

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220198-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

Urteil vom 9. Januar 2023

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ Versicherungen AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 8. November 2022 (EK220360)

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf (nachfolgend: Vorinstanz) vom tt. mm. 2022 wurde über den Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Schuldner) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von Fr. 1'113.30 nebst 5 % Zins seit dem 29. März 2022, Fr. 20.50 Zinsen KVG, Fr. 296.75 Mahngebühren KVG 07/2021 - 12/2021 sowie Fr. 146.60 Betreuungskosten der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 6 = act. 7/7; nachfolgend zitiert als act. 6). Dagegen erhob der Schuldner mit Eingabe vom 16. November 2022 (Datum Poststempel) fristgerecht (vgl. act. 7/8/5, act. 8, act. 12, act. 13, act. 14 sowie Art. 174 Abs. 1 SchKG und Art. 63 SchKG) Beschwerde, wobei er die Aufhebung des Konkurses beantragte (act. 2).

1.2. Mit Verfügung vom 17. November 2022 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen verweigert und der Schuldner darauf aufmerksam gemacht, dass er seine Beschwerde innert Beschwerdefrist ergänzen könne. Weiter wurde ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 9). Daraufhin leistete der Schuldner am 21. November 2022 den verlangten Kostenvorschuss (act. 11). Mit Eingabe vom 20. Dezember 2022 reichte das Konkursamt Niederglatt sodann die fehlenden Unterlagen ein (act. 15 und act. 16/1-2). Mit Verfügung vom 27. Dezember 2022 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt (act. 17). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-8). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG kann ein Entscheid des Konkursgerichtes innert zehn Tagen mit Beschwerde nach ZPO angefochten werden, wobei die Parteien uneingeschränkt neue Tatsachen geltend machen können, wenn sie vor dem erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind. Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung des Gläubigers 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. Bei einer rechtzeitigen Zahlung vor Konkurseröffnung ist der Schuldner befreit vom Glaubhaftmachen seiner Zahlungsfähigkeit, was bei einer Tilgung erst

nach Konkurseröffnung erforderlich wäre (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG) (OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011 E. 2.3 = ZR 110/2011 Nr. 79). Dasselbe gilt auch, wenn der Schuldner zwar die Forderung inklusive Zinsen und Kosten vor Konkurseröffnung tilgte, die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes jedoch erst danach sicherstellt (vgl. OGer ZH PS160210 vom 9. November 2016 E. II.2).

3. Der Schuldner macht geltend (act. 2) und belegt mittels einer vom Betreibungsamt unterschriftlich bestätigten Abrechnung vom 17. Oktober 2022, dem Betreibungsamt Dielsdorf-Nord per Valuta 14. Oktober 2022 und damit vor Konkurseröffnung am 8. November 2022 in der zum Konkurs führenden Betreuung Nr. 1 den Endbetrag von Fr. 1'615.80 bezahlt zu haben, womit die in Betreuung gesetzte Forderung samt Zinsen und Kosten des Betreibungsamtes getilgt wurde (act. 16/1; vgl. auch act. 6). Ausserdem erbringt der Schuldner den Nachweis, dass er am 18. November 2022 dem Konkursamt Niederglatt Fr. 500.– einbezahlt. Gemäss der gleichentags ausgestellten Bestätigung des Konkursamtes Niederglatt reicht dieser Betrag, um die Kosten des Konkursamtes inklusive der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sicherzustellen (act. 16/2). Schliesslich bezahlte der Schuldner am 21. November 2022 auch den Kostenvorschuss für das zweitinstanzliche Verfahren (act. 11). Somit sind auch sämtliche weiteren im Zusammenhang mit der Konkurseröffnung stehenden Kosten beglichen und die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid über die Konkurseröffnung aufzuheben.

4. Die Kosten sowohl des erst- als auch des zweitinstanzlichen Verfahrens sind dem Schuldner aufzuerlegen, auch wenn der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Dies, da es in der Verantwortung des – sozusagen bis zur letzten Minute säumigen – Schuldners liegt, das Konkursgericht über Umstände, welche gegen eine Konkurseröffnung sprechen, zu informieren (OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011 E. 2.2 = ZR 110/2011 Nr. 79). Ebenso wird der Schuldner die Kosten des Konkursamtes zu tragen haben. Eine Parteientschädigung ist ihm nicht zuzu-

sprechen. Im Übrigen ist auch der Gläubigerin mangels Umtrieben im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 8. November 2022 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidungsbüher von Fr. 200.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt Niederglatt 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.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Niederglatt, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dielsdorf-Nord, 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:

MLaw C. Funck

versandt am:
10. Januar 2023