

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170194-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Barblan

Urteil vom 19. September 2017

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 15. August 2017 (EK170264)

Erwägungen:

I.

1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) ist seit dem 17. Februar 2010 im Handelsregister des Kantons Zürich als Inhaber eines Einzelunternehmens mit der Firma "A. _____-Antiquariat, Auktionen" eingetragen (vgl. act. 6). Mit Urteil vom 15. August 2017 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster (Vorinstanz) für eine Forderung von Fr. 1'148.70 nebst Zins zu 5% seit 1. November 2016 (= Fr. 45.15), Gläubigerkosten von Fr. 246.75 sowie Betreuungskosten von Fr. 146.60, Total Fr. 1'587.20, den Konkurs über den Schuldner (act. 3 = act. 5/6).

2. Gegen diesen Entscheid erhob der Schuldner mit Eingabe vom 25. August 2017 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 2). Da der Schuldner in der Beschwerdebeurteilung ausgeführt hatte, er habe die Forderung der Gläubigerin durch Zahlung eines Betrags von Fr. 1'575.95 getilgt (vgl. act. 2 mit Verweis auf act. 4/1), wurde er mit Verfügung vom 28. August 2017 darauf aufmerksam gemacht, dass er mit Ausnahme von Fr. 11.25 (Zinsen) die Konkursforderung vor Konkurseröffnung bezahlt habe. Um die Konkurseröffnung aufzuheben, müsse er vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zum einen die Restforderung von Fr. 11.25 bezahlen resp. beim Obergericht hinterlegen und zum anderen die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts beim zuständigen Konkursamt hinterlegen. Gleichzeitig wurde ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 7).

3. Mit Postüberweisung vom 31. August 2017 überwies der Schuldner Fr. 761.25 auf das Konto des Obergerichts des Kantons Zürich (act. 9). Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 5/1-11). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Das Konkursdekret vom 15. August 2017 wurde dem Schuldner am 21. August 2017 zugestellt (act. 5/7). Die Beschwerdefrist lief daher am 31. August 2017 ab.

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 einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) urkundlich nachweist. Zur Tilgung bzw. Hinterlegung der Schuld gehört es auch, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sowie die mutmasslichen Kosten des Konkursamtes für die Dauer von der Konkurseröffnung bis zur allfälligen Aufhebung des Konkurses sicherzustellen (KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl., Art. 172 N 3 und Art. 174 N 10). 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 (BGE 136 III 294 und 139 III 491). Da es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

3. Wie bereits erwähnt, überwies der Schuldner der Obergerichtskasse am 31. August 2017 Fr. 761.25 (vgl. act. 9). Damit hat er einerseits den verlangten Kostenvorschuss von Fr. 750.– bezahlt und andererseits den Rest der Konkursforderung in der Höhe von Fr. 11.25 hinterlegt. Einen Beleg für die Sicherstellung der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sowie der mutmasslichen Kosten des Konkursamtes für die Dauer von der Konkurseröffnung bis zur allfälligen Aufhebung des Konkurses hat der Schuldner hingegen bis heute nicht eingereicht. Der urkundliche Nachweis dafür, dass die Schuld, einschliesslich der Zinsen *und Kosten*, innerhalb der Beschwerdefrist getilgt wurde, ist somit nicht erbracht. Eine Ergänzung der Beschwerde nach Ablauf der Rechtsmittelfrist ist wie erwähnt nicht möglich. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind deshalb nicht erfüllt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

4. Der Schuldner ist auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist, KUKO SchKG-DIGGELMANN, Art. 195 N 3) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreuung eingeleitet wurde) beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

III.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Schuldner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Prozessentschädigungen 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.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 11.25 dem Konkursamt Dübendorf zuhanden der Konkursmasse zu überweisen.

5. Schriftliche Mitteilung an

- die Parteien,
- das Konkursamt Dübendorf,
- das Betreibungsamt Fällanden,
- die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten)
- das Handelsregisteramt des Kantons Zürich (mit besonderer Anzeige)

je gegen Empfangsschein, und an

- die Obergerichtskasse.

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

Der Gerichtschreiber:

lic. iur. R. Barblan

versandt am:
19. September 2017