

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150067-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 28. Mai 2015

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes
Pfäffikon vom 21. April 2015 (EK150028)

Erwägungen:

I.

1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) ist seit dem 30. September 2004 als Inhaber des Einzelunternehmens "... A._____" im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Die Einzelunternehmung bezweckt gemäss Handelsregister den Import und Verkauf von ethnischen Kosmetik- und Pflegeprodukten, Haaren und afrikanischen Lebensmitteln sowie die Erbringung kosmetischer Dienstleistungen und den Betrieb eines Coiffeursalons (act. 5).

2. Mit Verfügung vom 21. April 2015 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Pfäffikon den Konkurs über den Schuldner. Dies geschah für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 3'196.55 (inkl. Zinsen und Spesen) zuzüglich der erstinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 500.00 (vgl. act. 3). Dass es sich dabei um die Gerichtskosten der Vorinstanz handelte, ist anzunehmen, weil diese Kosten weder in der Konkursandrohung vom 21. Januar 2015 noch im Konkursbegehren vom 10. März 2015 enthalten waren (act. 7/1/1-2).

Die Verfügung vom 21. April 2015 wurde dem Schuldner am 27. April 2015 zugestellt (act. 7/35).

3. Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 4. Mai 2015, beim Obergericht eingegangen am 5. Mai 2015, beantragte der Schuldner die Aufhebung des Konkurses. Gleichzeitig ersuchte er um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2).

Mit Eingabe vom 6. Mai 2015 (Datum Poststempel), während noch laufender Beschwerdefrist, reichte der Schuldner ergänzende Unterlagen zu den Akten (act. 9, 10/1-2).

4. Mit Verfügung vom 7. Mai 2015 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Gleichzeitig wurde der Schuldner aufgefordert, für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 750.00 zu bezahlen (act. 11).

5. Der Kostenvorschuss wurde fristgemäss geleistet (act. 13).

II.

1. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkurseröffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden. Dabei können zum einen unbeschränkt neue Tatsachen geltend gemacht werden, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG).

Zum anderen können im Rahmen der gesetzlichen Konkursaufhebungsgründe nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1-3 SchKG auch neue Tatsachen geltend gemacht werden, die sich erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid verwirklicht haben. Im Einzelnen geht es um die Konkursaufhebungsgründe Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht. Stützt sich die Beschwerde gegen die Konkurseröffnung auf solche erst nach der Konkurseröffnung eingetretene Tatsachen, so hat der Schuldner zusätzlich zu deren urkundlichem Nachweis auch seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (Art. 174 Abs. 2 SchKG). All dies hat vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zu erfolgen.

2. Die Parteien vereinbarten nach den eingereichten Unterlagen vor der Konkurseröffnung, dass der Schuldner eine Teilzahlung von Fr. 2'500.00 leiste und die Gläubigerin sodann das Konkursbegehren zurückziehe. Der Schuldner bezahlte den vereinbarten Teilbetrag am 17. April 2015, doch die Gläubigerin zog das Konkursbegehren aufgrund eines Missverständnisses nicht zurück, was zur angefochtenen Konkurseröffnung vom 21. April 2015 führte (vgl. act. 2 S. 3 sowie act. 4/4-5).

Der vereinbarte Rückzug des Konkursbegehrens nach Eingang der Teilzahlung ist hinsichtlich des Restbetrags mit dem Schuldner als Stundungsvereinbarung zu betrachten (act. 2 S. 3).

3. Auch wenn der Schuldner im Beschwerdeverfahren nachweist, dass bereits vor Konkurseröffnung ein Konkurshinderungsgrund eintrat (vorliegend eine teilweise Tilgung der Forderung mit Stundung des Restbetrags im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG), ist nach der Praxis der Kammer für die Guttheissung der Beschwerde zudem erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist auch die Kosten des Konkursamts und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sichergestellt werden. Bei ersterem (vor Konkurseröffnung eingetretener Konkurshinderungsgrund) handelt es sich um eine neue Tatsache nach Art. 174 Abs. 1 SchKG. Letzteres, die Bezahlung oder Sicherstellung der Konkurskosten, ist dagegen eine erst nach Konkurseröffnung eingetretene Tatsache nach Art. 174 Abs. 2 SchKG. Diese Einordnung hätte nach der aufgezeigten gesetzlichen Systematik zur Folge, dass zusätzlich zum Nachweis des Konkursaufhebungsgrundes die Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen wäre.

Die Kammer sieht indes in dieser Konstellation in ständiger Praxis vom Erfordernis der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit ab. Dass der Schuldner sich dabei teilweise – mit Blick auf die Sicherstellung der Kosten des Konkursamts und des erstinstanzlichen Konkursgerichts – auf erst nach der Konkurseröffnung eingetretene Tatsachen stützt, bleibt somit unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

4. Wie bereits erwähnt, tilgte der Schuldner die Konkursforderung teilweise mit Posteinzahlung vom 17. April 2015 und stundete die Gläubigerin dem Schuldner den Restbetrag (act. 4/4-5).

Zudem stellte der Schuldner innert der Rechtsmittelfrist die Kosten des Konkursamtes und die vorinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 500.00 mit der Leistung eines Barvorschusses von Fr. 1'300.00 beim Konkursamt sicher (act. 10/1-2). Schliesslich leistete der Schuldner auch für die Kosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss (act. 13).

Der Schuldner hat somit eine konkurshindernde Tatsache im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG dargetan, welche vor der erstinstanzlichen Konkurseröffnung eingetreten ist. Sodann hat er inzwischen sowohl die Kosten des Konkursamtes als auch die erst- und zweitinstanzliche Spruchgebühr sichergestellt. Dies führt nach der aufgezeigten Praxis zur Aufhebung der Konkurseröffnung, ohne dass es einer weiteren Prüfung der Zahlungsfähigkeit bedarf.

5. Nur nebenbei ist noch zu erwähnen, dass der Schuldner die Konkursforderung aufgrund einer zusätzlichen Vereinbarung der Parteien nach der Konkurseröffnung, aber noch innert der Rechtsmittelfrist, mit weiterer Bezahlung von Fr. 1'200.00 an die Gläubigerin vollumfänglich tilgte (vgl. act. 4/4-5). Der insgesamt bezahlte Betrag im Umfang von Fr. 3'700.00 entspricht (aufgerundet) dem Betrag gemäss der Aufstellung, welche die Vorinstanz auf der Vorladung zur Konkursverhandlung anbrachte (genauer Betrag: Fr. 3'696.55). Der Betrag umfasst auch die von der Gläubigerin vorgeschossene erstinstanzliche Entscheidgebühr (vgl. act. 3 S. 2 sowie act. 7/1/3 und vorne I./2.). Nach dem Erhalt des Betrages erklärte die Gläubigerin ihr Desinteresse an der Konkurseröffnung (act. 4/5).

6. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt. Entsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen.

III.

1. Der Schuldner hat es versäumt, die erfolgte Tilgung bzw. Stundung der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen. Auch wenn die Bezahlung einige Tage vor dem Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren erfolgte, durfte sich der Schuldner nicht darauf verlassen, dass eine Teilnahme an der Verhandlung über das Konkursbegehren oder eine Mitteilung an das Konkursgericht nicht mehr erforderlich wäre.

Vielmehr war es nach dem Erhalt der Vorladung zur Konkursverhandlung vom 21. April 2015 (act. 7/1/3) am Schuldner, beim Konkursgericht selber auf die erfolgte Tilgung bzw. Stundung hinzuweisen.

Mit seinem Versäumnis, die erfolgte Tilgung bzw. Stundung nicht rechtzeitig der Vorinstanz zur Kenntnis gebracht zu haben, hat der Schuldner sowohl die erstinstanzliche Konkursöffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat er die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und die Kosten des Konkursamtes zu tragen. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

Mit Blick auf die erstinstanzliche Gerichtsgebühr ist vorzumerken, dass der Schuldner der Gläubigerin diese Gebühr wie erwähnt bereits ersetzt hat.

2. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Entsprechend wird die Verfügung des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 21. April 2015 (EK150028-H), mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr von Fr. 500.00 wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird dem Schuldner auferlegt.

Es wird vorgemerkt, dass der Schuldner der Gläubigerin die von ihr vorgeschossene erstinstanzliche Gerichtsgebühr von Fr. 500.00 bereits ersetzt hat.

4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Das Konkursamt Illnau wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.00 (Fr. 1'300.00 Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'300.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'300.00 und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Pfäffikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Illnau, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Illnau-Effretikon, je gegen Empfangsschein.
7. 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. T. Engler

versandt am:
28. Mai 2015