

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200051-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 9. März 2020

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____ **Versicherungen AG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B. _____ Versicherungen AG, Inkasso,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 10. Februar 2020 (EK192292)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 10. Februar 2020, 16:00 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich für eine Forderung von Fr. 867.15 nebst Zins zu 5 % seit 03.07.2019 zuzügl. Fr. 29.20 Zinsen, Fr. 80.– Mahngebühren und Fr. 240.60 Betreuungskosten der B._____ Versicherungen AG (Gläubigerin und Beschwerdegegnerin) den Konkurs über A._____ (Schuldner und Beschwerdeführer) (act. 6). Dagegen erhob der Schuldner mit Eingabe vom 24. Februar 2020 Beschwerde mit den Anträgen, der Konkurs sei aufzuheben und der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen (act. 2 S. 2). Diesem Gesuch wurde mit Verfügung vom 26. Februar 2020 entsprochen (act. 9).
2. Der Schuldner macht geltend, er habe die Konkursforderung bereits vor Konkurseröffnung, nämlich am 21. Januar 2020, beim Betreibungsamt bezahlt. Er habe eine Barzahlung von Fr. 1'200.– geleistet und den Restbetrag von Fr. 60.80 mit Postcard bezahlt. Er habe mit Schreiben vom 29. Januar 2020 die Gläubigern gebeten, auf die Fortsetzung des Verfahrens zu verzichten. Ausserdem habe er die Vorinstanz am 29. Januar 2020 angeschrieben und diese über die vollständige Zahlung informiert. Auf das erste Schreiben sei keine Reaktion erfolgt und das zweite Schreiben sei (bis jetzt) beim Konkursgericht offenbar nicht eingegangen. Er habe sodann am 30. Januar 2020 beim Konkursgericht persönlich vorgesprochen, allerdings habe er nur eine der beiden Quittungen dabei gehabt. Es habe der Nachweis der Zahlung via Karte von Fr. 60.80 gefehlt (act. 2 S. 2-3).
3. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkurseröffnung kann 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 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 bei Tilgung der Konkursforderung vor Konkurseröffnung die Kosten des Konkursgerichtes (zusammen mit jenen des Konkursamtes), welche auch zur Schuld gehören, erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei nach der Praxis der Kammer unberücksichtigt (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79).

4. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hat der Schuldner nachgewiesen, am 21. Januar 2020 die dem Konkurs zugrunde liegende Forderung beim Betreibungsamt Zürich 3 bezahlt zu haben (Fr. 1'200.- Barzahlung und Fr. 60.80 mit Postcard, act. 5/3-4). Damit ist eine konkurshindernde Tatsache dargetan, welche vor dem erstinstanzlichen Entscheid vom 10. Februar 2020 eingetreten ist. Ausserdem stellte der Schuldner während laufender Beschwerdefrist die Kosten des Konkursverfahrens inkl. die Kosten der Vorinstanz (Fr. 400.-) mit insgesamt Fr. 1'800.- sicher (act. 5/9). Auch die Kosten für das vorliegende Verfahren hat der Schuldner bei der Obergerichtskasse bezahlt (act. 11). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Praxisgemäss ist – wie erwähnt – von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abzusehen.
5. 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 weder Aufgabe des Betreibungsamtes noch der Gläubigerin, das Konkursgericht über die Tilgung der Forderung zu informieren. Vielmehr liegt es am **Schuldner**, dem Konkursgericht mittels Urkunden die (vollständige) Tilgung der Konkursforderung nachzuweisen oder allenfalls eine Rückzugserklärung der Gläubigerin beizubringen. Zudem hat der Schuldner auch die durch das Konkurseröffnungsbegehren entstandenen Gerichtskosten, vorliegend Fr. 200.- (vgl.

act. 7/4/2 S. 2), zu bezahlen. Darauf wurde der Schuldner zwar bei seinem Vorsprechen beim Gericht nicht hingewiesen (vgl. act. 7/Protokoll Vorinstanz S. 2), aber er wurde in der Vorladungsverfügung unter "wichtige Hinweise" darauf aufmerksam gemacht (vgl. act. 7/4/2 Vorladung S. 2). Beide Voraussetzungen müssen erfüllt sein, um eine Konkursöffnung durch das erstinstanzliche Gericht zu verhindern.

6. Die Kosten beider Instanzen hat der Schuldner zu tragen, da er zum einen durch die nicht rechtzeitige Zahlung der Prämien das Verfahren veranlasst, und es zum anderen ebenfalls unterlassen hat, die Vorinstanz rechtzeitig über das Vorliegen eines Konkurshinderungsgrundes in Kenntnis zu setzen und die Gerichtskosten zu bezahlen. 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 10. Februar 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. Das Konkursamt Wiedikon-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'200.– (Fr. 1'800.– 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 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 Wiedikon-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 3, 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:
10. März 2020