

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180069-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 7. Juni 2018

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt X._____,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Dietikon vom 9. Mai 2018 (EK180109)

Erwägungen:

1. Gestützt auf das Konkursbegehren der Stiftung Auffangeinrichtung BVG vom 13. März 2018 (Poststempel) gegen die Schuldnerin A. _____ GmbH (act. 8/1) eröffnete das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon mit Urteil vom 9. Mai 2018 für eine Forderung von Fr. 2'595.15 nebst Zins zu 5 % seit 14. Dezember 2017, Fr. 316.60 Betreuungskosten, Fr. 50.– Mahnkosten und Fr. 26.70 5 % Verzugszins vor Betreuung über die Schuldnerin den Konkurs (act. 7). Mit Eingabe vom 11. Mai 2018 (Poststempel) verlangte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses. Sie machte unter Beilage einer Postquittung von Fr. 3'388.45 zugunsten der Stiftung Auffangeinrichtung BVG geltend, sie habe die Konkursforderung inkl. vorinstanzlicher Spruchgebühr am 11. Mai 2018 bezahlt (act. 2 S. 2 i.V.m. act. 5/4). In prozessualer Hinsicht verlangte sie, der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2 S. 2). Mit Verfügung vom 17. Mai 2018 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt. Die Schuldnerin wurde darauf hingewiesen, dass die erfolgte Zahlung an die Gläubigerin von Fr. 3'388.45 nicht ausreiche, um nebst der Konkursforderung auch die erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– vollständig zu tilgen. Die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung betrage inkl. Zinsen (bis zur Konkurseröffnung), Verzugszinsen vor Betreuung, Betreibungs- und Mahnkosten insgesamt Fr. 3'040.35. Die vorinstanzliche Spruchgebühr belaufe sich auf Fr. 400.– (act. 7). Insgesamt hätte die Schuldnerin demnach Fr. 3'440.35 statt lediglich Fr. 3'388.45 bezahlen müssen. Den Restbetrag von Fr. 51.90 könne die Schuldnerin beim Konkursamt sicherstellen. Überdies wurde die Schuldnerin nochmals - vorgängig am 11. Mai 2018 telefonisch gestützt auf die Faxeingabe (act. 9) - darauf hingewiesen, dass sie bislang die Hinterlegung der konkursamtlichen Kosten beim Konkursamt Dietikon mittels Urkunden nicht nachgewiesen und auch ihre Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft gemacht habe. Bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist könne sie ihre Beschwerdeschrift ergänzen. Mit dieser Verfügung wurde ihr ausserdem eine 10tägige Frist zur Leistung eines Kosten-

vorschusses angesetzt (act. 13). Diese Frist liess die Schuldnerin unbenutzt verstreichen (act. 1 i.V.m. act. 13 und act. 14/1). Auf die Ansetzung einer Nachfrist i.S.v. Art.101 Abs. 3 ZPO kann verzichtet werden, da die Beschwerde aus materiellen Gründen abzuweisen ist.

2. a) Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Wird, wie vorliegend, Tilgung geltend gemacht, hat der Schuldner nachzuweisen, dass er die Schuld einschliesslich der Zinsen und Kosten bezahlt hat. Zu den zur Schuld gehörenden Kosten gehören nebst den Betreibungskosten die erstinstanzliche Spruchgebühr, vorliegend Fr. 400.-, sowie die beim zuständigen Konkursamt anfallenden Kosten.

b) Wie bereits in der Verfügung vom 17. Mai 2018 ausgeführt wurde, ist die Beschwerde innert einer Frist von 10 Tagen (Poststempel) ab Zustellung des erstinstanzlichen Entscheides beim Obergericht einzureichen und abschliessend zu begründen. Diese Frist kann nicht erstreckt werden. Das Urteil wurde der Schuldnerin am 12. Mai 2018 zugestellt (act. 11 i.V.m. act. 8/7). Die 10tägige Beschwerdefrist lief am Dienstag, 22. Mai 2018, ab. Mit Eingabe vom 16. Mai 2018 (eingegangen am 18. Mai 2018) reichte die Schuldnerin u.a. diverse Unterlagen zum Nachweis ihrer Zahlungsfähigkeit ein (act. 16/5-12). Ob diese (dürftigen) Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit genügen, kann vorliegend offen gelassen werden. Die Schuldnerin unterliess es nämlich, innert der Rechtsmittelfrist die Hinterlegung der konkursamtlichen Kosten beim Konkursamt Dietikon sowie die Tilgung bzw. Hinterlegung des Restbetrages der Konkursforderung, Fr. 51.90 (act. 10), mittels Urkunden nachzuweisen. Damit ist der Konkurs hinderungsgrund der Til-

gung nicht nachgewiesen, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. Da der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung erteilt wurde, bleibt es bei der vorinstanzlichen Konkursöffnung.

3. Die Schuldnerin ist auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.
4. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Schuldnerin aufzuerlegen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die 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 und act. 15, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dietikon, ferner an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dietikon, 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:
8. Juni 2018