

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS220135-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. E. Pahud  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

## Urteil vom 25. August 2022

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 Zürich  
vom 4. August 2022 (EK221039)

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 4. August 2022 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 1'716.90 nebst Zins zu 5 % seit 27. Januar 2022 zuzüglich Fr. 24.80 Zinsen KVG, Fr. 360.– Mahngebühren KVG 05/2021 - 12/2021 und Fr. 147.60 Betreuungskosten den Konkurs über den Schuldner (act. 5). Dagegen erhob dieser mit Eingabe vom 15. August 2022 Beschwerde und beantragt sinngemäss die Aufhebung des Konkurses. Er macht geltend, die Konkursforderung einschliesslich Zinsen und Kosten bereits vor der Konkurseröffnung bezahlt zu haben. Von der Konkurseröffnung habe er vom Konkursamt Oerlikon per E-Mail erfahren. Zum Zahlungsnachweis reichte er eine Abrechnung des Betreibungsamtes Zürich 12 vom 28. Juni 2022 ein (act. 2 und 4).

2. Mit Verfügung vom 17. August 2022 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen verweigert, da die Voraussetzungen zur Abwendung des Konkurses nicht erfüllt waren. Weiter wurde der Schuldner darauf hingewiesen, dass er seine Beschwerde bis zum Ablauf der Beschwerdefrist hinsichtlich des Nachweises der Sicherstellung der Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes ergänzen könne. Ferner wurde ihm Frist zur Leistung eines Barvorschusses von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 10).

3. 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 (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Der Schuldner kann also nachweisen, dass er die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten bereits vor Konkurseröffnung bezahlt hat. In diesem Fall ist für die Gutheissung der Beschwerde (nur) erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist auch die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes sichergestellt werden. Dann sieht die Kammer nach ständiger Praxis vom Erfordernis der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit ab; dies ungeachtet dessen, dass der Schuldner – mit Blick auf die Sicherstellung der Konkurs-

kosten – auch auf erst nach der Konkurseröffnung verwirklichte Tatsachen abstellt (Art. 174 Abs. 2 SchKG; zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

4.a) Mit Einreichung der Beschwerde belegte der Schuldner mit einer Abrechnung des Betreibungsamtes Zürich 12, dass er am 28. Juni 2022 und damit vor der Konkurseröffnung vom 4. August 2022 die Konkursforderung samt Zinsen sowie Nebenforderungen und Betreibungskosten, total Fr. 2'285.30 zuzüglich Fr. 14.70 Inkasso-Kosten, zuhanden der Gläubigerin bezahlt hatte (act. 4). Die Gläubigerin bestätigte, dass die Forderung gemäss Auskunft des Konkursamtes am 28. Juni 2022 beglichen worden sei (act. 13/3). Mit der Zahlung an das Betreibungsamt erlischt die Schuld (Art. 12 SchKG). Da der Vorinstanz indes kein Zahlungsnachweis vorlag, eröffnete sie den Konkurs zu Recht.

b) Zu den Kosten, die der Schuldner dem Gläubiger gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG zur Abwendung des Konkurses zu zahlen hat, gehören nebst den Betreibungskosten auch die Kosten des Konkursamtes sowie des konkursrichterlichen Verfahrens (KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl., Art. 172 N 3; vgl. auch act. 6/6, Ziffer 5 der "wichtigen Hinweise"). Am 22. August 2022 stellte der Schuldner beim Konkursamt Oerlikon-Zürich die konkursamtlichen sowie die erstinstanzlichen Kosten sicher (act. 12 und 13/1). Gemäss Praxis der Kammer liegt in der mündlichen Information oder einer Mitteilung per E-Mail ebenso wie in einer allfälligen Aushändigung einer Kopie des Urteils durch den Konkursbeamten an den Schuldner keine förmliche und damit fristauslösende Zustellung (OGer ZH PS120221/Z1). Das angefochtene Urteil vom 4. August 2022 wurde dem Schuldner am 5. August 2022 zur Abholung gemeldet (act. 6/13, act. 8). Da der Schuldner es nicht abgeholt hat (act. 6/14), gilt es nach Art. 138 Abs. 3 ZPO am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch – also am 12. August 2022 – als zugestellt, sofern mit einer Zustellung gerechnet werden musste. Damit endete die 10-tägige Beschwerdefrist am 22. August 2022. Die Sicherstellung der Kosten von Konkursamt und Konkursgericht erfolgte somit zwar nach der Konkurseröffnung, aber innerhalb der Beschwerdefrist. Des Weiteren leistete der Schuldner innert Frist den Vorschuss für das zweitinstanzliche Verfahren (act. 13/2 und 14).

Somit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt, ohne dass, wie unter Ziffer 3 erwogen, die Zahlungsfähigkeit zu prüfen wäre.

Die Beschwerde erweist sich demnach als begründet, und die Konkursöffnung ist aufzuheben.

5. Die Kosten beider Instanzen und auch des Konkursamtes hat der Schuldner zu tragen. Er hat diese Verfahren veranlasst, indem er die Konkursforderung erst im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens tilgte, dem Konkursgericht die Zahlung nicht nachwies und auch die Kosten des Konkursgerichtes nicht rechtzeitig vor der Konkursverhandlung sicherstellte. Schliesslich liegt es in seinem Interesse, durch umgehende Mitteilung an das Gericht die Eröffnung des Konkurses wenn möglich abzuwenden; es ist nicht Sache des Betreibungsamtes, das Gericht über empfangene Zahlungen in Kenntnis zu setzen (vgl. act. 2).

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 4. August 2022, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und dem Schuldner auferlegt. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und auch dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Oerlikon-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'900.– (Fr. 1'500.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszus zahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage von Kopien von act. 2 und 12, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Oerlikon-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 12, 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. S. Bohli Roth

versandt am:  
25. August 2022