

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS140217-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

## Urteil vom 16. September 2014

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 21. August 2014 (EK140208)

**Erwägungen:**

1. Am 21. August 2014 wurde über den Schuldner der Konkurs eröffnet (act. 7). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 30. August 2014 (Poststempel) beantragte er die Aufhebung des Konkurses, und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2). Mit Verfügung vom 1. September 2014 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 9).
2. In seiner Beschwerdeschrift machte der Schuldner geltend, er habe die Forderung der Gläubigerin vor der Konkursverhandlung bezahlt. Er habe es versäumt, die Abrechnung des Betreibungsamtes vor dem Verhandlungstermin dem Konkursgericht einzureichen (act. 2).
3. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkursöffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden.

Im Beschwerdeverfahren können Tatsachen neu geltend gemacht werden, die sich vor dem erstinstanzlichen, angefochtenen Entscheid ereignet haben (Art. 174 Abs. 1 SchKG; das in Abweichung des sonst geltenden Ausschlusses aller neuen Behauptungen gemäss Art. 326 ZPO). Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung des Gläubigers schon vor der Konkursöffnung 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. Hat sich der Konkursaufhebungsgrund (insbesondere die Tilgung der Konkursforderung) vor der Konkursöffnung verwirklicht, so wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen (vgl. OGer ZH PS140043 vom 7. März 2014). Dass ein Schuldner in dieser Konstellation die Kosten des Konkursrichters (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkursöffnung sichergestellt hat, bleibt dabei nach der Praxis der Kammer unberücksichtigt (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79).

4. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hat der Schuldner mit einer Abrechnung des Betreibungsamtes Niederhasli-Niederglatt belegt, dass er die Konkursforderung am 29. Juli 2014 beim Betreibungsamt bezahlt hat (act. 5/5). Damit ist eine konkurshindernde Tatsache dargetan, welche vor dem erstinstanzlichen Entscheid vom 21. August 2014 eingetreten ist. Ausserdem zahlte der Schuldner während laufender Beschwerdefrist (act. 8/1 i.V.m. act. 7), nämlich am 29. August 2014, am Postschalter die erstinstanzlichen Verfahrenskosten (Fr. 200.-) zugunsten der Bezirksgerichtskasse Dielsdorf ein (act. 5/6) und stellte gleichentags beim Konkursamt Niederglatt die Kosten des Konkursamtes (Fr. 500.-) sicher (act. 5/7). Auch für die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 750.- leistete der Schuldner einen Vorschuss (act. 11). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Praxisgemäss ist von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abzusehen.
5. Die Beschwerde erweist sich demnach als begründet.
6. Die Kosten beider Instanzen hat der Schuldner zu tragen, da er durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist auf Fr. 750.- festzusetzen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 21. August 2014, 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 Vorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.- wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Niederglatt wird unter Hinweis darauf, dass die vorinstanzliche Spruchgebühr vom Schuldner bereits anderweitig bezahlt wor-

den ist, angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'100.- (Fr. 500.- Zahlung des Schuldners 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 des Konkursamtes allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursamt Niederglatt und an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf unter Beilage der vorinstanzlichen Akten, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Niederhasli-Niederglatt, 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: