

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS140165-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth.

## Urteil vom 11. Juli 2014

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

**B.**\_\_\_\_ AG [Versicherung],

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B.\_\_\_\_ AG,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil  
vom 16. Juni 2014 (EK140131)

### **Erwägungen:**

1. Am 16. Juni 2014 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil für eine Forderung von Fr. 315.95 nebst Zins zu 5% seit 1. Juli 2013 zuzüglich Fr. 397.70 Nebenforderungen sowie Fr. 117.60 Betreuungskosten den Konkurs über den Schuldner (act. 6). Mit rechtzeitig eingereicherter Beschwerde beantragte dieser die Aufhebung des Konkursdekretes. Er habe die Konkursforderung bereits vor der Konkurseröffnung an die Gläubigerin bezahlt. Dass er noch weitere Kosten hätte sicherstellen müssen, habe er nicht gewusst (act. 2).

2. Mit Verfügung vom 27. Juni 2014 wurde der Schuldner darauf hingewiesen, dass er seine Beschwerde innert der Beschwerdefrist hinsichtlich des Nachweises des Konkurshinderungsgrundes (Kosten des Konkursamtes und der ersten Instanz) ergänzen kann. Sodann wurde ihm Frist zur Leistung eines Barvorschusses von Fr. 750.-- für das Beschwerdeverfahren angesetzt. Der Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung einstweilen verweigert (act. 8). Am 30. Juni 2014 stellte der Schuldner die konkursamtlichen sowie die erstinstanzlichen Kosten sicher, worauf der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde (act. 10-11).

3. Mit der Beschwerde können unbeschränkt neue Tatsachen geltend gemacht werden, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Zudem sind neue Behauptungen und Urkundenbeweise zu den drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründen nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1-3 SchKG (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) selbst dann zulässig, wenn sie erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Stützt sich der Schuldner auf solche erst nach der Konkurseröffnung eingetretene Tatsachen, so hat er zusätzlich zu deren Nachweis seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl einen der drei Konkurshinderungsgründe als auch seine Zahlungsfähigkeit innert der Rechtsmittelfrist nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen hat. Nachfristen sind keine zu gewähren (BGE 136 III 294).

Weist der Schuldner im Beschwerdeverfahren nach, dass er die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten bereits vor Konkursöffnung bezahlt hat, ist für die Gutheissung der Beschwerde zudem erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist auch die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes sichergestellt werden. In diesen Fällen 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 Konkursöffnung verwirklichte Tatsachen abstellt (vgl. zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

4.a) Mit Einreichung der Beschwerde belegte der Schuldner mit einer Abrechnung des Betreibungsamtes, dass er am 2. Juni 2014 und damit vor der Konkursöffnung die Konkursforderung samt Zinsen sowie Nebenforderungen und Betreuungskosten, total Fr. 845.75 zuhanden der Gläubigerin bezahlt hatte (act. 4). 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 Betreuungskosten auch die Kosten des Konkursamtes sowie des konkursrichterlichen Verfahrens (KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl., Art. 172 N 3; vgl. auch act. 6, Ziffer 5 der "wichtigen Hinweise"). Wie dargelegt hat der Schuldner nunmehr am 30. Juni 2014 und damit innerhalb der Beschwerdefrist sowohl die Kosten des Konkursamtes als auch der ersten Instanz sichergestellt (act. 10, act. 7/9 und Art. 142 ZPO). Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind damit erfüllt, ohne dass, wie unter Ziffer 3 erwogen, die Zahlungsfähigkeit zu prüfen wäre.

Demzufolge erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen.

5. Die Kosten beider Instanzen sowie des Konkursamtes hat der Schuldner zu tragen, da er durch seine Säumnis das Verfahren verursacht hat.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 16. Juni 2014, 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. 300.-- wird bestätigt und auch dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Bauma ZH wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.-- (Fr. 900.-- Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'500.-- 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 auszuführen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Bauma ZH, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Wetzikon ZH, 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: