

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS220063-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

## **Beschluss und Urteil vom 5. April 2022**

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

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

gegen

**Stiftung Auffangeinrichtung BVG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 25. März 2022 (EK220108)

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur (nachfolgend: Vorinstanz) vom 25. März 2022 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von Fr. 1'765.60 einschliesslich Zinsen und Betreuungskosten der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 8 = act. 9/5; nachfolgend zitiert als act. 8). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 4. April 2022 (Datum Poststempel) fristgerecht (vgl. act. 9/6 sowie Art. 174 Abs. 1 SchKG) Beschwerde, wobei sie die Aufhebung des Konkurses und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragte (act. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 9/1-7). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG kann ein Entscheid des Konkursgerichtes innert zehn Tagen mit Beschwerde nach ZPO angefochten werden, wobei die Parteien uneingeschränkt neue Tatsachen geltend machen können, wenn sie vor dem erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind. Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung des Gläubigers schon vor der Konkursöffnung 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. Bei einer rechtzeitigen Zahlung vor Konkursöffnung ist der Schuldner befreit vom Glaubhaftmachen seiner Zahlungsfähigkeit, was bei einer Tilgung erst nach Konkursöffnung erforderlich wäre (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG) (OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011 E. 2.3 = ZR 110/2011 Nr. 79). Dasselbe gilt auch, wenn der Schuldner zwar die Forderung inklusive Zinsen und Kosten vor Konkursöffnung tilgte, die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes jedoch erst danach sicherstellt (vgl. OGer ZH PS160210 vom 9. November 2016 E. II.2).

3. Die zum Konkurs führende Forderung in der Betreuung Nr. 1 belief sich ursprünglich auf Fr. 20'699.05 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 21. September 2021 und Nebenkosten von total Fr. 1'450.– (vgl. act. 5/4-5 = act. 9/2/1-2). Unbestritten zahlte die Schuldnerin am 25. November 2021 Fr. 5'920.50, am 2. Dezember

2021 Fr. 10'000.– sowie am 7. Dezember 2021 Fr. 5'000.– ab, weshalb die Gläubigerin das Konkursbegehren nur noch bezüglich der verbleibenden Restforderung stellte (vgl. act. 9/1 sowie act. 5/6-8 und act. 2 Rz 3). Entsprechend eröffnete denn auch die Vorinstanz den Konkurs aufgrund einer vermeintlich noch offenen Forderung von insgesamt Fr. 1'765.60 einschliesslich Zinsen und Betreuungskosten (vgl. act. 8). Die Schuldnerin macht nun im Beschwerdeverfahren geltend und belegt, dass sie der Gläubigerin am 2. März 2022 Fr. 2'051.05 überwies (act. 2 Rz 4 und act. 5/9-10). Damit wurde die zur Konkurseröffnung führende Forderung samt Zinsen und Kosten noch vor Konkurseröffnung getilgt (vgl. dazu auch act. 5/11-12). Ausserdem erbringt die Schuldnerin den Nachweis, dass sie am 30. März 2022 dem Konkursamt B. \_\_\_\_\_ Fr. 800.– einbezahlte. Gemäss der Bestätigung des Konkursamtes B. \_\_\_\_\_ vom 31. März 2022 reicht dieser Betrag, um die Kosten des Konkursamtes inklusive der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sicherzustellen (act. 2 Rz 6 und act. 5/13). Schliesslich bezahlte die Schuldnerin auch den Kostenvorschuss für das zweitinstanzliche Verfahren (act. 2 Rz 7 und act. 5/14 sowie act. 7). Somit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid über die Konkurseröffnung aufzuheben. Der Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist bei diesem Ausgang des Verfahrens als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

4. Die Kosten sowohl des erst- als auch des zweitinstanzlichen Verfahrens sind der Schuldnerin aufzuerlegen, auch wenn der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Dies, da es in der Verantwortung des – sozusagen bis zur letzten Minute säumigen – Schuldners liegt, das Konkursgericht über Umstände, welche gegen eine Konkurseröffnung sprechen, zu informieren (OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011 E. 2.2 = ZR 110/2011 Nr. 79). Ebenso wird die Schuldnerin die Kosten des Konkursamtes zu tragen haben. Eine Parteientschädigung ist ihr nicht zuzusprechen. Im Übrigen ist auch der Gläubigerin mangels Umtrieben im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Der Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit dem nachstehenden Erkenntnis.

**und erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 25. März 2022 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 300.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt B.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.– (Fr. 800.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'500.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) 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 Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt B.\_\_\_\_\_, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, das Grundbuchamt B.\_\_\_\_\_ und an das Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_, 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

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Funck

versandt am: