

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130040-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti
Aschwanden sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 15. April 2013

in Sachen

A._____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B.____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B.____, Inkassodienst

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 13. März 2013 (EK130230)

Erwägungen:

I.

1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) ist seit dem 1. Oktober 1979 im Handelsregister des Kantons Zürich als Inhaber eines Einzelunternehmens mit der Firma A._____, zahntechnisches Labor, eingetragen. Die Einzelunternehmung bezweckt den Betrieb eines zahntechnischen Labors (act. 6).

2. Mit Urteil vom 13. März 2013 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 861.00 nebst Zins zu 5% seit 16. Mai 2012 zuzüglich Spesen von Fr. 70.00 und Betriebskosten von Fr. 156.00 (Betreibungsnummer ... des Betreibungsamts C._____; vgl. act. 3 = act. 7).

3. Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 25. März 2013, beim Obergericht eingegangen am 26. März 2013, beantragte der Schuldner die Aufhebung des Konkurses und stellte gleichzeitig ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (act. 2).

4. Mit Verfügung vom 26. März 2013 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung zuerkannt und wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 750.00 zu bezahlen (act. 9).

5. Den Kostenvorschuss wurde fristgemäss geleistet (act. 11).

II.

1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung 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.

2. Der Schuldner tilgte die Konkursforderung inkl. Kosten und Zinsen bereits am 15. Februar 2013 mit Zahlung an das Betreibungsamt (Bestätigung des Betreibungsamts C. _____ vom 15. Februar 2013 inkl. Zinsberechnung, act. 5/5). Die Gläubigerin bestätigte dies gegenüber der Vorinstanz mit Eingabe vom 14. März 2013 (und damit einen Tag nach dem Ergehen des angefochtenen Urteils, vgl. act. 8/8).

Zudem stellte der Schuldner innert der Rechtsmittelfrist die Kosten des Konkursamtes und die vorinstanzliche Spruchgebühr mit der Leistung eines Barvorschusses von Fr. 1'000.00 beim Konkursamt sicher (act. 5/4)

3. Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen, wenn sich der Konkursaufhebungsgrund (insbesondere die Tilgung der Konkursforderung) vor der Konkureröffnung verwirklichte. Dass ein Schuldner in dieser Konstellation die Kosten des Konkursrichters (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkureröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt.

4. Wie dargelegt, hat der Schuldner die Konkursforderung bereits vor der Konkureröffnung getilgt. Sodann hat er inzwischen sowohl die Kosten des Konkursamtes als auch die erst- und zweitinstanzliche Spruchgebühr sichergestellt. Damit ist eine konkurshindernde Tatsache im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG dargetan, welche vor der erstinstanzlichen Konkureröffnung eingetreten ist. Dies führt zur Aufhebung der Konkureröffnung, ohne dass es einer weiteren Prüfung der Zahlungsfähigkeit bedarf.

Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt. Entsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen.

III.

1. Der Schuldner räumt ein, dass er es versäumte, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen (act. 2 S. 3). Auch wenn die Bezahlung einige Zeit vor dem Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren erfolgte, durfte sich der Schuldner nicht darauf verlassen, dass eine Teilnahme an der Verhandlung über das Konkursbegehren oder eine Mitteilung an das Konkursgericht nicht mehr erforderlich wäre.

Vielmehr war es nach dem Erhalt der Vorladung zur Konkursverhandlung vom 13. März 2013 (act. 8/3-4) am Schuldner, beim Konkursgericht selber auf die erfolgte Tilgung hinzuweisen – insbesondere mit Blick auf Art. 172 Ziff. 3 SchKG, wonach das Konkursbegehren abzuweisen ist, wenn *der Schuldner durch Urkunden beweist*, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist. Die wie erwähnt erst nach der Konkureröffnung eingereichte Bestätigung der Gläubigerin über die erfolgte Zahlung (act. 8/8) ist unbehelflich.

Der Schuldner muss sich daher sein Versäumnis, die erfolgte Tilgung nicht rechtzeitig der Vorinstanz zur Kenntnis gebracht zu haben, entgegenhalten lassen. Damit hat der Schuldner sowohl die erstinstanzliche Konkureröffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat er die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und die des Konkursamtes zu tragen. Die ihm auferlegte Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

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

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Entsprechend wird das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 13. März 2013 (EK130230-L), 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 Vorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird dem Schuldner auferlegt.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt D._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.00 (Fr. 1'000.00 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 Bezirksgerichts Zürich und das Konkursamt D._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt C._____, 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: