

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS110215-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Wili.

## Urteil vom 6. Dezember 2011

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

**Stiftung B.** \_\_\_\_\_,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirkes Hinwil vom 14. November 2011 (EK110273)

### **Erwägungen:**

1. Das Konkursgericht des Bezirkes Hinwil eröffnete mit Urteil vom 14. November 2011 über den Beschwerdeführer den Konkurs (act. 2). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 16. November 2011 beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des Konkurses und macht geltend, er habe die Konkursforderung einschliesslich Zinsen und Betreuungskosten mit Zahlungen vom 12. September 2011 und vom 3. November 2011, und damit vor Eröffnung des Konkurses, bezahlt (act. 1). Ferner leistete der Beschwerdeführer am 21. November 2011 bei der Obergerichtskasse den für das Beschwerdeverfahren erhobenen Kostenvorschuss von Fr. 750.-- (act. 9 und act. 11/2) und hinterlegte beim Konkursamt X. \_\_\_\_\_ für die Kosten des Konkursgerichtes und diejenigen des Konkursamtes innert der Beschwerdefrist am 24. November 2011 einen Betrag von Fr. 600.-- (act. 11/1). Am 29. November 2011 bezahlte der Beschwerdeführer der Obergerichtskasse unaufgefordert erneut Fr. 750.-- (act. 14).

2. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen (vgl. BGE 136 III 294 zur Rechtslage bis Ende 2010, und ZR 110/2011 Nr. 5 zur Praxis unter der neuen ZPO). Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem erstinstanzlichen angefochtenen Entscheid entstanden sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). 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. Tilgung gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG bedeutet neben der Zahlung der Schuld und der Zinsen auch die Begleichung sämtlicher Kosten. Beruft sich der Betriebene erst nach Eröffnung des Konkurses auf Tilgung, muss er nachweisen, dass er neben den Kosten des Konkursgerichts und einer allfälligen Prozessentschädigung an den Gläubiger im Konkurseröffnungsverfahren insbesondere auch die Kosten des Konkursamtes bezahlt oder sicher gestellt hat (ZR 110 Nr. 79). Wird der Konkurs gestützt auf Art. 174 Abs. 1 SchKG aufgehoben, also insbesondere wegen eines Verfahrensmangels, oder weil der Schuldner (wie hier) neu vorträgt, dass die Schuld bereits vor der

Konkurseröffnung getilgt wurde, so wird nach ständiger Praxis der Kammer von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abgesehen (KuKo SchKG-DIGGELMANN/MÜLLER, Art. 174 N 7 und 12).

3. Die Forderung der Beschwerdegegnerin belief sich nebst Zinsen, Nebenforderungen und Betreuungskosten auf Fr. 21'502.45 (act. 2) und wurde vom Beschwerdeführer mit Zahlung vom 12. September 2011 über Fr. 6'500.-- und Zahlung vom 3. November 2011 über Fr. 16'544.90, mithin vor Konkurseröffnung am 14. November 2011 bezahlt. Die Gerichtsgebühr des Konkursgerichts wurde auf Fr. 300.-- festgesetzt (act. 2). Diese sowie die konkursamtlichen Kosten wurden ferner mit der Zahlung von Fr. 600.-- beim Konkursamt X. \_\_\_\_\_ sichergestellt. Alle diese Zahlungen weist der Beschwerdeführer mit Urkunden nach (act. 3/1-2, act. 11/1). Der über den Beschwerdeführer eröffnete Konkurs ist daher aufzuheben.

4. Die Kosten beider Instanzen hat der Beschwerdeführer zu tragen, da er durch die verspätete Zahlung die Verfahren überhaupt erst veranlasst hat. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 750.-- festzulegen und aus dem vom Beschwerdeführer geleisteten Vorschuss zu beziehen. Die vom Beschwerdeführer am 29. November 2011 bei der Obergerichtskasse zusätzlich bezahlten Fr. 750.-- sind diesem zurückzuerstatten.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirkes Hinwil vom 14. November 2011, mit dem über den Beschwerdeführer der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

3. Das Konkursamt X. \_\_\_\_\_ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'100.-- (Fr. 600.-- Zahlung des Beschwerdeführers sowie Fr. 1'500.-- Rest des von der Beschwerdegegnerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Beschwerdegegnerin Fr. 1'800.-- und dem Beschwerdeführer einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 1'500.-- den nach Abzug der Gerichtsgebühr verbleibenden Restbetrag dem Beschwerdeführer zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 10, sowie an das Konkursgericht des Bezirkes Hinwil und das Konkursamt X. \_\_\_\_\_, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt X. \_\_\_\_\_, je gegen Empfangsschein.
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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Wili

versandt am: