

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230151-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Gautschi

Urteil vom 30. August 2023

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer

gegen

B. _____, **Unternehmerverband [...]**,

Gläubiger und Beschwerdegegner

vertreten durch AHV-Ausgleichskasse C. _____,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 9. August 2023 (EK230297)

Erwägungen:

1.

1.1. Mit Urteil vom 9. August 2023 eröffnete das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (nachfolgend: Vorinstanz) den Konkurs über den Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Schuldner) für Forderungen in der Höhe von Fr. 250.–, nebst Zins zu 5 % seit 11. Januar 2023, Fr. 30.– Mahngebühr, Fr. 5.30 aufgelaufener Verzugszins sowie Betreuungskosten von Fr. 66.60 (act. 3 = act. 8 [Aktenexemplar] = act. 9/7).

1.2. Dagegen erhob der Schuldner mit einer nicht unterschriebenen Eingabe vom 17. August 2023 (Datum Poststempel) Beschwerde (act. 2). Mit Eingabe vom 18. August 2023 (Datum Poststempel) reichte er dieselbe Beschwerdeschrift mit einer persönlichen Unterschrift nochmals ein (act. 6). Er beantragt die Aufhebung des Konkurses (act. 2 und act. 6). Nachdem der Schuldner mit Verfügung vom 22. August 2023 darauf hingewiesen worden war, dass er die Beschwerdeschrift bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist noch ergänzen könne, und ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt worden war (act. 10), reichte er innert der Rechtsmittelfrist diverse Unterlagen nach (act. 12 bis 14/1-2 und act. 17). Zudem ersucht er mit Eingabe vom 28. August 2023 um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 16). Schliesslich leistete er fristgerecht den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren von Fr. 750.– (act. 18). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkursöffnung kann innert zehn 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 des Gläubigers schon vor der Konkursöffnung 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 Konkursgerichtes (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 Forderung vor Konkurseröffnung getilgt zu haben, und belegt diese Behauptung mit den Abrechnungen vom 18. und 27. Juli 2023 des Bestreibungsamtes Engstringen (nachfolgend: Bestreibungsamt; act. 13/1 und act. 14/2). Aus den Abrechnungen geht hervor, dass der Schuldner dem Bestreibungsamt am 18. Juli 2023 einen Teilbetrag von Fr. 351.90 (act. 13/1) und am 27. Juli 2023 den Restbetrag von Fr. 30.50 bezahlte (act. 14/1). Damit hat der Schuldner die Tilgung des Forderungsbetrages inklusive Kosten und Zinsen vor Konkurseröffnung nachgewiesen.

2.3. Weiter bezahlte der Schuldner beim Konkursamt Höngg-Zürich (nachfolgend: Konkursamt) Fr. 1'200.—. Dieser Betrag reicht gemäss Quittung des Konkursamtes zur Deckung der konkursamtlichen Gebühren und Auslagen, inklusive der Spruchgebühr der Vorinstanz, aus (act. 17). Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners kann folglich abgesehen werden.

2.4. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und das Urteil der Vorinstanz vom 9. August 2023 aufzuheben. Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache selbst wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

3.

Der Schuldner hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor Erlass des angefochtenen Urteils der Vorinstanz 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 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 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 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. Dem Gläubiger ist mangels entstandener Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 9. August 2023 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Der Antrag des Schuldners auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die vom Gläubiger bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.

4. Das Konkursamt Höngg-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.– (Fr. 1'200.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.– Rest des vom Gläubiger dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) dem Gläubiger Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gläubiger unter Beilage einer Kopie von act. 6, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Zürich-Höngg, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Engstringen, 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 N. Gautschi

versandt am:
30. August 2023