konkursamt Riesbach-Zürich zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens und des Konkursgerichts Fr. 2'200.00 sichergestellt zu haben (act. 5/32). Zudem hat sie am 6. Oktober 2021 die Kosten von Fr. 750.00 für das Beschwerdeverfahren geleistet (act. 5/33 und act. 10). Zur Konkursforderung macht die Schuldnerin geltend, am 13. September 2021 Fr. 5'000.00 und am 27. September 2021 Fr. 2'750.00 zuhanden der Gläubigerin bezahlt zu haben. Der Gesamtausstand habe jedoch Fr. 8'317.05 betragen, weshalb sie der Gläubigerin am 29. September 2021 nochmals Fr. 567.05 direkt bezahlt habe (act. 2 S. 10 Rz. 21).

2.3.2. Es ist belegt resp. durch ein entsprechendes Schreiben der Gläubigerin an die Vorinstanz zusätzlich bestätigt, dass die Schuldnerin am 13. September 2021 und damit vor der Konkurseröffnung Fr. 5'000.00 an die Gläubigerin geleistet hat (act. 5/28 und act. 8/8). Im Zeitpunkt der Konkurseröffnung am 24. September 2021 war noch ein Betrag von Fr. 3'300.15 offen (act. 11). Gemäss vorgelegter Einzahlungsquittung leistete die Schuldnerin am 29. September 2021 einen weiteren Betrag von Fr. 567.05 direkt an die Gläubigerin (act. 5/30). Der dritte, von der Schuldnerin eingereichte Beleg weist zwar eine Kontobelastung am 27. September 2021 über Fr. 2'750.00 aus, welcher Betrag zur Tilgung der noch offenen Konkursforderung ausgereicht hätte. Jedoch erfolgte die Zahlung gemäss Buchungsdetails an das Betreibungsamt Zürich 8, ohne dass ein Zahlungszweck aufgeführt wäre. Dem Beleg kann nicht einmal entnommen werden, welchem Konto die Zahlung belastet wurde, geschweige denn, dass die Zahlung die der Konkurseröffnung zugrundeliegende Forderung resp. Betreibung be-

traf und der Gläubigerin zugutekommen sollte. Solches ergibt sich auch nicht im Zusammenhang mit dem Beleg zur Zahlung vom 13. September 2021, im Gegenteil leistete die Schuldnerin damals sowie auch am 29. September 2021 direkt an die Gläubigerin (act. 5/29). Ob bzw. welcher Betreuung der Schuldnerin das Betreibungsamt den Betrag angerechnet hat, bleibt unbelegt. Bezeichnet ein Schuldner bei Bezahlung die Forderung nicht und ergibt sich auch nicht von selbst, welcher Betreuung die Zahlung zu verbuchen ist (aufgrund der Höhe, des zeitlichen Kontextes etc.), kann das Betreibungsamt nach pflichtgemäsem Ermessen entscheiden, das heisst der Betrag ist zur Schonung des Schuldners in der Regel auf die am weitesten fortgeschrittene(n) Betreuung(en) anzurechnen (KUKO SchKG-Möckli, a.a.O., Art. 12 N 10). Daraus lässt sich allerdings ebenfalls nichts zugunsten der Schuldnerin schliessen, lagen doch gemäss dem vorliegenden Betreibungsregisterauszug vom 28. September 2021 im Zeitpunkt der Zahlung über Fr. 2'750.00 am 27. September 2021 zumindest noch zwei weitere offene Betreibungen (die Nr. 1 über Fr. 673.20 und Nr. 2 über Fr. 1'380.15) vor, welche sich im Stadium der Konkursandrohung befanden (act. 5/20; vgl. auch act. 2 S. 8 f. Rz. 15 und 17 sowie act. 5/22-24). Der eingereichte Beleg der Zahlung über Fr. 2'750.00 an das Betreibungsamt Zürich 8 genügt daher dem nach Art. 174 Abs. 2 ZPO geforderten Urkundenbeweis zur Tilgung der (Rest-)Schuld nicht.

Abschliessend zu bemerken ist, dass auch kein Raum besteht, um den von der Schuldnerin innert Beschwerdefrist bei der Obergerichtskasse einbezahlten Betrag von Fr. 5'500.00 (teilweise) zur Tilgung der Konkursforderung heranzuziehen (act. 10), leistete die anwaltlich vertretene Schuldnerin diesen doch ausdrücklich zuhanden der noch offenen Betreibungen-Nr. 3, Nr. 4, Nr. 5, Nr. 6 und Nr. 7 der SVA Zürich resp. der Eidgenössischen Steuerverwaltung (act. 2 S. 9 ff. Rz. 18, 20, 22 und 24-25).

2.4. Nach dem Gesagten muss daher festgehalten werden, dass innerhalb der Beschwerdefrist der urkundliche Nachweis für die Tilgung der Schuld inklusive Zinsen und Kosten nicht erbracht wurde. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind deshalb nicht erfüllt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

3.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Prozessentschädigungen sind nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht wegen Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Sprüchgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den hinterlegten Betrag von Fr. 5'500.00 dem Konkursamt Riesbach-Zürich zu überweisen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Riesbach-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 8, 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:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:  
15. Oktober 2021