

ZH_OBERGERICHT PS190143 vom 6. September 2019

ZH Obergericht, 2019-09-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS190143

FR: ZH_OBERGERICHT PS190143 du 6 septembre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT PS190143 del 6 settembre 2019

Erwägungen

E. 10

Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkursaufhebungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (vgl. BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491).

- 3 - 2.2 Den beigezogenen Akten kann entnommen werden, dass der Schuldnerin die Vorladung zur Konkursöffnung (vgl. act. 7/6 i.V.m. 7/8) – wie auch das angefochtene Konkursöffnungsurteil (vgl. act. 7/13 i.V.m. act. 13) – nicht zugestellt werden konnte. Ob das angefochtene Urteil über die Konkursöffnung mangels Nachweises der Zustellung der Vorladung zur Konkursverhandlung an die Schuldnerin aufgehoben und die Sache zur Ansetzung einer neuen Verhandlung und zu nochmaliger Entscheid über das Konkursbegehren an die Vorinstanz zurückgewiesen werden müsste, kann jedoch offen bleiben, zumal die Schuldnerin dies nicht beanstandet und ihre Beschwerde – wie nachfolgend darzulegen sein wird – ohnehin gutzuheissen ist. 2.3 Die Schuldnerin hatte dem Betreibungsamt Zürich 9 am 11. Juli 2019, mithin vor der Konkursöffnung, einen Betrag von Fr. 1'342.55 bezahlt. Das Betreibungsamt hatte der Schuldnerin einen Saldo von Fr. 1'342.70 berechnet und ihr die erwähnte Zahlung als Teilzahlung quittiert (vgl. act. 4/2). Davon wurden in der Folge (nach Abzug der Inkasso-Kosten von Fr. 6.70) Fr. 1'335.85 an den Gläubiger weitergeleitet und ein "Restbetrag provisorisch inkl. IK (Inkassokosten), ohne künftige Zinsen und Kosten: 11.85" vermerkt (vgl. act. 4/2 i.V.m. act. 4/1). Die Schuldnerin macht geltend, die Gläubigerin habe ihr bestätigt, dass alles bezahlt sei, sie keinerlei Konsequenzen fürchten und auch nicht an den Termin (Konkursöffnung) gehen müsse. Über den Verlauf sei sie nun überrascht; es sei "ein grosses Missverständnis" (vgl. act. 2). Der eingereichten Kopie der Schuldnerin von der Zahlungsmittelteilung der Gläubigerin zuhanden des Bezirksgerichtes Zürich im Rahmen des Konkursbegehrens (vgl. act. 4/1) ist denn auch zu entnehmen, dass die Gläubigerin davon ausging, dass mit dem an sie per 15. Juli 2019 weitergeleiteten Betrag von Fr. 1'335.85 alles bezahlt sei. Den Restbetrag von Fr. 11.85, der im Wesentlichen aus offenen gebliebenen und neuen Inkassokosten besteht, bezahlte die Schuldnerin beim Betreibungsamt am Tag nach der Konkursöffnung (vgl. act. 4/4). Vor diesem Hintergrund ist die Schuldnerin nach Treu und Glauben so zu stellen, wie wenn die Tilgung der Forderung samt Zinsen und Betreibungskosten

- 4 - vollumfänglich vor der Konkursöffnung erfolgt wäre. Im Übrigen bestätigte die Gläubigerin mit Eingabe vom 29. August 2019 (Datum Poststempel) ausdrücklich die

vollumfängliche Tilgung und erklärte ihr Desinteresse an der Konkursöffnung (vgl. act. 12), womit auch ein Verzicht auf die Durchführung des Konkurses im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG vorliegt. 2.4 Des Weiteren hat die Schuldnerin am 23. August 2019 beim Konkursamt Altstetten-Zürich zur Deckung der Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung Fr. 1'000.– sichergestellt (act. 9). Die Sicherstellung der Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes, wofür der Gläubiger nach Art. 169 SchKG haftet, gehört (jedenfalls soweit der Schuldner diese Kosten durch Säumnis veranlasst hat) zur Schuldtilgung (Art. 172 Ziff. 3, Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG; KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl., Art. 172 N 3, Art. 174 N 10). Nach der Praxis der Kammer bleibt der Umstand, dass die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes erst nach der Konkursöffnung sichergestellt wurden, bei dieser Konstellation unberücksichtigt, sofern die Schuldtilgung im Übrigen ganz vor der Konkursöffnung erfolgt ist. Inkassokosten, die vom Betreibungsamt erhoben werden, sind analog zu behandeln. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit wird in diesem Fall abgesehen (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 79; OGer ZH PS140043 vom 7. März 2014, PS150137 vom 20. August 2015). Nach dem Gesagten hat die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft zu machen. 2.5 Damit ist die Beschwerde der Schuldnerin gutzuheissen, das Urteil des Konkursgerichts Zürich vom 21. August 2019 (Geschäfts-Nr. EK191171-L) aufzuheben und das Konkursbegehren abzuweisen. 3. Obschon die Beschwerde gutzuheissen ist, sind die Gerichtsgebühren bei den Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie die Verfahren letztlich durch

- 5 - ihr Verhalten veranlasst hat. Die erstinstanzliche Spruchgebühr hat sie bereits bezahlt (oben E. 2.4). Es wird erkannt:

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