

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS120037-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. T. Engler.

## Urteil vom 15. März 2012

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

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

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Y. \_\_\_\_\_ AG

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 21. Februar 2012 (EK120132)

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem 1. September 2009 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt kurz zusammengefasst Autoreparaturen und den Handel mit Autos (act. 5).

2. Mit Urteil vom 21. Februar 2012 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 5'938.40 nebst 5 % Zins seit 24. Juni 2011 zuzüglich Bearbeitungsgebühren von Fr. 400.00 und Betreuungskosten von Fr. 162.00 (act. 2 = act. 6). Mit rechtzeitig eingereicherter Beschwerde vom 28. Februar 2012, beim Obergericht eingegangen am 28. Februar 2012, beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses und stellte gleichzeitig ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (act. 1 S. 2).

3. Mit Verfügung vom 29. Februar 2012 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung zuerkannt und wurde der Schuldnerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 8). Der Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 10).

### **II.**

1. Die Schuldnerin hat innert der Rechtsmittelfrist die Kosten des Konkursamtes und die vorinstanzliche Spruchgebühr mit der Leistung eines Barvorschusses von Fr. 700.00 beim Konkursamt sichergestellt (act. 4/18).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden

einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist.

3. Bereits vor der Konkurseröffnung, am 26. Januar 2012, hatte die Schuldnerin dem Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_ gemäss einer Vereinbarung zum Abbau offener in Betreuung gesetzter Schulden den Betrag von Fr. 9'000.00 überwiesen (act. 4/4, act. 1 S. 3). Nachdem die Schuldnerin am 30. Januar 2012 von der auf den 21. Februar 2012 angesetzten Verhandlung über das Konkursbegehren Kenntnis genommen hatte (act. 1 S. 4, vgl. act. 7/3-4), liess sie durch ihren Geschäftsführer das Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_ kontaktieren, welches dem Geschäftsführer zusagte, der Betrag der Konkursforderung würde der Gläubigerin aus der erfolgten Bareinzahlung überwiesen (act. 1 S. 4, act. 4/7).

In der Folge verliess sich die Schuldnerin auf die Auskunft des Betreibungsamts und erfuhr erst nach der Konkurseröffnung vom 21. Februar 2012, als sie erneut das Betreibungsamt kontaktierte, dass die Überweisung an die Gläubigerin noch nicht erfolgt war. Auf ihre Intervention hin überwies das Betreibungsamt sodann am 23. Februar 2012 den Betrag von Fr. 6'697.50 aus der Einzahlung der Schuldnerin an die Gläubigerin. Der Betrag umfasst neben der Konkursforderung auch die Betreuungskosten, Bearbeitungsgebühren und Zinsen bis zur Konkurseröffnung (act. 1 S. 5, act. 4/8).

Damit ist eine konkurshindernde Tatsache im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG dargetan (Tilgung der [Konkurs]Forderung durch Zahlung an das Betreibungsamt nach Art. 12 Abs. 2 SchKG; vgl. BSK SchKG II-Giroud, Art. 172 N 18, KuKo SchKG Diggelmann/Müller, Art. 172 N 4), welche vor der erstinstanzlichen Konkurseröffnung eingetreten ist. Dass die Gläubigerin in der Folge als Bedingung für den Rückzug des Konkursbegehrens am 23. Februar 2012 eine zusätzliche Zahlung verlangte und das Betreibungsamt auf Veranlassung der Schuldnerin am 27. Februar 2012 auch den Differenzbetrag von rund Fr. 400.00 aus dem von der Schuldnerin einbezahlten Betrag an die Gläubigerin überwies (act. 4/9-10), ist danach nicht weiter relevant.

Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen, wenn wie vorliegend die Schuld einschliesslich der Betreuungskosten und Zinsen vor der Konkurseröffnung getilgt wurde. Unberücksichtigt bleibt dabei, dass ein Schuldner die Kosten des Konkursrichters (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat.

4. Wie dargelegt, hat die Schuldnerin inzwischen sowohl die Kosten des Konkursamtes als auch die erst- und zweitinstanzliche Spruchgebühr sichergestellt. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt und die Beschwerde erweist sich als begründet.

Somit ist die Konkurseröffnung aufzuheben, ohne dass es einer weiteren Prüfung der Zahlungsfähigkeit bedarf.

### III.

1. Die Schuldnerin hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen. Auch wenn das Betreibungsamt durchaus gehalten gewesen wäre, den bei ihm in Tilgung der Konkursforderung einbezahlten Betrag unverzüglich an die Gläubigerin weiterzuleiten, durfte sich die Schuldnerin ihrerseits nicht darauf verlassen, dass diese Weiterleitung rechtzeitig vor der Konkurseröffnung geschehen würde und dass eine Teilnahme an der Verhandlung über das Konkursbegehren oder eine Mitteilung an das Konkursgericht nicht mehr erforderlich wäre. Vielmehr war es nach dem Erhalt der Vorladung zur Konkursverhandlung vom 21. Februar 2012 (act. 7/3-4) an der Schuldnerin, beim Konkursgericht selber auf die erfolgte Tilgung hinzuweisen. Dieses Versäumnis ist der Schuldnerin entgegen zu halten.

Damit hat die Schuldnerin sowohl die erstinstanzliche Konkurseröffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts zu

tragen. Die ihr auferlegte Gerichtsgebühr ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

2. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichts Zürich vom 21. Februar 2012 (EK120132-L), mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird der Schuldnerin auferlegt.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt D.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'100.00 (Fr. 700.00 Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich und das Konkursamt D.\_\_\_\_\_, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: