

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS210181-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Urteil vom 19. Oktober 2021

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gläubiger und Beschwerdegegner,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 23. September 2021 (EK211114)

**Erwägungen:**

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist Inhaberin des seit dem tt.mm.2014 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Einzelunternehmens "C.\_\_\_\_\_". Dabei handelt es sich um ein Unternehmen, welches die Musikproduktion, und (...) im Bereich Musik bezweckt (act. 5).

1.2. Mit Urteil vom 23. September 2021, 11.00 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über die Schuldnerin für folgende Forderung des Gläubigers und Beschwerdegegners (fortan Gläubiger; act. 6/20 = act. 3 = act. 7):

CHF	35'929.30	nebst Zins zu 5 % seit 27.02.2020
CHF	215.60	Betreibungskosten
<hr/>		
CHF	38'970.00	Total (inkl. Zins)

2.

2.1. Gegen das vorinstanzliche Urteil vom 23. September 2021 wandte sich die Schuldnerin mit Eingabe vom 7. Oktober 2021 (Datum Poststempel: 11. Oktober 2021) rechtzeitig an das Obergericht des Kantons Zürich (act. 2). Mit Verfügung vom 12. Oktober 2021 wurde der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zuerkannt. Es wurde der Schuldnerin eine kurze Nachfrist angesetzt, um die Eingabe vom 7. Oktober 2021 rechtsgültig unterzeichnet erneut einzureichen, andernfalls diese als nicht erfolgt gelten würde. Zudem wurde ihr eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren über Fr. 750.00 angesetzt (act. 7). Am 14. Oktober 2021 (Datum Poststempel) reichte die Schuldnerin fristgerecht ihre Eingabe vom 7. Oktober 2021 unterzeichnet ein (act. 9). Sie leistete zudem den von ihr einverlangten Kostenvorschuss (act. 10 und act. 12).

2.2. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 6/1-24). Vom Einholen einer Beschwerdeantwort ist abzusehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Dem Gläubiger ist ein Doppel der unterzeichneten Eingabe der Schuldnerin vom 7. Oktober 2021 (act. 9) mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen. Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif.

3.

3.1. 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. 3 S. 2, Dispositiv-Ziffer 5). Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem erstinstanzlichen angefochtenen Entscheid entstanden sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Rechtsmittelverfahren auch dann aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. In diesem Fall hat die Schuldnerin jedoch überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). In jedem Fall ist zusätzlich erforderlich, dass die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sichergestellt werden. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind, zulässig, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (vgl. BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491). Die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO; vgl. auch ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. A. 2016, Art. 321 N 5).

3.2. Die Schuldnerin belegt, mit Zahlung vom 1. Oktober 2021 beim Konkursamt Zürich Altstadt zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens und des Konkursgerichts Fr. 800.00 sichergestellt zu haben (act. 4/1). Sie reichte zudem einen Beleg über einen erteilten, elektronischen Zahlungsauftrag an den Gläubiger in der Höhe von Fr. 40'789.25 ein. Als Inhaber des Kontos ist D.\_\_\_\_\_ und als Zahlungsgrund die Schuldnerin angegeben. Auf dem Beleg ist als Ausführungsdatum der 6. Oktober 2021 vermerkt. Dass der Betrag auch tatsächlich an diesem Datum dem Konto belastet wurde, geht aus dem Beleg aber nicht hervor (vgl. act. 4/4). Allerdings legte die Schuldnerin zusätzlich ein E-Mail des Gläubigers an das Konkursamt Zürich Altstadt vor, in welchem er die Überweisung bestätigte (act. 4/5). Die Tilgung der Konkursforderung samt Zinsen und Kosten nach Konkursöffnung ist damit hinreichend belegt. Wie dargelegt muss die Schuldnerin, will sie die Aufhebung der Konkursöffnung erreichen, zusätzlich ihre Zahlungs-

fähigkeit glaubhaft machen. Daran fehlt es vorliegend. Der vorinstanzliche Entscheid wurde der Schuldnerin am 1. Oktober 2021 zugestellt (act. 6/23). Die Beschwerdefrist lief demzufolge bis Montag, 11. Oktober 2021. Die Beschwerde vom 7. Oktober 2021 wurde zwar rechtzeitig bei der Post aufgegeben (Poststempel vom 11. Oktober 2021, act. 2). Da sie jedoch am 12. Oktober 2021 und damit erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bei der Kammer einging, konnte die Schuldnerin nicht mehr auf die fehlende Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit hingewiesen werden.

Der Vollständigkeit halber ist zum im E-Mail des Gläubigers erklärten Rückzug der Konkursandrohung (recte: des Konkursbegehrens) zu bemerken, dass besagtes E-Mail kein Datum enthält, nur den Vermerk "Vorgestern um 13:49" (act. 4/5). In Verbindung mit dem genannten Kontobeleg über die Zahlung der Schuldnerin von Fr. 40'789.25 mit Ausführungsdatum vom 6. Oktober 2021 (act. 4/4) erschliesst sich jedoch, dass der Rückzug des Gläubigers nach Konkurseröffnung erfolgte. Ein solcher kommt einem Gläubigerverzicht nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG gleich, in welchem Falle die Schuldnerin ebenfalls zusätzlich ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen hat, was sie nicht getan hat.

3.3. Zusammengefasst ist folglich festzuhalten, dass die Schuldnerin es versäumte, ihre Zahlungsfähigkeit innert Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind somit nicht erfüllt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

4.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht, weil sie unterliegt, dem Gläubiger nicht, weil ihm in diesem Verfahren keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gläubiger unter Beilage des Doppels von act. 9, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Zürich Altstadt, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 1, 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. K. Würsch

versandt am: