

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS250040-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Ersatzrichterin Dr. C. Schoder
sowie Gerichtsschreiber MLaw S. Widmer

Beschluss und Urteil vom 12. Februar 2025

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **Versicherungen AG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 28. Januar 2025 (EK240786)

Erwägungen:

1.

1.1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Schuldner) ist als Inhaber des Einzelunternehmens "C._____" im Handelsregister eingetragen (vgl. act. 5). Als solcher unterliegt er grundsätzlich der Konkursbetreibung für alle Forderungen, die ihn privat oder sein Geschäft betreffen (vgl. Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG; SK SchKG-KRÜSI, 4. Aufl. 2017, Art. 39 N 8).

1.2. Mit Urteil vom 28. Januar 2025 eröffnete das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichts Winterthur den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan: Gläubigerin) von Fr. 4'366.85 einschliesslich Zinsen und bisherige Betreibungskosten (act. 3 = act. 6 [Aktenexemplar] = act. 7/7).

2.

2.1. Dagegen erhob der Schuldner mit nicht unterzeichneter Eingabe vom 4. Februar 2025 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 2). Er beantragt die Aufhebung der Konkursöffnung und die Abweisung des Konkursbegehrens. Weiter stellt er einen Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung. In der Sache macht er geltend, er habe die Konkursforderung vor der Konkursöffnung bezahlt (act. 2).

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 7/1-8). Mit Verfügung vom 5. Februar 2025 setzte die Kammer dem Schuldner Fristen von 5 bzw. 10 Tagen an, um die Beschwerdeschrift vom 4. Februar 2025 handschriftlich zu unterzeichnen und für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– zu leisten (act. 8). Am 7. Februar 2025 reichte der Schuldner seine Beschwerdeschrift handschriftlich unterzeichnet erneut ein (act. 10) und übergab der Post zuhanden des Obergerichts einen Betrag von Fr. 750.– (act. 11). Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort ist aufgrund vollständiger Befriedigung der Gläubigerin (vgl. E. 3.2, 4.2) praxisgemäss zu verzichten. Das

Verfahren ist spruchreif. Der Gläubigerin ist mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie der Beschwerdeschrift zuzustellen.

3.

3.1. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkursöffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld getilgt ist (Tilgung), der geschuldete Betrag beim oberen Gericht zuhanden der Gläubigerin hinterlegt ist (Hinterlegung) oder die Gläubigerin auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hat (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Was die Zulässigkeit neuer Tatsachenbehauptungen und Beweismittel betrifft, weicht das SchKG für dieses Beschwerdeverfahren von den allgemeinen zivilprozessualen Regeln ab (vgl. Art. 326 ZPO): Neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, können mit der Beschwerdeschrift ohne Einschränkung geltend gemacht werden. Zudem können mit der Beschwerdeschrift auch bestimmte im Gesetz vorgesehene Konkurshinderungsgründe, die sich nach dem erstinstanzlichen Entscheid ereignet haben (Tilgung, Hinterlegung, Gläubigerverzicht), geltend gemacht werden, wenn der Schuldner gleichzeitig seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG).

3.2. Der Schuldner macht geltend, die der Konkursöffnung vom 5. Februar 2025 zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten bereits vor Konkursöffnung bezahlt zu haben. Zum Beweis reicht er verschiedene Abrechnungen des Betreibungsamtes Winterthur-Wülflingen (fortan: Betreibungsamt) ein (act. 4/1-4). Daraus ergibt sich, dass der Schuldner zwischen dem 4. November 2024 und dem 10. Januar 2025 vier (Teil-)Zahlungen an das Betreibungsamt leistete. In der letzten Abrechnung vom 10. Januar 2025 bescheinigt das Betreibungsamt unterschriftlich, den in der fraglichen Betreuung noch ausstehenden Endbetrag von Fr. 1'092.30 erhalten zu haben (act. 4/1). Mit der Zahlung an das Betreibungsamt erlischt die Schuld (vgl. Art. 12 Abs. 2 SchKG). Damit ist belegt, dass der Schuldner die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten vor Konkursöffnung an das Betreibungsamt bezahlt hat.

3.3. Weiter ergibt sich aus der eingereichten Bestätigung des Konkursamtes Wülflingen-Winterthur vom 4. Februar 2025, dass der Schuldner mit seiner Zahlung von Fr. 800.– auch die Kosten der Vorinstanz und des Konkursamtes innert der Beschwerdefrist sichergestellt hat (act. 4/5; vgl. auch act. 4/6). Die Sicherstellung der Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes, wofür die Gläubigerin nach Art. 169 SchKG haftet, gehört (jedenfalls soweit ein Schuldner diese Kosten durch Säumnis veranlasst hat) auch zur Tilgung der Schuld (Art. 172 Ziff. 3, Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG; KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl., Art. 172 N 3, Art. 174 N 10). Die Schuldtilgung ist somit im vorliegenden Fall in wesentlichem Umfang vor, zum Teil aber auch erst nach der Konkurseröffnung erfolgt. Nach Art. 174 Abs. 2 SchKG wäre deshalb grundsätzlich die Glaubhaftigkeit der Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu prüfen. Die Kammer lässt jedoch den Umstand, dass die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt wurden, in ständiger Praxis unberücksichtigt, wenn die Schuldentilgung im Übrigen (wie hier) ganz vor der Konkurseröffnung erfolgt ist. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit wird in diesem Fall abgesehen (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79; OGer ZH PS140043 vom 7. März 2014 E. II/2; PS150137 vom 20. August 2015 E. 2; PS240184 vom 22. Oktober 2024 E. 3).

3.4. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind somit erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen, das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 28. Januar 2025 aufzuheben und das Konkursbegehren abzuweisen.

3.5. Mit dem Entscheid in der Sache ist der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos und abzuschreiben.

4.

4.1. Gestützt auf das Verursacherprinzip (Art. 108 ZPO) sind die Kosten beider Instanzen dem Schuldner aufzuerlegen. Er hat sowohl das erstinstanzliche als auch das zweitinstanzliche Verfahren veranlasst: das erstinstanzliche Verfahren, weil er seine Schuld erst tilgte, nachdem die Gläubigerin das Konkursbegehren gestellt hatte, und das Beschwerdeverfahren, weil er es unterliess, der Vorinstanz

seine Zahlung nachzuweisen und die Gerichtskosten zu begleichen. Das Betreibungsamt ist – falls es überhaupt von einem Konkursbegehren Kenntnis hat – nicht verpflichtet, von sich aus das Konkursgericht über die erhaltene Zahlung zu orientieren (BGer 5A_519/2019 vom 29. Oktober 2019 E. 3.4.1 f. m.H. auf FRITSCHI, Verfahrensfragen bei der Konkursöffnung, 2010, S. 294). Das wäre vielmehr Aufgabe des Schuldners gewesen. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind auf Fr. 750.– festzusetzen (vgl. Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG).

4.2. Unter diesen Umständen hat der Schuldner keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der Gläubigerin ist ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen, weil ihr im Beschwerdeverfahren keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden sind. Das Konkursamt ist anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.– (Fr. 800.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'500.– Rest des von der Gläubigerin der Vorinstanz geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag auf aufschiebende Wirkung wird abgeschrieben.
2. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Winterthur vom 28. Januar 2025 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidungsbüher von Fr. 300.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.

3. Das Konkursamt Wülflingen-Winterthur wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.– (Fr. 800.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'500.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage einer Kopie von act. 10, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wülflingen-Winterthur, ferner im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Schaffhausen, an das Betreibungsamt Winterthur-Wülflingen und das Grundbuchamt Wülflingen-Winterthur, 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw S. Widmer

versandt am:
13. Februar 2025