

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS160024-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 24. Februar 2016

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 11. Februar 2016 (EK150409)

Erwägungen:

I.

1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) ist seit dem 18. Januar 2016 im Handelsregister des Kantons Zürich als Inhaber eines Einzelunternehmens mit der Firma "Taxi A._____" eingetragen. Die Einzelunternehmung bezweckt die Tätigkeit als Taxifahrer (act. 5). Zuvor war der Schuldner seit dem 16. August 2013 im Handelsregister des Kantons Zürich als Inhaber der Einzelunternehmung "Bettwarenvertrieb A._____" eingetragen. Die Löschung der früheren Einzelunternehmung im Handelsregister erfolgte zeitgleich mit der Eintragung der Firma "Taxi A._____" (vgl. act. 7/4).

2. Mit Urteil vom 11. Februar 2016, nach Bezahlung des Kostenvorschusses von Fr. 1'800.00 durch die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin), eröffnete das Einzelgericht Konkursachen des Bezirksgerichts Winterthur den Konkurs über den Schuldner. Dies geschah für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 2'003.00 einschliesslich Zinsen und Betreuungskosten (Betreibungsnummer ... des Betreibungsamts Seuzach; vgl. act. 7/5 = act. 3). Das Konkurserkennnis wurde dem Schuldner am 16. Februar 2016 zugestellt (act. 7/6).

3. Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 19. Februar 2016 (Datum Poststempel), beim Obergericht eingegangen am 22. Februar 2016, beantragte der Schuldner die Aufhebung des Konkurses (act. 2).

4. Mit Verfügung vom 22. Februar 2016 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8).

5. Der Schuldner hat den Vorschuss von Fr. 750.00 für die Kosten des obergerichtlichen Beschwerdeverfahrens beim Konkursamt Wülflingen-Winterthur hinterlegt (act. 4/2; act. 8 S. 3 E. 5). Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 7/1-6). Das Verfahren ist spruchreif.

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 (vgl. OGer ZH PS150067 vom 28. Mai 2015, E. II./1.).

2. Auch wenn der Schuldner im Beschwerdeverfahren nachweist, dass er die Schuld samt Zinsen und in der Konkursandrohung aufgeführte Kosten bereits vor Konkurseröffnung bezahlt hat, ist nach der Praxis der Kammer für die Gutheissung der Beschwerde zudem erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist auch die Kosten des Konkursamts und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sichergestellt werden. Bei ersterem (Tilgung vor Konkurseröffnung) 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, also wenn die Konkursforderung inkl. übrigen Kosten vor der Konkurseröffnung getilgt wurde, 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 Konkursöffnung eingetretene Tatsachen stützt, bleibt somit unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

3. Vorliegend tilgte der Schuldner die Konkursforderung nach ausdrücklicher schriftlicher Bestätigung der Gläubigerin bereits am 7. Januar 2016 mit Bezahlung an die Gläubigerin (act. 4/1). Zudem stellte der Schuldner innert der Rechtsmittelfrist die Kosten des Konkursamtes und die vorinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 300.00 mit der Leistung eines Barvorschusses von Fr. 750.00 beim Konkursamt sicher (zusammen mit der Hinterlegung der Kosten des Beschwerdeverfahrens von ebenfalls Fr. 750.00, vgl. act. 4/2).

4. Der Schuldner hat somit eine konkurshindernde Tatsache im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG dargetan, welche vor der erstinstanzlichen Konkursöffnung 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 Konkursöffnung, ohne dass es einer weiteren Prüfung der Zahlungsfähigkeit bedarf.

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 der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen. Auch wenn die Bezahlung einige Wochen 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 10. Februar 2016 (act. 7/3) am Schuldner, beim Konkursgericht selber auf die erfolgte Tilgung hinzuweisen – 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. Das räumt der Schuldner auch ein (act. 2 S. 2).

Der Schuldner muss sich daher sein Versäumnis, die erfolgte Tilgung nicht rechtzeitig der Vorinstanz zur Kenntnis gebracht zu haben, entgegenhalten lassen. Damit 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, und das Konkursamt ist zu ersuchen, den bei ihm hinterlegten Vorschuss von Fr. 750.00 an die Obergerichtskasse zu überweisen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren üblicherweise an die Obergerichtskasse (und nicht an das Konkursamt) zu bezahlen ist.

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

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Entsprechend wird das Urteil des Einzelgerichts in Konkursachen des Bezirksgerichts Winterthur vom 11. Februar 2016, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositiv Ziffer 3) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm beim Konkursamt Wülflingen-Winterthur hinterlegten Vorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Das Konkursamt Wülflingen-Winterthur wird angewiesen, vom bei ihm hinterlegten Totalbetrag von Fr. 3'000.00 (Fr. 1'500.00 Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'500.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00, der Obergerichtskasse Fr. 750.00 und dem Schuldner einen nach Abzug der Kosten des Konkursamts allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichts Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wülflingen-Winterthur, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Seuzach, je gegen Empfangsschein (an das Konkursamt unter Beilage eines Einzahlungsscheins für die Überweisung an die Obergerichtskasse).
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: