

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS130221-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 9. Januar 2014

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B.\_\_\_\_\_ Versicherungen AG,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Affoltern  
vom 12. Dezember 2013 (EK130169)

**Erwägungen:**

1. Am 12. Dezember 2013, 10:00 Uhr wurde über den Schuldner für eine Forderung von Fr. 1'038.- (inkl. Zins und Kosten, act. 5 i.V.m. act. 6/4 S. 3) der Konkurs eröffnet (act. 5). Die Spruchgebühr wurde auf Fr. 200.- festgesetzt (act. 5). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte der Schuldner die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Diesem Gesuch wurde mit Verfügung vom 18. Dezember 2013 entsprochen (act. 7).
2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung 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.
3. a) Das Konkurseröffnungsbegehren ging am 18. November 2013 bei der Vorinstanz ein (act. 6/1). Am 9. Dezember 2013 hat der Schuldner am Postschalter die Konkursforderung im Betrag von Fr. 1'038.- zugunsten des Betreibungsamtes C. \_\_\_\_\_ ZH einbezahlt (act. 4/4). Am 11. Dezember 2013 rechnete das Betreibungsamt in der Betreuung Nr. ... ab (act. 4/5). Ausserdem hat der Schuldner die erstinstanzliche Spruchgebühr im Umfang von Fr. 200.- (act. 5) am 11. Dezember 2013 am Postschalter einbezahlt (act. 4/3). Damit hat der Schuldner eine konkurshindernde Tatsache (Tilgung) im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG dargetan, welche vor dem erstinstanzlichen Entscheid vom 12. Dezember 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 einen Barvorschuss von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren geleistet (act. 10) und während laufender Beschwerdefrist die Kosten des Konkursamtes sichergestellt hat (act. 4/2), sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde erweist sich als begründet.

b) Zu bemerken ist noch, dass jeweils der **Schuldner** dem Konkursgericht mittels Urkunden die Tilgung der Konkursforderung nachzuweisen oder allenfalls eine Rückzugserklärung des Gläubigers beizubringen hat. Zudem hat der Schuldner auch die durch das Konkurseröffnungsbegehren entstandenen Gerichtskosten bis zum Konkurseröffnungstermin (vgl. Hinweis in der vorinstanzlichen Vorladung, act. 6/4 S. 3) zu bezahlen. Beide Voraussetzungen müssen erfüllt sein, um eine Konkurseröffnung durch das erstinstanzliche Gericht zu verhindern.

4. Die Kosten beider Instanzen hat der Schuldner zu tragen, da er durch sein Verhalten (Zahlung der Konkursforderung kurz vor der Verhandlung, keine Information des Gerichtes) das Verfahren veranlasst hat. Der Schuldner hat die vorinstanzliche Spruchgebühr im Betrag von Fr. 200.– zugunsten des Bezirksgerichtes Affoltern einbezahlt. Dieses hat in der Folge das Geld an das Konkursamt D.\_\_\_\_\_ ZH überwiesen und die vorinstanzliche Spruchgebühr gemäss Dispositiv Ziffer 3 des Urteils vom 12. Dezember 2013 vom Vorschuss der Gläubigerin bezogen (act. 11).

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Affoltern vom 12. Dezember 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 D.\_\_\_\_\_ ZH wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.– (Fr. 600.– Zahlung des Schuldners, Fr. 200.– Zahlungs-Überweisung der Posteinzahlung des Schuldners für die vorinstanzliche Spruchgebühr durch die Bezirksgerichtskasse Affoltern sowie Fr. 1'600.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug der Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Affoltern (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt D.\_\_\_\_\_ ZH, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_ ZH, 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: