

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130183-O/U

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

Urteil vom 29. Oktober 2013

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 2. Oktober 2013 (EK130240)

Erwägungen:

1. Am 2. Oktober 2013 wurde über den Schuldner für eine Forderung von Fr. 601.-- nebst Zinsen sowie Bearbeitungsgebühren und Betreuungskosten der Konkurs eröffnet (act. 3). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte er die Aufhebung des Konkurses (act. 2). Der Beschwerde wurde entsprechend seinem Antrag einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8).

2. Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem erstinstanzlichen angefochtenen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung des Gläubigers schon vor der Konkursöffnung nebst Zinsen und Kosten bezahlt wurde, was nach Art. 172 Ziff. 3 SchKG zur Abweisung des Konkursbegehrens geführt hätte, wenn es dem Konkursgericht bekannt gewesen wäre. Tilgung gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG bedeutet neben der Zahlung der Schuld und der Zinsen auch die Begleichung bzw. Sicherstellung sämtlicher Kosten.

3. a) Der Schuldner macht geltend, er habe die in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 601.-- nebst Zins zu 5 % seit 31. Juli 2012 im Betrag von Fr. 34.05 sowie eine Bearbeitungsgebühr von Fr. 30.--, Kosten von Fr. 106.-- und Fr. 5.--, mithin insgesamt Fr. 776.05 mit Valuta 18. September 2013 dem Betreibungsamt bezahlt. Er belegt dies mit einer Abrechnungsquittung des Betreibungsamtes C._____ (act. 4/2). Überdies habe er beim Konkursamt D._____ am 10. Oktober 2013 die Kosten des Konkursamtes sowie der vorinstanzlichen Entscheidgebühr von insgesamt Fr. 1'000.-- (bzw. je Fr. 500.--; act. 4/3) sichergestellt und mit Posteinzahlung vom 10. Oktober 2013 der Obergerichtskasse Fr. 750.-- als Barvorschuss für das Beschwerdeverfahren überwiesen (act. 4/4). Auch diese Zahlungen sind belegt mit Originalquittungen (act. 4/3, 4/4).

b) Der Schuldner tat mit diesen Belegen dar, dass er am 18. September 2013 die Forderung samt Zinsen und Betreuungskosten durch Zahlung an das

Betreibungsamt C._____ tilgte, mithin vor der am 2. Oktober 2013 erfolgten Konkursöffnung. Demnach bestand im Zeitpunkt der Konkursöffnung der Konkurshinderungsgrund der Tilgung, weshalb kein Grund für die Konkursöffnung gegeben war. Da dem Konkursgericht dieser Sachverhalt aber nicht mitgeteilt wurde, eröffnete es den Konkurs zu Recht. Indem der Schuldner im Beschwerdeverfahren nachwies, dass er innert laufender Rechtsmittelfrist sämtliche Kosten des Konkursamtes sowie des Konkursgerichts sicherstellte und auch den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren leistete, ist ihm der Nachweis der Tilgung als konkurshindernde Tatsache gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG gelungen.

c) Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abgesehen, wenn der Konkurs gestützt auf Art. 174 Abs. 1 SchKG aufgehoben wird, sei es wegen eines Verfahrensmangels oder weil der Schuldner wie hier neu vorträgt, dass die Schuld bereits vor der Konkursöffnung getilgt wurde (KUKO SchKG-Diggelmann/Müller, Art. 174 N 7 und 12).

Damit erweist sich der Beschwerde als begründet. Die Konkursöffnung ist daher aufzuheben.

4. Die Kosten beider Instanzen hat der Schuldner zu tragen, da er das Verfahren veranlasst hat, indem er die Forderung samt Zinsen und Kosten erst nach der Vorladung des Konkursgerichts zur Konkursverhandlung (act. 7/5) bezahlte und es sodann unterliess, das Konkursgericht unter Vorlage von Beweisen (Urkunden) über die Zahlung zu informieren (vgl. die Hinweise dazu auf der Vorladung, act. 7/5 S. 2 Ziff. 3).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen vom 2. Oktober 2013, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr wird dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt D._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.-- (Fr. 1'000.-- Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'300.-- Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.-- und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Meilen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt D._____, 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. R. Maurer

versandt am: