

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190216-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 26. November 2019

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **...-versicherung,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Diels-
dorf vom 7. November 2019 (EK190497)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf eröffnete für eine Forderung von Fr. 2'146.60 nebst 5% Zins seit 18. Juli 2018, Fr. 50.00 Mahnspeisen, Fr. 50.00 Dossiergebühr und Fr. 146.60 Betreuungskosten mit Urteil vom 7. November 2019 über A._____ (Schuldner und Beschwerdeführer) den Konkurs (act. 3). Mit rechtzeitig eingereicherter Beschwerde beantragte er die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Diesem Gesuch wurde mit Verfügung vom 12. November 2019 entsprochen (act. 9).
2. Der Beschwerdeführer machte geltend, er habe die dem Konkurs zugrunde liegende Forderung bereits vor der Konkurseröffnung, nämlich am 6. November 2019, bezahlt und die Kosten des Konkursamtes Niederglatt (inkl. vorinstanzlicher Kosten) inzwischen sichergestellt. Ausserdem habe er vor Konkurseröffnung der Vorinstanz Fr. 200.00 für die Entscheidgebühr überwiesen. Die Zahlung habe allerdings wegen der Angabe einer falschen Prozessnummer nicht zugeordnet werden können (act. 2).
3. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkurseröffnung 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 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. Hat sich der Konkursaufhebungsgrund (insbesondere die Tilgung der Konkursforderung) vor der Konkurseröffnung 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 Kon-

kursgerichtes (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkursöffnung sichergestellt hat, bleibt dabei nach der Praxis der Kammer unberücksichtigt (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79).

4. Der Schuldner wies mit zwei Belegen der Postfinance nach, dass er zugunsten der B._____ ...-versicherung am 6. November 2019 Fr. 1'632.70 überwiesen hatte (act. 4/2) und am 4. November 2019 Fr. 200.00 dem Bezirksgericht Dielsdorf - allerdings unter Angabe einer falschen Prozessnummer - für die Spruchgebühr (act. 4/3 und act. 4/4). Beide Zahlungen erfolgten vor Konkursöffnung. Die Vorinstanz übersah, dass die Gläubigerin unter Berücksichtigung der am 18. September 2019 erfolgten Teilzahlung von Fr. 760.50 ihrem Konkursbegehren lediglich eine Forderung von Fr. 1'632.70 zuzügl. Zins zugrunde legte (act. 4/1=act. 6/1). Die gesamte Konkursforderung beläuft sich auf Fr. 1'768.40 (vgl. act. 7 i.V.m. act. 4/1). Demnach hat der Schuldner mit seiner Zahlung vom 6. November 2019 der Gläubigerin nur die Grundforderung von Fr. 1'632.70 erstattet. Ausstehend sind noch Zinsen in der Höhe von Fr. 135.70 (vgl. act. 7). Dieser Ausstand hat aber im vorliegenden Verfahren keine nachteiligen Folgen. A._____ reichte nämlich eine Bestätigung des Konkursamtes Niederglatt ein, wonach er am 8. November 2019 die Kosten des Konkursamtes und die Kosten des Bezirksgerichtes Dielsdorf mit Fr. 500.00 sichergestellt hatte (act. 4/5). Somit hat der Schuldner die vorinstanzliche Spruchgebühr zweimal bezahlt, einmal vor und einmal nach Konkursöffnung. Die beim Bezirksgericht Dielsdorf einbezahlte Spruchgebühr von Fr. 200.00 kann deshalb zur Tilgung der Zinsen von Fr. 135.70 herangezogen werden. Das Bezirksgericht Dielsdorf überwies auf entsprechende Aufforderung des Obergerichtes die Fr. 200.00 (act. 8), welche es dem Schuldner wegen irrtümlicher Zahlung zurückzahlen wollte (act. 4/4), der Obergerichtskasse (act. 12).

Damit ist von einer rechtzeitigen Zahlung vor Konkursöffnung auszugehen. Ausserdem stellte der Schuldner während laufender Beschwerdefrist, nämlich am 8. November 2019, beim Konkursamt Niederglatt die Kosten des Konkursamtes und die Kosten der Vorinstanz, insgesamt Fr.500.00, sicher

(act. 4/5). Auch für die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 750.00 leistete der Schuldner einen Vorschuss (act. 11-12). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Praxisgemäss ist - wie erwähnt - von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abzusehen.

5. Nach Abzug der Zinsen, welche der Gläubigerin zu überweisen sind, resultiert von der von der Vorinstanz überwiesenen Spruchgebühr von Fr. 200.00 ein Überschuss von Fr. 64.30. Dieser Betrag ist dem Schuldner zurückzuerstatten.
6. 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 Konkursverhinderungsgrundes 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 Dielsdorf vom 7. November 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. 200.00 wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den hinterlegten Betrag von Fr. 200.00 im Umfang von Fr. 135.70 der Gläubigerin auszuzahlen und den Restbetrag (Fr. 64.30) dem Schuldner zurückzuerstatten.

4. Das Konkursamt Niederglatt wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'100.00 (Fr. 500.00 Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'600.00 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.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Niederglatt, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Niederhasli-Niederglatt, 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. I. Vourtsis-Müller

versandt am:
27. November 2019