

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150051-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler.

Urteil vom 23. April 2015

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 Zürich
vom 18. März 2015 (EK150271)

Erwägungen:

I.

Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. März 2015 wurde auf Begehren der Gläubigerin über den Schuldner der Konkurs eröffnet (act. 3 und 5). Mit Eingabe an das Obergericht vom 27. März 2015 (Postaufgabe: 30. März 2015) erhob der Schuldner rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag, die Konkursöffnung sei aufzuheben. Er macht namentlich geltend, seine Schuld schon am 10. März 2015 mit Banküberweisung an das Betreibungsamt getilgt zu haben (act. 2).

Mit Präsidialverfügung vom 31. März 2015 wurde der Beschwerde antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1–9). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens hat der Schuldner bevorschusst (act. 4/6, 10).

II.

1. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkursöffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 SchKG).

Was die Zulässigkeit neuer Tatsachenbehauptungen und Beweismittel betrifft, weicht das SchKG für dieses Beschwerdeverfahren von den allgemeinen zivilprozessualen Regeln ab (vgl. Art. 326 ZPO). Neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, können mit der Beschwerdeschrift ohne Einschränkung geltend gemacht werden. Bestimmte im Gesetz vorgesehene Konkurshinderungsgründe, die sich nach dem erstinstanzlichen Entscheid ereignet haben (Tilgung, Hinterlegung, Gläubigerverzicht), können geltend gemacht werden, wenn der Schuldner gleichzeitig seine *Zahlungsfähigkeit* glaubhaft macht (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG). All dies hat vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zu erfolgen.

Die vom Schuldner geltend gemachte Schuldtilgung muss Zinsen und Kosten einschliessen. Zu Letzteren gehören nicht nur die Kosten des Betreibungsamtes, sondern, jedenfalls wenn die Schuldtilgung nach dem Konkursbegehren erfolgt, auch die Kosten des Konkursgerichtes und allenfalls des Konkursamtes, wofür der Gläubiger nach Art. 169 SchKG haftet.

Beweist der Schuldner mit Urkunden, dass er die Forderung des Gläubigers nebst Zinsen und Betreuungskosten vor der Konkurseröffnung bezahlt hat, und belegt er zudem, dass er nach der Konkurseröffnung auch noch die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes sichergestellt hat, so wird die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben, ohne dass im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG die Zahlungsfähigkeit geprüft wird. Dass der Schuldner die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes in dieser Konstellation erst nach der Konkurseröffnung sicherstellt, bleibt nach der Praxis der Kammer unberücksichtigt (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79; OGer ZH PS140043 vom 7. März 2014).

2. Der Schuldner belegt mit einer Abrechnung des Betreibungsamtes Zürich 8 vom 11. März 2015, dass er bei diesem die Konkursforderung einschliesslich Betreuungskosten getilgt hat (act. 4/4; vgl. Art. 12 SchKG). Damit ist eine konkurs-hindernde Tatsache im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG dargetan, welche vor dem erstinstanzlichen Entscheid vom 18. März 2015 eingetreten ist. Während der Beschwerdefrist (und damit nach der Konkurseröffnung) hat der Schuldner beim Konkursamt auch noch Sicherheit für die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des eröffneten Konkursverfahrens geleistet (act. 4/5). Das Konkursamt ist somit bei Gutheissung der Beschwerde in der Lage, der Gläubigerin den ganzen von dieser geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– zurückzuerstatten. Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt.

3. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und die Konkurseröffnung aufzuheben.

III.

Der Schuldner macht geltend, mit der Gläubigerin abgesprochen zu haben, dass sie das Konkursbegehren nach Erhalt der Zahlung, welche sie über das Betreibungsamt erbeten habe, zurückziehe. Auf Anfrage vom 11. März 2015 habe ihm das Betreibungsamt mit E-Mail mitgeteilt, der Betrag sei angekommen und werde "sofort" an die Gläubigerin überwiesen. Diese habe aber den Betrag nach ihren Angaben erst am 18. März 2015 auf dem Konto gehabt und es somit unterlassen, das Konkursbegehren zurückzuziehen. Einzig der Verzögerung der Überweisung durch das Betreibungsamt sei es zuzurechnen, dass das Konkursbegehren nicht zurückgezogen worden sei (act. 2 S. 3).

Dessen ungeachtet sind die Kosten beider Instanzen (und auch des konkursamtlichen Verfahrens) dem Schuldner aufzuerlegen. Er hat die Einleitung des erstinstanzlichen Verfahrens durch seine Zahlungssäumnis veranlasst. Alsdann wäre es seine Sache gewesen, sich bei der Vorinstanz über den Eingang der Rückzugserklärung zu erkundigen und allenfalls noch rechtzeitig den Urkundenbeweis der Schuldtilgung zu erbringen und für die Gerichtskosten Sicherheit zu leisten (vgl. Ziff. 6 der "Wichtigen Hinweise" auf dem Vorladungsformular).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. März 2015, 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 Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.

3. Das Konkursamt Riesbach-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, an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Riesbach-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 8, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: