

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS180048-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-  
bach sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

## Urteil vom 26. April 2018

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

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

gegen

**Stiftung Auffangeinrichtung BVG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Diels-  
dorf vom 20. März 2018 (EK180058)

### **Erwägungen:**

1.1. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf (nachfolgend: Vorinstanz) vom 20. März 2018 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von Fr. 19'246.95 zuzüglich Zins von 5 % seit 19. Juni 2017, Fr. 100.– Betreuungskosten, Fr. 353.91 Verzugszins, Fr. 50.– Mahngebühr sowie Fr. 206.60 Betreuungskosten der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 6 = act. 7/5; nachfolgend zitiert als act. 6). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 3. April 2018 (Datum Poststempel) fristgerecht (vgl. act. 7/7/1) Beschwerde, wobei sie die Aufhebung des Konkurses, die Anweisung an das Konkursamt Dielsdorf, ihr den von der Gläubigerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– abzüglich der Spruchgebühr der Vorinstanz von Fr. 200.– zu überweisen, und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragte, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gläubigerin (act. 2).

1.2. Mit Verfügung vom 4. April 2018 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldnerin wurde Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 9). Da der Kostenvorschuss nicht bezahlt wurde, wurde der Schuldnerin mit Verfügung vom 20. April 2018 eine Nachfrist angesetzt (act. 12), innert der der Kostenvorschuss schliesslich einging (act. 13 und act. 14). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-8). 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 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. Bei einer rechtzeitigen Zahlung vor Konkurseröffnung ist der Schuldner vom Glaubhaftmachen seiner Zahlungsfähigkeit, was bei einer Tilgung

erst nach Konkurseröffnung erforderlich wäre (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG) befreit (OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011 E. 2.3 = ZR 110/2011 Nr. 79).

3. Die Schuldnerin macht geltend und belegt, dass sie die zur Konkurseröffnung führende Forderung der Gläubigerin inklusive Zinsen und Kosten mittels Ratenzahlungen tilgte, wobei die letzten Zahlungen am 19. März 2018 und damit (gerade) noch vor Konkurseröffnung erfolgten (vgl. act. 2 Rz 7 ff. und act. 5/5-6). Ausserdem erbringt sie den Nachweis, dass sie ebenfalls am 19. März 2018 der Gläubigerin Fr. 1'800.– bezahlte (vgl. act. 2 Rz 20 und act. 5/5). Dies entspricht dem Kostenvorschuss, den die Gläubigerin der Vorinstanz hatte leisten müssen und aus welchem die Vorinstanz die der Schuldnerin auferlegte Spruchgebühr bezog (act. 6). Der dem Konkursamt Dielsdorf überwiesene Restbetrag (vgl. act. 6) reicht aus, um die Kosten des Konkursamtes zu decken (act. 11). Insofern hat die Schuldnerin auch die Kosten des Konkursverfahrens inklusive der Kosten des vorinstanzlichen Prozesses sichergestellt. Schliesslich bezahlte die Schuldnerin auch den Kostenvorschuss für das zweitinstanzliche Verfahren (act. 14). Somit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid über die Konkurseröffnung aufzuheben. Das Konkursamt Dielsdorf, dem entgegen der Annahme der Schuldnerin (vgl. act. 2 Rz 21) aufgrund der Konkurseröffnung bereits gewisse Kosten entstanden sind (vgl. act. 11 sowie auch OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011 E. 2.2 = ZR 110/2011 Nr. 79), ist anzuweisen, der Schuldnerin den nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag des von der Vorinstanz überwiesenen Vorschusses auszus zahlen (vgl. auch act. 2 Rz 21).

4. Die Schuldnerin ist der Ansicht, die Gläubigerin habe das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren verursacht, weil sie entgegen der Verabredung zwischen den Parteien nur das Konkursamt, nicht aber das Konkursgericht von der Tilgung der Schuld und der Kosten informiert habe (act. 2 Rz 13 und 22). Dem ist insofern nicht zuzustimmen, als dass es trotz einer allfälligen Vereinbarung zwischen den Parteien stets in der Verantwortung des – bis zur letzten Minute säumigen – Schuldners liegt, das Konkursgericht über Umstände, welche gegen eine Konkurseröffnung sprechen, zu informieren (OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011

E. 2.2 = ZR 110/2011 Nr. 79). Entsprechend ist nicht davon auszugehen, dass die Gläubigerin die Kosten des Konkursöffnungs- und des Beschwerdeverfahrens verursachte, vielmehr sind diese durch die Zahlungssäumnis der Schuldnerin entstanden. Die Kosten sind daher der Schuldnerin aufzuerlegen, auch wenn der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Eine Parteientschädigung ist der Schuldnerin aus demselben Grund 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 Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 20. März 2018, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
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. 200.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt Dielsdorf wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Betrag von Fr. 1'600.– (Rest des von der Gläubigern dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) 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 Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dielsdorf, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Furttal, 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:  
27. April 2018