

# ZH\_OBERGERICHT PS190024 vom 25. Februar 2019

ZH Obergericht, 2019-02-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS190024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS190024)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS190024 du 25 février 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT PS190024 del 25 febbraio 2019

## Erwägungen

### E. 13

Februar 2019 rechtzeitig Beschwerde (act. 2 i.V.m. act. 8/14/5). Er beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2), welche ihm mit Verfügung vom 14. Februar 2019 gewährt wurde. Auf die Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses konnte verzichtet werden, da der Schuldner diesen bereits geleistet hatte (vgl. act. 5/10). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 8/1–14). Das Verfahren ist spruchreif. 2. Im Beschwerdeverfahren 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 Konkurseröffnung 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 Konkursamts und des erstinstanzlichen Konkursgerichts 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 Konsultation die Kosten des Konkursrichters (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

- 3 - 3.1. Der Schuldner belegt mit Belastungsanzeige der Credit Suisse, der Gläubigerin bereits am 24. Dezember 2018 und damit vor der Konkurseröffnung einen Betrag von Fr. 2'500.– überwiesen zu haben (vgl. act 5/5). Es ist davon auszugehen, dass es sich bei dieser Zahlung um die Tilgung der der Konkurseröffnung zu Grunde liegenden Forderung samt Zinsen und Kosten handelt, zumal die Gläubigerin der entsprechenden Schlussfolgerung in der Verfügung vom 14. Februar 2019 nicht widersprochen hat. Weiter stellte der Schuldner innert der Rechtsmittelfrist die Kosten des Konkursverfahrens beim Konkursamt Embrach sicher (act. 5/8). Zudem überwies er dem Konkursgericht die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 200.– (act. 5/7; genau Fr. 202.–, wovon das Gericht dem Konkursamt zwei Franken weiter leitete - Dispo. Ziff. 3). Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners kann folglich abgesehen werden. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 28. Januar 2019 ist aufzuheben. 3.2. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der Schuldner als weiteren Beschwerdegrund die fehlende Vertretungsbefugnis der "C.\_\_\_\_\_" geltend macht. Gläubigerin der Konkursforderung sei die B.\_\_\_\_ AG. Das Konkursbegehren sei jedoch nicht in ihrem Namen, sondern seitens der C.\_\_\_\_ Services AG gestellt worden. Es sei zwar eine Handlungsvollmacht der C.\_\_\_\_ AG, nicht aber der

Gläubigerin eingereicht worden (act. 2 Rz. 15). Dabei übersieht der Schuldner, dass die eingereichte Handlungsvollmacht zwar mit dem Briefkopf "C.\_\_\_\_\_" versehen ist, die Unterzeichnung der Handlungsvollmacht aber im Namen der Gläubigerin (B.\_\_\_\_ AG) und durch zwei für die Gläubigerin zeichnungs-berechtigte Personen erfolgte (vgl. act. 12). Das Vertretungsverhältnis ist somit nicht zu beanstanden. 4. Der Schuldner hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzu- teilen. Auch wenn die Bezahlung vor dem Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren erfolgte, durfte sich der Schuldner nicht darauf verlassen, dass

- 4 - eine Teilnahme an der Verhandlung über das Konkursbegehren oder eine Mittei- lung an das Konkursgericht nicht mehr erforderlich wären. Vielmehr war es an ihm, nach dem Erhalt der Vorladung zur Konkursverhandlung vom 28. Januar 2019 (vgl. act. 8/7) selber beim Konkursgericht auf die erfolgte Tilgung hinzuwei- sen. Dies insbesondere mit Blick auf Art. 172 Ziff. 3 SchKG, wonach das Kon- kursbegehren abzuweisen ist, wenn der Schuldner durch Urkunden beweist, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist. Indem der Schuldner die er- folgte Zahlung der Vorinstanz nicht rechtzeitig zur Kenntnis brachte, hat er sowohl die erstinstanzliche Konkursöffnung als auch das Beschwerdeverfahren verur- sacht. Entsprechend hat er die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und die Kosten des Konkursamtes zu tra- gen. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Es wird erkannt:

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