

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS120124-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. T. Engler.

## Urteil vom 14. August 2012

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

**X.** \_\_\_\_\_ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster  
vom 26. Juni 2012 (EK120134)

## Erwägungen:

### I.

1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) ist seit dem 22. November 2010 als Träger der Einzelfirma "A. \_\_\_\_\_ ..." im Handelsregister eingetragen (act. 8).

2. Die Vorinstanz eröffnete mit Urteil vom 26. Juni 2012 für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 802.30 nebst Zins zu 5 % seit 28. Dezember 2011 von Fr. 19.90, Fr. 106.00 Betreibungskosten sowie Fr. 7.00 Gläubigerkosten, total Fr. 935.20, den Konkurs über den Schuldner (act. 5/5 = act. 3 = act. 4).

3. Mit Eingabe vom 1. Juli 2012 erhob der Schuldner Beschwerde gegen das erwähnte Urteil vom 26. Juni 2012 (act. 2).

4. Mit Verfügung der Präsidentin vom 4. Juli 2012 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung verweigert, und wurde der Schuldner zur Bezahlung eines Kostenvorschusses von Fr. 750.00 für das Beschwerdeverfahren aufgefordert. Gleichzeitig wurde der Schuldner auf die Voraussetzung der Gutheissung einer Beschwerde gegen die Konkurseröffnung hingewiesen sowie auf die noch laufende Rechtsmittelfrist, während welcher ihm eine Ergänzung der Beschwerde offen stehe (act. 6).

5. Mangels rechtzeitiger Bezahlung des Kostenvorschusses (act. 7/1, 9) wurde dem Schuldner mit Verfügung vom 30. Juli 2012 nach Art. 101 Abs. 3 ZPO eine Nachfrist angesetzt, mit der Androhung, dass bei erneuter Nichtbezahlung des Vorschusses auf die Beschwerde nicht eingetreten würde (act. 10).

6. Mit Eingabe vom 6. August 2012 wies der Schuldner auf die gleichentags erfolgte Posteinzahlung des Kostenvorschusses hin, unter Einreichung einer Kopie des Einzahlungsbelegs (act. 12, 13).

Der Vorschuss wurde somit fristgerecht bezahlt (vgl. act. 11).

7. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5). Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung 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.

Das Gesagte bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkursgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden nachzuweisen hat. Darauf wurde der Schuldner denn auch in den Erwägungen zur Verfügung vom 4. Juli 2012 (act. 6) ausdrücklich hingewiesen.

Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist 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).

2. Der angefochtene Entscheid wurde dem Schuldner am 30. Juni 2012 zugestellt (act. 5/6). Die Beschwerdefrist ist mithin am Dienstag, 10. Juli 2012, abgelaufen.

3. Der Schuldner erklärte in seiner Eingabe vom 1. Juli 2012, er werde den Betrag von Fr. 935.20 "nächste Woche" an die Gläubigerin bezahlen (act. 2). Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf dieses Vorbringen wurde dem Schuldner in den Erwägungen zur Verfügung vom 4. Juli 2012 erklärt, eine Tilgung der Schuld müsse während der Rechtsmittelfrist erfolgen. Gleichzeitig wurde dem Schuldner die Bestimmung des Fristablaufs ausführlich erläutert (vgl. act. 6 S. 2).

Mit Eingabe vom 6. August 2012 wies der Schuldner (neben dem erwähnten Nachweis der Kostenbevorschussung) darauf hin, er habe die Schuld gegenüber der Gläubigerin an selbigem Datum mit Posteinzahlung von Fr. 935.20 beglichen (act. 12). Zum Nachweis dieser Behauptung reichte der Schuldner eine Kopie des Einzahlungsbelegs vom 6. August 2012 zu den Akten. Danach überwies der Schuldner an diesem Datum den Betrag von Fr. 935.20 an die Gläubigerin (act. 13).

Ein Konkurshinderungsgrund im Sinne der vorstehend erläuterten Gesetzesbestimmungen, namentlich eine *Tilgung* der Schuld, hat sich mithin erst am 6. August 2012, nach Ablauf der Beschwerdefrist und damit zu spät verwirklicht. Hinzu kommt, dass der Konkurshinderungsgrund der Tilgung neben der Bezahlung des Forderungsbetrags inklusive Zinsen auch die Begleichung der Kosten voraussetzt (vgl. Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG). Auch darauf wurde der Schuldner bereits am 4. Juli 2012 hingewiesen (act. 6). Sein Hinweis, er werde die Kosten bis am 17. August 2012 begleichen (act. 12), ist daher unbehelflich.

4. Weiter äussert sich der Schuldner auch nicht zu seiner Zahlungsfähigkeit, mit Ausnahme der Bemerkung, er "habe genügend Aufträge bis Ende Jahr" (act. 2). Eine weitere Verdeutlichung diesbezüglich ist bis heute unterblieben, obwohl der Schuldner auch mit Blick auf die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit am 4. Juli 2012 auf die einschlägigen Anforderungen hingewiesen worden ist (act. 6).

Der Schuldner vermag seine Zahlungsfähigkeit nach dem Gesagten nicht im Ansatz glaubhaft zu machen.

5. Zusammenfassend hat der Schuldner während der Rechtsmittelfrist weder einen Konkurshinderungsgrund nachgewiesen, noch seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht. Daher ist die Beschwerde abzuweisen, und der angefochtene Entscheid betreffend Konkursöffnung ist zu bestätigen.

### III.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Schuldner kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Entsprechend ist auch der vorinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen.

2. Der Gläubigerin ist mangels Aufwendungen im zweitinstanzlichen Verfahren für dieses keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und das Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 26. Juni 2012 (EK120134) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Schuldner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursamt Uster sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Uster, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Uster, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.
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  
Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: