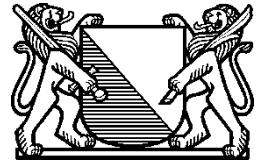


# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS230091-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

## Urteil vom 22. Juni 2023

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ SA,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes  
Zürich vom 2. Mai 2023 (EK230396)**

### Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 2. Mai 2022 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich für eine Forderung der Gläubigerin von

Fr. 4'570.55 nebst Zins zu 12 % seit 28.10.2022  
abzügl. Teilz. von Fr. 100.– vom 25.11.2022, Fr. 100.–  
vom 27.12.2022, Fr. 100.– vom 25.01.2023, Fr. 200.–  
vom 27.02.2023

Fr. 225.– Zinsanteil des ursprünglichen Passivsaldo

Fr. 172.70 Betreuungskosten

den Konkurs über den Schuldner (act. 3). Dagegen erhob dieser mit Eingabe vom 19. Mai 2023 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (act. 7/16) und beantragt die Aufhebung des Konkurses sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Er erklärt, er habe alle Forderungen beglichen und könne seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft machen (act. 2). Weiter reichte er zwei Beilagen ein (act. 4/1-2). Mit Verfügung vom 31. Mai 2023 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung verweigert und dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 750.– für das zweitinstanzliche Verfahren angesetzt (act. 8). Der Vorschuss wurde innert Frist bezahlt (act. 10).

2.a) Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass die Schuld einschliesslich der Zinsen und Kosten getilgt ist, der geschuldete Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhänden der Gläubigerin hinterlegt ist, oder die Gläubigerin auf die Durchführung des Konkurses verzichtet. Die Erteilung der aufschiebenden Wirkung hängt nach der Praxis der Kammer davon ab, ob innert der Beschwerdefrist einer der vorgenannten Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachgewiesen wird und (falls der Konkursaufhebungsgrund erst nach der Konkursöffnung eingetreten ist) die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten nicht schon auf den ersten Blick geradezu ausgeschlossen ist (ZR 112 (2013) Nr. 4). Die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sind praxisgemäss (ebenfalls vor Ablauf der Beschwerdefrist) beim zuständigen Konkursamt sicherzustellen (OGer PS110095 vom 6. Juli 2011).

b) 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 (Art. 174 Abs. 2 SchKG; zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

3.a) Mit (korrigierter) Vorladung wurde der Schuldner auf den 18. April 2023, 9.00 Uhr zur Konkursverhandlung vorgeladen (act. 7/9). Anlässlich der Verhandlung wurde ihm auf sein Ersuchen eine Fristerstreckung zur Zahlung der Konkursforderung bis zum 2. Mai 2023, 9.00 Uhr gewährt. Er wurde darüber informiert, dass er den offenen Betrag beim Betreibungsamt bezahlen und anschliessend die Abrechnung dem Gericht einreichen müsse bei gleichzeitiger Bezahlung der Gerichtsgebühr von Fr. 200.– (Prot. VI vom 18. April 2023). Am 2. Mai 2023 erschien der Schuldner um 16.45 Uhr bei der Vorinstanz und erklärte, die Konkursforderung beim Betreibungsamt beglichen zu haben und die Gerichtsgebühr von Fr. 200.– bezahlen zu wollen. Es wurde ihm mitgeteilt, dass die erstreckte Zahlungsfrist verstrichen und deshalb der Konkurs bereits eröffnet und das Urteil verschickt worden sei (Prot. VI vom 2. Mai 2023).

b) Gemäss dem mit Einreichung der Beschwerde vorgelegten Auszug aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamtes Zürich 9 ist die der Konkursöffnung zugrundeliegende Betreibung Nr. ... bezahlt (act. 4/2). Da der Schuldner es aber trotz Hinweis durch die Vorinstanz unterliess, die entsprechende Abrechnung des Betreibungsamtes einzureichen, ist nicht bekannt, ob die Konkursforderung vor oder nach der Konkursöffnung beglichen wurde. Sollte sie vor der Konkursöffnung bezahlt worden sein, wäre die Zahlungsfähigkeit – da der Schuldner die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes in der Höhe von Fr. 1'000.– innert der Beschwerdeschrift sichergestellt hat (act. 4/1) – wie gesehen nicht zu prüfen. Davon kann aber ohne entsprechenden Zahlungsnachweis nicht ausgegangen werden.

Wurde die Konkursforderung erst nach der Konkursöffnung beglichen, so hat der Schuldner für die Aufhebung des Konkurses seine Zahlungsfähigkeit mittels sachdienlicher Dokumente namentlich zu seinen Einnahmen und Ausgaben, Debitoren und Kreditoren, Guthaben und sonstigen Vermögenswerten sowie zu seinen Lebenshaltungskosten glaubhaft zu machen. Abgesehen vom erwähnten Betreibungsregisterauszug reichte er indes keinerlei Belege ein, sondern begnügte sich mit wenigen rudimentären Behauptungen zu seinen finanziellen Verhältnissen (act. 2). Da die 10-tägige Rechtsmittelfrist am 19. Mai 2023 ablief und damit bei Beschwerdeeingang am 22. Mai 2023 bereits verstrichen war (Art. 142 ZPO, act. 7/16), blieb kein Raum zur Ergänzung der Beschwerde. Demnach vermochte der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft darzutun.

c) Da der Schuldner demzufolge weder die Zahlung der Konkursforderung vor der Konkursöffnung nachgewiesen noch – falls es darauf ankommt – seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat, ist die Beschwerde abzuweisen.

4. Der Schuldner ist auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist; KUKO SchKG-Diggelmann, 2. A., Art. 195 N. 3) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch das Konkursgericht besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreibung eingeleitet wurde) beglichen sind oder von

jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkursein-gabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

5. Ausgangsgemäss sind die Kosten beider Instanzen dem Schuldner aufzuerlegen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage einer Kopie von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Altstetten-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 9, 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:  
22. Juni 2023