

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200249-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiber MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 23. Dezember 2020

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

Sammelstiftung BVG der B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 7. Dezember 2020 (EK201686)

Erwägungen:

1. Die Gläubigerin stellte mit Eingabe vom 20. Oktober 2020 in der Betreuung Nr. ... ein Konkursbegehren gegen die Schuldnerin für eine Forderung von Fr. 3'226.95 (= Fr. 2'563.85 nebst Zins zu 3.75% seit 1. Januar 2020 von Fr. 89.80 + Fr. 500.– bisherige Umtriebsspesen + Fr. 73.30 Betreuungskosten, vgl. act. 6/1). Am 7. Dezember 2020, 11.00 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich den Konkurs über die Schuldnerin (vgl. act. 3 [= act. 6/8]).

Mit rechtzeitig erhobener Beschwerde vom 17. Dezember 2020 (Datum Poststempel) beantragt die Schuldnerin sinngemäss die Aufhebung des Konkurses. Dabei macht sie geltend, die Forderung der Gläubigerin vor Konkurseröffnung an das Betreibungsamt Zürich 9 vollumfänglich bezahlt zu haben (act. 2, vgl. zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde act. 6/11). Die erstinstanzlichen Akten des Konkurseröffnungsverfahrens wurden beigezogen (act. 6/1–11). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem erstinstanzlichen angefochtenen Entscheid entstanden sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung der Gläubigerin schon vor der Konkurseröffnung nebst Zinsen und Kosten bezahlt wurde, was nach Art. 172 Ziff. 3 SchKG zur Abweisung des Konkursbegehrens geführt hätte, wenn es dem Konkursgericht bekannt gewesen wäre. Diesfalls wird nach ständiger Praxis der Kammer von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abgesehen (vgl. KuKo SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 174 N 7 und 12). Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Rechtsmittelverfahren auch dann aufgehoben werden, wenn der Schuldner durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (Tilgung nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG, Hinterlegung nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG oder Gläubigerverzicht nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG) nachweist. In diesem Fall hat der Schuldner jedoch überdies seine 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 wer-

den. 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).

3.1. Vorliegend behauptet bzw. belegt die Beschwerdeführerin nicht, innert Beschwerdefrist die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sichergestellt zu haben. Da die Beschwerdefrist bei Eingang der (rechtzeitig erhobenen) Beschwerde bei der Kammer bereits abgelaufen war, erübrigte es sich, die Schuldnerin auf diesen Umstand hinzuweisen. Eine Gutheissung der Beschwerde fällt bereits deshalb ausser Betracht, und die Beschwerde ist abzuweisen.

3.2. Damit erübrigt sich die Frage, ob die Zahlung der Konkursforderung tatsächlich vor Konkurseröffnung erfolgte. Indes ist darauf hinzuweisen, dass die Schuldnerin weder konkret behauptet, wann die Zahlung erfolgt sei (namentlich, dass dies explizit zu einem Zeitpunkt vor der Konkurseröffnung um 11.00 Uhr war), noch offeriert sie Beweismittel für den Zeitpunkt der Zahlung. Die Schuldnerin macht lediglich pauschal geltend, die Zahlung sei "vormittags" erfolgt und C._____ sei um 11.30 Uhr bei der Vorinstanz vorständig geworden. Aus dem vorinstanzlichen Protokoll ergibt sich indes, dass C._____ für die Schuldnerin erst um 14.20 Uhr bei der Vorinstanz erschienen ist und geltend gemacht habe, dass er nicht früher habe erscheinen können, da er zuerst noch Geld für die Zahlung der Forderung bei der Bank habe abheben müssen (vgl. Prot. Vi. S. 2). Dies legt insgesamt den Schluss nahe, dass die Zahlung beim Betreibungsamt nicht vor 11.00 Uhr erfolgt ist, womit kein Anwendungsfall von Art. 172 Ziff. 3 SchKG vorliegt, und es käme auf die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit an.

Die Glaubhaftmachung ihrer Zahlungsfähigkeit gelingt der Schuldnerin nicht: Zwar behauptet sie, für geleistete Arbeiten über ein Guthaben von Fr. 55'000.– zu verfügen, zudem bestehe auf dem Bankkonto ein Guthaben von rund Fr. 4'000.– und weitere Zahlungen von Fr. 5'000.– würden demnächst eingehen oder seien schon eingegangen. Demgegenüber bestünden Kreditoren von Fr. 15'000.– (act. 2). Belegt werden diese Behauptungen aber nicht. Weder reicht die Schuld-

nerin einen aktuellen (oder überhaupt einen) Betreibungsregisterauszug ein, noch andere, sachdienliche Unterlagen zur Beurteilung ihrer finanziellen Situation (z.B. Bilanz, Erfolgsrechnung, Bankkontoauszüge, Steuererklärungen etc.). Damit wäre der Beschwerde auch unter diesem Gesichtspunkt kein Erfolg beschieden.

4. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht aufgrund ihres Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und dem Konkursamt Altstetten-Zürich zur Kollokation angemeldet.
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 Altstetten-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 9, 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:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: