

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS110222-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-
Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler.

Urteil vom 12. Dezember 2011

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Stiftung B. _____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes Dietikon vom 16. November
2011 (EK110355)

Erwägungen:

I.

1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) ist Inhaber der seit dem 6. November 1985 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Einzelfirma C. _____ (act. 5).

2. Mit Urteil vom 16. November 2011 eröffnete das Konkursgericht des Bezirks Dietikon den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 5'619.60 nebst 5 % Zins seit 30. September 2010 zuzüglich Mahnkosten von Fr. 150.00 und Betreuungskosten von Fr. 151.00 (act. 2). Das Urteil wurde dem Schuldner am 17. November 2011 zugestellt (act. 7/7). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 24. November 2011, beim Obergericht eingegangen am 25. November 2011, beantragte der Schuldner die Aufhebung des Konkurses und stellte gleichzeitig ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (act. 1 S. 2).

3. Mit Verfügung vom 25. November 2011 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8).

II.

1. Der Schuldner hat die Kosten des Konkursamtes und die vorinstanzliche Spruchgebühr im Umfang von Fr. 400.00 (act. 4/5) sowie die Entscheidungsgebühr der Beschwerdeinstanz (act. 4/4) mit Barvorschüssen beim Konkursamt bzw. beim Obergericht sichergestellt.

2. 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 durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist.

3. Bereits vor der Konkurseröffnung, am 7. November 2011, hatte der Schuldner die Konkursforderung samt Kosten und Zinsen beim Betreibungsamt Y._____ bezahlt (act. 4/6). Damit ist eine konkurshindernde Tatsache (Tilgung) im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG dargetan, welche vor der erstinstanzlichen Konkurseröffnung (16. November 2011) eingetreten ist.

Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen, wenn wie vorliegend die Schuld einschliesslich der Betreuungskosten und Zinsen vor der Konkurseröffnung getilgt wurde. Unberücksichtigt bleibt dabei, dass ein Schuldner die Kosten des Konkursrichters (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat.

4. Wie dargelegt, hat der Schuldner inzwischen sowohl die Kosten des Konkursamtes als auch die erst- und zweitinstanzliche Spruchgebühr sichergestellt. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt und die Beschwerde erweist sich als begründet. Somit ist die Konkurseröffnung aufzuheben, ohne dass es einer weiteren Prüfung der Zahlungsfähigkeit bedarf.

III.

1. Der Schuldner hat es versäumt, die erfolgte Zahlung der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen (act. 1 S. 4 f.). Damit hat er das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend seinem Antrag zu den Kostenfolgen (act. 1 S. 2) hat der Schuldner daher die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Die ihm auferlegte Gerichtsgebühr ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

2. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirkes Dietikon vom 16. November 2011 (EK110355), mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.00 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. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt Z._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 1'900.00 (Fr. 500.00 Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirkes Dietikon und das Konkursamt Z._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Y._____, je gegen Empfangsschein.
6. 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. T. Engler

versandt am: