

Art. 172 Ziff. 3 und Art. 174 Abs. 1 SchKG; Art. 108 ZPO. Neue Tatsachen im Beschwerdeverfahren gegen die Konkursöffnung (Tilgung der Schuld) (OGE 40/2013/15/A vom 2. Juli 2013)

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

Weist der Schuldner im Beschwerdeverfahren nach, dass er die offene Schuld bereits vor der Konkursöffnung bezahlt hat, prüft die Beschwerdeinstanz die Zahlungsfähigkeit des Schuldners nicht (E. 2).

Kostenpflicht des Beschwerdeführers trotz Obsiegen (E. 3).

Der Einzelrichter am Kantonsgericht Schaffhausen eröffnete den Konkurs über das Vermögen des Schuldners M. Dagegen erhob dieser Beschwerde ans Obergericht mit dem Antrag auf Aufhebung der Konkursöffnung. Er machte geltend und wies nach, dass er die offene Schuld nebst Zinsen und Kosten bereits vor der Konkursöffnung bezahlt habe, ohne dass er dies dem Konkursgericht jedoch zur Kenntnis gebracht hatte. Das Obergericht hiess die Beschwerde gut, auferlegte aber die Kosten dem Beschwerdeführer.

Aus den Erwägungen:

2.– a) Die Parteien können mit der Beschwerde neue Tatsachen geltend machen, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 Satz 2 SchKG¹). Dazu gehört insbesondere die Tatsache, 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

¹ Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SchKG, SR 281.1).

hätte, wenn die Zahlung dem Konkursgericht bekannt gewesen wäre.² Diese Tatsache ist von Amtes wegen zu berücksichtigen.³

Tilgung gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG bedeutet neben der Zahlung der Schuld und der Zinsen auch die Begleichung sämtlicher Kosten. Beruft sich die betriebene Partei erst nach Eröffnung des Konkurses auf Tilgung, muss sie nachweisen, dass sie neben den Kosten des Konkursgerichts und einer allfälligen Parteientschädigung an die Gläubigerin im Konkurs-eröffnungsverfahren insbesondere auch die Kosten des Konkursamts bezahlt oder sichergestellt hat.⁴ Da das Konkursamt nach Eröffnung des Konkursverfahrens durch das Konkursgericht sofort tätig zu werden hat, entstehen ihm damit Kosten, für welche die betreibende Gläubigerin mit dem geleisteten Vorschuss haftet (Art. 169 SchKG). Von einer Tilgung der Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten kann demnach nur dann ausgegangen werden, wenn auch sichergestellt ist, dass die Gläubigerin den ganzen Vorschuss zurückerhält.⁵

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er die von der Beschwerdegegnerin in Betreuung gesetzte Schuld einschliesslich Zinsen und Kosten im Gesamtbetrag von Fr. 2'054.40 bereits vor der Konkurs-eröffnung bezahlt habe. Er weist nach, dass er den Gesamtbetrag am 16. Mai 2013 ... zu Gunsten des Betreibungsamts Schaffhausen angewiesen habe, mithin vor der Konkursöffnung am Dienstag, den 28. Mai 2013. ... Die Beschwerdegegnerin erklärte, dass die in Betreuung gesetzte Schuld einschliesslich Zinsen und Kosten vom Beschwerdeführer beglichen worden sei. Vom Betreibungs- und Konkursamt Schaffhausen wurde bestätigt, dass der Betrag von Fr. 2'054.– am 17. Mai 2013 eingegangen ist.

Der Beschwerdeführer macht damit eine neue konkurshindernde Tatsache im Sinne von Art. 174 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 172 Ziff. 3 SchKG geltend, d.h. eine Tatsache, die bereits vor dem erstinstanzlichen

² Vgl. OGer ZH PS120203-O/U vom 12. November 2012, E. 2.1; vgl. auch *Roger Giroud*, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibungs und Konkurs II, 2. A., Basel 2010, Art. 174 SchKG N. 21, S. 1616.

³ *Amonn/Walther*, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. A., Bern 2008, § 36 N. 56 ff., S. 334.

⁴ *Diggelmann/Müller*, in: Daniel Hunkeler (Hrsg.), SchKG Kurzkommentar, Basel 2009, Art. 174 N. 10, S. 742.

⁵ Vgl. OGer ZH PS120203-O/U vom 12. November 2012, E. 2.1 m.H.; *Giroud*, Art. 174 SchKG N. 21 f., S. 1616.

Entscheid eingetreten ist.⁶ Den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren und die aufgelaufenen Kosten des Konkursamts hat der Beschwerdeführer fristgerecht bezahlt.

Nach der Praxis des Obergerichts des Kantons Schaffhausen wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit nach Art. 174 Abs. 2 SchKG abgesehen, wenn der Konkurs gestützt auf neue Tatsachen nach Art. 174 Abs. 1 SchKG aufgehoben wird, namentlich wenn der Schuldner nachweist, dass er die Schuld einschliesslich Zinsen und Kosten bereits *vor* der Konkurseröffnung getilgt hat.⁷ Die Beschwerde gegen die Konkursverfügung des Einzelrichters des Kantonsgerichts ist demnach gutzuheissen und die Konkurseröffnung aufzuheben.⁸

3.– Bei einer reformatorischen Entscheidung urteilt die Beschwerdeinstanz sowohl über die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens als auch über diejenigen des erstinstanzlichen Verfahrens.⁹

Die Prozesskosten sind in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Unnötige Prozesskosten hat zu bezahlen, wer sie verursacht hat (Art. 108 ZPO).

Der Beschwerdeführer informierte den Einzelrichter am Kantonsgericht nicht über die Tilgung der Forderung. Er reagierte weder auf die Vorladung betreffend Konkurseröffnung noch reichte er – trotz ausdrücklicher Aufforderung – einen Beleg über die Tilgung der Forderung ein. Die Verfügung des Einzelrichters erging damit aufgrund der damals ersichtlichen Verhältnisse zu Recht. Den erforderlichen Beleg über die Zahlung der Schuld legte der Beschwerdeführer erst dem Obergericht vor. Die demnach unnötig verursachten Kosten beider Instanzen sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

⁶ *Giroud*, Art. 174 N. 19, S. 1616, und N. 26, S. 1617; Art. 172 N. 10, S. 1597.

⁷ OGE 40/2012/33 vom 9. November 2012; zur gleichlautenden Praxis im Kanton Zürich s. OGer ZH PS120203-O/U vom 12. November 2012.

⁸ Art. 327 Abs. 3 lit. b der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272).

⁹ *Freiburghaus/Afheldt* in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 327 N. 24, S. 2122; *Peter Volkart* in: Brunner/Gasser/Schwander (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 327 N. 12, S. 1838.