

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180094-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber Dr. S. Zogg

Urteil vom 19. Juni 2018

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 15. Mai 2018 (EK180150)

Erwägungen:

1. Am 15. Mai 2018 eröffnete die Konkursrichterin des Bezirks Dietikon den Konkurs über die Schuldnerin (act. 3), welcher das Urteil am 18. Mai 2018 zugestellt wurde (act. 5/8). Am 28. Mai 2018 und damit innert der massgeblichen Frist von zehn Tagen erhob die Schuldnerin Beschwerde (act. 2).

Mit Verfügung vom 1. Juli 2018 verweigerte der Vorsitzende der Beschwerde die aufschiebende Wirkung (act. 6). Die Akten des Konkursgerichts wurden beigezogen (act. 5). Die Schuldnerin leistete den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren (act. 8). Weitere prozessleitenden Anordnungen sind nicht zu treffen, insbesondere ist es nicht notwendig, eine Beschwerdeantwort einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Die Schuldnerin stellt den Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Konkurs nicht zu eröffnen. Nach ihren Ausführungen hat das Bezirksgericht festgestellt, dass die tatsächliche Schuld nur gerade etwa die Hälfte des ursprünglich Verlangten betrage. Damit habe die Gläubigerin, welche im Übrigen Angebote für Ratenzahlungen ablehnte, die Konkursöffnung mit falschen Zahlen erwirkt und das Bezirksgericht für ihre Zwecke missbraucht (act. 2).

Mit der Beschwerde können Verfahrens-Mängel bei der Konkursöffnung gerügt werden (Art. 320 ZPO, KuKo SchKG-DIGGELMANN 2. Aufl., Art. 174 N. 7), und unter bestimmten Voraussetzungen kann auch ein zu Recht eröffneter Konkurs noch aufgehoben werden, namentlich wenn die Konkursforderung nebst allen Zinsen und Kosten noch während der Beschwerdefrist sichergestellt wird und die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (Art. 174 SchKG).

Die Schuldnerin macht nicht geltend, die Konkursrichterin habe einen Fehler gemacht. Die Richterin stützte sich auf die Konkursandrohung vom 26. Februar 2018 für Fr. 9'064.00 nebst Zinsen und Kosten (act. 5/3/2), und weder macht die Schuldnerin geltend, sie habe diese Konkursandrohung rechtzeitig und erfolgreich angefochten (Art. 17 SchKG), noch ergibt sich Solches aus den Akten. Damit konnte die Gläubigerin diesen Betrag dem Konkursbegehren zugrunde legen. Der

Konkurs wurde dann für eine *geringere* Forderung verlangt (was zulässig ist): für Fr. 4'939.94 nebst Zinsen und Kosten (act. 5/1). Was der Grund für die Reduktion war, geht aus den Akten nicht hervor. Nach der Darstellung der Schuldnerin war es offenbar nicht eine Teilzahlung. Denkbar ist, dass der ursprüngliche Betrag in einer vorläufigen Beitragsverfügung aufgrund erst geschätzter Bemessungsfaktoren errechnet worden war, in der Zwischenzeit die korrekten Faktoren erhoben oder gemeldet wurden und das eine kleinere Schuld ergab. Möglich ist auch, dass sich die Gläubigerin zuvor irrte und der höhere Betrag tatsächlich falsch war. Das hätte die Schuldnerin aber mit einem Rechtsmittel gegen die Beitragsverfügung oder im Rahmen eines Rechtsöffnungsverfahrens geltend machen können und müssen; im Konkursverfahren konnte es nicht mehr überprüft werden (KuKo SchKG Art. 172 N. 1; BGer 5A_576/2010 vom 18. November 2010), und darum ist die Auffassung der Schuldnerin irrtümlich, das Konkursgericht habe den korrekten Betrag der Schuld "festgestellt". Die Schuldnerin hätte in den Tagen zwischen der Vorladung zur Konkursverhandlung und diesem Termin die (reduzierte) Forderung tilgen können, und dann wäre das Konkursbegehren abgewiesen worden (Art. 172 SchKG) - das hat sie aber nicht getan. Es mag endlich sein, dass die Gläubigerin auf Angebote der Schuldnerin für Ratenzahlungen nicht einging, aber dazu war sie rechtlich nicht verpflichtet.

Auch wenn der Konkurs zu Recht eröffnet wurde, hätte die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist von einem der gesetzlichen *Konkursaufhebungsgründe* - namentlich Zahlung der Schuld - Gebrauch machen und zudem ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft machen können (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Das hat sie aber nicht getan, und sie macht dazu auch keine Ausführungen.

Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

3. Die Kosten der Beschwerde sind der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus dem geleisteten Vorschuss zu beziehen. Eine Parteienschädigung ist nicht zuzusprechen: der Schuldnerin nicht, weil sie unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil ihr die Beschwerde keine Aufwendungen verursachte.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels 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

Der Gerichtsschreiber:

Dr. S. Zogg

versandt am: