

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240029-O/U

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

Urteil vom 28. Februar 2024

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Uster vom 6. Februar 2024 (EK230587)**

Erwägungen:

1.

1.1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) ist seit dem tt.mm.2023 mit dem Einzelunternehmen "C._____" im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregister bezweckt er den Handel, die Montage und Reparatur von Parkett und anderen Bodenbelägen sowie die Ausführung der dazugehörenden Bodenarbeiten. Es können gemäss Handelsregistereintrag überdies auch andere Tätigkeiten in der Bau- und Baunebenbranche ausgeübt werden (act. 9).

1.2. Mit Urteil vom 6. Februar 2024 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Uster (fortan Vorinstanz) den Konkurs über den Schuldner für die folgende Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin; act. 3 = act. 10 = act. 11/8 S. 2):

Forderung	CHF	817.20
Zins	CHF	22.05
Gläubigerkosten	CHF	362.75
Betreibungskosten	CHF	146.60
. / . Teilzahlungen	CHF	-
Total	CHF	1'348.60

1.3. Der Schuldner erhob mit Eingabe vom 26. Februar 2024 (überbracht) rechtzeitig Beschwerde gegen das vorinstanzliche Urteil vom 6. Februar 2024. Er verlangt die Aufhebung des Konkurses und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2; zur Rechtzeitigkeit: act. 11/10). Mit dem heutigen Entscheid wird der letztere Antrag des Schuldners obsolet. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 11/1-10). Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Gegen die Konkurseröffnung kann beim Obergericht innert 10 Tagen Beschwerde erhoben werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG und Art. 321 Abs. 1 ZPO). Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem erstinstanzlichen angefochtenen Entscheid entstanden sind (Art. 174

Abs. 1 SchKG). 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. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Rechtsmittelverfahren auch dann aufgehoben werden, wenn der Schuldner durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. In diesem Fall hat der Schuldner jedoch überdies seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). In jedem Fall ist zusätzlich erforderlich, dass die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sichergestellt werden. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind, zulässig, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (vgl. BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491).

2.2. Der Schuldner belegt, dass er am 14. Februar 2024 die Kosten des Konkursverfahrens und Konkursgerichts beim Konkursamt Dübendorf sichergestellt hat (act. 4/3). Im Weiteren hat er am 26. Februar 2024 für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 750.00 an die Obergerichtskasse geleistet (act. 4/3). Zum Nachweis der Tilgung der Konkursforderung samt Zinsen und Kosten reicht der Schuldner einen Screenshot seines Handys ins Recht. Auf diesem ist ein Transaktionsbetrag von Fr. 1'339.50, ein Kontostand nach Transaktion von Fr. 262.40, der Name der Gläubigerin mit dem Vermerk "e-banking-Vergütungsauftrag" und als "Abschlussdatum" der 25. Januar 2024 aufgeführt (act. 4/2). Gemäss Betreibungsregisterauszug bestehen noch zwei weitere Betreibungen der Gläubigerin gegen den Schuldner. Beide befinden sich im Stadium der Konkursandrohung, eine über einen Betrag (ohne Betreibungskosten) von Fr. 267.55 (Betreibung-Nr. 1) und die andere über Fr. 1'033.60 (Betreibung-Nr. 2; act. 6 S. 4). Auf dem Screenshot ist nicht ersichtlich, dass der Schuldner mit seinem "e-banking-Vergütungsauftrag" die der Konkurseröffnung zugrundeliegende Forderung der Gläubigerin aus der Betreibung-Nr. 3 beglichen hat. Auch anhand des Betrages des "e-banking-Vergütungsauftrags" erschliesst sich solches nicht. Gemäss Konkursandrohung vom 19. September 2023 verlangt die Gläubigerin vom

Schuldner in der Betreuung-Nr. 3 eine Forderung von Fr. 817.20 (Prämien KVG vom 1. Februar bis 30. April 2023) zuzüglich Zins zu 5% seit dem 24. Juli 2023, Leistungen KVG vom 27. Januar 2023 von Fr. 146.40, Spesen von Fr. 200.00, Zins von Fr. 16.35 und Betreuungskosten von Fr. 146.60 (act. 11/2/2). Bis zum im Screenshot angegebenen "Abschlussdatum" vom 25. Januar 2024 (sollte es sich dabei um das Datum der Ausführung der Zahlung handeln) würde dies einen Forderungsbetrag von insgesamt Fr. 1'347.25 ergeben (Fr. 817.20 + Fr. 20.70 Zins vom 24.07.2023 bis 25.01.2024 + Fr. 362.75 Leistungen KVG vom 27.01.2023/Spesen/Zins + Fr. 146.60 Betreuungskosten; vgl. act. 13). Mit einer Zahlung von nur Fr. 1'339.50 am 25. Januar 2024 wäre damit die der Konkursöffnung zugrundeliegende Betreuung-Nr. 3 der Gläubigerin (noch) nicht erledigt gewesen.

2.3. Nach dem Gesagten fehlt es somit an einem hinreichenden urkundlichen Nachweis dafür, dass der Schuldner die Konkursforderung (aus der Betreuung-Nr. 3) der Gläubigerin einschliesslich Zinsen und Kosten vor der Konkursöffnung bezahlt hat. Auch reichte der Schuldner innerhalb der Beschwerdefrist (welche bis am 26. Februar 2024 lief; act. 11/10) keinen Beleg zu einer nach der Konkursöffnung erfolgten Tilgung oder Hinterlegung der Konkursforderung oder einem nachträglich erklärten Gläubigerverzicht ein. Damit erübrigen sich Weiterungen dazu, ob die Zahlungsfähigkeit anhand der vom Schuldner aufgestellten Behauptungen und den dazu eingereichten Belegen als glaubhaft gemacht angesehen werden könnte. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind nicht erfüllt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

4.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Schuldner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO); sie sind mit dem von ihm geleisteten Vorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; dem Schuldner nicht wegen Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dübendorf, mit besonderer Anzeige und im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Betreibungsamt Dübendorf, 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. K. Würsch

versandt am: