

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180123-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
MLaw N. Seebacher

Urteil vom 13. Juli 2018

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

gegen

B. _____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Verwalterin C. _____,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil
vom 25. Juni 2018 (EK180169)

Erwägungen:

I.

1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend Schuldner) ist Inhaber des seit dem tt.mm.2006 im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens "D.____", welches die Vornahme allgemeiner Reinigungen bezweckt (act. 9).
2. Mit Urteil vom 25. Juni 2018 eröffnete das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichts Hinwil für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Gläubigerin) von Fr. 2'117.15 nebst 5 % Zins seit 21. Oktober 2018 sowie Fr. 153.60 Betreuungskosten den Konkurs über den Schuldner (act. 4 = act. 7 = act. 8/13).
3. Dagegen erhob der Schuldner am 6. Juli 2018 rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer und liess die Aufhebung des Konkurses sowie die Gewährung der aufschiebenden Wirkung beantragen (act. 2 S. 2). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8/1-15). Das Verfahren ist spruchreif, wobei das Gesuch des Schuldners um Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit dem heutigen Entscheid obsolet wird.

II.

1. 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. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und *abschliessend* zu begründen (Art. 174 Abs. 1 SchKG; Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 7 ZPO). Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurs hinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsa-

chen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen werden jedoch nicht gewährt (BGE 136 III 294 und 139 III 491).

2. Vorliegend stützt der Schuldner seine Konkursbeschwerde auf den Konkurshinderungsgrund der Tilgung gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG (act. 2 Rn. 7 f.).

2.1 Beruft sich der Schuldner auf den Konkurshinderungsgrund der Tilgung gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG, muss die von ihm geltend gemachte Schuldtilgung auch Zinsen und Kosten einschliessen. Zu Letzteren gehören nicht nur die Kosten des Betreibungsamtes, sondern auch die Kosten des angefochtenen Konkurserkennnisses sowie jene des Konkursamtes, die zwischen der Konkursöffnung durch die erste Instanz und der Aufhebung des Konkurses im Rechtsmittelverfahren anfallen. Wird der Konkurs nämlich aufgehoben, so muss der Gläubiger vollständig befriedigt sein und insbesondere den dem Konkursgericht bezahlten Vorschuss ungeschmälert zurückerhalten (vgl. etwa OGer ZH PS180095-O vom 8. Juni 2018, E. 4; OGer ZH PS160160-O vom 7. September 2016, E. II; BSK SchKG II-GIROUD, 2. Aufl. 2010, Art. 174 N 21; KuKo SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 174 N 10). Während die Kosten des Konkursöffnungsentscheides aus diesem ersichtlich sind, sind die beim Konkursamt sicherzustellenden Kosten bei diesem zu erfragen. In der Praxis hinterlegt der Schuldner innert der 10-tägigen Beschwerdefrist die ganzen Kosten beim zuständigen Konkursamt, welches zuhanden der Beschwerdeinstanz bescheinigt, dass die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung sichergestellt wurden (DIGGELMANN, a.a.O., Art. 174 N 10; statt vieler etwa OGer ZH, PS180002 vom 25. Januar 2018, E. 2.1-2; OGer ZH, PS180003-O vom 23. Januar 2018, E. 1; OGer ZH, PS180005-O, E. 1).

2.2 Der Schuldner belegt, dass er am 26. Juni 2018 beim Betreibungsamt Wetzikon die der Konkursöffnung zugrunde liegende Schuld (Betreibung-Nr. ...) inklusive Zinsen und Betreibungskosten bezahlt hat (act. 6/3).

Weder belegt noch behauptet ist jedoch, dass der Schuldner innerhalb der Beschwerdefrist die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursamtes sichergestellt hat. Damit ist der Konkursshinderungsgrund der Tilgung und damit eine der Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses nicht erfüllt.

Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Schuldner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Prozessentschädigungen sind – dem Schuldner infolge Unterliegens, der Gläubigerin mangels Umtrieben – keine zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und dem Schuldner auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, an die Obergerichtskasse sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wetzikon, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Wetzikon ZH, 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 N. Seebacher

versandt am: