

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS180067-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

## Urteil vom 7. Juni 2018

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirks-  
gerichtes Winterthur vom 26. April 2018 (EK180156)

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 26. April 2018 eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Winterthur für eine Forderung von Fr. 6'683.95 einschliesslich Zinsen und bisherige Betreuungskosten den Konkurs über den Schuldner (act. 6).

2. Mit rechtzeitig erhobener Beschwerde beantragt der Schuldner die Aufhebung des Konkursdekretes sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Er macht unter Hinweis auf eine Quittung geltend, er habe am 25. April 2018 Fr. 8'503.25 an die Gläubigerin bezahlt, worauf diese auf die Durchführung des Konkurses verzichtet habe (act. 2). Weiter reichte er verschiedene Unterlagen zur Darlegung seiner Zahlungsfähigkeit ein (act. 4/3-10). Innert der Beschwerdefrist stellte er ferner die konkursamtlichen sowie die erstinstanzlichen Kosten sicher (act. 4/2).

Mit Verfügung vom 11. Mai 2018 wurde der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8). Der Vorschuss für das Beschwerdeverfahren wurde fristgerecht geleistet (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 Konkurskosten – auch auf erst nach der Konkurseröffnung verwirklichte Tatsachen abstellt (zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

4. Der Schuldner beruft sich darauf, dass er die Konkursforderung noch vor der Konkurseröffnung beglichen habe (act. 2). Dazu legt er den Beleg act. 4/1 vor. Dieser ist maschinenschriftlich mit dem 25. April 2018 datiert und besagt, dass die Fr. 8'503.25 (Konkursforderung samt Zinsen und Kosten sowie der von der Gläubigerin der Vorinstanz geleistete Barvorschuss von Fr. 1'800.–) an diesem Datum bezahlt wurden. Die Gläubigerin hat gestützt darauf am 7. Mai 2018 erklärt, dass sie auf die Eröffnung des Konkurses verzichte. Käme es auf das letztere an, bedeutete es den *Konkursaufhebungsgrund* des (nachträglichen) Verzichtes im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG, und es müsste nach dieser Bestimmung die Zahlungsfähigkeit des Schuldners geprüft werden. Richtig verstanden bestätigt die Gläubigerin mit ihrer Unterschrift aber, dass die Zahlung am 25. April 2018 erfolgte, und dass also im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils der *Konkurshinderungsgrund* der Zahlung bestand (Art. 172 SchKG). Da über die Betreuungskosten hinaus auch die Kosten von Konkursgericht und Konkursamt innert der Beschwerdefrist sichergestellt worden sind (act. 4/2), ist der Konkurs aufzuheben.

Somit erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen. Der Konkurs ist aufzuheben.

5. Die Kosten beider gerichtlicher Instanzen und auch des Konkursamtes hat der Schuldner zu tragen, da er durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat. Weil der Schuldner dem Gläubiger den Barvorschuss von Fr. 1'800.– mit der Zahlung der Konkursforderung bereits ersetzt hat, hat das Konkursamt ein allfällig verbleibender Restbetrag dem Schuldner ausbezahlen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Winterthur vom 26. April 2018, 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 Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 300.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Elgg wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.– (Fr. 800.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'500.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) 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 Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Elgg, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Elgg, 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:  
8. Juni 2018