

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150107-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 25. Juni 2015

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 2. Juni 2015 (EK150109)

Erwägungen:

1. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichts Uster (fortan Vorinstanz) vom 2. Juni 2015 wurde über den Schuldner der Konkurs eröffnete. Die Konkursöffnung erfolgte für eine Forderung von Fr. 558.30 zuzüglich 5% Zins seit 4. März 2015, Gläubigerkosten von Fr. 150.00 sowie Betreuungskosten von Fr. 106.60 (act. 4 = act. 7/5). Am 12. Juni 2015 gelangte die Rechtsvertreterin des Schuldners mit Bezugnahme auf das Urteil vom 2. Juni 2015 an die Vorinstanz und verlangte unter Beilage einer Abrechnung des Betreibungsamtes vom 26. Mai 2015, aus welcher die Befriedigung der Gläubigerin ersichtlich sei, um Aufhebung des "laufenden Insolvenzverfahrens". Mit Schreiben vom 15. Juni 2015 überwies die Vorinstanz die vorgenannte Eingabe als Beschwerde gegen die Konkursöffnung zuständigkeitshalber an das Obergericht (act. 2-3). Am 16. Juni 2015 reichte der Schuldner der Kammer eine Bestätigung ein, dass er beim Konkursamt Uster die Kosten des Konkursverfahrens inklusive der Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichtes sichergestellt hat (act. 9). Mit Verfügung vom 17. Juni 2015 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldner aufgefordert, für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 750.00 zu leisten (act. 10). Der verlangte Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 11/1 und 12).

2.1. Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem angefochtenen erstinstanzlichen Entscheid entstanden 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. Für die Gutheissung der Beschwerde ist zudem erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist auch die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichtes sichergestellt werden. Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen, wenn sich der Konkursaufhebungsgrund (insbesondere die Tilgung der Konkursforderung) vor der Konkursöffnung verwirklichte. Dass ein Schuldner in dieser Konstellation die

Kosten des Konkursrichters (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

2.2. Mit seiner Eingabe vom 12. Juni 2015 belegt der Schuldner, dass er dem Betreibungsamt Uster am 26. Mai 2015 einen Betrag von Fr. 835.25 überwiesen hat und gemäss der Abrechnung des Betreibungsamtes Uster wurden der Gläubigerin Fr. 821.25 abgeliefert (act. 6). Dadurch hat der Schuldner den Nachweis erbracht, dass die von der Gläubigerin in Betreuung gesetzte Forderung samt Zinsen und Kosten vor der Konkurseröffnung am 2. Juni 2015 beglichen wurde. Ausserdem stellte der Schuldner innert der Rechtsmittelfrist die Kosten des Konkursverfahrens sowie die erstinstanzlichen Verfahrenskosten beim Konkursamt Uster sicher (act. 9). Auch für die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 750.00 leistete der Schuldner einen Barvorschuss (act. 10-12). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 2. Juni 2015 ist aufzuheben.

3. Der Schuldner hat es versäumt, die erfolgte Tilgung 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 an ihm, nach dem Erhalt der Vorladung zur Konkursverhandlung vom 2. Juni 2015 (act. 7/3-4), beim Konkursgericht selber auf die erfolgte Tilgung hinzuweisen. Dies insbesondere mit Blick auf Art. 172 Ziff. 3 SchKG, wonach das Konkursbegehren abzuweisen ist, wenn *der Schuldner durch Urkunden beweist*, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist. Der Schuldner durfte vor diesem Hintergrund nicht ohne weiteres davon ausgehen, die entsprechende Mitteilung durch die Gläubigerin würde rechtzeitig erfolgen. Indem der Schuldner der Vorinstanz die erfolgte Zahlung nicht rechtzeitig zur Kenntnis brachte, hat er sowohl die erstinstanzliche Konkurseröffnung 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.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 2. Juni 2015, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 450.00 wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Uster wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'250.00 (Fr. 700.00 Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'550.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 2'000.00 und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Uster, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Uster, 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. Würsch

versandt am:
25. Juni 2015