

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS210168-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 26. Oktober 2021

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 14. September 2021 (EK211357)

Erwägungen:

1.1 Am 14. September 2021 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 2'340.80 und Betreuungskosten von Fr. 172.60 (act. 3 = act. 5 = act. 6/8; vgl. Konkursbegehren act. 6/1). Dagegen erhob der Schuldner am 21. September 2021 (Datum Poststempel: 27. September 2021) Beschwerde und verlangte die Aufhebung des Konkurses. Zudem verlangte er die Gewährung der aufschiebenden Wirkung (act. 2).

1.2 Da mit der Beschwerde keine Konkurs hinderungsgründe geltend gemacht und keine diesbezüglichen Dokumente eingereicht wurden, wurden dem Schuldner mit Verfügung vom 28. September 2021 die Voraussetzungen aufgezeigt, unter welchen im Beschwerdeverfahren der Konkurs aufgehoben werden kann, und er wurde darauf hingewiesen, dass er die Beschwerde bis Ablauf der Rechtsmittelfrist im Sinne der Erwägungen ergänzen könne. Der Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung einstweilen verweigert. Dem Schuldner wurde zudem eine 10-tägige Frist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt (act. 7). Der Schuldner hat die Verfügung nicht abgeholt, weshalb sie als am 6. Oktober 2021 zugestellt gilt und ihm die Frist bis am 18. Oktober 2021 lief (act. 8/1; vgl. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO).

Die Akten des Konkurseröffnungsverfahrens wurden beigezogen (act. 6/1–12).

1.3 Der Schuldner hat seine Beschwerde weder ergänzt (dazu noch nachfolgend), noch hat er den Kostenvorschuss innert Frist bezahlt. Da die Beschwerde sogleich abzuweisen ist, ist auf das Ansetzen einer Nachfrist im Sinne von Art. 101 Abs. 3 ZPO zur Leistung des Vorschusses zu verzichten.

2.1 Wie dem Schuldner bereits mit Verfügung vom 28. September 2021 aufgezeigt wurde, kann gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden

einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von zehn Tagen einzureichen (vgl. Art. 174 Abs. 1 SchKG) und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner die im Gesetz aufgezählten konkurshindernden Tatsachen innert der Rechtsmittelfrist nachweisen bzw. glaubhaft machen muss, wobei er auch neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen kann, selbst wenn diese erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind.

2.2 Massgebend für den Lauf der Beschwerdefrist des Schuldners ist das Datum der Zustellung des Konkursöffnungsentscheides an ihn. Der vorinstanzliche Entscheid, mit dem über ihn der Konkurs eröffnet wurde, wurde dem Schuldner am 22. September 2021 zugestellt (act. 6/11). Die Beschwerdefrist gegen die Konkursöffnung lief somit am 4. Oktober 2021 ab, womit die Beschwerdeerhebung vom 27. September 2021 (act. 2) rechtzeitig erfolgte.

2.3 Innert der Beschwerdefrist ergänzte der Schuldner die Beschwerde nicht. Er machte insbesondere keinen Konkursaufhebungsgrund im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG geltend und wies einen solchen entsprechend auch nicht nach.

2.4 Zur Begründung seiner Beschwerde führte der Beschwerdeführer vielmehr aus, dass er die Forderung, für welche über ihn der Konkurs eröffnet wurde, ebenso wie die damit verbundenen Betreuungskosten vollumfänglich bestreite, und er macht Ausführungen dazu, weshalb die Forderung seiner Ansicht nach nicht bestehe (act. 2).

2.5 Mit diesen Vorbringen wendet sich der Schuldner letztlich gegen den Bestand der der Konkursöffnung zu Grunde liegenden Forderung und damit gegen die materielle Begründetheit der Forderung. Dieser materielle Einwand gegen die Forderung geht über die im Beschwerdeverfahren nach Art. 174 SchKG zulässigen Einwendungen hinaus und wäre im Einleitungsverfahren geltend zu machen gewesen.

So wird das Betreibungsverfahren durch Aus- bzw. Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner eingeleitet. Unterlässt der betriebene Schuldner die Erhebung des Rechtsvorschlages, so wird der Zahlungsbefehl rechtskräftig bzw. vollstreckbar. Dasselbe gilt auch dann, wenn ein erhobener Rechtsvorschlag rechtskräftig und definitiv beseitigt wurde. Mit der Rechtskraft des Zahlungsbefehls findet das Einleitungsverfahren der Schuldbetreibung seine Beendigung (KuKo SchKG-WINKLER, 2. Aufl. 2014, Art. 88 N 1 und 7).

Die Vollstreckbarkeit der in Betreibung gesetzten Forderung steht nun fest und die Gläubigerin kann mit der Einreichung des Fortsetzungsbegehrens (Art. 88 SchKG) die Weiterführung des Betreibungsverfahrens bewirken. Das Einleitungsverfahren dient demnach der Prüfung des Bestandes bzw. der Vollstreckbarkeit der betriebenen Forderung bzw. des Zahlungsbefehls (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 15 N 2). Im Beschwerdeverfahren gegen die Konkurseröffnung kann der im Rahmen des vorgängig durchlaufenen Einleitungsverfahrens überprüfte Bestand der Forderung bzw. deren Vollstreckbarkeit nicht mit den Einwendungen wieder aufgehoben werden, die im Einleitungsverfahren versäumt oder nicht erfolgreich erhoben wurden.

2.6 Der Schuldner macht sodann nicht geltend, dass die Vorinstanz den Konkurs trotz Vorliegen eines Grundes nach Art. 172 SchKG zu Unrecht eröffnet hätte und dies ist auch nicht ersichtlich.

2.7 Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

3. Der Vollständigkeit halber ist der Schuldner auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist, vgl. Art. 195 Abs. 2 SchKG) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreibung eingeleitet wurde) beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

4. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– dem Schuldner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen; dem Schuldner nicht aufgrund seines Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und dem Konkursamt Altstetten-Zürich zur Kollokation angemeldet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
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 Hottingen-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 7, 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:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am:
27. Oktober 2021