

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130119-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

Urteil vom 16. Juli 2013

in Sachen

A._____,
Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B._____,
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Dietikon vom 10. Juli 2013 (EK130213)

Erwägungen:

1. Am 10. Juli 2013 wurde über den Schuldner der Konkurs eröffnet (act. 5). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte er die Aufhebung des Konkurses und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Diesem Gesuch wurde mit Verfügung vom 12. Juli 2013 entsprochen (act. 8).
2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind.
3. a) Das Konkurseröffnungsbegehren ging am 13. Juni 2013 bei der Vorinstanz ein (act. 6/1). Mit Schreiben vom 25. Juni 2013 stellte die Gläubigerin der Vorinstanz in Kopie das am gleichen Tag an den Schuldner gerichtete Schreiben zu (act. 6/5-6). In diesem Brief bedankte sich die Gläubigerin beim Schuldner für die Schlusszahlung (Fr. 915.30) und bat ihn unter Hinweis auf die Seite 2 der Vorladung ("wichtige Hinweise"), die offenen Gerichtskosten beim Bezirksgericht Dietikon direkt zu bezahlen (act. 6/6). Da der Schuldner die durch das Konkurseröffnungsbegehren entstandenen Gerichtskosten auf der Konkursgerichtskanzlei bis zum Konkurseröffnungstermin – trotz Hinweis im Anhang zur Vorladungsverfügung und entsprechender Ermahnung der Gläubigerin – nicht bar bezahlt hatte, hat die Vorinstanz zu Recht den Konkurs eröffnet.

b) Mit dem Nachweis der Zahlung der Restschuld (act. 4/3=6/6) hat der Schuldner eine konkurshindernde Tatsache (Tilgung) im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG dargetan, welche vor dem erstinstanzlichen Entscheid vom 10. Juli 2013 eingetreten ist. Praxisgemäss ist in solchen Fällen von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG

abzusehen. Da der Schuldner während laufender Beschwerdefrist einen Barvorschuss von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren geleistet (act. 10), beim Bezirksgericht Dietikon die Hälfte der vorinstanzlichen Spruchgebühr (Fr. 200.–) am 11. Juli 2013 bar einbezahlt (act. 4/2) und die Kosten des Konkursamtes (inkl. Rest der vorinstanzlichen Spruchgebühr, Fr. 200.–) sichergestellt hat (act. 4/1), sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde erweist sich als begründet.

3. Die Kosten beider Instanzen hat der Schuldner zu tragen, da er durch die nicht rechtzeitige Zahlung der Konkursforderung das Verfahren veranlasst hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dietikon vom 10. Juli 2013, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr wird dem Schuldner auferlegt. Es wird vorgemerkt, dass der Schuldner die Hälfte der vorinstanzlichen Spruchgebühr, Fr. 200.–, bei der Bezirksgerichtskasse Dietikon bezahlt hat.
3. Das Konkursamt C._____ wird unter Hinweis, dass die Hälfte der vorinstanzlichen Spruchgebühr (Fr. 200.–) vom Schuldner bereits anderweitig bezahlt worden ist, angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 1'900.– (Fr. 300.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'600.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug der Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dietikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt C._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt D._____, 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. I. Vourtsis-Müller

versandt am: