

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220038-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Urteil vom 14. März 2022

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach
vom 14. Februar 2022 (EK210704)

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 22. Februar 2022 (Datum Poststempel) erhob der Schuldner Beschwerde gegen das Urteil des Konkursrichters des Bezirksgerichtes Bülach vom 14. Februar 2022, mit welchem über ihn aufgrund einer Forderung der Gläubigerin von total Fr. 2'570.60 (Betreibung Nr. ...) der Konkurs eröffnet wurde. Er beantragt die Aufhebung des Konkurses (act. 2). Mit Verfügung vom 23. Februar 2022 wurde dem Konkurs einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt. Ferner wurde der Schuldner darauf hingewiesen, dass er innert der Beschwerdefrist die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichts beim Konkursamt sicherzustellen und dies zu belegen hat. Zudem wurde ihm ein separate Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 7), welchen er innert Frist leistete (act. 10). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1–11). Das Verfahren ist spruchreif.

2.1. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkurseröffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 SchKG). Es können neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, ohne Einschränkung geltend gemacht werden. Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung der Gläubigerin 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. Für die Gutheissung der Beschwerde ist zudem erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist auch die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichtes sichergestellt werden. Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen, wenn sich der Konkursaufhebungsgrund vor der Konkurseröffnung verwirklichte. Dass ein Schuldner in dieser Konstellation die Kosten des Konkursrichters (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

2.2. Der Schuldner macht geltend, die der Konkurseröffnung zugrundeliegende Forderungen vor Konkurseröffnung getilgt zu haben (vgl. act. 2), und er belegt

diese Behauptung mit der Abrechnung des Betriebsamtes Bassersdorf-Nürens Dorf vom 26. Januar 2022. Aus dieser ergibt sich, dass das Betriebsamt Bassersdorf-Nürens Dorf in der Betreuung Nr. ... den Endbetrag an genanntem Datum erhalten hat (act. 4). Damit hat der Schuldner die Tilgung der Forderung vor Konkurseröffnung nachgewiesen.

Mit Quittung vom 7. März 2022 belegt der Schuldner zudem, die Kosten des Konkursverfahrens sowie die erstinstanzlichen Verfahrenskosten beim Konkursamt Bassersdorf mit einem Betrag von Fr. 500.– sichergestellt zu haben (act. 9/1–2). Sowohl der Nachweis als auch die Zahlung an sich erfolgten nach Ablauf der Beschwerdefrist. Sie sind damit verspätet und wären grundsätzlich nicht mehr zu beachten (vgl. act. 6/11, die Beschwerdefrist lief dem Schuldner demnach am 28. Februar 2022 ab). Indes erschiene es überspitzt formalistisch, den Schuldner mit seinem Begehren alleine an der zu späten Hinterlegung dieser Kosten scheitern zu lassen: So hat er nachgewiesen, dass er die Forderung der Gläubigerin, welche der Konkurseröffnung zu Grunde liegt, bereits vor Konkurseröffnung bezahlt hat. Mit Blick auf die Folgen der Konkurseröffnung für den Schuldner und die nur geringfügig verspätete Hinterlegung von wenigen Tagen, würde eine Abweisung der Beschwerde eine übertriebene und damit unverhältnismässige Schärfe darstellen. Es rechtfertigt sich daher, den Nachweis (act. 9/1) im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen.

Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners kann folglich abgesehen werden. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das Urteil des Konkursgerichtes Dielsdorf vom 14. Februar 2022 ist aufzuheben.

3. Der Schuldner hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen. Auch wenn die Bezahlung vor dem Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren erfolgt war, durfte sich der Schuldner nicht darauf verlassen, dass eine Teilnahme an der Verhandlung über das Konkursbegehren oder eine Mitteilung an das Konkursgericht nicht mehr erforderlich wären. Vielmehr war es an ihm, selber beim Konkursgericht auf die erfolgte Tilgung hinzuweisen. Dies insbe-

sondere mit Blick auf Art. 172 Ziff. 3 SchKG, wonach das Konkursbegehren abzuweisen ist, wenn *der Schuldner durch Urkunden beweist*, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist. Indem der Schuldner die erfolgte Zahlung der Vorinstanz nicht rechtzeitig zur Kenntnis brachte, 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 Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind auf Fr. 750.– festzusetzen (vgl. Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG). Der Gläubigerin ist mangels entstandener Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 14. Februar 2022 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 200.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Bassersdorf wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'100.– (Fr. 500.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'600.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Bassersdorf, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Bassersdorf-Nürensdorf, 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

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw S. Ursprung

versandt am:
14. März 2022