

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS130117-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

## Urteil vom 12. Juli 2013

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

**B. \_\_\_\_\_ Versicherungen,**

Gläubigerin und Beschwerdegegner,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 3. Juli 2013 (EK130960)

**Erwägungen:**

1. Am 3. Juli 2013 wurde über den Schuldner der Konkurs eröffnet (act. 3). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte er die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Dem Gesuch wurde mit Verfügung vom 8. Juli 2013 entsprochen (act. 10).
  
2. a) Das Konkursöffnungsbegehren ging am 31. Mai 2013 bei der Vorinstanz ein (act. 7/1). Die Parteien hatten kurz vor Konkursöffnung telefonisch Ratenzahlungen für die Tilgung der Konkursforderung vereinbart (act. 2 i.V.m. act. 4/1). Überdies soll sich die Gläubigerin gegenüber dem Schuldner verpflichtet haben, das Konkursbegehren bei Eingang der ersten Ratenzahlung (vor Konkursöffnung) zurückzuziehen (act. 2). Die erste Rate hat der Schuldner mit Valuta 2. Juli 2013 der Gläubigerin bezahlt. Ein Rückzug des Konkursbegehrens beim Konkursgericht erfolgte nicht. Nachdem der Schuldner die Gläubigerin auf deren Pflichtverletzung hingewiesen hatte, orientierte diese mit Schreiben vom 4. Juli 2013 das Betreibungsamt Zürich ... über die erfolgte Leistung der Teilzahlung von Fr. 1'300.- mit Valuta 2. Juli 2013 (act 4/2).
  
- b) Selbst wenn die Gläubigerin dem Schuldner zugesichert haben sollte, das Konkursbegehren bei rechtzeitiger Zahlung der ersten Rate beim Gericht zurückzuziehen, lag es am **Schuldner**, dem Konkursrichter mittels Urkunden die vereinbarten Ratenzahlungen und die Zahlung der ersten Rate nachzuweisen oder allenfalls eine Rückzugserklärung der Gläubigerin beizubringen. Zudem hätte der Schuldner auch die durch das Konkursöffnungsbegehren entstandenen Gerichtskosten im Betrag von Fr. 200.- auf der Konkursgerichtskanzlei bis zum Konkursöffnungstermin bar bezahlen müssen, worauf er, was gerichtsnotorisch ist, im Anhang zur Vorladungsverfügung hingewiesen wurde. Beide Voraussetzungen müssen erfüllt sein, um eine Konkursöffnung zu verhindern. Selbst bei Kenntnis

der Stundungsgewährung hätte demnach - mangels Leistung der Gerichtskosten - das Konkursgericht den Konkurs eröffnen müssen.

3. a) 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. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind.  
  
b) Vorliegend hat der Schuldner eine konkurshindernde Tatsache (Stundung) im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG dargetan, welche vor dem erstinstanzlichen Entscheid vom 3. Juli 2013 eingetreten ist. Praxisgemäss ist in solchen Fällen von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG abzusehen. Da der Schuldner während laufender Beschwerdefrist einen Barvorschuss von Fr. 750.- für das Beschwerdeverfahren geleistet (act. 8) sowie die Kosten des Konkursamtes (inkl. vorinstanzlicher Spruchgebühr) sichergestellt hat (act. 12), sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde erweist sich als begründet.
4. Die Kosten beider Instanzen hat der Schuldner zu tragen, da er durch die nicht rechtzeitige Zahlung der Krankenkassenbeiträge das Verfahren veranlasst hat.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 3. Juli 2013, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.

2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.- festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr wird dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt ...-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.- (Fr. 900.- Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.- Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.- und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt ...-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich ..., 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. I. Vourtsis-Müller

versandt am: