

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140008-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Weibel.

Urteil vom 10. Februar 2014

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B'. _____

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 8. Januar 2014 (EK132079)

Erwägungen:

1. Am 8. Januar 2014 wurde über den Schuldner der Konkurs eröffnet (act. 4). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragt der Schuldner die Aufhebung des Konkurses (act. 3). Mit Verfügung der Kammer vom 20. Januar 2014 wurde dem Schuldner einstweilen die aufschiebende Wirkung verweigert, da kein Beleg über die Tilgung der Kosten des Konkursamts und des Konkursgerichts vorlag (act. 8). Innert laufender Beschwerdefrist reichte der Beschwerdeführer die Quittung des Konkursamts Oerlikon-Zürich für den einbezahlten Betrag von Fr. 1'000.– nach (act. 14). Mit Verfügung vom 24. Januar 2014 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 16). Der eingeforderte Kostenvorschuss von Fr. 750.– ging fristgerecht ein (vgl. act. 8; act. 9/1; act. 19; act. 21).

2. Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, auch wenn sie vor dem erstinstanzlichen angefochtenen Entscheid entstanden sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung des Gläubigers schon vor der Konkurseröffnung 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.

3.1 Der Schuldner macht zusammengefasst geltend, er habe am 3. Januar 2014 den Restbetrag der Konkursforderung von Fr. 132.15 dem Betreibungsamt bezahlt (act. 5). Am selben Tag sei er beim Bezirksgericht Zürich vorbei gegangen, um die nötigen Dokumente zu bringen, aber das Gericht sei bis zum 8. Januar 2014 geschlossen gewesen. Dass er am 8. Januar 2014 vor Gericht hätte erscheinen müssen, habe er nicht gewusst. Er sei am 8. Januar 2014 um 14 Uhr beim Schalter am Bezirksgericht vorbei gegangen, weil er gedacht habe, er müsse nur die Fr. 200.– bezahlen (act. 3).

3.2 Aus der Abrechnung des Betreibungsamts Zürich 11 geht hervor, dass der Schuldner am 3. Januar 2014 zu Händen der Gläubigerin in der Betreuung-Nr. ... beim Betreibungsamt Fr. 132.15 einbezahlt hat. Davon wurden Fr. 127.50 der Gläubigerin abgeliefert. Die Konkursforderung wurde damit am 3. Januar 2014 vollumfänglich getilgt (act. 5). Demnach bestand im Zeitpunkt der Konkursöffnung am 8. Januar 2014 der Konkurs hinderungsgrund der Tilgung, weshalb kein Grund für die Konkursöffnung gegeben war. Da dem Konkursgericht dieser Sachverhalt aber nicht rechtzeitig mitgeteilt wurde, eröffnete es den Konkurs zu Recht. Da der Schuldner im Beschwerdeverfahren sämtliche Zahlungen nachweisen konnte und auch den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren beglichen hat, ist ihm der Nachweis der Tilgung gelungen.

3.3 Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abgesehen, wenn der Konkurs gestützt auf Art. 174 Abs. 1 SchKG aufgehoben wird, also insbesondere 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 u. 12).

Damit erweist sich die Beschwerde als begründet, und es ist die Konkursöffnung aufzuheben.

4. Die Kosten beider Instanzen hat der Schuldner zu tragen, da er durch sein Säumnis das Verfahren verursacht hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 8. Januar 2014, 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 Oerlikon-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.– (Fr. 1'000.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.– 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 auszusahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Oerlikon-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 11, 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. M. Weibel

versandt am: