

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130081-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth.

Urteil vom 15. Mai 2013

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 8. Mai 2013 (EK130088)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 8. Mai 2013 eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Meilen für eine Forderung von Fr. 1'415.50 nebst Zins zu 5% seit 22. Juli 2011 zuzüglich Fr. 80.-- Spesen sowie Fr. 146.-- Betreuungskosten den Konkurs über den Schuldner (act. 3). Mit rechtzeitig eingereicherter Beschwerde vom 13. Mai 2013 beantragte dieser die Aufhebung des Konkursdekretes und reichte verschiedene Beilagen ein. Weiter ersuchte er sinngemäss um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 und 4/1-8). Schliesslich leistete er bei der Obergerichtskasse einen Barvorschuss von Fr. 750.-- für das Beschwerdeverfahren und stellte die Kosten des Konkursamtes sowie des erstinstanzlichen Verfahrens sicher (act. 4/1 und 7).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (BGE 136 III 294).

3. Mit Einreichen der Beschwerde legte der Schuldner ein Schreiben der Gläubigerin vom 13. Mai 2013 vor, wonach er die Konkursforderung samt Kosten und Zinsen vor der Konkurseröffnung bezahlt habe und die Gläubigerin deshalb auf die Durchführung des Konkursverfahrens verzichte (act. 4/3). Der Schuldner untermauerte seine Zahlung mit Valuta vom 8. April 2013 mittels einer Forderungsaufstellung der Gläubigerin sowie eines Kontoauszuges und einer Zahlungsbestätigung (act. 4/5-/8). Demnach bestand im Zeitpunkt der Konkurseröffnung der Konkurshinderungsgrund der Tilgung. Zu den Kosten, die der Schuldner

dem Gläubiger gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG zur Abwendung des Konkurses zu zahlen hat, gehören aber nebst den Betreuungskosten auch die Kosten des konkursrichterlichen Verfahrens (KUKO SchKG-Diggelmann/Müller, Art. 172 N 3). Da der Schuldner der entsprechenden Aufforderung in der Anzeige zur Konkursverhandlung, die Gerichtskosten von Fr. 250.-- zu zahlen (act. 6/6), soweit ersichtlich vorerst nicht nachgekommen war und der Vorinstanz überdies das Vorliegen des Konkurs hinderungsgrundes nicht rechtzeitig mitgeteilt hatte (act. 2), eröffnete diese den Konkurs dennoch zu Recht.

Inzwischen stellte der Schuldner wie dargelegt die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes sowie den Barvorschuss für das Beschwerdeverfahren sicher (act. 4/1 und 7). Ergibt sich, dass die Schuld einschliesslich Zinsen und Betreuungskosten vor der Konkurseröffnung getilgt wurde, wird praxisgemäss von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen, auch wenn der Schuldner die Kosten des Konkursgerichtes zusammen mit jenen des Konkursamtes erst nach der Konkurseröffnung – aber innert der Rechtsmittelfrist – sichergestellt hat.

Demzufolge erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen. Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache selbst wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

4. Die Kosten beider Instanzen sowie des Konkursamtes hat der Schuldner zu tragen, da er durch seine Säumnis das Verfahren verursacht hat. Es ist seine Sache, das Konkursgericht über vorgenommene Zahlungen in Kenntnis zu setzen, liegt es doch in seinem Interesse, durch die rechtzeitige Mitteilung an das Gericht die Eröffnung des Konkurses wenn möglich abzuwenden.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen vom 8. Mai 2013, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt C._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.-- (Fr. 1'000.-- Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'300.-- Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.-- und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Meilen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt C._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt D._____, 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. S. Bohli Roth

versandt am: