

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS190233-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

## Urteil vom 17. Dezember 2019

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

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

gegen

**Sammelstiftung BVG der B.\_\_\_\_\_ AG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren  
des Bezirksgerichtes Dietikon vom 19. November 2019 (EK190404)

### **Erwägungen:**

1.1. Mit Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 19. November 2019 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von Fr. 15'515.30 nebst Zins zu 3.75 % sei 1. Januar 2019, Fr. 500.– Umtriebsspesen sowie Fr. 206.60 Betreuungskosten der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 6/6 = act. 9/1). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 2. Dezember 2018 fristgerecht (vgl. act. 6/7) Beschwerde, wobei sie folgende Anträge stellte (act. 2 S. 2):

- "1. Die im Verfahren EK190404-M / U vor Einzelrichterin des Bezirksgerichts Dietikon mit Urteil vom 19.11.2019 angeordnete Konkursöffnung über die Bf sei aufzuheben und das Konkursbegehren der Bg vom 25.09.2019 sei abzuweisen.
2. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse."

1.2. Mit Verfügung vom 3. Dezember 2019 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldnerin wurde Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 10). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 11/1; act. 13). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-7). 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 auch 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 vom Glaubhaftmachen seiner Zahlungsfähigkeit, was bei einer Tilgung erst nach Konkursöffnung erforderlich wäre (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG), befreit

(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 Konkurseröffnung 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 Schuldnerin macht geltend und belegt, dass sie dem Betreibungsamt Dietikon am 8. November 2019 und damit vor Konkurseröffnung Fr. 16'810.65 bezahlte und so die Konkursforderung vollumfänglich tilgte (act. 2 S. 3 und act. 5/2; vgl. auch act. 12). Ausserdem erbringt die Schuldnerin den Nachweis, dass sie am 20. November 2019 dem Konkursamt Dietikon Fr. 1'000.– einbezahlte und damit die Kosten des Konkursamtes inklusive der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sicherstellte (act. 5/3). Schliesslich bezahlte die Schuldnerin auch den Kostenvorschuss für das zweitinstanzliche Verfahren (act. 13). Somit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt; auf die Ausführungen der Schuldnerin zu ihrer Zahlungsfähigkeit (vgl. act. 2 S. 4 f.) braucht nicht näher eingegangen zu werden. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid über die Konkurseröffnung ist aufzuheben.

4. Die Kosten sowohl des erst- als auch des zweitinstanzlichen Verfahrens sind der Schuldnerin aufzuerlegen, auch wenn der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Sie hat die Verfahren dadurch veranlasst, dass sie die in Betreuung gesetzte Forderung erst nach dem Konkursbegehren tilgte, dem Konkursgericht die Tilgung nicht nachwies und auch die Kosten des Konkursgerichtes nicht rechtzeitig vor der Konkursverhandlung sicherstellte. Ebenso wird die Schuldnerin die Kosten des Konkursamtes zu tragen haben. Eine Parteientschädigung ist der Schuldnerin keine zuzusprechen. Im Übrigen ist auch der Gläubigerin mangels Umtrieben im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 19. November 2019 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. 400.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt Dietikon wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschlusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (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.
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:  
17. Dezember 2019