

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240130-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur. A.
Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 22. Juli 2024

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 26. Juni 2024 (EK240178)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem 11.01.2011 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt den Betrieb eines Kiosks und kann alle Geschäfte tätigen, die direkt oder indirekt mit diesem Gesellschaftszweck in Zusammenhang stehen oder diesem förderlich sind (act. 7).

1.2. Mit Eingabe an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dietikon vom 5. April 2024 (Datum Poststempel: 12. April 2024) verlangte die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin), es sei über die Schuldnerin der Konkurs zu eröffnen (act. 13/1). Am 27. Mai 2024 lud das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dietikon (fortan Vorinstanz) die Parteien zur Verhandlung betreffend Konkurseröffnung auf den 26. Juni 2024, 10.00 Uhr, vor (act. 13/4). Am 29. Mai 2024 teilte die Gläubigerin der Vorinstanz mit, sie werde nicht zum Verhandlungstermin erscheinen, die Forderung gegen die Schuldnerin sei indes noch offen und sie halte am Konkursbegehren fest (act. 13/5). Zur Konkursverhandlung erschien keine der Parteien. Mit Urteil vom 26. Juni 2024 eröffnete die Vorinstanz den Konkurs über die Schuldnerin (act. 13/8 = act. 12 [Aktenexemplar]).

2.

Mit Eingabe vom 10. Juli 2024 (Abgabezeitpunkt IncaMail: 11. Juli 2024) erhob die Schuldnerin gegen das vorinstanzliche Urteil vom 26. Juni 2024 rechtzeitig eine Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 2 = act. 8 und act. 9; zur Rechtzeitigkeit act. 13/9). Mit Verfügung vom 11. Juli 2024 wurde der Beschwerde der Schuldnerin einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt. Zudem wurde der Schuldnerin Frist angesetzt, um für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 750.00 zu leisten (act. 10). Die Schuldnerin leistete den Vorschuss fristgerecht (act. 14). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3.

3.1. Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem angefochtenen erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind

(Art. 174 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung der Gläubigerin schon vor der Konkurseröffnung 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 Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichtes 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 Konkursaufhebungsgrund (insbesondere die Tilgung der Konkursforderung) vor der Konkurseröffnung verwirklichte. Dass ein Schuldner in dieser Konstellation die Kosten des Konkursgerichtes (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

3.2. Die Schuldnerin macht die Tilgung vor Konkurseröffnung geltend (act. 2 = act. 8 S. 3). Sie belegt, dass sie dem Betreibungsamt Dietikon in der Betreuung-Nr. 1 am 3. Juni 2024 einen Betrag von Fr. 1'807.85 bezahlt hat. Das Betreibungsamt Dietikon bescheinigt in der vorgelegten Abrechnung, den Endbetrag in der genannten Betreuung erhalten zu haben (act. 5/5). Dadurch hat die Schuldnerin den Nachweis erbracht, dass die von der Gläubigerin in Betreuung gesetzte Forderung samt Zinsen und Kosten vor der Konkurseröffnung am 26. Juni 2024 beglichen wurde. Ausserdem stellte die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist die Kosten des Konkursverfahrens sowie die erstinstanzlichen Verfahrenskosten über Fr. 1'000.00 beim Konkursamt Dietikon sicher (act. 5/6). Auch für die zweitinstanzlichen Verfahrenskosten leistete die Schuldnerin einen Vorschuss in der Höhe von Fr. 750.00 (act. 14).

Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dietikon vom 26. Juni 2024 ist aufzuheben.

4.

Die Schuldnerin hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen.

Auch wenn die Bezahlung vor dem Termin für die 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 wäre. Vielmehr war es an ihr, nach dem Erhalt der Vorladung zur Konkursverhandlung vom 26. Juni 2024 (act. 13/4 und act. 13/6), beim Konkursgericht selber 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. Die Schuldnerin durfte vor diesem Hintergrund nicht ohne Weiteres davon ausgehen, die entsprechende Mitteilung würde rechtzeitig durch die Gläubigerin erfolgen. Indem die Schuldnerin der Vorinstanz die erfolgte Zahlung nicht rechtzeitig zur Kenntnis brachte, hat sie sowohl die erstinstanzliche Konkurseröffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und die Kosten des Konkursamtes zu tragen. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Parteienschädigungen sind für das Beschwerdeverfahren keine zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dietikon vom 26. Juni 2024 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidungsgebühr von Fr. 400.00 wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Dietikon wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.00 (Fr. 1'000.00 Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten

Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuführen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dietikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dietikon, im Urteils-Dispositiv 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

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw L. Kappeler

versandt am: