

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200126-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 19. Juni 2020

in Sachen

A. _____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 19. Mai 2020 (EK200474)

Erwägungen:

1. Die A. _____ AG (Schuldnerin und Beschwerdeführerin) ist seit dem tt.mm.2018 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Die Gesellschaft bezweckt die Beratung von Unternehmen in Bezug auf ... und ... im ...-Bereich. U.a. ... und ... sie ... und ... und Unternehmen zum Kauf (act. 7). Gestützt auf das Konkursbegehren der B. _____ (Gläubigerin und Beschwerdegegnerin) vom 11. März 2020 (act. 6/1) eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich mit Urteil vom 19. Mai 2020, 11:00 Uhr, für eine Forderung von Fr. 8'991.45 nebst Zins zu 5% seit 21.06.2019, Fr. 500.– Administrationskosten und Fr. 360.40 Betreibungskosten über die A. _____ AG den Konkurs (act. 5). Das Urteil wurde der Schuldnerin zweimal zugestellt, nämlich am 25. Mai 2020 und am 27. Mai 2020 (act. 10-11). Die zweite Zustellung veranlasste die Gerichtskanzlei, weil der Verwaltungsrat der Schuldnerin um eine erneute Zustellung gebeten hatte (act. 6/13). Mit Eingabe vom 4. Juni 2020 (Poststempel Deutsche Post vom 4. Juni 2020, Übernahme und Weiterverarbeitung durch Schweizerische Post am 8. Juni 2020, Zustellung am 10. Juni 2020) erhob die Schuldnerin Beschwerde und verlangte sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides (act. 2 i.V.m. act. 8).
2. a) Die Beschwerde ist innert 10 Tagen ab Zustellung des vorinstanzlichen Entscheides beim Obergericht einzureichen. Eingaben müssen spätestens am letzten Tage der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben werden (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Bei der Beschwerdefrist handelt es sich um eine gesetzliche Frist, welche nicht erstreckt werden kann (Art. 144 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist einzureichen und *abschliessend* zu begründen (Art. 174 Abs. 1 SchKG; Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 7 ZPO), wobei auch keine Nachfristen gewährt werden können (BGE 136 III 294 und 139 III 491).
- b) Aus den Akten ergibt sich nicht, dass die zweite Zustellung des erstinstanzlichen Urteils unter dem Hinweis erfolgte, dass die Beschwerdefrist be-

reits mit der ersten Zustellung zu laufen begonnen habe. Demnach durfte die Schuldnerin darauf vertrauen, dass erst die zweite Zustellung die Rechtsmittelfrist auslöste. Die 10tägige Frist lief demnach unter Berücksichtigung des Fristenlaufs am Wochenende (Art. 142 Abs. 3 ZPO) am 8. Juni 2020 ab. Demnach erfolgte die Eingabe, die am 8. Juni 2020 von der Schweizerischen Post übernommen wurde (act. 8), rechtzeitig.

3. In der Beschwerde wird geltend gemacht, die Gläubigerin sei noch vor der Gerichtsverhandlung am selbigen Tag über die von ihr (der Schuldnerin) getätigte vollständige Begleichung der Forderung informiert worden. Somit sei das Begehren der Gläubigerin gegenstandslos geworden. Sie bitte im Interesse der Gesellschaft A. _____ AG, der Gesellschafter und insbesondere im Interesse ihrer Gläubiger, die Konkursöffnung für ungültig zu erklären. Sie sehe bei den laufenden Geschäften eine positive Entwicklung der Gesellschaft und bei anstehenden kurzfristig (in den nächsten Wochen) und mittelfristig (in den nächsten 3-6 Monaten) erwarteten Zahlungsströmen aus realisierten oder angestossenen Geschäften einem positiven Saldo entgegen und keine Gefährdung der kurzfristigen und langfristigen Zahlungen (act. 2).
4. a) Mit der Beschwerde können einerseits unbeschränkt neue Tatsachen geltend gemacht werden, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört insbesondere, dass der Schuldner durch Urkunden beweist, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen getilgt ist oder dass der Gläubiger ihm Stundung gewährt hat, was nach Art. 172 Ziff. 3 SchKG zur Abweisung des Konkursbegehrens geführt hätte, wenn es dem Konkursgericht bekannt gewesen wäre. Kann ein Schuldner nachweisen, dass sich der Konkursaufhebungsgrund (insbesondere Tilgung oder Stundung der Konkursforderung) vor der Konkursöffnung verwirklicht hat, wird nach ständiger Praxis der Kammer von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen (vgl. OGer ZH PS140043 vom 7. März 2014). Dass ein Schuldner in dieser Konstellation die Kosten des Konkursgerichtes (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkursöffnung, innert der Rechtsmittelfrist, sichergestellt

hat, bleibt dabei nach der Praxis der Kammer unberücksichtigt (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79).

- b) Es können im Rahmen der gesetzlichen Konkursaufhebungsgründe nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1-3 SchKG aber auch neue Tatsachen geltend gemacht werden, die sich erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid verwirklicht haben. Im Einzelnen geht es um die Konkursaufhebungsgründe Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht. Wird die Tilgung der Forderung geltend gemacht, so hat der Schuldner auch die vorinstanzliche Gerichtsgebühr und die Kosten des Konkursamtes sicherzustellen. Stützt sich die Beschwerde gegen die Konkurseröffnung auf solche erst nach der Konkurseröffnung eingetretene Tatsachen, so hat der Schuldner zusätzlich zu deren urkundlichem Nachweis auch seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (Art. 174 Abs. 2 SchKG). All dies hat vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zu erfolgen.
5. a) Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hat die Schuldnerin mit dem Einreichen einer Überweisungsbestätigung der C._____ bzw. eines Buchungsbeleges nachgewiesen, dass am 19. Mai 2020, am Tag der Konkurseröffnung, Fr. 7'491.45 an die Gläubigerin überwiesen wurden (act. 4/4). Überdies wurde ein E-Mailverkehr zwischen dem Verwaltungsratspräsidenten der Schuldnerin und der Gläubigerin eingereicht. Am 13. Mai 2020 teilte die Gläubigerin der Schuldnerin mit, wenn sie bis morgen (14. Mai) Fr. 4'000.– überweise, und den Zahlungsbeleg per Mail schicke, werde das Konkursbegehren zurückgezogen und die Verhandlung müsse nicht stattfinden. Die restlichen Fr. 3'491.45 sollten dann in 4 Raten ab Ende Mai bezahlt werden (act. 4/7). Am 20. Mai 2020 bestätigte die Gläubigerin den Eingang der Zahlung und forderte die Schuldnerin auf, beim Gericht das weitere Vorgehen abzuklären (act. 4/1).
- b) Die Konkursforderung belief sich unter Berücksichtigung der im Konkursbegehren aufgeführten, von der Vorinstanz nicht berücksichtigten Teilzahlung von Fr. 2'000.– (am 9. Dezember 2019 vgl. act. 6/1) auf total Fr. 8'125.70 (act. 10). Selbst wenn davon ausgegangen wird, die Zahlungsüberweisung sei am 19. Mai 2020 vor Konkurseröffnung (11:00 Uhr) erfolgt,

hat die Schuldnerin die Konkursforderung vor Konkurseröffnung nicht vollständig getilgt, sondern es fehlen noch Fr. 634.25. Dies wird am Ende der Beschwerde eingeräumt mit der Bemerkung, es sei im Urteil ein höherer Betrag festgehalten, als ihn die Gläubigerin gegenüber der Schuldnerin kommuniziert habe (act. 2 S. 2).

Ob die Gläubigerin die Meinung der Schuldnerin teilt, dass die Forderung noch vor der erstinstanzlichen Verhandlung vollständig beglichen (bzw. allenfalls gestundet) wurde und somit gegenstandslos ist, wie die Schuldnerin schreibt (act. 2 S. 1), kann jedoch offen bleiben. Die Schuldnerin hat nämlich die Kosten des Konkursgerichtes (zusammen mit jenen des Konkursamtes) weder vor der Konkurseröffnung noch innert der Rechtsmittelfrist sichergestellt. Vor Konkurseröffnung hat sich somit kein Konkursaufhebungsgrund verwirklicht.

- c) Die Beschwerdeführerin bietet abschliessend an, "nach Aufforderung und Freigabe (ihrer) Bankkonten die erforderlichen zusätzlichen Gebühren unverzüglich zu begleichen" (act. 2 S. 2). Wie gezeigt, hätte dies auch im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Eintritts eines Konkursaufhebungsgrundes nach Konkurseröffnung innert der Rechtsmittelfrist zu geschehen. Da diese bei Eingang der Beschwerde bereits abgelaufen war, ist dieses Angebot der Schuldnerin unbehelflich.

Im Übrigen ist anzumerken, dass die eingereichten Belege nicht genügen, um die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin glaubhaft zu machen.

Es liegt somit auch kein Konkursaufhebungsgrund i.S. von Art. 174 Abs. 2 SchKG vor.

6. Unter diesen Umständen ist die Beschwerde abzuweisen und es bleibt bei der Konkurseröffnung.
7. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Schuldnerin zu tragen. Eine Entschädigung an die Beschwerdegegnerin entfällt, weil ihr im vorliegenden Verfahren keine Umtriebe entstanden sind, die abzugelten wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und der Schuldnerin auferlegt.
3. 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 Zürich (Altstadt), ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 1, je gegen Empfangsschein.
4. 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. I. Vourtsis-Müller

versandt am:
19. Juni 2020