

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140064-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

Urteil vom 1. April 2014

in Sachen

A._____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B1._____ AG,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 11. März 2014 (EK140032)

Erwägungen:

1.

Auf Antrag der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (im Folgenden: Gläubigerin) stellte das Betreibungsamt Dübendorf am 30. Oktober 2013 einen Zahlungsbefehl gegen den Schuldner und Beschwerdeführer (im Folgenden: Schuldner) für Krankenkassenprämien und Mahnspesen im Umfang von CHF 890.25 nebst Zins zu 5% seit 1. April 2013 sowie von CHF 120.00 aus. Es wurde kein Rechtsvorschlag erhoben (act. 7/2/1). Am 18. Dezember 2013 erging die Konkursandrohung an den Schuldner (act. 7/2/2). Mit Eingabe vom 12. Februar 2014 stellte die Gläubigerin das Konkursbegehren (act. 7/1). Am 18. Februar 2014 lud die Vorinstanz die Parteien zur Verhandlung vom 11. März 2014 vor. Die Vorinstanz wies den Schuldner unter anderem darauf hin, dass er zur Verhinderung der Konkurseröffnung die entstandenen Kosten des Gerichts von CHF 250.00 zu zahlen und den Nachweis der Zahlung spätestens an der Konkurseröffnungsverhandlung beizubringen habe (act. 7/3 und 7/4). Zur Verhandlung erschien niemand (Protokoll Vorinstanz S. 2). Mit Urteil vom 11. März 2014 eröffnete die Vorinstanz den Konkurs über den Schuldner (act. 7/5 = act. 3). Dieser Entscheid wurde dem Schuldner am 12. März 2014 zugestellt (act. 7/6). Am 11. März 2014 wurde der Kasse des Bezirksgerichts Uster eine Zahlung des Schuldners von CHF 250.00 (Valutadatum: 7. März 2014) gutgeschrieben. Davon erfuhr die erstinstanzliche Gerichtsbesetzung erst nach Eröffnung des Urteils, am 12. März 2014 (act. 7/7). Der Betrag von CHF 250.00 wurde anschliessend von der Vorinstanz an das Konkursamt Dübendorf weitergeleitet (act. 7/8). Mit Eingabe vom 13. März 2014 (Eingang beim Gericht am 17. März 2014) erhob der Schuldner rechtzeitig Beschwerde gegen die Konkurseröffnung. Er führte aus, dass er die Forderung am 10. März 2014 durch Zahlung an das Betreibungsamt getilgt habe. Er erklärte, die Konkurseröffnung sei durch ein dummes Missverständnis geschehen und bat um Hilfe (act. 2).

Mit Verfügung vom 17. März 2014 wurde erwogen, dass der Schuldner die Tilgung der Forderung vor Konkurseröffnung nachgewiesen habe. Die Aufhebung des Konkurses im Beschwerdeverfahren setze aber neben der Zahlung der

Schuld weiter voraus, dass der Schuldner die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichtes sowie die Kosten des Konkursamtes für die Zeit zwischen Konkursöffnung durch die erste Instanz und einer allfälligen Aufhebung des Konkurses im Rechtsmittelverfahren hinterlegt habe. Da der Schuldner die Hinterlegung der Kosten noch nicht nachgewiesen habe, sei die Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht gerechtfertigt. Der Schuldner wurde darauf hingewiesen, dass er innerhalb der Rechtsmittelfrist von 10 Tagen ab Zustellung des vorinstanzlichen Urteils vom 11. März 2014 beim Obergericht die schriftliche Bestätigung des Konkursamtes Dübendorf einzureichen habe, aus der hervorgehe, dass er die erstinstanzliche Spruchgebühr von CHF 450.00 sowie die Kosten des Konkursamtes für die Zeit zwischen Konkursöffnung durch die erste Instanz und einer allfälligen Aufhebung des Konkurses im Rechtsmittelverfahren hinterlegt habe. Die konkursamtlichen Kosten habe er beim Konkursamt Dübendorf zu erfragen. Wolle der Schuldner geltend machen, dass er mit der Zahlung von CHF 250.00 einen Teil der erstinstanzlichen Spruchgebühr getilgt habe, habe er dafür den Nachweis zu erbringen. Gleichzeitig wurde dem Schuldner Frist angesetzt, um für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von CHF 750.00 zu leisten (act. 8). Um dem Schuldner die fristgerechte Einreichung des Nachweises der Hinterlegung zu erleichtern, wurde versucht, ihm die genannten Hinweise umgehend telefonisch mitzuteilen. Der Schuldner war indes telefonisch nicht erreichbar (act. 10). Der Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren wurde fristgerecht geleistet (act. 11). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

Der Konkurs wird im Beschwerdeverfahren aufgehoben, wenn der Schuldner innert der Beschwerdefrist nachweist, dass er die Forderung samt Zinsen bezahlt oder hinterlegt hat und er seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 SchKG). Wurde die Forderung bereits vor der erstinstanzlichen Konkursöffnung getilgt, so wird auf das Erfordernis der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit verzichtet. Zu den zu tilgenden oder hinterlegenden Kosten gehören auch jene des erstinstanzlichen Konkursverfahrens sowie des Kon-

kursantes (BSK SchKG II, 2. Auflage, Art. 174 N 21; siehe auch BGE 133 III 687).

Der Schuldner hat die Tilgung der Forderung vor Konkurseröffnung urkundlich nachgewiesen (Abrechnung und Quittung des Betreibungsamtes Dübendorf vom 10. März 2014, act. 4/2). Die Beschwerde ist deshalb ohne Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit gutzuheissen, sofern die Tilgung oder Hinterlegung der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Konkursamtes nachgewiesen ist.

Der Schuldner hat eine Zahlung vom 7. März 2014 von CHF 250.00 an das Bezirksgericht Uster nachgewiesen (act. 4/1). Damit ist die erstinstanzliche Spruchgebühr von CHF 450.00 (act. 3 Dispositiv Ziffer 3) teilweise getilgt (act. 7/7 und 7/8). Innert Rechtsmittelfrist und bis heute hat der Schuldner nicht nachgewiesen, dass er den noch offenen Rest der erstinstanzlichen Spruchgebühr von CHF 200.00 sowie die Kosten für das Konkursamt ebenfalls hinterlegt oder getilgt hat. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit nicht erfüllt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

3.

Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten dem Schuldner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Prozessentschädigungen sind nicht zuzusprechen; dem Schuldner nicht wegen Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 750.00 festgesetzt, dem Schuldner und Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dübendorf, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dübendorf, je gegen Empfangsschein.
4. 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. Hinden

versandt am: