

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200199-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. A. Strähl und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 14. Oktober 2020

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ SA,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. September 2020 (EK201345)

Erwägungen:

1.1 Der Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Schuldner) war als Inhaber des Einzelunternehmens "C._____" im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Die Streichung dieses Einzelunternehmens wurde am 25. Februar 2020 im Schweizerischen Handelsamtsblatt bekanntgemacht (vgl. act. 8/2).

Personen, die im Handelsregister eingetragen waren, unterliegen, nachdem die Streichung durch das Schweizerische Handelsamtsblatt bekanntgemacht worden ist, noch während sechs Monaten der Konkursbetreuung (Art. 40 Abs. 1 SchKG). Stellt der Gläubiger vor Ablauf dieser Frist das Fortsetzungsbegehren, so wird die Betreuung auf dem Weg des Konkurses fortgesetzt (Art. 40 Abs. 2 SchKG). Die Konkursandrohung wurde dem Schuldner am 4. Juni 2020 und damit noch innerhalb dieser Frist zugestellt (vgl. act. 6/4/2 S. 2), weshalb er der Konkursbetreuung unterliegt (vgl. Art. 159 i.V.m. Art. 161 Abs. 2 SchKG).

1.2 Mit Urteil vom 30. September 2020 (act. 6/10 = act. 3 = 5 [Aktenexemplar]) eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich auf Begehren der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) vom 24. August 2020 den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung von Fr. 325.50 nebst Zins zu 5 % seit 9. März 2020, Fr. 30.10 Prämien VVG 12.2019 nebst Zins zu 5 % seit 9. März 2020, Fr. 110.– administrative Kosten, Fr. 4.45 fällige Zinsen sowie Fr. 89.60 Betreuungskosten, mithin eine Forderung von total Fr. 569.65.

1.3 Der Schuldner erhob dagegen mit Eingabe an die Kammer vom 9. Oktober 2020 (überbracht) rechtzeitig Beschwerde (act. 6/10 i.V.m. act. 6/12 i.V.m. act. 2). Er beantragt sinngemäss, die Konkurseröffnung sei aufzuheben, und macht den Konkurshinderungsgrund der Tilgung vor Konkurseröffnung geltend (vgl. act. 2 i.V.m. act. 4/1-3).

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-13). Das Verfahren ist spruchreif. Der Gläubigerin ist noch eine Kopie der Beschwerdeschrift (act. 2) zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.1 Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkureröffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkureröffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld getilgt ist (Tilgung), der geschuldete Betrag beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist (Hinterlegung) oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hat (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Was die Zulässigkeit neuer Tatsachenbehauptungen und Beweismittel betrifft, weicht das SchKG für dieses Beschwerdeverfahren von den allgemeinen zivilprozessualen Regeln ab (vgl. Art. 326 ZPO): Neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, können mit der Beschwerdeschrift ohne Einschränkung geltend gemacht werden. Zudem können mit der Beschwerdeschrift auch bestimmte im Gesetz vorgesehene Konkurs hinderungsgründe, die sich nach dem erstinstanzlichen Entscheid ereignet haben (Tilgung, Hinterlegung, Gläubigerverzicht), geltend gemacht werden, wenn der Schuldner gleichzeitig seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG).

2.2 Die der Konkureröffnung zugrunde liegende Betreuung mit der Nr. ... trägt gemäss Betreibungsregisterauszug vom 2. Oktober 2020 den Vermerk "bezahlt" (vgl. act. 4/2). Gemäss Abrechnung des Betreibungsamtes bezahlte der Schuldner am 29. September 2020 den Endbetrag von Fr. 583.55 (vgl. act. 4/1 i.V.m. act. 7). Damit ist belegt, dass der Schuldner die Konkursforderung einschliesslich Zinsen und bisherige Betreuungskosten vor der Konkureröffnung bezahlt hat.

2.3 Mit einer Bestätigung des Konkursamtes Aussersihl-Zürich vom 9. Oktober 2020 belegt der Schuldner, dass er während der Beschwerdefrist einen Vorschuss von Fr. 1'200.– geleistet hat, der im Fall einer Gutheissung der Beschwerde die Kosten des Konkursverfahrens inklusive der Kosten des Bezirksgerichtes für die Konkureröffnung zu decken vermag (act. 4/3). Die Sicherstellung der Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes, wofür der Gläubiger nach Art. 169 SchKG haftet, gehört (jedenfalls soweit der Schuldner diese Kosten durch Säumnis veranlasst hat) auch zur Tilgung der Schuld (Art. 172 Ziff. 3, Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG; KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl., Art. 172 N 3, Art. 174

N 10). Die Schuldtilgung ist somit im vorliegenden Fall in wesentlichem Umfang vor, zum Teil aber erst auch nach der Konkurseröffnung erfolgt. Nach Art. 174 Abs. 2 SchKG wäre deshalb grundsätzlich die Glaubhaftigkeit der Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu prüfen. Die Kammer lässt jedoch den Umstand, dass die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt wurden, in ständiger Praxis unberücksichtigt, wenn die Schuldtilgung im Übrigen (wie hier) ganz vor der Konkurseröffnung erfolgt ist. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit wird in diesem Fall abgesehen (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79; OGer ZH PS140043 vom 7. März 2014, PS150137 vom 20. August 2015).

2.4 Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind somit erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen, das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. September 2020 (Geschäfts-Nr. EK201345) aufzuheben und das Konkursbegehren abzuweisen.

3. Die Kosten beider Instanzen sind dem Schuldner aufzuerlegen. Er hat sowohl das erstinstanzliche als auch das zweitinstanzliche Verfahren veranlasst: das erstinstanzliche Verfahren, weil er seine Schuld erst tilgte, nachdem die Gläubigerin das Konkursbegehren gestellt hatte, und das Beschwerdeverfahren, weil er es unterliess, dem Konkursgericht seine Zahlung nachzuweisen und die Gerichtskosten zu begleichen. Es ist nicht Sache des Betreibungsamtes dafür zu sorgen, dass die Betreuung für den bezahlten Betrag nicht weitergeht (vgl. BSK SchKG I-EMMEL, 2. Aufl. 2010, Art. 12 N 20 m.w.H.). Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind auf Fr. 750.– festzusetzen (vgl. Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. September 2020 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, und dem Schuldner auferlegt. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und ebenfalls dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Aussersihl-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.– (Fr. 1'200.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Einzelgericht in Konkursachen geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszus zahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage einer Kopie von act. 2 sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Aussersihl-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 4, 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. A. Götschi

versandt am: