

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190058-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Beschluss und Urteil vom 28. März 2019

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 13. März 2019 (EK190034)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichts Meilen eröffnete mit Urteil vom 13. März 2019 den Konkurs über den Schuldner. Die Konkursöffnung erfolgte für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 1'389.– nebst Zins zu 5% seit 18. Juni 2018, Fr. 180.– Spesen, Fr. 32.40 Zins und Betreuungskosten von Fr. 190.60 (act. 3 = act. 6/12). Dagegen erhob der Schuldner rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 2, zur Rechtzeitigkeit s. act. 6/13/4). Er beantragt die Aufhebung des Konkurses und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 6/1-13). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) urkundlich nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind, zulässig, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden. Nachfristen sind keine zu gewähren (BGE 136 III 294 und 139 III 491). Das vom Schuldner vorgebrachte Verhalten der Gläubigerin (vgl. act. 2) fällt nicht unter die zulässigen neuen Behauptungen und ist im Beschwerdeverfahren daher nicht zu berücksichtigen.

2.2. Nach dem Handelsregisterauszug war der Schuldner als Inhaber einer Einzelirma, die am tt.mm.2018 gelöscht wurde, im Handelsregister eingetragen (vgl. act. 5). Personen, die im Handelsregister eingetragen waren, unterliegen, nachdem die Streichung durch das Schweizerische Handelsamtsblatt bekanntgemacht worden ist, noch während sechs Monaten der Konkursbetreuung (Art. 40 Abs. 1 SchKG). Da die Gläubigerin vor Ablauf dieser Frist, die bis am 17. Januar 2019 lief, das Fortsetzungsbegehren stellte (vgl. act. 6/4), wurde die Betreuung zurecht auf dem Weg des Konkurses fortgesetzt (Art. 40 Abs. 2 SchKG).

2.3. Den urkundlichen Nachweis, dass die gesamte Schuld getilgt oder der geschuldete Betrag zuhanden der Gläubigerin hinterlegt ist, oder dass die Gläubigerin auf die Durchführung des Konkurses verzichtet (Art. 174 Abs. 2 SchKG), hat der Schuldner nicht erbracht. Dass die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts beim zuständigen Konkursamt rechtzeitig sichergestellt wurden, hat der Schuldner ebenfalls nicht nachgewiesen. Da die Beschwerde zwar rechtzeitig erhoben, aber erst am 26. März 2019 und damit nach Ablauf der Beschwerdefrist beim Obergericht eingetroffen ist, konnte der Schuldner auch nicht darauf aufmerksam gemacht werden. Eine Ergänzung der Beschwerde nach Ablauf der Rechtsmittelfrist ist wie erwähnt nicht möglich. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind deshalb nicht erfüllt. Die Beschwerde ist somit abzuweisen, ohne dass die Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu prüfen wäre.

3. Da sogleich ein Endentscheid gefällt werden kann, erübrigt sich ein Entscheid über den Antrag des Schuldners, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2).

4. 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 beschlossen:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und dem Schuldner auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen 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 Küsnacht, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, 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. O. Canal

versandt am:
28. März 2019