

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS220182-O/U

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

## Urteil vom 8. November 2022

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Hinwil vom 10. Oktober 2022 (EK220212)

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Hinwil vom 10. Oktober 2022 (fortan Konkursgericht) wurde über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von total Fr. 6'929.30 (inkl. Zinsen und Kosten) der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 7 [Aktenexemplar] = act. 8/10, fortan zitiert als act. 7; act. 5/4). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 25. Oktober 2022 (Datum Poststempel) innert zehntägiger Frist Beschwerde bei der Kammer, wobei sie geltend macht, den erwähnten Betrag noch vor der Konkurseröffnung getilgt zu haben (act. 2). Mit Verfügung vom 26. Oktober 2022 erteilte die Kammer der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung (act. 10). Nachdem die vorinstanzlichen Akten (act. 8/1–11) beigezogen worden sind, erweist sich das Verfahren als spruchreif.
  
2. Was die Zulässigkeit neuer Tatsachenbehauptungen und Beweismittel betrifft, weicht das SchKG für das vorliegende 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 Konkurshindernisse, die sich nach dem erstinstanzlichen Entscheid ereignet haben (Tilgung, Hinterlegung, Gläubigerverzicht), geltend gemacht werden, wenn der Schuldner gleichzeitig seine *Zahlungsfähigkeit* glaubhaft macht (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG). Die Sicherstellung der Kosten des Konkursgerichts und des Konkursamts (wofür der Gläubiger nach Art. 169 SchKG haftet) gehört dabei (jedenfalls soweit der Schuldner diese Kosten durch Säumnis veranlasst hat) ebenfalls zur Schuldtilgung (Art. 172 Ziff. 3, Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG; KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl., Art. 172 N 3, Art. 174 N 10).
  
3. Die Schuldnerin belegt mit einer Abrechnung des Betreibungsamts Wetzikon vom 25. August 2022, dass sie den Forderungsbetrag von Fr. 6'929.30 (inkl. Zinsen und Kosten) bereits vor Konkurseröffnung getilgt hat (act. 5/4; act.5/5). Zudem weist sie mittels einer Bestätigung des Konkursamts Wetzikon vom 25. Oktober 2022 nach, dass sie diesem einen Kostenvorschuss von Fr. 750.–

geleistet hat, welcher gemäss dieser Bestätigung ausreicht, um die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und diejenigen des Konkursamts für den Fall der Gewährung der aufschiebenden Wirkung oder der Aufhebung des Konkurses zu decken (act. 5/6). Der von der Schuldnerin im Beschwerdeverfahren neu geltend gemachte Konkurs hinderungsgrund der Schuldtilgung bzw. Hinterlegung dieser Kosten hat sich somit, anders als derjenige der Forderungstilgung, 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 Konkursgerichts und des Konkursamts erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt wurden, unberücksichtigt, sofern die Schuldtilgung im Übrigen, wie hier, ganz vor der Konkurseröffnung erfolgt ist. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit wird in diesem Fall abgesehen (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79; OGer ZH PS140043 vom 7. März 2014, PS150137 vom 20. August 2015). Die Schuldnerin hat sodann bereits am 25. Oktober 2022 bei der Obergerichtskasse Fr. 750.– als Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren einbezahlt (act. 9). Somit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Konkurseröffnung aufzuheben.

**4.** Die Gerichtskosten beider Instanzen sind der Schuldnerin aufzuerlegen. Sie hat die Verfahren veranlasst, indem sie dem Konkursgericht bis zur Konkursverhandlung vom 10. Oktober 2022 keinen Ausweis über die Tilgung der Forderung beigebracht (vgl. act. 7) und auch dessen Kosten bis dahin nicht bezahlt hat (vgl. act. 10/7). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: der Schuldnerin nicht, weil sie die bei ihr angefallenen Aufwendungen selbst zu verantworten hat, und der Gläubigerin nicht, weil ihr keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Hinwil vom 10. Oktober 2022, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 300.– wird bestätigt und ebenfalls der Schuldnerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt Wetzikon wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'250.– (Fr. 750.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'500.– 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 auszuzahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wetzikon, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und das Betreibungsamt Wetzikon, 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

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw I. Bernheim

versandt am:  
8. November 2022