

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS150219-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Ge-  
richtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Urteil vom 22. Dezember 2015

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B.\_\_\_\_ AG

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster  
vom 10. November 2015 (EK150224)

### **Erwägungen:**

1.1. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichts Uster (fortan Vorinstanz) vom 10. November 2015 wurde über den Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) der Konkurs eröffnet. Die Konkursöffnung erfolgte für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 641.25 zuzüglich 5% Zins seit 30. November 2014, Gläubigerkosten von Fr. 100.00 sowie Betreuungskosten von Fr. 106.60 (act. 6/9 = act. 3).

1.2. Dagegen erhob der Schuldner mit Eingabe vom 26. November 2015 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde. Er beantragte die Aufhebung des Konkurses sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 6/11; act. 2). Mit Verfügung vom 27. November 2015 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldner aufgefordert, für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 750.00 zu leisten (act. 7). Die Frist lief dem Schuldner bis am 14. Dezember 2015 (act. 8/1). Den verlangten Kostenvorschuss bezahlte er am 17. Dezember 2015 ein (act. 9). Da dem Schuldner gemäss Art. 101 Abs. 3 ZPO ohnehin eine Nachfrist anzusetzen gewesen wäre, hat die Leistung des Kostenvorschusses als fristgerecht erfolgt zu gelten.

2.1. Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem angefochtenen erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). 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. Für die Gutheissung der Beschwerde ist zudem erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist auch die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichtes sichergestellt werden. Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen, wenn sich der Konkursaufhebungsgrund (insbesondere die Tilgung der Konkursforderung) vor der Konkursöffnung verwirklichte. Dass ein Schuldner in dieser Konstellation

die Kosten des Konkursrichters (zusammen mit jenen des Konkursamtes) erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt hat, bleibt dabei unberücksichtigt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

2.2. Mit seiner Eingabe vom 26. November 2015 belegt der Schuldner, dass er dem Betreibungsamt Fällanden am 26. Oktober 2015 einen Betrag von Fr. 881.90 einbezahlt hat. Gemäss der Abrechnung des Betreibungsamtes Fällanden wurden der Gläubigerin Fr. 876.90 abgeliefert (act. 4/1). Dadurch hat der Schuldner den Nachweis erbracht, dass die von der Gläubigerin in Betreuung gesetzte Forderung samt Zinsen und Kosten vor der Konkurseröffnung am 10. November 2015 beglichen wurde. Ausserdem stellte der Schuldner innert der Rechtsmittelfrist die Kosten des Konkursverfahrens sowie die erstinstanzlichen Verfahrenskosten beim Konkursamt Dübendorf sicher (act. 4/2). Auch für die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 750.00 leistete der Schuldner einen Barvorschuss (act. 9). Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 10. November 2015 ist aufzuheben.

3. Der Schuldner hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen. Auch wenn die Bezahlung einige Tage vor dem Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren erfolgte, durfte sich der Schuldner nicht darauf verlassen, dass eine Teilnahme an der Verhandlung über das Konkursbegehren oder eine Mitteilung an das Konkursgericht nicht mehr erforderlich wäre. Vielmehr war es an ihm, nach dem Erhalt der Vorladung zur Konkursverhandlung vom 10. November 2015 (act. 6/8), beim Konkursgericht selber auf die erfolgte Tilgung hinzuweisen. Dies insbesondere mit Blick auf Art. 172 Ziff. 3 SchKG, wonach das Konkursbegehren abzuweisen ist, wenn *der Schuldner durch Urkunden beweist*, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist. Der Schuldner durfte vor diesem Hintergrund nicht ohne Weiteres davon ausgehen, die entsprechende Mitteilung durch die Gläubigerin würde rechtzeitig erfolgen. Indem der Schuldner der Vorinstanz die erfolgte Zahlung nicht rechtzeitig zur Kenntnis brachte, hat er

sowohl die erstinstanzliche Konkursöffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat er die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und die Kosten des Konkursamtes zu tragen. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 10. November 2015, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 450.00 wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Dübendorf wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'050.00 (Fr. 500.00 Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'550.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 2'000.00 und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dübendorf, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Fällanden, 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. Würsch

versandt am:  
22. Dezember 2015