

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS180196-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

## Urteil vom 11. Oktober 2018

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**Stiftung Auffangeinrichtung BVG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 2. Oktober 2018 (EK180319)

## **Erwägungen:**

### **I.**

Mit Urteil vom 2. Oktober 2018 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichtes Dielsdorf auf Begehren der Gläubigerin vom 5. September 2018 den Konkurs über die Schuldnerin (act. 3 und 5). Diese erhob dagegen mit Eingabe an das Obergericht vom 4. Oktober 2018 rechtzeitig Beschwerde. Sie beantragt sinngemäss, die Konkursöffnung aufzuheben, und macht geltend, ihre Schuld am 18. September 2018 beglichen zu haben, was sie vor Vorinstanz nicht vorgebracht hatte (act. 2).

Mit Verfügung vom 8. Oktober 2018 wurde der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8).

Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens hat die Schuldnerin aufforderungsgemäss mit Fr. 750.– bevorschusst (act. 8 und 10). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6).

### **II.**

1. Was die Zulässigkeit neuer Tatsachenbehauptungen und Beweismittel betrifft, weicht das SchKG im Verfahren der Beschwerde gegen das Konkursurkenntnis von der allgemeinen zivilprozessualen Regel ab (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG; vgl. Art. 326 ZPO). Neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, können mit der Beschwerdeschrift ohne Einschränkung geltend gemacht werden. Bestimmte im Gesetz vorgesehene Tatsachen, die sich nach dem erstinstanzlichen Entscheid ereignet haben, können geltend gemacht werden, wenn der Schuldner gleichzeitig seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (sog. Konkursaufhebungsgründe: Tilgung, Hinterlegung, Gläubigerverzicht).

2. Die Schuldnerin legt mit der Beschwerde neu eine Abrechnung des Betriebsamtes Rümlang-Oberglatt, zwei Buchungsanzeigen der Zürcher Kantonal-

bank und einen Betreibungsregisterauszug vor, wonach sie die Konkursforderung einschliesslich Zins und Betreibungskosten vor der Konkurseröffnung beim Betreibungsamt getilgt hat (act. 4/1, 4/2, 4/4 und 4/6; vgl. Art. 12 SchKG). Mit einem Beleg der Zürcher Kantonalbank weist sie nach, dass sie ebenfalls vor der Konkurseröffnung beim Bezirksgericht Dielsdorf dessen Kosten sichergestellt hat (act. 4/3; vgl. act. 5 Disp. 3). Das Konkursamt Niederglatt bestätigt sodann, dass die Schuldnerin am 5. Oktober 2018 einen Kostenvorschuss von Fr. 300.– geleistet hat, der im Fall einer Guttheissung der Beschwerde die Kosten des Konkursamtes deckt (act. 4/5).

**3.** Damit ist erstellt, dass die Schuldnerin ihre Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, vor dem erstinstanzlichen Entscheid getilgt hat, so dass, hätte sie den Beweis dafür schon vor Vorinstanz erbracht, das Konkursbegehren gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG abzuweisen gewesen wäre. Die beim Konkursamt seit der Konkurseröffnung angefallenen und allenfalls noch anfallenden Kosten hat die Schuldnerin während der Rechtsmittelfrist beim Konkursamt sichergestellt. Die Beschwerde ist deshalb, ohne dass im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zu prüfen wäre, gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und das Konkursbegehren ist abzuweisen.

**4.** Die Kosten beider Instanzen sind der Schuldnerin aufzuerlegen. Sie hat sowohl das erstinstanzliche als auch das zweitinstanzliche Verfahren veranlasst: das erstinstanzliche Verfahren, weil sie ihre Schuld erst tilgte, nachdem die Gläubigerin das Konkursbegehren gestellt hatte, das Beschwerdeverfahren, weil sie es unterliess, dem Konkursgericht ihre Zahlung nachzuweisen.

#### **Es wird erkannt:**

1. In Guttheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursrichters des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 2. Oktober 2018 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.– wird bestätigt und ebenfalls der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Niederglatt wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'100.– (Fr. 300.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'800.– von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteter Barvorschuss) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage einer Kopie von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Niederglatt, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Rümlang-Oberglatt, 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:

lic. iur. M. Isler

versandt am: