

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS130019-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti  
Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili.

## Urteil vom 6. März 2013

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 31. Januar 2013 (EK122084)

### **Erwägungen:**

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich eröffnete mit Urteil vom 31. Januar 2013 über den Beschwerdeführer den Konkurs (act. 3). Mit rechtzeitig eingereicherter Beschwerde vom 11. Februar 2013 beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung des Konkurses (act. 2). Mit Präsidialverfügung vom 12. Februar 2013 wurde der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass seine Beschwerdeschrift unvollständig ist und innert der Rechtsmittelfrist ergänzt werden könne (act. 7). Gleichzeitig wurde ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt. Dieser wurde innert Frist geleistet (act. 10/1). Mit Eingabe vom 4. März 2013 reichte der Beschwerdeführer ferner weitere Unterlagen nach (act. 9-10).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. 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 kann er innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann erheben, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294).

3. Das angefochtene Konkurserkennnis wurde dem Beschwerdeführer am 6. Februar 2013 zugestellt (act. 3 und act. 6/9). Die zehntägige Rechtsmittelfrist lief somit bis zum 18. Februar 2013 (Art. 142 ZPO). Innert dieser Frist hat der Beschwerdeführer den Nachweis der Bezahlung der Konkursforderung samt Zinsen erbracht (act. 4/1). Der Konkursaufhebungsgrund der Tilgung gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG setzt indes voraus, dass nebst der Forderung auch die bis zur allfälligen Konkursaufhebung durch das Verfahren verursachten Kos-

ten getilgt sind (BSK SchKG II-GIROUD, 2. Aufl. 2010, Art. 174 N 21 und Art. 172 N 11). Namentlich hätte der Beschwerdeführer innert der Beschwerdefrist auch die Kosten des Konkursamts und des Konkursgerichts sicherzustellen und den entsprechenden Nachweis bei der Kammer einzureichen gehabt (vgl. act. 7). Gemäss Quittung des Konkursamtes C.\_\_\_\_\_ hinterlegte der Beschwerdeführer den entsprechenden Betrag von Fr. 1'200.-- allerdings erst am 4. März 2013 (act. 10/2) und damit nach Ablauf der Rechtsmittelfrist. Daher fehlt es vorliegend am rechtzeitigen Nachweis eines Konkursverhinderungsgrundes. Die Beschwerde erweist sich bereits deshalb als unbegründet, und es kann auf die Prüfung der weiteren Voraussetzung der Zahlungsfähigkeit verzichtet werden. Immerhin ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer die diesbezüglichen Unterlagen aber ebenfalls erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingereicht hat (act. 9-10), weshalb sie nicht mehr zu berücksichtigen wären und die Beschwerde auch wegen fehlender Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit abzuweisen wäre.

4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und aus dem geleisteten Vorschuss zu beziehen. Prozessentschädigungen sind mangels entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Barvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und act. 9, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt C.\_\_\_\_\_, ferner mit besonderer Anzeige an das Han-

delsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt D.\_\_\_\_\_, je gegen Empfangsschein.

5. 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. Houweling-Wili

versandt am: