

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200131-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur.
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 26. Juni 2020

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **Assurance Maladie SA,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster
vom 2. Juni 2020 (EK200089)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster eröffnete mit Urteil vom 2. Juni 2020 gestützt auf das Konkursbegehren der B._____ Assurance Maladie SA (Gläubigerin und Beschwerdegegnerin, nachfolgend Gläubigerin) für eine Forderung von Fr. 3'638.47, Zinsen Fr. 75.65, Gläubigerkosten Fr. 411.18, Betreuungskosten Fr. 169.60, abzüglich Teilzahlungen Fr. 1'171.25, total Fr. 3'123.65 (in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Dübendorf) über A._____ (Schuldner und Beschwerdeführer nachfolgend Schuldner) den Konkurs (act. 9). Der Entscheid wurde dem Schuldner am 6. Juni 2020 zugestellt (act. 10/15 S. 2). Die Rechtsmittelfrist lief demnach am 16. Juni 2020 ab. Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 12. Juni 2020 (act. 2) bzw. Ergänzung vom 15. Juni 2020 (act. 11) beantragte der Schuldner die Aufhebung des Konkurses. Mit Verfügung vom 16. Juni 2020 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 14).
2. In der Beschwerdeschrift machte der Schuldner geltend, er habe die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten wegen der Pandemie in Absprache mit dem Bezirksgericht Uster direkt der Gläubigerin bezahlt und zwar bereits vor der Konkurseröffnung (act. 2 sinngemäss unter Hinweis auf act. 4/1).
3. a) Mit der Beschwerde können einerseits unbeschränkt neue Tatsachen geltend gemacht werden, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört insbesondere, dass der Schuldner durch Urkunden beweist, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen getilgt ist oder dass der Gläubiger ihm Stundung gewährt hat, was nach Art. 172 Ziff. 3 SchKG zur Abweisung des Konkursbegehrens geführt hätte, wenn es dem Konkursgericht bekannt gewesen wäre. Kann ein Schuldner nachweisen, dass sich der Konkursaufhebungsgrund (insbesondere Tilgung oder Stundung der Konkursforderung) vor der Konkurseröffnung verwirklicht hat, wird nach ständiger Praxis der Kammer 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 Konkurseröffnung, innert der Rechtsmittelfrist, sichergestellt hat, bleibt dabei nach der Praxis der Kammer unberücksichtigt (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79).

b) Es können im Rahmen der gesetzlichen Konkursaufhebungsgründe nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1-3 SchKG aber auch neue Tatsachen geltend gemacht werden, die sich erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid verwirklicht haben. Im Einzelnen geht es um die Konkursaufhebungsgründe Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht. Wird die Tilgung der Forderung geltend gemacht, so hat der Schuldner auch die vorinstanzliche Gerichtsgebühr und die Kosten des Konkursamtes sicherzustellen. Stützt sich die Beschwerde gegen die Konkurseröffnung auf solche erst nach der Konkurseröffnung eingetretene Tatsachen, so hat der Schuldner zusätzlich zu deren urkundlichem Nachweis auch seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (Art. 174 Abs. 2 SchKG). All dies hat vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zu erfolgen.

4. a) Gestützt auf das Konkursbegehren vom 20. Februar 2020 (act. 10/1) wurde den Parteien am 21. Februar 2020 die Verhandlung auf den 31. März 2020 angezeigt (act. 10/5). Da die Verhandlung wegen Covid-19 Massnahmen nicht durchgeführt werden konnte, setzte das Gericht am 20. April 2020 den Verhandlungstermin auf den 2. Juni 2020 fest (act. 10/10). Am 11. Mai 2020 ging bei der Vorinstanz die vom Schuldner überwiesene Spruchgebühr von Fr. 250.–, entsprechend dem Hinweis in der Vorladung (act. 10/10 S. 2), ein (act. 10/13). Ferner überwies der Schuldner am 6. Mai 2020 Fr. 3'033.85 an die Gläubigerin (act. 4/1 i.V.m. act. 12/7 S. 7). Damit wollte er die Konkursforderung tilgen. Es kann offen gelassen werden, ob ihm seitens der Krankenkasse ein falscher Forderungsbetrag angegeben wurde. Mit dem Hinweis in der Vorladung auf die Höhe der Konkursforderung, Fr. 3'109.20 (act. 10/10 S. 1), musste dem Schuldner klar sein, dass die Auskunft der Krankenkasse bezüglich des Betrages nicht korrekt war und noch Fr. 75.35 fehlten. Da der Schuldner, was sich erst nach Eingang der vorinstanzlichen

Akten zeigte, bei der Vorinstanz vor Konkurseröffnung die Spruchgebühr von Fr. 250.– geleistet hatte, kann dieser Betrag zur Tilgung des Restbetrages von Fr. 75.35 herangezogen werden. Der Schuldner stellte am 9. Juni 2020 beim Konkursamt Dübendorf die Kosten des Konkursverfahrens inklusive Kosten des Bezirksgerichtes Uster für die Konkurseröffnung sicher, insgesamt Fr. 650.– (act. 4/2). Auch für die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 750.– leistete der Schuldner einen Barvorschuss (act. 6/2). Damit liegt ein Konkurshinderungsgrund vor, welcher vor Konkurseröffnung eintrat. Daran ändert auch nichts, dass die Gläubigerin nicht bereit ist, die Zahlung an die Konkursforderung anzurechnen (vgl. act. 8). Liegt nämlich weder eine gültige Erklärung über die Tilgung noch eine Bezeichnung in der Quittung vor, so ist die Zahlung unter mehreren fälligen Forderungen auf diejenige Schuld anzurechnen, für die der Schuldner zuerst betrieben worden ist (Art. 87 Abs. 1 OR).

Auf die Prüfung der Zahlungsfähigkeit kann demnach praxisgemäss verzichtet werden. Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde erweist sich als begründet.

b) Der Schuldner hinterlegte am 12. Juni 2020 Fr. 100.– für den Restbetrag der Konkursforderung von Fr. 75.35 (act. 6/1) und nach dem Telefonat mit der Krankenkasse (act. 8) weitere Fr. 3'130.– für die Konkursforderung (act. 7). Die Obergerichtskasse ist im Sinne des Schuldners (vgl. act. 13) anzuweisen den hinterlegten Betrag von total Fr. 3'230.– der Gläubigerin auszusahlen.

5. Die Kosten beider Instanzen hat der Schuldner zu tragen, da er zum einen durch die nicht rechtzeitige Zahlung das Verfahren veranlasst, und es zum anderen ebenfalls unterlassen hat, die Vorinstanz rechtzeitig 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 Uster 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. 450.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen die hinterlegten Fr. 3'230.– der Gläubigerin auszuzahlen.
4. Das Konkursamt Dübendorf wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'450.– (Fr. 650.– Zahlung des Schuldners an das Konkursamt sowie Fr. 1'800.– Überweisung des Konkursgerichtes an das Konkursamt für geleistete Barvorschüsse, nämlich Fr. 1550.– [Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses] und Fr. 250.– [Kostenvorschuss des Schuldners]) der Gläubigerin Fr. 2'000.– 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 und act. 11, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dübendorf, ferner an die Obergerichtskasse und mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dübendorf, 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:
26. Juni 2020