

SchKG 174 Abs. 2, Aufhebung des Konkurses aufgrund echter Noven. Die Aufzählung der Aufhebungsgründe ist abschliessend, insbesondere genügt die blosser Stundung der Forderung nach Konkurseröffnung nicht mehr.

(Aus einem Rekursentscheid des Obergerichts:)

"2. Der Entscheid des Konkursrichters kann innert zehn Tagen an die obere Instanz (im Kanton Zürich an das Obergericht) weitergezogen werden. Die Parteien können dabei neue Tatsachen vorbringen (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Hätte der Konkursrichter den Konkurs aufgrund solcher neu vorgetragener Umstände nicht eröffnen dürfen, wird der Rekurs gutgeheissen, und die Konkurseröffnung wird aufgehoben.

Der Konkursrichter hat ein Konkursbegehren abzuweisen, wenn der Schuldner ihm durch Urkunden nachweist, dass er die Schuld getilgt hat oder dass ihm der Gläubiger Stundung gewährte (Art. 172 Ziff. 3 SchKG). Im Rekurs wird geltend gemacht, am 23. Juli 2007 habe der Schuldner (und Rekurrent) bei der Gläubigerin vorgesprochen und gegen Zahlung einer ersten Rate von Fr. 500.-- Stundung erhalten, ferner die Zusage, dass das Konkursbegehren zurückgezogen werde – das sei dann allerdings nicht erfolgt. Die Konkurseröffnung datiert allerdings schon vom 6. August 2007. Auch nach der Darstellung des Rekurrenten hatte der Konkursrichter demnach keine Handhabe, das Konkursbegehren abzuweisen, und der Konkurs wurde zu Recht eröffnet.

3. Auch wenn der Konkurs zu Recht eröffnet worden ist, kann der Schuldner mit einem Rekurs die Aufhebung des Konkurses erwirken, allerdings nun nur unter erschwerten Bedingungen: er muss mit der Einlegung des Rechtsmittels einen der gesetzlichen Aufhebungsgründe ¹⁾ Tilgung (einschliesslich Zinsen und Kosten), ²⁾ Hinterlegung des geschuldeten Betrages zu Händen des Gläubigers beim oberen Gericht oder ³⁾ Verzicht des Gläubigers auf die Durchführung des Konkurses durch Urkunden nachweisen und zugleich seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft machen (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Die Aufzählung der Aufhebungsgründe ist abschliessend.

Der Wortlaut des Gesetzes legt nahe, dass der Schuldner den Nachweis sowohl des Aufhebungsgrundes als auch seiner Zahlungsfähigkeit innerhalb der Rechtsmittelfrist erbringen muss. Das Obergericht verfolgt bisher eine mildere Praxis. Es setzt dem Schuldner gegebenenfalls eine kurze Nachfrist an, um die nötigen Unterlagen zur Zahlungsfähigkeit nachzubringen und durch Urkunden einen Aufhebungsgrund zu belegen. Diese Praxis stützt sich auf § 55 ZPO. Jedenfalls aber kann es nur darum gehen, dem Schuldner den Nachweis einer bereits aufgestellten Behauptung zu ermöglichen. Neue Behauptungen sind in dieser Nachfrist nicht zulässig. Das Gesetz schliesst auch klar aus, dass eine erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingetretene Tatsache als Konkursaufhebungsgrund berücksichtigt werden könnte.

Mit dem am letzten Tag der Rekursfrist eingereichten Rekurs macht der Schuldner keinen der möglichen Konkursaufhebungsgründe geltend. Nach seiner eigenen Darstellung habe ihm die Gläubigerin zwar den Verzicht auf die Durchführung des Konkurses zugesagt – er räumt aber ein, dass sie diese Zusage nicht erfüllt habe, und damit ist es ausgeschlossen, dass er innert einer Nachfrist durch Urkunden belegen könnte, dass der Verzicht auf die Durchführung des Konkurses bis spätestens am letzten Tag der Rekursfrist erfolgt wäre. Die Stundung, welche beim Konkursrichter noch zur Abweisung des Konkursbegehrens hätte führen können (zwar auch nur, wenn sie schriftlich belegt gewesen wäre, und der Schuldner behauptet lediglich eine mündliche Abmachung), bildet keinen der gesetzlichen Aufhebungsgründe und kann daher nicht zur Aufhebung des Konkurses führen, wenn sie erst nach Eröffnung des Konkurses gewährt wird.

Damit ist der Rekurs ohne Weiterungen abzuweisen, insbesondere ist dem Schuldner keine Nachfrist zum Nachweis eines Konkursaufhebungsgrundes anzusetzen und kann die Frage der Zahlungsfähigkeit offen bleiben."

Obergericht II. Zivilkammer
Beschluss vom 27. August 2007
NN070100