

# ZH\_OBERGERICHT PS130185 vom 7. November 2013

ZH Obergericht, 2013-11-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS130185](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS130185)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS130185 du 7 novembre 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT PS130185 del 7 novembre 2013

## Erwägungen

### E. 1

Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem tt. April 1976 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie be- zweckt den Betrieb einer Autogarage und den Handel mit Fahrzeugen aller Art (act. 6).

### E. 2

Mit Urteil vom 9. Oktober 2013 eröffnete das Konkursgericht des Be- zirksgerichts Bülach den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (Gläubigerin) von Fr. 3'000.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. Januar 2013 sowie Betreuungskosten von Fr. 146.00, abzüg- lich der Gutschrift vom 3. Juli 2013 von Fr. 1'500.00 (act. 3). Das Urteil wurde der Schuldnerin am 11. Oktober 2013 zugestellt (act. 8/8). Mit rechtzeitig eingereicherter Beschwerde vom 16. Oktober 2013 beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses (act. 2).

### E. 2.2

Die Gläubigerin macht gemäss Zahlungsbefehl vom 22. April 2013, Konkursandrohung vom 30. Mai 2013 und Konkursbegehren vom 5. August 2013 den fälligen Saldo auf dem Kontokorrent ... der Schuldnerin per 13. April 2013 gel- tend (act. 8/1-3). Gemäss Schreiben vom 9. September 2013 weist die Gläubigerin als aktuel- len Kontostand zum Versicherungsvertrag der Schuldnerin (Police ...) ein Gutha- ben der Schuldnerin über Fr. 3'177.00 aus. Dieses Guthaben entstand als Folge einer Überschussbeteiligung der Schuldnerin, die sich anhand der bezahlten Prämien von 2008 bis 2012 berechnete. Die Gutschrift wurde auf dem Konto zum erwähnten Versicherungsvertrag der Schuldnerin mit der Nummer ... verbucht (act. 5/5). Diese Gutschrift übersteigt den in Betreuung gesetzten Negativsaldo per 13. April 2013 (abzüglich Teilzahlung vom 3. Juli 2013 über Fr. 1'500.00). Sie wurde auf dem entsprechenden Konto zum Versicherungsvertrag verbucht. Der frühere Negativsaldo wurde damit getilgt. Der Standpunkt der Schuldnerin, wo- nach die in Betreuung gesetzt Forderung durch die Gutschrift vom 9. September 2013 gedeckt ist, erweist sich somit als zutreffend. Die Schuldnerin hat nach dem Gesagten eine konkurshindernde Tatsache im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG nachgewiesen, welche vor der erstinstanzli- chen Konkursöffnung eingetreten ist.

### E. 2.3

Zudem hat die Schuldnerin am 11. Oktober 2013 mit einer Zahlung von Fr. 1'000.00 an das Konkursamt C.\_\_\_\_\_ die Kosten des Konkursamts und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sichergestellt (act. 5/8). 3. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit er- füllt und die Beschwerde erweist sich als begründet. Deshalb ist die Konkurseröff- nung aufzuheben, ohne dass es einer weiteren Prüfung der Zahlungsfähigkeit be- darf.

- 5 - 4. Die Schuldnerin hinterlegte für den Fall, dass die Konkursforderung durch die Verbuchung der aufgezeigten Gutschrift auf dem Konto zum Versicherungsvertrag nicht als getilgt gelten würde, bei der Obergerichtskasse einen Betrag von Fr. 2'500.00 (act. 2 S. 4; act. 5/6). Beim vorliegenden Ausgang des Beschwerdeverfahrens ist dieser Betrag der Schuldnerin auszuführen. III. 1. Die Schuldnerin hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen. Nach dem Erhalt der Vorladung zur Konkursverhandlung vom

### **E. 3**

Mit Verfügung vom 17. Oktober 2013 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Gleichzeitig wurde die Schuldnerin zur Bezahlung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren aufgefordert (act. 9).

### **E. 4**

Mit Eingabe vom 21. Oktober 2013 (Datum Poststempel: 21. Oktober 2013) ergänzte die Schuldnerin die Beschwerde noch in Wahrung der Beschwerdefrist (act. 11).

### **E. 5**

Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 13). Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 8/1-9). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

- 3 - II. 1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG, Hinterlegung nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG oder Gläubigerverzicht nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG) nachweist. Seit dem 1. Januar 2011 ist das zu ergreifende Rechtsmittel die Beschwerde (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 7 ZPO). Sie ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind (echte Noven). Nachfristen sind dagegen keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294). Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen, wenn sich der Konkursaufhebungsgrund (insbesondere die Tilgung der Konkursforderung) vor der Konkurseröffnung verwirklichte. Dass ein Schuldner in dieser Konstellation die Kosten des Konkursrichters (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt. 2./2.1 Die Schuldnerin macht geltend, die Gläubigerin habe in der Abrechnung vom 9. September 2013 betreffend die Police Nr. ... bestätigt, dass die Schuldnerin über ein Guthaben von Fr. 3'177.00 verfüge. Damit sei die in Betreuung gesetzte Forderung gedeckt (act. 2 S. 3, 5/5).

- 4 -

### **E. 9**

Oktober 2013 (act. 8/4, 8/6) lag es an der Schuldnerin, beim Konkursgericht selber auf die erfolgte Tilgung hinzuweisen – 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. Das Versäumnis, die erfolgte Tilgung nicht selber rechtzeitig der Vorinstanz zur Kenntnis gebracht zu haben, ist der Schuldnerin daher entgegen zu halten. Damit hat die Schuldnerin sowohl die erstinstanzliche Konkurseröffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und die des Konkursamtes zu tragen. Die ihr auferlegte Gerichtsgebühr ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen. 2. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

- 6 - Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.