

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS210186-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzrichterin lic. iur. N.
Jeker sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Urteil vom 23. November 2021

in Sachen

A. _____,
Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ SA,
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 8. Oktober 2021 (EK210027)

Erwägungen:

I.

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Andelfingen eröffnete mit Urteil vom 8. Oktober 2021 für eine Forderung von Fr. 2'132.70 zzgl. 5% Zins seit 15. März 2020 sowie Fr. 100.– administrative Spesen und Fr. 146.60 Betreuungskosten (in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Andelfingen) über den Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) den Konkurs (act. 6/9 = act. 3).

2. Dagegen erhob der Schuldner hierorts mit Eingabe vom 22. Oktober 2021 (Poststempel) innert Frist Beschwerde und beantragte die Aufhebung des Konkurses. Zur Begründung wurde vorgebracht, die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung sei bereits am 17. August 2021 und damit noch vor Konkurseröffnung an das Betreibungsamt Andelfingen zuhanden der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin bezahlt und auch die Verfahrenskosten seien sichergestellt worden (act. 2 inkl. Beilagen act. 4/1-4; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 6/10/2).

3. Der dem Schuldner mit Verfügung der Kammer vom 25. Oktober 2021 auferlegte Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 750.– wurde innert Frist geleistet (act. 8, act. 9/1 und act. 10). Mit selbiger Verfügung wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8).

4. Die erstinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 6/1-11). Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif. Der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) ist mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel von act. 2 zuzustellen.

II.

1. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkurseröffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden. Dabei können zum

einen unbeschränkt neue Tatsachen geltend gemacht werden, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG).

Zum anderen können im Rahmen der gesetzlichen Konkursaufhebungsgründe nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1-3 SchKG 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. 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.

2. Auch wenn der Schuldner im Beschwerdeverfahren nachweist, dass er die Schuld samt Zinsen und in der Konkursandrohung aufgeführten Kosten bereits vor Konkurseröffnung bezahlt hat, ist nach der Praxis der Kammer für die Gutheissung der Beschwerde zudem erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist ebenfalls die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes sichergestellt werden. Bei Ersterem (Tilgung vor Konkurseröffnung) handelt es sich um eine neue Tatsache nach Art. 174 Abs. 1 SchKG. Letzteres, die Bezahlung oder Sicherstellung der Konkurskosten innert der Beschwerdefrist, ist dagegen eine erst nach Konkurseröffnung eingetretene Tatsache nach Art. 174 Abs. 2 SchKG. Diese Einordnung hätte nach der aufgezeigten gesetzlichen Systematik zur Folge, dass zusätzlich zum Nachweis des Konkursaufhebungsgrundes die Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen wäre. Die Kammer sieht indes in dieser Konstellation in ständiger Praxis vom Erfordernis der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit ab. Dass der Schuldner sich dabei teilweise – mit Blick auf die Sicherstellung der Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes – auf erst nach der Konkurseröffnung eingetretene Tatsachen stützt, bleibt somit unberücksichtigt (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79).

3.1 Der Schuldner macht in der Beschwerdeschrift geltend, die Konkursforderung am 17. August 2021 und damit vor Konkurseröffnung an das Betreibungsamt Andelfingen zuhanden der Gläubigerin bezahlt zu haben (act. 2). Ge-

mässig eingereichter Abrechnung des Betreibungsamtes Andelfingen erfolgte in der Betreuung Nr. 1 mit Valuta 17. August 2021 eine Zahlung von Fr. 2'543.60 (Saldo Forderung Fr. 2'530.95 zzgl. Fr. 12.65 Inkasso-Kosten; act. 4/1). Zwar ist dieses Dokument nicht unterzeichnet, jedoch ergibt sich aus dem eingereichten Kontoauszug der Gläubigerin, dass für den Versicherten bzw. Schuldner mit Datum 24. August 2021 eine "Einzahlung des Betreibungsamtes" in Höhe von Fr. 2'530.95 eingegangen ist (act. 4/2). Weiter ist gemäss Auszug aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamtes Andelfingen vom 19. Oktober 2021 die Forderung in der Betreuung Nr. 1 als an das Betreibungsamt bezahlt vermerkt (act. 4/4).

Der Schuldner konnte somit nachweisen, dass die Konkursforderung inkl. Zinsen und Kosten – wie von ihm geltend gemacht – vor der Konkurseröffnung vom 8. Oktober 2021 mit Zahlung an das Betreibungsamt getilgt wurde.

3.2 Auch die Sicherstellung der Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes konnte der Schuldner innert der Beschwerdefrist mit Urkunde nachweisen. Gemäss Bestätigung des Konkursamtes Feuerthalen vom 20. Oktober 2021 wurde gleichentags ein Vorschuss in Höhe von Fr. 1'500.– geleistet, welcher die aufgelaufenen Kosten des Konkursverfahrens inkl. der Kosten der Vorinstanz für die Konkurseröffnung zu decken vermag (act. 4/3). Aus den vorinstanzlichen Akten ist sodann ersichtlich, dass zuhanden der Bezirksgerichtskasse Andelfingen am 24. und 31. August 2021 ein Vorschuss von je Fr. 200.– geleistet wurde (act. 6/6 und act. 6/8; vgl. nachstehend Ziff. III.3.2).

3.3 Der Schuldner hat nach dem Gesagten die Tilgung der Konkursforderung samt Zinsen und der in der Konkursandrohung aufgeführten Kosten und damit eine konkurshindernde Tatsache im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG dargelegt, welche vor der erstinstanzlichen Konkurseröffnung eingetreten ist. Sodann hat er nach Konkurseröffnung sowohl die Kosten des Konkursamtes als auch der Vorinstanz sichergestellt. Überdies hat er den üblichen Vorschuss für das Beschwerdeverfahren geleistet. Dies führt nach der aufgezeigten Praxis zur Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung der Konkurseröffnung, ohne dass es einer weiteren Prüfung der Zahlungsfähigkeit bedarf.

III.

1. Der Schuldner hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils der Vorinstanz mitzuteilen. Auch wenn die Bezahlung der Konkursforderung an das Betreibungsamt bereits am 17. August 2021 und damit weit vor dem Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren vom 8. Oktober 2021 erfolgte, durfte sich der Schuldner nicht darauf verlassen, dass eine Teilnahme an der Verhandlung über das Konkursbegehren oder eine Mitteilung an das Konkursgericht nicht erforderlich wären. Vielmehr war es am Schuldner, beim Konkursgericht auf die erfolgte Tilgung hinzuweisen. Er wurde in der Vorladung zur Konkursverhandlung, welche ihm am 12. August 2021 zugestellt wurde, u.a. ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Konkursöffnung ausgesprochen werde, wenn der Schuldner nicht spätestens in der Konkursöffnungsverhandlung durch Urkunde beweist, dass er die Schuld samt Zinsen und Kosten getilgt hat (act. 6/4 S. 2 und act. 6/5/2). Der Schuldner durfte vor diesem Hintergrund nicht davon ausgehen, das Betreibungsamt werde das Konkursgericht über die erfolgte Zahlung informieren.

Der Schuldner muss sich sein Versäumnis, die in Betreuung gesetzte Forderung erst nach dem Konkursbegehren getilgt und die erfolgte Tilgung nicht rechtzeitig der Vorinstanz zur Kenntnis gebracht zu haben, entgegenhalten lassen. Damit hat er sowohl die erstinstanzliche Konkursöffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat er die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichtes und die Kosten des Konkursamtes zu tragen. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit seinem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

2. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

3. Das Konkursamt Feuerthalen ist anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'900.– (Fr. 1'500.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vor-

schusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

4. Seitens des Schuldners und einer Drittperson wurde im vorinstanzlichen Verfahren am 24. und 31. August 2021 ein Vorschuss von je Fr. 200.– zuhanden der Bezirksgerichtskasse Andelfingen geleistet (vgl. act. 6/6 und act. 6/8). Hiezu äusserte sich die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 8. Oktober 2021 nicht. Die vorinstanzliche Spruchgebühr in Höhe von Fr. 400.– wurde zwar dem Schuldner auferlegt, jedoch vom Vorschuss der Gläubigerin bezogen (vgl. Dispositiv-Ziff. 3 von act. 3). Der geleistete Vorschuss von Fr. 400.– ist dem Schuldner von der Bezirksgerichtskasse Andelfingen zurück zu erstatten.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 8. Oktober 2021 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 Feuerthalen wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'900.– (Fr. 1'500.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner den nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Die Bezirksgerichtskasse Andelfingen wird angewiesen, dem Schuldner den bei ihr einbezahlten Vorschuss von Fr. 400.– zurück zu erstatten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage einer Kopie von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Andelfingen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten), an die Bezirksge-

richtskasse Andelfingen und das Konkursamt Feuerthalen, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Andelfingen, 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. D. Tolic Hamming

versandt am: