

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS220118-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Strähl, Vorsitzende, Oberrichter Dr. E. Pahud  
und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiberin MLaw  
M. Schnarwiler

## Urteil vom 22. Juli 2022

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren  
des Bezirksgerichtes Dietikon vom 23. Juni 2022 (EK220215)

### **Erwägungen:**

1. Die Gläubigerin stellte mit Eingabe vom 19. April 2022 in der Betreuung Nr. 1 ein Konkursbegehren gegen die Schuldnerin für eine Forderung von insgesamt Fr. 2'977.75 (act. 10/1).

Am 23. Juni 2022 eröffnete das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon den Konkurs über die Schuldnerin (vgl. act. 9 [= act. 3 = act. 10/7]). Mit rechtzeitig (vgl. act. 10/8) erhobener Beschwerde vom 11. Juli 2022 (Datum Poststempel) beantragt die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Sie macht geltend, die Gläubigerin habe die Betreuung mit der Nummer 1, welche der Konkursöffnung zu Grunde liege, bereits vor Konkursöffnung zurückgezogen und diese sei entsprechend auch nicht mehr im Betreibungsregisterauszug aufgeführt. Zudem habe sie – die Schuldnerin – die der Konkursöffnung zugrundeliegenden Forderungen vor Konkursöffnung getilgt (vgl. act. 2 Rz. 5 ff.).

Mit Verfügung vom 14. Juli 2022 wurde der Beschwerde antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt, und es wurde der Schuldnerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren angesetzt (vgl. act. 12). Der Vorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 14). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 10/1–8). Das Verfahren ist spruchreif.

2.1 Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, ohne Einschränkung geltend gemacht werden. Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung der Gläubigerin 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. Für die Gutheissung der Beschwerde ist zudem erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist auch die Kosten des Konkursamts 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 Konkursaufhebungs-

grund vor der Konkurseröffnung verwirklichte. 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).

2.2 Dem Konkursbegehren wie auch dem vorinstanzlichen Entscheid lässt sich entnehmen, dass die Konkurseröffnung für die Betreuung mit der Nummer 1 (Konkursandrohung vom 18. Februar 2022) erfolgte (vgl. Betreff auf act. 9, act. 10/1). Eine entsprechende Betreuung findet sich – wie dies die Schuldnerin geltend macht – auf ihrem Betreibungsregisterauszug vom 8. Juni 2022 nicht. Vielmehr ist dort lediglich eine Betreuung der Gläubigerin mit der Nummer 2 aufgeführt, welchen den Status Z (Bezahlt) aufweist (act. 5/3). Dies spricht tatsächlich dafür, dass die Betreuung vor Konkurseröffnung zurückgezogen worden ist. Im Übrigen belegt die Schuldnerin mit einer entsprechenden Abrechnung des Betreibungsamtes Dietikon vom 2. Mai 2022 sowie einem Buchungsbeleg vom 28. April 2022, die der Betreuung Nr. 1 zu Grunde liegende Forderung vor Konkurseröffnung getilgt zu haben (act. 5/4–5). Ferner hat die Schuldnerin bei der Obergerichtskasse die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung mit einer Zahlung von Fr. 1'200.– sichergestellt (act. 5/6), wobei das Konkursamt mit E-Mail vom 12. Juli 2022 gegenüber der Schuldnerin bestätigte, dass der Kostenvorschuss ausreiche (act. 7). Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon ist demnach aufzuheben.

3. Die Schuldnerin hat es versäumt, die erfolgte Tilgung bzw. den offenbar erfolgten Rückzug der Betreuung nach Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen. Auch wenn die Bezahlung vor der Vorladung zur Verhandlung über das Konkursbegehren erfolgte, durfte sich die Schuldnerin nicht darauf verlassen, dass eine Teilnahme an der Verhandlung über das Konkursbegehren oder eine Mitteilung an das Konkursgericht nicht mehr erforderlich wären. Vielmehr war es an ihr, nach dem Erhalt der Vorladung zur Konkursverhandlung vom 23. Mai 2022 (vgl. act. 10/4–5) selber beim Konkursgericht auf die erfolgte Tilgung hinzuweisen.

Dies 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 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 Konkursgerichtes und die Kosten des Konkursamtes zu tragen. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 23. Juni 2022 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den für die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Konkursverfahrens bei ihm hinterlegten Betrag von Fr. 1'200.– dem Konkursamt Dietikon zu überweisen.
4. Das Konkursamt Dietikon wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.– (Fr. 1'200.– vom Obergericht zu überweisende Zahlung der Schuldnerin [Dispositiv Ziff. 3] sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
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 Ak-

ten) und das Konkursamt Dietikon, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dietikon und an die Obergerichtskasse, 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 M. Schnarwiler

versandt am: