

# ZH\_OBERGERICHT PS200173 vom 7. September 2020

ZH Obergericht, 2020-09-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS200173](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS200173)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS200173 du 7 septembre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT PS200173 del 7 settembre 2020

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil vom 12. August 2020 (act. 3) eröffnete das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichts Meilen den Konkurs über die A.\_\_\_\_\_ GmbH (nachfolgend Schuldnerin) für eine Forderung der Stiftung Auffangeinrichtung BVG (nachfolgend Gläubigerin) von Fr. 13'579.60 nebst 5% Zins seit 17. Dezember 2019 zuzüglich Fr. 100.– "Betreibungskosten", Fr. 50.– Mahnkosten, Fr. 232.40 Verzugszins vor Anhebung der Betreibung sowie Betreibungskosten von Fr. 206.60 (Zahlungsbefehl vom 20. Dezember 2019 [act. 5/2] und Konkursandrohung vom 24. Februar 2020 [act. 5/3] des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon in der Betreibung Nr. ...). Mit rechtzeitig (vgl. act. 5/19/5) erhobener Beschwerde vom 20. August 2020 (act. 2; Poststempel vom 24. August 2020) beantragt die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses. Dabei macht sie geltend, sie habe die Forderung der Gläubigerin samt Zinsen und Kosten am 7. August 2020 – d.h. vor Konkurseröffnung – bezahlt (act. 2). Mit Verfügung vom 27. August 2020 (act. 8) wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt und von der Schuldnerin ein Kostenvorschuss eingefordert; dieser wurde rechtzeitig geleistet (act. 10). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1-19). Das Verfahren ist spruchreif.

### E. 2

Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkurseröffnung kann innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Was die Zulässigkeit neuer Tatsachenbehauptungen und Beweismittel betrifft, weicht das SchKG für dieses 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. Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung der Gläubigerin schon vor der Konkurseröffnung samt 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. Für die Gutheissung der Beschwerde ist zudem erforderlich, dass innert der

- 3 -  
Beschwerdefrist auch die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sichergestellt werden. Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen, wenn sich der Konkursaufhebungsgrund vor der Konkurseröffnung verwirklicht hat. Dass ein Schuldner in dieser Konstellation die Kosten des Konkursrichters (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

### E. 3

Die Schuldnerin reicht eine vom Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon ausgestellte "Abrechnung" vom 10. August 2020 ins Recht (act. 4/4), bei der es sich um das für die interne Buchhaltung des Betreibungsamtes bestimmte Exemplar der Schlussabrechnung in der Betreibung Nr. ... handelt (vgl. act. 7). Obschon dies nicht aus dieser Urkunde selbst hervorgeht, belegt die Schuldnerin damit – in Verbindung mit der an sie erteilten Auskunft des zuständigen Betreibungsbeamten gemäss E-Mail vom 13. August 2020 (act. 4/2), welche von diesem auf telefonische Nachfrage hin bestätigt wurde (act. 7) –, dass die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten mit Valutadatum vom 7. August 2020 – also vor Konkursöffnung – worden war. Ferner stellte die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist die Kosten des erstinstanzlichen Konkursöffnungsverfahrens sowie jene des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung beim Konkursamt Küsnacht sicher (act. 4/1). Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin kann nach dem Gesagten abgesehen werden. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und das angefochtene Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichts Meilen vom 12. August 2020 ist aufzuheben.

#### **E. 4**

Die Schuldnerin hat es versäumt, die bereits vor Konkursöffnung erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen. Auch wenn die Bezahlung noch vor dem

- 4 - Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren erfolgte, durfte sich die Schuldnerin nicht darauf verlassen, dass eine Teilnahme an der Verhandlung über das Konkursbegehren oder eine Mitteilung über die Schuldtilgung an das Konkursgericht nicht mehr erforderlich wären. Vielmehr war es nach dem Erhalt der Vorladung zur Konkursverhandlung vom 12. August 2020 (vgl. act. 12 und act. 15) an ihr, das Konkursgericht auf eine vor der Verhandlung erfolgte Tilgung hinzuweisen. Dies gilt insbesondere mit Blick auf Art. 172 Ziff. 3 SchKG, wonach das Konkursbegehren abzuweisen ist, wenn der Schuldner durch Urkunden beweist, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist. Indem die Schuldnerin die vor der Konkursverhandlung erfolgte Zahlung der Vorinstanz nicht rechtzeitig zur Kenntnis brachte, hat sie sowohl die erstinstanzliche Konkursöffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und die Kosten des Konkursamtes zu tragen. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.