

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190149-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 3. September 2019

in Sachen

A._____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B._____ **Grundversicherungen AG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch C._____,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 21. August 2019 (EK191151)

Erwägungen:

1. Am 21. August 2019 wurde mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich über den Schuldner der Konkurs eröffnet (act. 6). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte er die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Die Sache erweist sich als spruchreif, weshalb keine weiteren Verfahrensschritte erforderlich sind.
2. Da sofort über die Beschwerde entschieden wird, erweist sich das Gesuch um aufschiebende Wirkung als gegenstandslos.
3. In seiner Beschwerdeschrift macht der Schuldner unter Hinweis auf die Abrechnung des Betreibungsamtes Zürich 5 geltend, er habe die Forderung der Gläubigerin samt Zinsen und Kosten, Gesamtbetrag Fr. 3'266.70, durch Zahlung des Restbetrages von Fr. 1'409.70 an das Betreibungsamt am 11. Juli 2019 vollständig getilgt (act. 2, act. 4/2).
4. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkursöffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden. Im Beschwerdeverfahren können Tatsachen neu geltend gemacht werden, die sich vor dem erstinstanzlichen, angefochtenen Entscheid ereignet haben (Art. 174 Abs. 1 SchKG; das in Abweichung des sonst geltenden Ausschlusses aller neuen Behauptungen gemäss Art. 326 ZPO). 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. Hat sich der Konkursaufhebungsgrund (insbesondere die Tilgung der Konkursforderung) vor der Konkursöffnung verwirklicht, so wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen (vgl. OGer ZH PS140043 vom 7. März 2014). Dass ein Schuldner in dieser Konstellation die Kosten des Konkursgerichtes (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Kon-

kurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei nach der Praxis der Kammer unberücksichtigt (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79).

5. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hat der Schuldner mit dem Einreichen der Abrechnung des Betreibungsamtes die vollständige Zahlung der Konkursforderung am 11. Juli 2019 belegt (act. 4/2 i.V.m. act. 2). Damit ist eine konkurshindernde Tatsache dargetan, welche vor dem erstinstanzlichen Entscheid vom 21. August 2019 eingetreten ist. Ausserdem stellte der Schuldner während laufender Beschwerdefrist, nämlich am 29. August 2019, beim Konkursamt Aussersihl-Zürich die Kosten des Konkursamtes und die Kosten der Vorinstanz, insgesamt Fr. 1'200.–, sicher (act. 4/3). Auch für die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 750.– leistete der Schuldner einen Vorschuss (act. 4/4). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Praxisgemäss ist – wie erwähnt – von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abzusehen.
6. Nach der Zahlung der Konkursforderung durfte der Schuldner nicht davon ausgehen, dass die Gläubigerin das Konkursbegehren – mit Kostenfolgen für das vorinstanzliche Verfahren – zurückzieht. Es ist nämlich vielmehr seine Aufgabe, dem Konkursgericht mittels Urkunden die Tilgung der Konkursforderung nachzuweisen oder allenfalls eine Rückzugserklärung des Gläubigers beizubringen. Zudem hat der Schuldner auch die durch das Konkurseröffnungsbegehren entstandenen Gerichtskosten zu bezahlen. Darauf wurde der Schuldner in der Vorladungsverfügung unter "Wichtige Hinweise" hingewiesen (vgl. act. 5 S. 2 Ziff. 5). Beide Voraussetzungen müssen erfüllt sein, um eine Konkurseröffnung durch das erstinstanzliche Gericht zu verhindern.
7. Die Kosten beider Instanzen hat der Schuldner zu tragen, da er zum einen durch die nicht rechtzeitige Zahlung der Konkursforderung das Verfahren veranlasst, und es zum anderen ebenfalls unterlassen hat, die Vorinstanz über das Vorliegen eines Konkurshinderungsgrundes in Kenntnis zu setzen. Demzufolge ist dem Schuldner auch keine Entschädigung zuzusprechen. Eine Entschädigung an die Beschwerdegegnerin entfällt, weil ihr im vorliegenden Verfahren keine Umtriebe entstanden sind, die abzugelten wären.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 21. August 2019 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.00 wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Aussersihl-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.00 (Fr. 1'200.00 Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Aussersihl-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 5, 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. I. Vourtsis-Müller

versandt am:
3. September 2019