

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220119-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stambach und Oberrichterin lic. iur.
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 11. August 2022

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____ **Versicherungen AG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Dietikon vom 7. Juli 2022 (EK220170)

Erwägungen:

1.

1.1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) ist seit dem tt. Mai 2008 mit dem Einzelunternehmen "C._____" im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregister bezweckt er die Erbringung von ... [Zweck] (act. 9).

1.2. Am 31. März 2022 (Datum Poststempel) stellte die B._____
Versicherungen AG in der Betreuung-Nr. 1 gegen den Schuldner das Konkursbegehren (act. 7/1). Als Gläubigerin der Konkursforderung ist auf dem Zahlungsbefehl vom 30. August 2021, der Konkursandrohung vom 19. Oktober 2021 sowie dem Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Birmensdorf vom 11. Juli 2022 die D._____
Versicherungen AG aufgeführt (act. 7/3/1-2, act. 5/7). Aus dem Handelsregister des Kantons Zürich ergibt sich jedoch, dass die Aktiven und Passiven der D._____
Versicherungen AG infolge Fusion auf die B._____
Versicherungen AG übergegangen sind. Die D._____
Versicherungen AG wurde am tt. Januar 2022 im Handelsregister gelöscht. Das Konkursbegehren wurde danach und damit folglich in einem Zeitpunkt gestellt, in welchem die B._____
Versicherungen AG als Gläubigerin dazu berechtigt war.

1.3. Mit Urteil vom 7. Juli 2022 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Dietikon den Konkurs über den Schuldner für folgende Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin; act. 7/11 = act. 3 = act. 6 S. 2):

Forderung von	CHF	3'255.30
Zins 5 % seit 31.08.2021	CHF	138.25
Mahngebühren KVG 01/2021-03/2021	CHF	70.00
Zinsen KVG	CHF	60.20
Kostenbeteiligung KVG 05/2020-09/2020	CHF	5.65
Betreibungskosten	CHF	146.60
Total	CHF	3'676.00

2.

2.1. Der angefochtene Entscheid wurde dem Schuldner am 8. Juli 2022 zuge-

stellt (act. 7/12). Damit lief die 10-tägige Beschwerdefrist während der Betreibungsferien (15. bis 31. Juli 2017, Art. 56 Ziff. 2 SchKG) ab und verlängert sich bis zum dritten Arbeitstag nach Ablauf der Betreibungsferien, nämlich dem 4. August 2022 (vgl. Art. 63 SchKG i.V.m. Art. 56 Ziff. 2 SchKG; vgl. OGer ZH PS130227 vom 15. Januar 2014, E. II./2.). Am 18. Juli 2022 (Datum Poststempel) reichte der Schuldner gegen die Konkureröffnung rechtzeitig eine Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich ein. Er verlangte die Aufhebung der Konkureröffnung und in prozessualer Hinsicht die Gewährung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2). Mit Verfügung vom 19. Juli 2022 wies die Kammer den Schuldner auf die Anforderungen an eine Beschwerde gegen die Konkureröffnung sowie die Möglichkeit der Beschwerdeergänzung innert der (wegen der Betreibungsferien) noch laufenden Rechtsmittelfrist hin. Es wurde weiter verfügt, dass der Beschwerde (noch) keine aufschiebende Wirkung gewährt werden könne (act. 11).

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 4/1-10). Am 4. August (Datum Poststempel) und damit innert Rechtsmittelfrist reichte der Schuldner eine Ergänzung seiner Beschwerde samt Beilagen ein (act. 14-15/1-3). Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif.

3.

3.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. In diesem Fall hat der Schuldner überdies seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Zusätzlich ist erforderlich, dass die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sichergestellt werden. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind im Beschwerdeverfahren zulässig, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (vgl. BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491). Da es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO; vgl. auch ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. A. 2016, Art. 321 N 5).

