

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190155-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 7. Oktober 2019

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ Schweiz (**B.** _____),

Gläubiger und Beschwerdegegner,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster
vom 3. September 2019 (EK190321)

Erwägungen:

1. Am 3. September 2019 eröffnete das Bezirksgericht Uster den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung des Gläubigers von insgesamt Fr. 711.55 (Fr. 400.– zuzüglich 5 % Zins seit 23. Juni 2018 und Fr. 287.60 Betreuungskosten; vgl. act. 5 = [act. 3 = act. 6]). Dagegen erhob der Schuldner mit Eingabe vom 10. September 2019 (Datum Poststempel) Beschwerde. Mit Verfügung vom 11. September 2019 wurde erwogen, die Zahlung der Konkursforderung und die Zahlungsfähigkeit, soweit es darauf ankomme, seien noch nicht vollständig nachgewiesen. Nachdem der Schuldner weitere Belege eingereicht hatte, wurde der Beschwerde mit Verfügung vom 20. September 2019 aufschiebende Wirkung erteilt (act. 12). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens wurden vom Schuldner innert der ihm mit Verfügung vom 3. Oktober 2019 angesetzten Nachfrist bevorschusst (act. 14; act. 16). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 6/1-9). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Der Schuldner macht geltend, er habe die Forderung des Gläubigers bereits vor Konkurseröffnung bezahlt. Ausserdem habe er die Kosten für das Konkursverfahren sowie diejenigen für das Urteil des Konkursgerichts beim Konkursamt sichergestellt (act. 2; act. 10).

2.2. Mit der Beschwerde können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem angefochtenen Entscheid entstanden sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört unter anderem, dass die Forderung des Gläubigers schon vor der Konkurseröffnung samt Zinsen und Kosten bezahlt wurde. Auch wenn die Kosten des Konkursamts und des erstinstanzlichen Konkursgerichts erst innert der Beschwerdefrist sichergestellt werden, verzichtet die Kammer nach ständiger Praxis auf die Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

2.3. Der Schuldner weist nach, die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten mit zwei Zahlungen am 7. August 2019 sowie am 28. August 2019 und damit vor der Konkurseröffnung beim Betreibungsamt bezahlt zu haben (act. 11/5-7). Zudem belegt er, dass er innert der Rechtsmittelfrist die Kosten des Konkursamts inkl. derjenigen des erstinstanzlichen Konkursgerichts sichergestellt hat (act. 11/8). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Konkurses über den Schuldner. Das Konkursbegehren des Gläubigers ist abzuweisen.

3.

3.1. Der Schuldner hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig dem Konkursgericht mitzuteilen. Auch wenn die Bezahlung einige Tage vor dem Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren erfolgte, durfte er sich 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 an ihm, beim Konkursgericht auf die erfolgte Tilgung hinzuweisen. Indem er die erfolgte Zahlung der Vorinstanz nicht rechtzeitig zur Kenntnis brachte, 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.

3.2. Mangels erheblicher Umtriebe ist dem Gläubiger für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 3. September 2019 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die vom Gläubiger bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 450.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Dübendorf wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'100.– (Fr. 750.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'350.– Rest des vom Gläubiger dem Konkursgericht geleisteten Barvorschlusses) dem Gläubiger Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gläubiger unter Beilage der Doppel von act. 2 und 10, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dübendorf, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Volketswil, 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. S. Kröger

versandt am:
7. Oktober 2019