

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130118-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

Urteil vom 24. Juli 2013

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B'. _____ AG,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 8. Juli 2013 (EK130174)

Erwägungen:

1. Am 8. Juli 2013 wurde über den Schuldner der Konkurs eröffnet (act. 3). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte er die Aufhebung des Konkurses (act. 2). In der Folge wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 10).
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.
3. a) Das Konkurseröffnungsbegehren ging am 19. Juni 2013 bei der Vorinstanz ein (act. 6/1). Mit Valuta 8. Juli 2013 hat der Schuldner den Restbetrag der Konkursforderung (Fr. 443.–) an die Gläubigerin überwiesen (act. 4/2 i.V.m. act. 5, act. 6/1 und act. 8). Zugunsten des Schuldners ist davon auszugehen, dass die Zahlung vor Konkurseröffnung (8. Juli 2013, 9:15 Uhr) erfolgte. Damit hat der Schuldner eine konkurshindernde Tatsache (Tilgung) im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG dargetan, welche vor dem erstinstanzlichen Entscheid vom 8. Juli 2013 eingetreten ist. Praxisgemäss ist in solchen Fällen von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG abzusehen. Da der Schuldner einen Barvorschuss von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren geleistet (act. 12) und während laufender Beschwerdefrist die Kosten des Konkursamtes sichergestellt (act. 9/1-2) sowie mit Valuta vom 9. Juli 2013 der Bezirksgerichtskasse Hinwil die erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 300.– überwiesen hat (act. 4/1), sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde erweist sich als begründet.

- b) Zu bemerken ist noch, dass jeweils der **Schuldner** dem Konkursgericht mittels Urkunden die Tilgung der Konkursforderung nachzuweisen oder allenfalls eine Rückzugserklärung des Gläubigers beizubringen hat. Zudem hat der Schuldner auch die durch das Konkursöffnungsbegehren entstandenen Gerichtskosten auf der Konkursgerichtskanzlei bis zum Konkursöffnungstermin bar zu bezahlen. Darauf wird der Schuldner, was gerichtsnotorisch ist, im Anhang zur Vorladungsverfügung hingewiesen. Beide Voraussetzungen müssen erfüllt sein, um eine Konkursöffnung durch das erstinstanzliche Gericht zu verhindern.
4. Die Kosten beider Instanzen hat der Schuldner zu tragen, da er durch die nicht rechtzeitige Zahlung der Krankenkassenbeiträge das Verfahren veranlasst hat. Da der Schuldner die vorinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 300.- bei der Bezirksgerichtskasse Hinwil einbezahlt hat, hat die Obergerichtskasse entgegen Dispositiv Ziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils vom 8. Juli 2013 (act. 3) den gesamten Vorschuss der Gläubigerin an das Konkursamt überwiesen (act. 13). Davon ist Vormerk zu nehmen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 8. Juli 2013, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.- festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr wird dem Schuldner auferlegt. Es wird vorgemerkt, dass der Schuldner die vorinstanzliche Spruchgebühr im Betrag von Fr. 300.- bei der Bezirksgerichtskasse Hinwil bezahlt und die Gerichtskasse den gesamten Vorschuss der Gläubigerin von Fr. 1'800.- dem Konkursamt C. _____ überwiesen hat.

3. Das Konkursamt C._____ wird unter Hinweis darauf, dass die vorinstanzliche Spruchgebühr vom Schuldner bereits anderweitig bezahlt worden ist, angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'000.– (Fr. 200.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'800.– von der Gläubigerin beim Konkursgericht geleisteter Barvorschuss) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug der Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt C._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt C._____, 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. I. Vourtsis-Müller

versandt am: