

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS120110-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. M. Weibel.

Urteil vom 4. Juli 2012

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ Sammelstiftung,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Diels-
dorf vom 5. Juni 2012 (EK120149)

Erwägungen:

1. Am 5. Juni 2012 wurde über den Schuldner der Konkurs eröffnet (act. 3). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte der Schuldner die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung der Kammer vom 15. Juni 2012 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung verweigert und dem Schuldner Frist angesetzt zur Zahlung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 750.– (act. 7). Mit Einzahlung vom 27. Juni 2012 überwies der Schuldner der Obergerichtskasse einen Betrag von insgesamt Fr. 800.– (act. 9). Der Anteil von Fr. 750.– für den Kostenvorschuss ging damit fristgerecht ein.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Die Konkurshinderungsgründe sind innerhalb der zehntägigen Beschwerdefrist geltend zu machen bzw. zu belegen. Nachfristen sind keine zu gewähren (BGE 136 III 294).

3. Die Vorinstanz eröffnete den Konkurs mit Urteil vom 5. Juni 2012 für eine Forderung von Fr. 5'931.85 nebst 5 % Zins seit 25. Januar 2012 und Fr. 160.– Betreuungskosten, weil der Schuldner bis zum Verhandlungsdatum weder einen Rückzug des Begehrens noch einen Ausweis über die vollständige Tilgung der Schuld beigebracht hatte (act. 3 S. 2). Der Schuldner macht dagegen beschwerdeweise geltend, er habe die Konkursforderung bereits vor der Konkurseröffnung getilgt, weshalb der Konkurs aufzuheben sei (act. 2). Als Beleg dazu reichte er eine Bankabrechnung vom 12. Juni 2012 zu den Akten, woraus ersichtlich ist, dass der Gläubigerin vom Schuldner mit Valuta vom 22. Mai 2012 Fr. 6'167.65 überwiesen worden sind (act. 4/1). Gerechnet mit einem Verzugszins von 5 % seit

25. Januar 2012 bis zum Überweisungsdatum vom 22. Mai 2012 (inkl. Betreuungskosten) hätte die Konkursforderung jedoch Fr. 6'187.85 betragen. Der Schuldner überwies folglich Fr. 20.20 zu wenig. Mangels vollständiger Tilgung der Forderung eröffnete die Vorinstanz den Konkurs somit zu Recht. In der Verfügung der Kammer vom 15. Juni 2012 wurde der Schuldner darauf hingewiesen, dass die Konkursforderung noch nicht vollumfänglich getilgt worden sei und der noch ausstehende Betrag nunmehr Fr. 31.45 betrage (Fr. 5'931.85 nebst 5 % Zins seit 25. Januar 2012 bis 5. Juni 2012 [Konkurseröffnung] und Fr. 160.– Betreuungskosten = Fr. 6'199.10 ./ Fr. 6'167.65). In der besagten Verfügung wurde insbesondere auch erwähnt, dass der Schuldner für die Erfüllung des Konkurshindierungsgrundes der Hinterlegung den Betrag von Fr. 31.45 *innerhalb* der zehntägigen Beschwerdeschrift zu hinterlegen habe (act. 7). Der Schuldner nahm das vorinstanzliche Urteil vom 5. Juni 2012 am 11. Juni 2012 entgegen (act. 6/8/1). Die zehntägige Beschwerdefrist endete demnach am 21. Juni 2012. Auf die Verfügung der Kammer hin überwies der Schuldner am 27. Juni 2012 nebst den Fr. 750.– für den Kostenvorschuss einen zusätzlichen Betrag von Fr. 50.–. Wie dargelegt, würden die Fr. 50.– für die Erfüllung des Konkurshindierungsgrundes ausreichen, allerdings überwies der Schuldner den Betrag erst nach Ablauf der Beschwerdefrist. Gemäss obgenannter bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind keine Nachfristen zu gewähren. Die Fr. 50.– dürfen daher im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden. Die Beschwerde scheidet also bereits am fehlenden Konkurshindierungsgrund. Ausführungen zur Zahlungsfähigkeit des Schuldners erübrigen sich.

Im Sinne dieser Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen.

Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt worden ist, ist der Konkurs nicht neu zu eröffnen.

4. Ausgangsgemäss sind die Spruchgebühren beider Instanzen dem Schuldner aufzuerlegen (Art. 106 ZPO). Der Gläubigerin ist mangels Umtrieben im Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und vom geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
3. Der Gläubigerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr vom Schuldner hinterlegten Betrag von Fr. 50.– dem Konkursamt C. _____ zu Händen der Konkursmasse zu überweisen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirkes Dielsdorf und das Konkursamt C. _____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt D. _____, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Weibel

versandt am: