

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130127-O/ U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf

Urteil vom 27. August 2013

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

Personalvorsorgestiftung B. _____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. Juli 2013 (EK131032)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich eröffnete mit Urteil vom 11. Juli 2013 über den Beschwerdeführer den Konkurs (act. 5). Mit Beschwerde vom 18. Juli 2013 beantragte der Beschwerdeführer rechtzeitig (vgl. act. 6/7) die Aufhebung des Konkurses (act. 2). Mit Präsidialverfügung vom 19. Juli 2013 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung verweigert, der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass er die Beschwerde innerhalb der Rechtsmittelfrist hinsichtlich des Nachweises eines Konkurshinderungsgrundes sowie der Darlegung seiner Zahlungsfähigkeit ergänzen könne, sowie Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 7). Die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses blieb unbenutzt, weshalb dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 9. August 2013 in Anwendung von Art. 101 Abs. 3 ZPO eine einmalige Nachfrist von fünf Tagen angesetzt wurde, um den Kostenvorschuss zu leisten, unter Androhung, dass andernfalls auf die Beschwerde nicht eingetreten werde (act. 9). Mit Einzahlung vom 16. August 2013 wurde der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet (act. 10/1 und 11).

2. Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde vom 18. Juli 2013 geltend, er habe die Konkursforderung in der Zwischenzeit bezahlt (act. 3/2). Im Weiteren reichte er einen Betreibungsregisterauszug vom 2. Juli 2013 und zwei Bittschreiben und eine Kopie seiner Kassenabrechnung ein (act. 3/1, act. 3/3-5). Er führt aus, er sei wegen eines Berufsverbotes in der Schweiz in eine finanzielle Schieflage geraten. Inzwischen führe er eine Zahnpraxis in Deutschland, die auf hochwertigen Zahnersatz spezialisiert sei. Er arbeite mit zwei Spezialisten zusammen und habe überwiegend Schweizer Kunden. Aus den im Betreibungsregister aufgeführten offenen Forderungen seien nur Fr. 35'000.– bis Fr. 40'000.– gerechtfertigt. Voraussichtlich werde er diese innerhalb von 12-16 Monaten begleichen können (act. 2).

3. 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. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurs hinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (BGE 136 III 294).

Tilgung gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG bedeutet neben der Zahlung der Schuld und der Zinsen auch die Begleichung sämtlicher Kosten. Beruft sich der Betriebene erst nach Eröffnung des Konkurses auf Tilgung, muss er nachweisen, dass er neben den Kosten des Konkursgerichts auch die Kosten des Konkursamtes bezahlt oder sicher gestellt hat (OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011 = ZR 110/2011 Nr. 79).

4. Der Beschwerdeführer erbringt zwar den Nachweis, die Forderung samt Zinsen und Betreuungskosten mit Zahlung vom 16. Juli 2013 bei der Poststelle ... getilgt zu haben (vgl. 3/2), er reichte innerhalb der Rechtsmittelfrist allerdings weder den Nachweis für die Sicherstellung bzw. Bezahlung der Kosten des Konkursamtes C._____ und der erstinstanzlichen Gerichtskosten noch weitere Unterlagen zur Glaubhaftmachung seiner Zahlungsfähigkeit ein. Wie vorstehend ausgeführt, wird für den Konkurs hinderungsgrund der Tilgung neben der Zahlung der Schuld und der Zinsen auch die Begleichung sämtlicher Kosten des Konkursverfahrens verlangt. Eine solche wurde vom Beschwerdeführer nicht einmal behauptet. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind bereits deshalb nicht gegeben. Demnach ist auch eine allfällige Zahlungsfähigkeit des Beschwerdeführers nicht mehr zu prüfen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

5. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 750.– festzulegen und aus dem geleisteten Vorschuss zu beziehen. Eine Parteientschädigung ist der Beschwerdegegnerin mangels ihr entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. Juli 2013 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Barvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt C._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt D._____, 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. K. Graf

versandt am: