

Art. 174 SchKG, Beschwerde gegen die Konkursöffnung, Art. 322 ZPO, Beschwerdeantwort.

Soll der Konkurs aufgehoben werden, weil der Schuldner den Gläubiger vollständig befriedigt hat (Forderung, Zins, alle Kosten) wird dem nicht (mehr) beschwerten Gläubiger keine Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt.

(Erwägungen des Obergerichts:)

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Der Schuldner ist seit dem 8. März 2006 als Gesellschafter der Kollektivgesellschaft C. im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Mit Urteil vom 31. Januar 2012, 10:00 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung von Fr. 1'012.50 und Kosten von total Fr. 275.--. Gegen diesen Entscheid liess der Schuldner mit Eingabe vom 6. Februar 2012 rechtzeitig Beschwerde erheben. Er verlangte, die Konkursöffnung sei aufzuheben. Ferner ersuchte er darum, es sei seiner Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

1.2. Mit Präsidialverfügung vom 7. Februar 2012 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt, da auf Grund der vom Schuldner eingereichten Unterlagen davon auszugehen war, er habe die Forderung der Gläubigerin getilgt. Gleichzeitig wurde dem Schuldner Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 750.– angesetzt. Dieser traf rechtzeitig bei der Obergerichtskasse ein.

2. Materielles

2.1. Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem angefochtenen erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). 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. In einem

solchen Fall ist nach ständiger Praxis der Kammer von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abzusehen (KuKo SchKG-DIGGELMANN/MÜLLER, Art. 174 N 12).

2.2. Mit seiner Beschwerdeschrift macht der Schuldner im Wesentlichen geltend, er habe die gesamte Forderung der Gläubigerin bereits am 14. Januar 2012 bezahlt. Die Begleichung der Forderung samt Kosten weist er mit einem entsprechenden Zahlungsbeleg nach. Zinsen wurden von der Gläubigerin nie gefordert. Überdies reichte der Schuldner im Beschwerdeverfahren eine Bestätigung des Konkursamtes Altstetten-Zürich ein, gemäss welcher er am 6. Februar 2012 einen Kostenvorschuss von Fr. 700.-- geleistet habe, der die bisher entstandenen Konkurskosten und die Kosten des Bezirksgerichtes Zürich für die Konkurseröffnung zu decken vermöge. Damit hat der Schuldner den Konkurs-hinderungsgrund der Tilgung nachgewiesen, weshalb das Konkursbegehren abzuweisen ist (Art. 172 Ziff. 3 SchKG i.V.m. Art. 174 Abs. 1 SchKG). Die Beschwerde erweist sich somit als begründet, und die Konkurseröffnung ist aufzuheben.

2.3. Mit diesem Entscheid wird zwar anders entschieden, als die Gläubigerin beantragte und wie das Konkursgericht erkannte. Die Gläubigerin wird damit aber rein formell "beschwert". Da ihre Forderung samt allen Kosten erfüllt ist, wurde entsprechend der ständigen Praxis der Kammer keine Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt.

3. Kostenfolgen

Die Kosten beider Instanzen hat der Schuldner zu tragen, da er durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirkes Zürich vom 31. Januar 2012, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.

2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Altstetten-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'100.-- (Fr. 700.-- Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.-- 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 Bezirkes Zürich 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 ...

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 20. Februar 2012
Geschäfts-Nr.: PS120017-O/U

(vgl. den anderen Fall, wo der Gläubiger nicht befriedigt wurde und daher durch die Aufhebung des Konkurses beschwert ist: OGerZH PS110012 vom 20. Feb. 2012)