

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS200136-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur.  
M. Stambach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## Urteil vom 18. Juni 2020

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 29. Mai 2020 (EK200115)

### **Erwägungen:**

1.1 Der Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Schuldner) ist Inhaber des im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Einzelunternehmens C.\_\_\_\_\_. Dieses bezweckt, eigene Erfindungen und solche von Kunden patentieren zu lassen und einen Produktions- und/oder einen Vertriebspartner dafür zu finden oder selber zu vermarkten (vgl. act. 5).

1.2 Mit Urteil vom 29. Mai 2020 (act. 8/5 = act. 7 [Aktenexemplar]) eröffnete das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur auf Begehren der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) vom 18. Februar 2020 den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung von Fr. 971.35 einschliesslich Zinsen und bisherige Betreuungskosten.

1.3 Der Schuldner erhob dagegen mit Eingabe an die Kammer vom 15. Juni 2020 rechtzeitig Beschwerde (act. 8/5 i.V.m. act. 8/6 i.V.m. act. 2 S. 1). Er beantragt, die Konkursöffnung aufzuheben, eventualiter sei die Konkursöffnung zu widerrufen; unter Kostenfolge (act. 2 S. 1).

1.4 Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1-6). Der Schuldner hat den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren bereits geleistet (vgl. act. 6). Das Verfahren ist spruchreif. Der Gläubigerin ist noch ein Doppel von act. 2 zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.1 Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkursöffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld getilgt ist (Tilgung), der geschuldete Betrag beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist (Hinterlegung) oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hat (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Was die Zulässigkeit neuer Tatsachenbehauptungen und Beweismittel betrifft, weicht das SchKG für dieses Beschwerdeverfahren von den allgemeinen zivilprozessualen Regeln ab (vgl. Art. 326 ZPO): Neue Tatsachen, die vor dem

erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, können mit der Beschwerdeschrift ohne Einschränkung geltend gemacht werden. Zudem können mit der Beschwerdeschrift auch bestimmte im Gesetz vorgesehene Konkurs hinderungsgründe, die sich nach dem erstinstanzlichen Entscheid ereignet haben (Tilgung, Hinterlegung, Gläubigerverzicht), geltend gemacht werden, wenn der Schuldner gleichzeitig seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG).

2.2 Die der Konkursöffnung zugrunde liegende Betreuung mit der Nr. ... wurde beim Betreibungsamt Winterthur-Stadt erhoben (vgl. act. 8/2/1). Der Schuldner belegt mit Urkunden, dass er den Betrag von Fr. 976.35 vor der Konkursöffnung am 5. Mai 2020 an das Betreibungsamt *Oberwinterthur* überwiesen hat (act. 4/9). Aus den eingereichten Belegen geht weiter hervor, dass das Betreibungsamt *Winterthur-Stadt* dem Schuldner am 19. Mai 2020 eine Abrechnung über den Betrag von Fr. 976.35 betreffend die Betreuung Nr. ... ausstellte, ohne diese jedoch unterschriftlich zu quittieren (act. 4/2). Das Betreibungsamt Winterthur-Stadt konnte auf entsprechende Anfrage hin zwar keine Zahlungsweiterleitung seitens des Betreibungsamtes Oberwinterthur bestätigen; doch habe der Schuldner dem Betreibungsamt Winterthur-Stadt den Betrag von Fr. 976.35 in der erwähnten Betreuung am 19. Mai 2020 überwiesen (act. 9). Damit ist belegt, dass der Schuldner die Konkursforderung einschliesslich Zinsen und bisherige Betreuungskosten vor der Konkursöffnung bezahlt hat.

2.3 Die Sicherstellung der Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes, wofür der Gläubiger nach Art. 169 SchKG haftet, gehört (jedenfalls soweit der Schuldner diese Kosten durch Säumnis veranlasst hat) auch zur Tilgung der Schuld (Art. 172 Ziff. 3, Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG; KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl., Art. 172 N 3, Art. 174 N 10). Die Schuldtilgung ist somit im vorliegenden Fall in wesentlichem Umfang vor, zum Teil aber erst auch nach der Konkursöffnung erfolgt. Nach Art. 174 Abs. 2 SchKG wäre deshalb grundsätzlich die Glaubhaftigkeit der Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu prüfen. Die Kammer lässt jedoch den Umstand, dass die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes erst nach der Konkursöffnung sichergestellt wurden, in ständiger Praxis unberücksichtigt, wenn die Schuldtilgung im Übrigen ganz vor der Konkursöffnung

erfolgt ist. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit wird in diesem Fall abgesehen (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79; OGer ZH PS140043 vom 7. März 2014, PS150137 vom 20. August 2015).

Mit einer Bestätigung des Konkursamtes Winterthur-Altstadt vom 12. Juni 2020 belegt der Schuldner, dass er während der Beschwerdefrist einen Vorschuss von Fr. 1'000.– geleistet hat, der im Fall einer Gutheissung der Beschwerde die Kosten des Konkursverfahrens inklusive der Kosten des Bezirksgerichtes für die Konkurseröffnung zu decken vermag (act. 4/4). Daher ist von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners abzusehen.

2.4 Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind somit erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen, das angefochtene Urteil des Einzelgerichts in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 29. Mai 2020 (Geschäfts-Nr. EK200115) aufzuheben und das Konkursbegehren abzuweisen. Damit erübrigt sich der Eventualantrag des Schuldners. Dazu bleibt anzumerken, dass für einen Widerruf des Konkurses erstinstanzlich nicht die Kammer, sondern das Konkursgericht zuständig wäre (vgl. Art. 195 SchKG).

3. Die Kosten beider Instanzen sind dem Schuldner aufzuerlegen. Er hat sowohl das erstinstanzliche als auch das zweitinstanzliche Verfahren veranlasst: das erstinstanzliche Verfahren, weil er seine Schuld erst tilgte, nachdem die Gläubigerin das Konkursbegehren gestellt hatte, das Beschwerdeverfahren, weil er es unterliess, dem Konkursgericht seine Zahlung nachzuweisen und die Gerichtskosten zu begleichen. Es ist nicht Sache des Betreibungsamtes dafür zu sorgen, dass die Betreuung für den bezahlten Betrag nicht weitergeht (vgl. BSK SchKG I-EMMEL, 2. Aufl. 2010, Art. 12 N 20 m.w.H.).

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Einzelgerichts in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 29. Mai 2020 (Geschäfts-Nr. EK200115) aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 300.– wird bestätigt und ebenfalls dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Winterthur-Altstadt wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'500.– (Fr. 1'000.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'500.– Rest des von der Gläubigerin dem Einzelgericht in Konkursachen geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Winterthur-Altstadt, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Winterthur-Stadt, 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. A. Götschi

versandt am:  
18. Juni 2020