Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: PS130090-O/ U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf

Urteil vom 14. Juni 2013

in Sachen

A._____,
Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ SA,
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 8. Mai 2013 (EK130124)

Erwägungen:

1. Das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon eröffnete mit Urteil vom 8. Mai 2013 über die Beschwerdeführerin den Konkurs (act. 3). Mit Eingabe vom 23. Mai 2013 erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig (vgl. act. 6/6) dagegen Beschwerde und schreibt dazu unter dem Titel "Antrag" folgendes:

> " 1. Nicht einhalten eines in der Schweiz gebräuchlichen Arbeitsvertrages von B._____ SA.
> 2. Schreiben der C._____ AG, … Zürich vom 15.05.2013"

Die Beschwerdeführerin führt rudimentär aus, komme die Post bei ihr an, würden Fristen und Vorladungen auch wahr genommen. Dies sei in der Angelegenheit zwischen ihr und der Beschwerdegegnerin leider nicht der Fall gewesen. Ihre Post werde seit ein paar Monaten umgeleitet und bis anhin sei alles angekommen. Es gehe vorliegend um offene Lohnzahlungen und Sozialleistungen. Sie wünsche eine Anhörung bei der Kammer, damit die ganze Angelegenheit erledigt werden könne (act. 2).

Mit Verfügung vom 24. Mai 2013 wurde die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass innerhalb der Rechtsmittelfrist ein Konkurshinderungsgrund eingetreten und bewiesen sein müsse, im vorliegenden Verfahren keine Verhandlung vorgesehen sei und für das Beschwerdeverfahren ein Kostenvorschuss geleistet werden müsse (act. 7). Der Kostenvorschuss ging am 7. Juni 2013 rechtzeitig (act. 8/1) bei der Obergerichtskasse ein (act. 10).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurs-

hinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann er innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann erheben, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294). Entsprechend und der Systematik folgend hat das Gericht, welches das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat (Art. 57 ZPO), im Rahmen der Prüfung der Aufhebungsgründe aber vorab zu klären, ob Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens vorliegen (KUKO SchKG-DIGGELMANN/MÜLLER, Art. 174 N 7).

3. Die Beschwerdeführerin weist in ihrer Beschwerde pauschal darauf hin, dass Fristen und Vorladungen wahrgenommen würden, wenn die Post bei ihr ankomme (act. 2). Was sie damit meint, bleibt unklar. Fest steht jedenfalls, dass die Beschwerdeführerin die Vorladung zur Verhandlung vom 8. Mai 2013 erhalten hat. Dies geht aus der von ihr selber eingereichten Vorladung zur Verhandlung hervor (act. 4/1). Im Weiteren ist die Zustellung der Vorladung durch das Stadtammannamt D._____ aktenkundig (vgl. act. 6/4 und act. 11-13). Dass die Schweizerische Post die Beschwerdeführerin unter der angegebenen Adresse nicht ermitteln konnte (vgl. act. 6/6), spielt für das vorliegende Verfahren insofern keine Rolle, als die Beschwerdeführerin offensichtlich innerhalb der Beschwerdefrist Kenntnis vom Urteil erhalten und Beschwerde dagegen erhoben hat. Die Beschwerdeführerin hat das vorinstanzliche Urteil vom 8. Mai 2013 ferner der Beschwerde beigelegt (act. 3). Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin ist der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass es aufgrund der Umleitung der Post offenbar auch vormals Probleme mit gerichtlichen Zustellungen durch die Schweizerische Post gab (vgl. act. 6/2/3 S. 2) und auch heute noch gibt (vgl. act. 8/1). Jedenfalls liegen keine Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens vor.

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde Ausführungen zu der in Betreibung gesetzten Forderung. Sie scheint dabei zu verkennen, dass die Prüfung des der Konkursforderung zugrunde liegenden Anspruchs nicht Gegenstand des Konkursverfahrens ist (vgl. Art. 171 ff. SchKG). Die Beschwerdeführerin hat weder einen Nachweis über die Tilgung oder Hinterlegung der Konkursforderung

samt Kosten noch einen Nachweis, dass die Beschwerdegegnerin auf die Durchführung des Konkurses verzichtet, eingereicht. Das Vorliegen eines Konkurshinderungsgrundes wurde im Übrigen auch nicht behauptet. Die Beschwerde erweist sich bereits deshalb als unbegründet, und es kann auf die Prüfung der weiteren Voraussetzung der Zahlungsfähigkeit verzichtet werden.

4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und aus dem geleisteten Vorschuss zu beziehen. Prozessentschädigungen sind mangels entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Dietikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt D._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt E._____, je gegen Empfangsschein.

5. 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. K. Graf

versandt am: