

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220057-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss und Urteil vom 4. April 2022

in Sachen

A. _____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ **AG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 14. März 2022 (EK220022)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem tt. Juni 2019 mit dem Einzelunternehmen "C._____" im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Unter dem Zweck ist aufgeführt "Reinigungsarbeiten aller Art, insbesondere für Büro sowie Private Haushaltungen" (act. 6A).

1.2. Am 7. Januar 2022 (Datum Poststempel: 13. Januar 2022) stellte die B.____ AG in der Betreuung-Nr. ... gegen die Schuldnerin das Konkursbegehren (act. 5/1). Als Gläubigerin der Konkursforderung ist auf dem Zahlungsbefehl vom 2. August 2021, der Konkursandrohung vom 17. September 2021 sowie im Betreibungsregisterauszug der Schuldnerin vom 16. März 2022 die D.____ AG aufgeführt (act. 5/3/1-2 und act. 4/6). Aus dem Handelsregister des Kantons Zürich ergibt sich jedoch, dass die Aktiven und Passiven der D.____ AG infolge Fusion auf die B.____ AG übergegangen sind. Die D.____ AG wurde am tt.mm.2022 im Handelsregister gelöscht. Das Konkursbegehren wurde danach und damit folglich in einem Zeitpunkt gestellt, in welchem die B.____ AG als Gläubigerin dazu berechtigt war.

1.3. Mit Urteil vom 14. März 2022 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Dietikon (fortan Vorinstanz) den Konkurs über die Schuldnerin für folgende Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin; act. 5/7 = act. 3):

CHF	1'662.05	nebst Zins zu 5% seit 03.08.2021
CHF	69.65	Kostenbeteiligung KVG 11/2020
CHF	39.00	Zinsen KVG
CHF	70.00	Mahngebühren
CHF	208.00	Betreibungskosten

2.

2.1. Gegen die Konkurseröffnung kann beim Obergericht innert 10 Tagen Beschwerde erhoben werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG und Art. 321 Abs. 1 ZPO). Darauf hat die Vorinstanz richtig hingewiesen (act. 3 S. 2 f., Dispositiv-Ziffer 5). Das angefochtene Urteil wurde der Schuldnerin am 16. März 2022 zugestellt (act. 5/8).

Damit lief die zehntägige Rechtsmittelfrist bis am 28. März 2022 (Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO). Mit Eingabe vom 22. März 2022 (Datum Poststempel) erhob die Schuldnerin rechtzeitig Beschwerde gegen das vorinstanzliche Urteil. Sie beantragt sinngemäss die Aufhebung des Konkurses (act. 2). Mit Präsidialverfügung vom 23. März 2022 wurde der Schuldnerin eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt. Die Schuldnerin wurde darauf aufmerksam gemacht, dass im Falle der Forderungstilgung vor Konkurseröffnung und versäumter Mitteilung an das Konkursgericht, der Konkurs nur aufgehoben werden könne, wenn auch die Kosten des Konkursgerichts und Konkursamtes sichergestellt und dies dem Obergericht innert Beschwerdefrist nachgewiesen werde. Die Höhe der Kosten gebe das Konkursamt Dietikon auf Anfrage bekannt. Der Beschwerde wurde einstweilen die aufschiebende Wirkung verweigert. Die Schuldnerin wurde darauf hingewiesen, dass sie ihre Beschwerde bis zum Ablauf der Beschwerdefrist ergänzen könne (vgl. act. 7).

2.2. Die Schuldnerin hat ihre Beschwerde innert laufender Beschwerdefrist bis am 28. März 2022 nicht ergänzt (dazu noch nachfolgend). Mit Eingabe vom 31. März 2022 (Datum Poststempel; Eingang 4. April 2022) teilte die Schuldnerin mit, sie könnte Fr. 300.00 bezahlen. Ab April 2022 werde sie mehr Geld verdienen. Sie werde alles bezahlen, brauche aber mehr Zeit. (act. 9). Dem Verlangen der Schuldnerin kann nicht entsprochen werden. Zum einen erfolgte ihre Eingabe vom 31. März 2022 nach Ablauf der Beschwerdefrist und ihre Ausführungen darin können deshalb keine Berücksichtigung mehr finden. Zum sinngemäss gestellten Gesuch um Fristerstreckung ist zum anderen festzuhalten, dass es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, welche nicht erstreckt werden kann (Art. 144 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist einzureichen und abschliessend zu begründen (Art. 174 Abs. 1 SchKG; Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO), wobei auch keine Nachfristen gewährt werden können (vgl. BGE 136 III 294 E. 3.1). Das Fristerstreckungsgesuch der Schuldnerin ist deshalb abzuweisen. In den Vorbringen der Schuldnerin kann sodann auch kein Wiederherstellungsgrund im Sinne von Art. 148 ZPO erkannt werden. Bis heute hat die Schuldnerin den von ihr einverlangten Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren nicht geleistet. Da die Beschwerde sogleich abzuweisen ist (vgl. nachstehende

Erwägungen), erübrigt es sich, der Schuldnerin zur Leistung des Vorschusses mehr Zeit einzuräumen resp. auf den Ablauf der Frist nach Art. 101 Abs. 1 ZPO zu warten und ihr allenfalls hernach eine Nachfrist nach Art. 101 Abs. 3 ZPO anzusetzen. Das Beschwerdeverfahren 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 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 Konkursaufhebungsgrund (insbesondere die Tilgung der Konkursforderung) vor der Konkursöffnung verwirklichte. Dass ein Schuldner in dieser Konstellation die Kosten des Konkursrichters (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkursöffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

3.2. Die Schuldnerin belegt innert Rechtsmittelfrist, dass sie dem Betreibungsamt Dietikon am 10. März 2022 eine Teilzahlung und am 11. März 2022 den Endbetrag in der Betreuung-Nr. ... einbezahlt hat (act. 3/2-3). Dadurch hat sie den Nachweis erbracht, dass die Forderungen aus der Betreuung-Nr. ... samt Zinsen, Mahngebühren und Betreuungskosten *vor* der Konkursöffnung beglichen wurden. Nicht belegt hat die Schuldnerin jedoch, dass sie die Kosten des konkursgerichtlichen Verfahrens und jene des Konkursamtes innerhalb der Beschwerdefrist sichergestellt hat. Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses nicht erfüllt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

3.3. Der Vollständigkeit halber ist die Schuldnerin auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist, KUKO SchKG-Diggelmann,

2. A. 2014, Art. 195 N 3) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreuung eingeleitet wurde) beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

4.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Prozessentschädigungen sind nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht wegen Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels zu entschädigenden Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird beschlossen:

1. Das Fristerstreckungsgesuch der Schuldnerin wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und der Schuldnerin auferlegt.

Die vorliegenden Verfahrenskosten werden vorsorglich zur Kollokation angemeldet.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und 9, 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 Betreuungsamtsamt 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
5. April 2022