

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240090-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin MLaw T. Rumpel

Urteil vom 30. Mai 2024

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer

gegen

B. _____ SA,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Zürich vom 30. April 2024 (EK240544)**

Erwägungen:

1.

1.1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) ist mit seinem Einzelunternehmen "A'._____" seit dem tt.mm.2023 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Das Einzelunternehmen bezweckt den Personentransport mittels Taxi (act. 5).

1.2. Mit Urteil vom 30. April 2024 (act. 3 = act. 6 = act. 7/13) eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend Vorinstanz) den Konkurs über den Beschwerdeführer für eine Forderung von

Fr. 809.55 nebst Zins zu 5 % seit 06.07.2023

Fr. 27.35 Zins bis 05.07.2023

Fr. 40.00 Mahn- und Verwaltungsspesen vom 13.04.2023

Fr. 213.20 Betreuungskosten.

1.3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 15. Mai 2024 rechtzeitig (vgl. act. 7/16) Beschwerde und reichte Unterlagen ein (act. 2-4). Er beantragt die Aufhebung der Konkursöffnung und ersucht um Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Er macht im Wesentlichen geltend, die der Konkursöffnung zu Grunde liegende Forderung vor Konkursöffnung bezahlt zu haben (act. 2).

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-18). Am 17. Mai 2024 überbrachte der Beschwerdeführer innert der Beschwerdefrist (vgl. act. 7/16) einen weiteren Beleg (act. 8). Mit Verfügung vom 17. Mai 2024 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und dem Beschwerdeführer Frist zur Bezahlung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 9). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 11). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Die Beschwerde ist innert 10 Tagen seit Zustellung des angefochtenen Entscheids bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Neben der Entgegennahme durch den Adressaten gilt die eingeschriebene Postsendung unter anderem auch am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 2 und Abs. 3 lit. a ZPO). Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, ohne Einschränkung geltend gemacht werden. Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung der Gläubigerin nebst Zinsen und Kosten schon vor der Konkurseröffnung 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 Konkursgerichtes und des Konkursamtes erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79, vgl. auch OGer ZH PS220188 vom 7. November 2022 E. 2.1).

2.2. Der Beschwerdeführer macht – wie gezeigt – geltend, die Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) schon vor Konkurseröffnung vollständig getilgt zu haben. Er belegt dies mit der Abrechnung des Stadtammann- und Betreibungsamtes Zürich 9, wonach er die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung per Valuta 8. April 2024 bezahlt hat (vgl. act. 4). Ferner belegt der Beschwerdeführer, die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes beim Konkursamt Altstetten-Zürich in der Höhe von Fr. 500.– sichergestellt zu haben (act. 4 und 8). Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit

des Beschwerdeführers kann folglich abgesehen werden. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das Urteil der Vorinstanz ist aufzuheben.

3. Der Beschwerdeführer hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen. Auch wenn die Bezahlung vor dem Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren erfolgte, durfte sich der Beschwerdeführer nicht darauf verlassen, dass eine Teilnahme an der Verhandlung über das Konkursbegehren oder eine Mitteilung an das Konkursgericht nicht mehr erforderlich wäre. Vielmehr wäre es an ihm gewesen, nach dem Erhalt der Vorladung zur Konkursverhandlung selber das Konkursgericht auf die erfolgte Tilgung hinzuweisen. Dies gilt insbesondere 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 Beschwerdeführer die erfolgte Zahlung der Vorinstanz nicht rechtzeitig zur Kenntnis brachte, hat er sowohl die erstinstanzliche Konkursöffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Daran vermag auch seine – ohnehin unbelegte – Behauptung, den Grossteil der Forderung bereits im Oktober 2023 und damit vor dem vorinstanzlichen Konkursverfahren bezahlt zu haben (vgl. act. 2), nichts zu ändern, zumal zumindest der Restbetrag von rund Fr. 260.– erst während des erstinstanzlichen Verfahrens beglichen wurde (vgl. act. 4). Entsprechend hat er die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichtes und die Kosten des Konkursamtes zu tragen. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind auf Fr. 750.– festzusetzen (vgl. Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG). Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. April 2024 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Das Konkursamt Altstetten-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 1'900.– (Fr. 500.– als Zahlung des Beschwerdeführers sowie Fr. 1'400.– als Rest des von der Beschwerdegegnerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Beschwerdegegnerin Fr. 1'800.– und dem Beschwerdeführer einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Altstetten-Zürich, ferner je im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich sowie das Betreibungsamt Zürich 9, 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 T. Rumpel

versandt am:
31. Mai 2024