

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190182-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 25. Oktober 2019

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

1. **B._____ AG,**

2. **Stiftung C._____,**

Gläubigerinnen und Beschwerdegegnerinnen,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Dietikon vom 1. Oktober 2019 (EK190319)

Erwägungen:

1.1 Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) bezweckt den Betrieb einer Bauunternehmung, insbesondere Baumeister- und Fassadenarbeiten (vgl. act. 4/2).

1.2 Mit Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon (nachfolgend: Vorinstanz) vom 1. Oktober 2019, 10:00 Uhr, wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet für folgende Forderungen der Gläubigerinnen 1 und 2 (act. 3 = act. 7/12):

Gläubigerin 1 (Betreibung 1):

CHF	16'133.50	nebst Zins zu 5 % seit 19.10.2018
CHF		abzügl. Teilzahlungen von CHF 10'034.90
CHF	100.00	Inkassospesen
CHF	327.80	Betreibungskosten

Gläubigerin 2 (Betreibung 2):

CHF	3'150.00	nebst Zins zu 5 % seit 01.01.2019
CHF	50.00	Mahngebühr 3. Quartal 2018, 06.11.2018
CHF	246.50	Betreibungskosten

1.3 Mit Beschwerde vom 8. Oktober 2019 (überbracht) beantragt die Schuldnerin rechtzeitig (vgl. act. 3 i.V.m. act. 7/13 i.V.m. act. 2 S. 1) die Aufhebung des Konkurses und stellt ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Auf die Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses wurde verzichtet, da die Schuldnerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– bereits vorgeschossen hat (vgl. act. 5).

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 7/1-12). Das Verfahren ist spruchreif.

2.1 Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung 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, Hinterle-

gung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbe-
weise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbe-
schränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzli-
chen Entscheid ergangen sind. Jedoch muss die Begründung samt Belegen voll-
ständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (Art. 321 ZPO). Da es
sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung
einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

2.2 Die Schuldnerin belegt mit Abrechnungsbelegen des Betreibungsamtes
Dietikon zwar, dass sie bei diesem die Konkursforderung der Gläubigerin 1 ein-
schliesslich Zins und Betreibungskosten am 24. September 2019 bezahlt hat
(vgl. act. 4/5 [Betreibung Nr. 1], Art. 12 SchKG). Zudem belegt sie mit einer Quit-
tung des Konkursamtes Dietikon vom 8. Oktober 2019, dass sie während der Be-
schwerdefrist auch für die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des eröff-
neten Konkursverfahrens Sicherheit geleistet hat (vgl. act. 10).

In Bezug auf die Konkursforderung der Gläubigerin 2 (Betreibungs-Nr. 2)
machte D. _____, einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates
(vgl. act. 12), am 11. Oktober 2019 auf telefonische Kontaktaufnahme hin geltend,
das Betreibungsamt habe ihm gesagt, welche beiden Betreibungsforderungen
dem Konkursverfahren zugrunde liegen würden und diese beiden habe er bezahlt
(vgl. act. 11). Zutreffend ist, dass die Schuldnerin am 24. September 2019, mithin
vor Konkurseröffnung, eine Forderung der Gläubigerin 2 bezahlt hat (vgl. act. 4/5).
Diese bezog sich jedoch auf die Betreibung mit der Nummer 3. Dies hatte die
Schuldnerin bereits der Vorladung zur Konkursverhandlung entnehmen können,
welche ihr am 2. September 2019 zugestellt worden war (vgl. act. 7/9). Zudem
wurde sie auch seitens der Kammer vor Fristablauf am 14. Oktober 2019
(vgl. act. 7/12 i.V.m. act. 7/13) noch auf diesen Irrtum hingewiesen (vgl. act. 11).
Selbst wenn sich die Schuldnerin auf eine entsprechende Auskunft des Betrei-
bungsamtes verlassen haben sollte, hätte sie somit Gelegenheit gehabt, den Irr-
tum zu entdecken, zu korrigieren und die der Konkurseröffnung zugrunde liegen-
de Forderung der Gläubigerin 2 noch zu bezahlen. Im Übrigen wurde D. _____
von der Vorinstanz telefonisch darauf hingewiesen, dass er Zahlungsbelege mit

an die Konkursöffnungsverhandlung mitbringen sollte (act. 7/11), was er in der Folge unterliess und auch diese Möglichkeit der Klärung verstreichen liess. Es bleibt somit dabei, dass die Schuldnerin innert Frist keine entsprechenden Zahlungsbelege eingereicht hat.

2.3 Damit hat die Schuldnerin keinen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) innert Frist urkundlich nachgewiesen. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind somit nicht erfüllt. Die Beschwerde ist abzuweisen. Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

2.4 Der Vollständigkeit halber ist die Schuldnerin auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist, KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 195 N 3) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch das Konkursgericht besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreuung eingeleitet wurde) beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

3. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Prozessentschädigungen sind nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht wegen Unterliegens, den Gläubigerinnen nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerinnen unter Beilage eines Doppels bzw. einer Kopie von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dietikon, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dietikon, 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. A. Götschi

versandt am:
25. Oktober 2019