

**Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG, Konkursaufhebungsgrund der Tilgung.** Auch die Kosten von Konkursgericht und Konkursamt müssen bezahlt oder hinterlegt sein. **Art. 321 Abs. 2 ZPO, Art. 174 Abs. 1 erster Satz SchKG, Art. 52 und 56 ZPO.** Wenn während noch laufender Frist ein klar ungenügend begründetes Rechtsmittel eingeht, wird die Partei darauf hingewiesen.

(Präsidialverfügung nach Eingang der Beschwerde:)

**Erwägungen:**

Mit Eingabe vom 11. April 2013 (Poststempel) erhebt die Schuldnerin Beschwerde gegen das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichts Zürich vom 10. April 2013, 10.00 Uhr, mit welchem über sie für eine Forderung von Fr. 657.40 nebst Zins zu 5% seit 13. Oktober 2012 sowie Betreuungskosten von Fr. 106.– der Konkurs eröffnet wurde. Die Schuldnerin beantragt die Aufhebung des Urteils bzw. des Konkurses.

Aus den bei der Kammer eingereichten Unterlagen ergibt sich, dass die Schuldnerin beim Betreibungsamt 4 bereits am 28. März 2013 den Forderungsbetrag von Fr. 657.40, einen Zins von Fr. 15.50 sowie Betreuungskosten von Fr. 115.–, also total Fr. 778.45, zur Ablieferung an die Gläubigerin leistete. Damit beglich sie die ausstehende Schuld bereits vor Eröffnung des Konkurses.

Die Schuldnerin räumt selbst ein, dass ihr nicht bewusst gewesen sei, dass sie dem Bezirksgericht noch hätte separat mitteilen müssen, dass die Forderung beglichen sei.

Beruft sich der Betriebene erst nach Eröffnung des Konkurses auf Tilgung, muss er nachweisen, dass er neben den Kosten des Konkursgerichtes insbesondere auch die Kosten des Konkursamtes bezahlt oder sichergestellt hat: Da der Konkurs mit dem Urteil des Konkursgerichtes als eröffnet gilt (Art. 175 SchKG), wird das Konkursamt sofort tätig, und es entstehen damit auch sofort Kosten. Für diese haftet der betreibende Gläubiger mit dem geleisteten Vorschuss (Art. 169 SchKG; KuKo SchKG-Diggelmann/Müller, Art. 169 N. 2). Es ist nicht gerechtfertigt, dem Gläubiger die Kosten von Konkursgericht und Konkursamt aufzubürden mit der Begründung, er hätte dem Konkursgericht von der Zahlung Mitteilung machen und damit die Konkurseröffnung verhindern können und müssen. Regelmässig zahlen die Schuldner erst während des laufenden

Verfahrens beim Konkursgericht, und die Kosten für das Anlegen des Dossiers, das Studium der Unterlagen und die Vorladungen sind daher schon angefallen. Wenn der Schuldner beim Betreibungsamt zahlt, oder wenn sich die postalische Gutschriftsanzeige einer Post- oder Bankzahlung verzögert, hat der Gläubiger möglicherweise gar nicht rechtzeitig Kenntnis von der Zahlung. Vor allem aber ist es in erster Linie Sache des sozusagen bis zur letzten Minute säumigen Schuldners, das Konkursgericht von der Zahlung zu informieren. Eine Aufhebung des Konkurses darf daher nur in Frage kommen, wenn sicher gestellt ist, dass der Gläubiger den ganzen Vorschuss (vorliegend Fr. 1'800.–) zurück erhält.

Der Beschwerde kann im Moment daher noch keine aufschiebende Wirkung erteilt werden.

Die Schuldnerin muss bis zum Ablauf der zehntägigen Beschwerdefrist (vgl. das vorinstanzliche Urteil vom 10. April 2013, Dispositiv-Ziffer 5) auch

- die Kosten des Konkursamtes (dort zu erfragen) und die Kosten des Konkursgerichtes von Fr. 400.– leisten (gesamter Betrag beim Konkursamt zu hinterlegen)
- und die entsprechende Bestätigung der Zahlung (inkl. Bestätigung des Konkursamtes, dass damit seine Kosten gedeckt sind) der Kammer einreichen.

Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abgesehen, wenn der Konkurs gestützt auf Art. 174 Abs. 1 SchKG aufgehoben wird, also insbesondere wegen eines Verfahrensmangels, oder weil der Schuldner wie hier neu vorträgt, dass die Schuld bereits vor der Konkurseröffnung getilgt wurde (KuKo SchKG-Diggelmann/Müller, Art. 174 N. 7 und 12). Damit entfällt die Notwendigkeit, die Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen.

Der Schuldnerin ist eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren anzusetzen.

#### **Es wird verfügt:**

- I. Die Beschwerdeführerin wird im Sinne der Erwägungen (Ziff. 5) darauf hingewiesen, dass ihre Beschwerde mangelhaft ist.

- II. Der Beschwerdeführerin wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens bei der Obergerichtskasse, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, Briefadresse: Postfach 2401, 8021 Zürich (Postkonto 80-10210-7), einen Vorschuss von Fr. 750.– zu leisten.
  
- III. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin gegen Empfangsschein sowie an die Obergerichtskasse.

Obergericht, II. Zivilkammer

Verfügung vom 12. April 2013

Geschäfts-Nr.: PS130054-O/Z01