

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS230172-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Latic

## **Beschluss und Urteil vom 21. September 2023**

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 7. September 2023 (EK230447)**

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 7. September 2023 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Winterthur den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Gläubigerin von CHF 2'938.55, einschliesslich Zinsen und bisherigen Betreuungskosten (betrifft Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Winterthur-Stadt, act. 3).
2. Mit Eingabe vom 18. September 2023 (Datum Poststempel) erhob der Schuldner Beschwerde gegen das Urteil vom 7. September 2023. Er beantragt die Aufhebung des Konkurses und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Eingabe vom 19. September 2023 (Datum Poststempel) ergänzte er seine Beschwerde und reichte die Bestätigung des Konkursamts Oberwinterthur-Winterthur betreffend Sicherstellung der Kosten für das Konkursverfahren ein (act. 7 f.).
- 3.1. 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 des Gläubigers hinterlegt ist oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet. Innert der Beschwerdefrist vorgetragene neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung der Gläubigerin schon vor der Konkursöffnung nebst Zinsen und Kosten bezahlt wurde, was nach Art. 172 Ziff. 3 SchKG zur Abweisung des Konkursbegehrens geführt hätte, wenn es dem Konkursgericht bekannt gewesen wäre. Zu den Kosten, die der Schuldner der Gläubigerin 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. Diese sind – ebenfalls – noch während der Beschwerdefrist sicherzustellen (zum Ganzen ZR 110/2011 Nr. 79).

3.2. Der Schuldner belegt, dass er in der Betreuung Nr. ... am 8. August 2023 (Valutadatum) den Betrag von CHF 2'943.– beim Betreibungsamt Winterthur-Stadt zuhanden der Gläubigerin geleistet hat (act. 5/3), womit die vorstehend dargelegte Forderung der Gläubigerin bereits vor Erlass des vorinstanzlichen Urteils gedeckt wurde. Darüber hinaus hat der Schuldner die Kosten des konkursrichterlichen Verfahrens in Höhe von CHF 300.– am 18. September 2023 und damit innert der Rechtsmittelfrist (s. dazu nachstehend) beim Obergericht des Kantons Zürich sichergestellt (act. 5/5).

In Bezug auf die konkursamtlichen Kosten hat der Schuldner am 19. September 2023 beim Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur einen Vorschuss von CHF 800.– geleistet und der Kammer gleichentags die entsprechende Bestätigung eingereicht (act. 7 f.). In seiner Beschwerde vom 18. September 2023 erklärte der Schuldner, das Konkursdekret sei ihm am 9. September 2023 zugestellt worden (act. 2 Rz. 2). Wie sich nach Eingang der vorinstanzlichen Akten herausstellte, nahm der Schuldner das vorinstanzliche Urteil allerdings bereits am 8. September 2023 entgegen (act. 10/6). Damit endete die zehntägige Beschwerdefrist am 18. September 2023. Die Sicherstellung der konkursamtlichen Kosten am 19. September 2023 erfolgte damit verspätet, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. Das Begehren um aufschiebende Wirkung erweist sich als gegenstandslos, weshalb es abzuschreiben ist.

4. Der Schuldner ist allerdings auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch das Konkursgericht besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreuung 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 des Beschwerdeverfahrens dem Schuldner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Spruchge-

büher ist in Anwendung von Art. 52 lit. b i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf CHF 750.– festzusetzen. Nachdem der Vorschuss an das Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur vom 19. September 2023 über CHF 800.– auch die konkursrichterlichen Verfahrenskosten deckt (act. 8), ist die Zahlung an das Obergericht vom 18. September 2023 über CHF 300.– für die Deckung des Beschwerdeverfahrens heranzuziehen.

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Dem Schuldner nicht, weil er unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil ihr keine wesentlichen Umtriebe im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren entstanden sind.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Begehren um aufschiebende Wirkung wird infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss im Umfang von CHF 300.– verrechnet.
3. Die restlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens im Umfang von CHF 450.– werden vorsorglich zur Kollokation angemeldet.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2 und 7, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Winterthur-Stadt, 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am:  
21. September 2023