

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180079-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 11. Juni 2018

in Sachen

A._____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B.____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B.____ AG, Inkassodienst,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 16. Mai 2018 (EK180600)

Erwägungen:

1.

1.1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) ist Inhaber der seit dem tt.mm.2012 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Einzelfirma "C._____". Unter der Rubrik "Zweck" ist im Handelsregister das Folgende vermerkt: "Bodenbeläge, Keramikplatte Verlegung" (act. 5).

1.2. Mit Urteil vom 16. Mai 2018 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über den Schuldner für folgende Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin; act. 4/11 = act. 3 S. 2):

CHF	1'056.60	nebst Zins zu 5 % seit 08.05.2017
CHF	150.00	Spesen
CHF	183.60	Betreibungskosten

2.

2.1. Am 22. Mai 2018 (Datum Poststempel) reichte der Schuldner gegen die Konkurseröffnung eine Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich ein (act. 2). Mit Verfügung vom 23. Mai 2018 wies die Kammer den Schuldner auf die Anforderungen an eine Beschwerde gegen die Konkurseröffnung hin. Es wurde festgehalten, dass die Beschwerde innert laufender Frist noch ergänzt werden könne. Die aufschiebende Wirkung könne der Beschwerde einstweilen (noch) nicht zuerkannt werden. Sodann wurde dem Schuldner eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 6). Am 6. Juni 2018 bezahlte der Beschwerdeführer Fr. 2'194.20 bei der Obergerichtskasse ein. Mit Eingabe samt Beilagen vom 7. Juni 2018 (Datum Poststempel) verlangte er bei der Kammer erneut die Aufhebung der Konkurseröffnung und beantragte er die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 8 und act. 9/1-2).

2.2. Die Verfügung der Kammer mit Fristansetzung zur Leistung des Kostenvorschusses ging dem Schuldner am 29. Mai 2018 zu (act. 7/1). Die Frist lief damit bis am 8. Juni 2018. Mit dem bei der Obergerichtskasse am 6. Juni 2018 einbezahlten Betrag von Fr. 2'194.20 (act. 9/2) leistete der Beschwerdeführer – neben der Konkursforderung samt Zinsen und Kosten von Fr. 1'444.20 – fristgerecht den

Kostenvorschuss von Fr. 750.00 für das Beschwerdeverfahren. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 4/1-12). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird mit dem vorliegenden Entscheid obsolet.

3.

3.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine *Zahlungsfähigkeit* glaubhaft macht und durch Urkunden *einen der drei* gesetzlich vorgesehenen *Konkursaufhebungsgründe* (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Rechtsmittelbegründung muss samt Belegen vollständig innert der Beschwerdefrist erfolgen (Art. 321 ZPO). Die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ist ausgeschlossen, da es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

3.2. In seinem Schreiben an die Kammer vom 22. Mai 2018 bringt der Schuldner vor, in der Lage zu sein, seine Rechnungen zu bezahlen. Zur Konkurseröffnung sei es nur wegen Problemen mit seiner Ehefrau gekommen; diese habe ihm nicht gesagt, dass er offene Betreibungen mit Konkursandrohung habe und für die Vermeidung des Konkurses die Möglichkeit zur Zahlung an das Gericht bestehe. Er könne versichern, dass alle offenen Rechnungen bis Ende Mai bezahlt würden (act. 2). In der Eingabe vom 7. Juni 2018 macht der Schuldner geltend, alle offenen Forderungen bezahlt zu haben (act. 8).

3.3. Das vorinstanzliche Urteil vom 16. Mai 2018 war dem Schuldner am 17. Mai 2018 zugestellt worden. Die Beschwerdefrist lief damit bis am Montag, 28. Mai 2018. Die Eingabe des Schuldners vom 7. Juni 2018 samt den Zahlungsbelegen kann damit keine Berücksichtigung mehr finden, weil sie verspätet erfolgte. Wie dem Schuldner bereits mit Verfügung vom 23. Mai 2018 mitgeteilt wurde, hat er mit seinen Ausführungen im Schreiben vom 22. Mai 2018 keinen Konkursaufhebungsgrund (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht hinsichtlich der Konkursforderung) dargetan. Die Zahlungsfähigkeit wurde von ihm sinngemäss behauptet. Blosser Behauptungen seinerseits genügen allerdings zur Glaubhaftma-

chung nicht. Die Voraussetzungen zur Aufhebung der Konkursöffnung sind damit nicht erfüllt und die Beschwerde ist abzuweisen.

Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass sich auch in Beachtung des Schreibens vom 7. Juni 2018 mit den Zahlungsbelegen kein anderes Bild ergeben würde: Der Schuldner belegt zwar, am 28. Mai 2018 und damit noch am letzten Tag der Rechtsmittelfrist beim Konkursamt Oerlikon-Zürich zur Deckung der Kosten des Konkursgerichtes sowie des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung Fr. 1'500.00 sichergestellt zu haben (act. 9/1). Die Hinterlegung der Konkursforderung am 6. Juni 2018 in der Höhe von Fr. 1'444.20 (Forderung von Fr. 1'056.60, Zins zu 5% vom 8. Mai 2017 bis 16. Mai 2018 über Fr. 54.00, Spesen von Fr. 150.00, Betreuungskosten von Fr. 183.60) bei der Obergerichtskasse (act. 9/2) erfolgte hingegen zu spät. Auch für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit genügt die Eingabe des Schuldners vom 7. Juni 2018 nicht.

4.

Ausgangsgemäss wird der Schuldner für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

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. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den hinterlegten Betrag in der Höhe von Fr. 1'444.20 dem Konkursamt Oerlikon-Zürich zu überweisen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Oerlikon-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 11, je gegen Empfangsschein.
6. 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:
12. Juni 2018