

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200030-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

Urteil vom 24. Februar 2020

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

Stiftung B. _____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 22. Januar 2020 (EK190485)

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 22. Januar 2020 wurde über den Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Schuldner) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von Fr. 2'596.35 nebst Zins zu 5 % seit 13. August 2019, Fr. 82.15 Verzugszins von 5 % vor Betreibung sowie Fr. 100.– und Fr. 216.85 Betreibungskosten der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 7 = act. 8/6). Dagegen erhob der Schuldner mit Eingabe vom 4. Februar 2020 (Datum Poststempel) fristgerecht (vgl. act. 8/7 und Art. 174 Abs. 1 SchKG) Beschwerde, wobei er folgende Anträge stellte (act. 2):

- "1.. Es sei der Entscheid des Bezirksgerichts Dietikon vom 22. Januar 2020 im Verfahren EK190485 vollumfänglich aufzuheben und die über den Beschwerdeführer erfolgte Konkurseröffnung aufzuheben;
2. Eventualiter sei der Entscheid des Bezirksgerichts Dietikon vom 22. Januar 2020 im Verfahren EK190485 vollumfänglich aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Weiter stellte der Schuldner prozessuale Anträge (act. 2):

- "1. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen;
2. Es seien die vorinstanzlichen Akten im Verfahren mit der Geschäftsnummer EK190485 beizuziehen."

1.2. Mit Verfügung vom 5. Februar 2020 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und dem Schuldner wurde Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 10). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 11/1; act. 13). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1-7). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG kann ein Entscheid des Konkursgerichtes innert zehn Tagen mit Beschwerde nach ZPO angefochten werden, wobei die Parteien auch uneingeschränkt neue Tatsachen geltend machen können, wenn sie vor dem erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind. Dazu gehört insbeson-

dere, 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. Bei einer rechtzeitigen Zahlung vor Konkurseröffnung ist der Schuldner vom Glaubhaftmachen seiner Zahlungsfähigkeit befreit, was bei einer Tilgung erst nach Konkurseröffnung erforderlich wäre (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG), (OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011 E. 2.3 = ZR 110/2011 Nr. 79). Dasselbe gilt auch, wenn der Schuldner zwar die Forderung inklusive Zinsen und Kosten vor Konkurseröffnung tilgte, die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes jedoch erst danach sicherstellt (vgl. OGer ZH PS160210 vom 9. November 2016 E. II.2).

2.2. Der Schuldner macht geltend und belegt, dass er dem Betreibungsamt Dietikon am 7. Januar 2020 und damit vor Konkurseröffnung Fr. 3'071.55 bezahlte und damit die Konkursforderung inklusive Zinsen und Kosten von total Fr. 3'052.95 (act. 12) vollumfänglich tilgte (act. 2 Rz 11; act. 5/2). Ausserdem erbringt der Schuldner den Nachweis, dass er am 4. Februar 2020 dem Konkursamt Dietikon Fr. 1'000.– einbezahlte und damit die Kosten des Konkursamtes inklusive der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sicherstellte (act. 5/3). Schliesslich bezahlte der Schuldner auch den Kostenvorschuss für das zweitinstanzliche Verfahren (act. 13). Somit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid über die Konkurseröffnung ist aufzuheben.

3. Entgegen der Ansicht des Schuldners sind die Kosten sowohl des erst- als auch des zweitinstanzlichen Verfahrens nicht der Gläubigerin, sondern dem Schuldner aufzuerlegen, auch wenn der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Der Schuldner hat die Verfahren dadurch veranlasst, dass er die in Betreuung gesetzte Forderung erst nach dem Stellen des Konkursbegehrens tilgte, dem Konkursgericht die Tilgung nicht nachwies und auch die Kosten des Konkursgerichtes nicht rechtzeitig vor der Konkursverhandlung sicherstellte. Aus demselben Grund wird der Schuldner auch die Kosten des Konkursamtes zu tragen haben. Eine Parteientschädigung ist ihm keine zuzusprechen. Im Übrigen ist

auch der Gläubigerin mangels Umtrieben im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 22. Januar 2020 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 von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt Dietikon wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.– (Fr. 1'000.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dietikon, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dietikon, 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:

MLaw C. Funck

versandt am: