

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180005-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie
Leitender Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

Urteil vom 25. Januar 2018

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ SA,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 15. Januar 2018 (EK170355)

Erwägungen:

1.

Mit Urteil vom 15. Januar 2018 eröffnete das Bezirksgericht Hinwil den Konkurs über den Schuldner und Beschwerdeführer (im Folgenden: Schuldner) (act. 5 = act. 6/10). Am 16. Januar 2018 erhob der Schuldner rechtzeitig Beschwerde und stellte den Antrag, das Urteil vom 15. Januar 2018 sei aufzuheben. Sodann sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen (act. 2). Gleichentags hinterlegte er beim Konkursamt Wald CHF 1'000.00 für das konkursamtliche Verfahren sowie CHF 750.00 für das Beschwerdeverfahren (act. 4/3). Mit der Beschwerde reichte der Schuldner eine Abrechnung des Betreibungsamtes Rüti ein, aus der hervorgeht, dass die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten durch Zahlung vom 7. Dezember 2017 an das Betreibungsamt getilgt wurde (act. 4/2).

Mit Verfügung vom 17. Januar 2018 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, auch 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 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. Tilgung gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG bedeutet neben der Zahlung der Schuld und der Zinsen auch die Begleichung bzw. Sicherstellung sämtlicher Kosten.

Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abgesehen, wenn der Konkurs gestützt auf Art. 174 Abs. 1 SchKG aufgehoben wird, also insbesondere wegen eines Verfahrensmangels, oder weil der Schuldner wie hier neu vorträgt, dass die Schuld bereits vor der Konkursöffnung getilgt wurde (vgl. OGer ZH, PS150118).

Der Schuldner hat nachgewiesen, dass er die der Konkursöffnung zugrundeliegende Forderung samt Zins und Kosten am 7. Dezember 2017 und damit vor der Konkursöffnung bezahlt hat (act. 4/2). Der Konkurs ist schon aus diesem Grund ohne Prüfung der Zahlungsfähigkeit aufzuheben.

Hinzu kommt, dass der Schuldner zwar für das Einzelunternehmen C._____ (Inhaber C._____) als Einzelzeichnungsberechtigter im Handelsregister eingetragen ist, selber aber nicht Inhaber einer Einzelunternehmung ist und damit nicht der Konkursbetreuung unterliegt (vgl. act. 7). Auch dies führt zur Aufhebung des Konkurses (OGer ZH PS130157). Wenn es darauf ankäme, müsste die Gläubigerin angehört werden (Art. 322 ZPO). Nachdem sie aber wie gesehen vollständig befriedigt wurde resp. für die vorgeschossenen Kosten befriedigt werden wird, ist das entbehrlich.

3.

Da der Schuldner nicht der Konkursbetreuung unterliegt, hätte schon aus diesem Grund weder eine Konkursandrohung ergehen noch die Konkursöffnung erfolgen dürfen. Dem Schuldner sind deshalb für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren keine Kosten aufzuerlegen. Eine Kostenerhebung zulasten der Gläubigerin fällt ausser Betracht, da sie sich auf die Gültigkeit der vom Betreibungsamt ausgestellten Konkursandrohung verlassen durfte. Die Kosten des konkursamtlichen Verfahrens sind auf die Staatskasse zu nehmen (OGer ZH PS130157).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 15. Januar 2018, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die erst- und zweitinstanzliche Spruchgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Die Kosten des konkursamtlichen Verfahrens werden auf die Staatskasse genommen.
4. Das Konkursamt Wald wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von CHF 3'250.00 (CHF 1'750.00 Zahlung des Schuldners sowie CHF 1'500.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin CHF 1'500.00 und dem Schuldner CHF 1'750.00 auszuzahlen.
5. Das Bezirksgericht Hinwil wird angewiesen, der Gläubigerin CHF 300.00 auszuzahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wald, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Rüti, 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 Leitende Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am:
26. Januar 2018