

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150241-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Urteil vom 18. Dezember 2015

in Sachen

A._____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B.____ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach
vom 8. Dezember 2015 (EK150523)

Erwägungen:

1. Mit Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 8. Dezember 2015 wurde über den Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend Schuldner) der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 7 = act. 8/7). Die Konkursöffnung erfolgte für die Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) von Fr. 1'456.80 nebst Zins zu 5 % seit 31. Oktober 2014 und Spesen von Fr. 150.– sowie Fr. 155.60 Betreuungskosten, abzüglich der am 17. Juli 2015 geleisteten Zahlung von Fr. 486.– (Betreibung Nr. 1). Mit rechtzeitig (vgl. act. 8/8) eingereichter Beschwerde vom 17. Dezember 2015 beantragt der Schuldner die Aufhebung des Konkurses und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 17. Dezember 2015 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt (act. 10). Auf die Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses konnte verzichtet werden, da der Schuldner die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– bereits vorgeschossen hat (act. 9). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, 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 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 Konkursamts und des erstinstanzlichen Konkursgerichts 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 Konkursöffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

Mit Abrechnung des Betreibungsamtes Bassersdorf-Nürens Dorf erbringt der Schuldner den Nachweis, dass er am 9. November 2015 die von der Gläubigerin in Betreuung gesetzte Forderung (Betreibung Nr. 1) samt Spesen sowie Zinsen und Betreuungskosten vor der Konkursöffnung beglichen hat. Ausserdem stellte der Schuldner innert der Rechtsmittelfrist die Kosten des Konkursverfahrens sowie die erstinstanzlichen Verfahrenskosten beim Konkursamt Bassersdorf sicher (act. 5/6). Auch für die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 750.– leistete der Schuldner einen Barvorschuss (act. 9). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 8. Dezember 2015 ist aufzuheben.

3. Der Schuldner hat sodann am 17. Dezember 2015 für sämtliche noch offenen Forderungen beim Obergericht des Kantons Zürich einen Betrag in der Höhe von insgesamt Fr. 9'000.– zuhanden seiner Gläubiger einbezahlt (act. 2 Rz 9 und act. 9). Dieser Betrag ist von der Obergerichtskasse ans Betreibungsamt Bassersdorf-Nürens Dorf weiterzuleiten. Das Betreibungsamt Bassersdorf-Nürens Dorf hat den erhaltenen Betrag zur Tilgung der noch offenen Forderungen (Fr. 782.– Betreuung Nr. 2; Fr. 331.90 Betreuung Nr. 3; Fr. 2'632.15 Betreuung Nr. 4; Fr. 494.55 Betreuung Nr. 5; Fr. 2'441.70 Betreuung Nr. 6) zu verwenden und dem Schuldner einen allfällig verbleibender Restbetrag auszuzahlen.

4. Der Schuldner hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen. Auch wenn die Bezahlung 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 8. Dezember 2015 (act. 8/4), 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. Indem der Schuldner die erfolgte Zah-

lung der Vorinstanz 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 Bülach vom 8. Dezember 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. 200.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den hinterlegten Betrag von Fr. 9'000.– an das Betreibungsamt Bassersdorf-Nürens Dorf zu überweisen.
4. Das Betreibungsamt Bassersdorf-Nürens Dorf wird angewiesen, den von der Obergerichtskasse erhaltenen Betrag von Fr. 9'000.– zur Tilgung der noch offenen Forderungen (Betreibung Nr. 2 / Nr. 3 / Nr. 4 / Nr. 5 / Nr. 6) zu verwenden und dem Schuldner einen allfällig verbleibenden Restbetrag auszu zahlen.
5. Das Konkursamt Bassersdorf wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'200.– (Fr. 600.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'600.– Rest des von Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Bassersdorf, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Bassersdorf-Nürens Dorf, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am:
21. Dezember 2015