

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS160142-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 15. August 2016

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes
Pfäffikon vom 12. Juli 2016 (EK160071)

Erwägungen:

1.

1.1. Mit Urteil vom 12. Juli 2016 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Pfäffikon (fortan Vorinstanz) den Konkurs über den Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 906.50 inklusive Zinsen und Spesen (act. 3 = act. 6/7).

1.2. Gegen die Konkursöffnung kann beim Obergericht innert 10 Tagen Beschwerde erhoben werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG und Art. 321 Abs. 1 ZPO). Darauf hat die Vorinstanz richtig hingewiesen (act. 3 S. 3, Dispositiv-Ziffer 7). Das angefochtene Urteil wurde dem Schuldner am 14. Juli 2016 zugestellt (act. 6/8/1). Damit lief die zehntägige Rechtsmittelfrist in den Betreibungsferien (25. Juli 2016; Art. 56 Ziff. 2 SchKG) ab und die Frist verlängerte sich demzufolge gestützt auf Art. 63 SchKG bis zum 4. August 2016 (KuKo SchKG-Diggelmann, 2. A., Basel 2014, Art. 174 N 2b).

1.3. Mit Eingabe vom 27. Juli 2016 (Datum Poststempel) erhob der Schuldner Beschwerde gegen das vorinstanzliche Urteil. Er beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Da der Schuldner seine Eingabe nicht unterzeichnet hatte, wurde ihm mit Präsidialverfügung vom 28. Juli 2016 Frist angesetzt, um diesen Mangel zu beheben. In derselben Verfügung wurde dem Schuldner eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt. Zudem wurde der Schuldner darauf hingewiesen, dass er seiner Eingabe keinen angefochtenen Entscheid beigelegt habe und der von ihm eingereichte Zahlungsbeleg nicht unterschrieben sei. Dies sei nachzuholen. Der Beschwerde wurde einstweilen die aufschiebende Wirkung verweigert und der Beschwerdeführer wurde u.a. darauf aufmerksam gemacht, dass wenn er dem Konkursgericht die Forderungstilgung nicht mitgeteilt habe, dieses den Konkurs zu Recht eröffnet habe. Der Konkurs könne diesfalls nur aufgehoben werden, wenn der Schuldner die Kosten des Konkursgerichts und Konkursamtes sicherstelle und er dies dem Obergericht innert Beschwerdefrist

nachweise. Die Höhe der Kosten gebe das Konkursamt auf Anfrage bekannt (vgl. act. 7).

1.4. Am 3. August 2016 ging der Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren ein (act. 11). Der Schuldner reichte am 5. August 2016 (Datum Poststempel: 4. August 2016) fristgerecht eine unterzeichnete Beschwerdeschrift ein (act. 9). Mit selbiger Eingabe und damit innert der Beschwerdefrist reichte der Schuldner zudem weitere Belege ins Recht (act. 9; act. 10/1-8). Die Einreichung einer weiteren Eingabe vom 4. August 2016 (Datum Poststempel: 5. August 2016) samt Belegen (act. 12; act. 13/1-9) erfolgte verspätet und hat unberücksichtigt zu bleiben.

2.

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 der Gläubigerin schon vor der Konkurseröffnung 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 Konkurseröffnung 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. Der Schuldner belegt, dass er dem Betreibungsamt Mittleres Tösstal am 15. Juni 2016 einen Betrag von Fr. 911.50 einbezahlt hat und gemäss der Abrechnung des Betreibungsamtes Fr. 906.50 an die Gläubigerin abgeliefert wurden (act. 10/1). Dadurch hat der Schuldner den Nachweis erbracht, dass die von der Gläubigerin in Betreuung gesetzte Forderung samt Zinsen und Spesen vor der Konkurseröffnung am 12. Juli 2016 beglichen wurde. Nicht belegt hat der Schuld-

ner jedoch, dass er die Kosten des konkursgerichtlichen Verfahrens und jene des Konkursamtes innerhalb der Beschwerdefrist sichergestellt hat. Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses nicht erfüllt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

2.3. Der Vollständigkeit halber ist der Schuldner auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist, KUKO SchKG-Diggelmann, a.a.O., Art. 195 N 3) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreuung eingeleitet wurde) beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

3.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Schuldner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Prozessentschädigungen sind nicht zuzusprechen; dem Schuldner nicht wegen Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage einer Kopie von act. 9 und act. 12, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Bauma, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Mittleres Tösstal, 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:
15. August 2016