

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS210113-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichter  
Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

## Urteil vom 7. Juli 2021

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ SA, Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 14. Juni 2021 (EK210166)

### **Erwägungen:**

1. Die Gläubigerin stellte mit Eingabe vom 17. Mai 2021 in der Betreuung Nr. ... ein Konkursbegehren gegen den Schuldner für Forderungen von insgesamt Fr. 1'232.05 (Fr. 714.15 [zzgl. Zins zu 5% seit 1. November 2020] für Prämien KVG, Fr. 394.60 für Beteiligung KVG, Fr. 50.– administrative Spesen, Fr. 146.60 Betreuungskosten).

Am 14. Juni 2021 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf in der Betreuung Nr. ... den Konkurs über den Schuldner (act. 6 [= act. 3 = act. 7/5]).

Mit Eingabe vom 18. Juni 2021 (Poststempel) erhob der Schuldner rechtzeitig Beschwerde und beantragt die Aufhebung des Konkurses. Dabei macht er geltend, er habe die Forderung der Gläubigerin vor Konkurseröffnung bezahlt (act. 2, vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 7/6/1). Mit Verfügung vom 21. Juni 2021 wurde der Beschwerde von Amtes wegen aufschiebende Wirkung zuerkannt. Der Schuldner wurde zudem darauf hingewiesen, dass er zur Gutheissung der Beschwerde innerhalb der Beschwerdefrist den Nachweis des Konkursamtes beizubringen habe, die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes sichergestellt zu haben. Zudem wurde dem Schuldner Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für die Spruchgebühr des Beschwerdeverfahrens angesetzt (act. 8). Der Vorschuss wurde geleistet (act. 10). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1–6). Das Verfahren ist spruchreif.

2.1. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkurseröffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 SchKG). Es können neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, ohne Einschränkung geltend gemacht werden. Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung der Gläubigerin schon vor der Konkurseröffnung 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 vor der Konkurseröffnung 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 Der Schuldner macht geltend, die der Konkurseröffnung zugrundeliegende Forderungen vor Konkurseröffnung getilgt zu haben (vgl. act. 2), und er belegt diese Behauptung mit der Abrechnung des Betreibungsamtes Regensdorf vom 2. Juni 2021. Aus dieser ergibt sich, dass das Betreibungsamt Regensdorf in der Betreuung Nr. ... den Endbetrag an genanntem Datum erhalten hat (act. 4/4). Damit hat er die Tilgung der Forderung vor Konkurseröffnung nachgewiesen.

Mit Nachweis vom 5. Juli 2021 (Datum Poststempel) belegt der Schuldner zudem, die Kosten des Konkursverfahrens sowie die erstinstanzlichen Verfahrenskosten beim Konkursamt Höngg-Zürich am 2. Juli 2021 mit einem Betrag von Fr. 1'200.– sichergestellt zu haben (act. 11). Dieser Nachweis bzw. die Zahlung an sich erfolgten nach Ablauf der Beschwerdefrist, damit verspätet und wären damit grundsätzlich nicht mehr zu beachten (vgl. act. 7/6/1, die Frist lief dem Beschwerdeführer demnach am 25. Juni 2021 ab). Indes erschiene es überspitzt formalistisch, den Schuldner mit seinem Begehren alleine an der zu späten Hinterlegung dieser Kosten scheitern zu lassen: So hat er nachgewiesen, dass er die Forderung der Gläubigerin, welche der Konkurseröffnung zu Grunde liegt, bereits vor Konkurseröffnung bezahlt hat. Dass trotzdem der Konkurs eröffnet wurde, ist offenbar Folge eines Missverständnisses seitens des Schuldners. So ging er gemäss eigenen Angaben unzutreffend davon aus, das Betreibungsamt werde die Tilgung der Schuld von sich aus dem Gericht mitteilen (act. 2 S. 2), was indes nicht der Fall ist. Mit Blick auf die Folgen der Konkurseröffnung für den Schuldner und die nur geringfügig verspätete Hinterlegung von wenigen Tagen, würde eine Abweisung der Beschwerde eine übertriebene und damit unverhältnismässige Schärfe darstellen. Es rechtfertigt es sich daher, den Nachweis (act. 11) im vorlie-

genden Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen.

Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners kann folglich abgesehen werden. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das Urteil des Konkursgerichtes Dielsdorf vom 14. Juni 2021 ist aufzuheben.

3 Der Schuldner hat es versäumt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung rechtzeitig vor Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen. Auch wenn die Bezahlung vor dem Termin für die Verhandlung über das Konkursbegehren erfolgt war, 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 wären. Vielmehr war es an ihm, selber beim Konkursgericht 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. Indem der Schuldner die erfolgte Zahlung der Vorinstanz nicht rechtzeitig zur Kenntnis brachte, hat er sowohl die erstinstanzliche Konkurseröffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat er die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichtes und die Kosten des Konkursamtes zu tragen. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

#### **Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 14. Juni 2021 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. 200.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.

3. Das Konkursamt Höngg-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'800.– (Fr. 1'200.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'600.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) 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 Dielsdorf (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Höngg-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Regensdorf, 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

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw R. Schneebeli

versandt am:  
8. Juli 2021