3.2. Im vorliegenden Verfahren steht der Konkursaufhebungsgrund der nachträglichen Tilgung des geschuldeten Betrages in Frage (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG). Die Tilgung der Schuld während der Rechtsmittelfrist muss einschliesslich Zinsen und Kosten erfolgen, dazu gehört auch, dass die Kosten des Konkursrichters und die Kosten des Konkursamtes vor Ablauf der Beschwerdefrist sichergestellt werden (vgl. statt vieler: KUKO SchKG-Diggelmann, 2. A., Basel 2014, Art. 174 N 10).

3.3. Der Schuldner belegt, mit Zahlung vom 12. Juli 2022 beim Konkursamt Schlieren zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens und des Konkursgerichts Fr. 1'200.00 sichergestellt zu haben (act. 5/4). Zudem hat er am 11. Juli 2022 die Kosten von Fr. 750.00 für das Beschwerdeverfahren geleistet (act. 5/5 und act. 8). In Bezug auf die Tilgung der Konkursforderung samt Zinsen, Mahngebühren, Kostenbeteiligung und Betreuungskosten legt der Schuldner eine Betriebsabrechnung des Betreibungsamtes Bern-Mittelland vom 8. Juli 2022 sowie eine Aufforderung mit Einzahlungsschein desselben inklusive einer Quittung über die Bezahlung von Fr. 3'626.25 durch den Schuldner am 11. Juli 2022 an das genannte Betreibungsamt vor (act. 2 S. 3 und act. 5/3). Die der Konkurseröffnung zugrundeliegende Betreuung war zwar beim Betreibungsamt Bern-Mittelland angehoben worden, dieses stellte am 30. August 2021 den Zahlungsbefehl aus (vgl. act. 7/3/1). Zufolge Wohnsitzwechsels des Schuldners (vgl. Vermerk auf den Betreibungsregisterausügen, act. 5/7 S. 1 und act. 5/12 S. 1) erging die Konkursandrohung jedoch durch das Betreibungsamt Birmensdorf (act. 3/2). Auf der vom Betreibungsamt Bern-Mittelland erstellten Betriebsabrechnung vom 8. Juli 2022 ist vermerkt, dass diese eine provisorische Abrechnung darstelle (act. 5/3). Nicht enthalten sind die Kosten des Betreibungsamtes Birmensdorf (für die Aus-/ Zustellung der Konkursandrohung). Die Forderung samt Zinsen und Kosten, für welche die Konkurseröffnung erfolgte, beläuft sich auf total Fr. 3'676.00 (vgl. oben Erw. 1.3.). Der Schuldner belegt die Bezahlung von Fr. 3'626.25 und hat damit zur Tilgung der Konkursforderung samt Zinsen und Kosten Fr. 49.75 zu wenig bezahlt. Er wurde darauf in der Verfügung vom 19. Juli 2022 hingewiesen (vgl. act. 11 S. 3). Innert laufender Beschwerdefrist hat der anwaltlich vertretene Schuldner (trotz Hinweisen der Kammer) keine weitere

Tilgungshandlung vorgenommen bzw. belegt; in seiner Beschwerdeergänzung vom 4. August 2022 äusserte er sich nicht zum Ausstand in Bezug auf die Betreuungskosten (act. 14). Der eingereichte Beleg der Zahlung über Fr. 3'626.25 an das Betreibungsamt Bern-Mittelland genügt dem nach Art. 174 Abs. 2 ZPO geforderten Urkundenbeweis zur *vollständigen* Tilgung der Schuld nicht.

3.4. Nach dem Gesagten muss daher festgehalten werden, dass innerhalb der Beschwerdefrist der urkundliche Nachweis für die Tilgung der Schuld inklusive Zinsen und Kosten nicht erbracht wurde. Weiterungen dazu, ob die Zahlungsfähigkeit des Schuldners genügend glaubhaft gemacht wurde, erübrigen sich. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind nicht erfüllt. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

4.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten 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 Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und act. 14, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Schlieren, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zug und an das Betreibungsamt Birmensdorf sowie Bern-Mittelland, 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:
12. August 2022