

## ZH\_OBERGERICHT PS170266 vom 5. Dezember 2017

ZH Obergericht, 2017-12-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS170266](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS170266)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS170266 du 5 décembre 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT PS170266 del 5 dicembre 2017

### Volltext

Art. 12 SchKG. Zahlung auch nach Konkursandrohung. Die Praxis gewisser Betreibungsämter, nach erfolgter Konkursandrohung keine Zahlungen mehr anzunehmen, ist gesetzwidrig. Die Schuldnerin wollte auf die Konkursandrohung hin beim Betreibungsamt die Forderung begleichen. Das Amt verweigerte das und tilgte mit der eingegangenen Zahlung eine andere, ähnlich hohe Forderung der nämlichen Gläubigerin. Der Konkurs wurde eröffnet. (Erwägungen des Obergerichts:) 1. Die Gläubigerin betrieb die Schuldnerin am 24. Mai 2017 für eine Forderung von etwas über Fr. 800.--, Zinsen und Kosten. Am 28. Juli 2017 wurde die Konkursandrohung ausgestellt. Offenbar verlangte die Gläubigerin die Konkursöffnung und wurden die Parteien zur Konkursverhandlung vorgeladen. Vermutlich als Reaktion darauf zahlte die Schuldnerin am 7. November 2017 per Post Fr. 3'524.-- an das Betreibungsamt ein. Gemäss Auskunft dieses Amtes wünschte sie, dass aus dieser Zahlung unter anderem die Forderung beglichen werde, für welche der Konkurs angedroht worden war. Dem habe man aber nicht entsprechen dürfen, weil die Konkursandrohung bereits mehr als zwanzig Tage alt war, die Gläubigerin also schon hätte das Konkursbegehren stellen können und damit zu den in der Konkursandrohung genannten weiteren Kosten hinzugekommen sein könnten. In der Tat erhielt die Schuldnerin vom Betreibungsamt eine Abrechnung vom 9. November 2017, welche die Zahlung einer Forderung der Gläubigerin in der Grössenordnung derjenigen betrifft, welche dann später zum Konkurs führte - aber nicht die Betreibung Nr. 49162, sondern eine Betreibung Nr. 50418 (...). Am 29. November 2017 hat die Schuldnerin gegen das Konkurs-Urteil Beschwerde erhoben. Sie belegt, dass sie am 29. November 2017 beim Konkursamt Fr. 600.-- hinterlegte, und dass das neben der Spruchgebühr des Konkursgerichts für die mutmasslichen Kosten auch des Konkursamtes ausreicht. Daneben hat sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Fr. 750.-- sichergestellt. Weiter hat sie am 1. Dezember 2017 bei der Kasse des Obergerichts Fr. 881.70 als Sicherstellung der Konkursforderung bezahlt.

2.1 Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren unter anderem dann aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Der Schuldner kann auch nachweisen, dass im Moment der Konkursöffnung ein Konkurshinderungsgrund (Art. 172 SchKG) bestand, auch wenn das Gericht diesen nicht kannte. In diesem Fall ist das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit nach der Praxis der Kammer nicht nötig. Die Schuldnerin schreibt in der Beschwerde, sie habe "die Forderung" samt Zins und Betreibungskosten bezahlt und beruft sich dafür auf die Quittung des Betreibungsamtes. Wie vorstehend dargestellt, nahm das Amt aber die Zahlung der

Schuldnerin – entgegen deren Anweisung – nicht für die Betreuung entgegen, für welche der Konkurs angedroht war, sondern für eine andere. Das war falsch und verletzte Art. 12 SchKG, wonach der Schuldner eine in Betreuung gesetzte Forderung beim Amt zahlen kann. Dass das nicht mehr möglich sein sollte, wenn die Konkursandrohung vor zwanzig oder mehr Tagen ergangen ist, verletzt das Gesetz. Die Schuldnerin, deren Geschäftsführer sich zwar auf deutsch durchaus verständlich machen kann, aber im Betreibungsrecht offenkundig nicht bewandert ist, konnte sich gegen das rechtswidrige Vorgehen des Amtes nicht zur Wehr setzen, erkannte wohl auch dessen Tragweite gar nicht. Mittlerweile ist die kritische Forderung hinterlegt. Die Gläubigerin kann auf Heller und Pfening befriedigt werden. Es drängt sich auf, die Sache so zu beurteilen, wie wenn das Betreibungsamt korrekt gehandelt hätte und die Konkursforderung demnach noch vor der Konkurseröffnung bezahlt worden wäre. Damit erweist sich der Beschwerde als begründet.

## 2.2 Zu Händen des Betreibungsamtes ist folgendes klarzustellen: das Fortsetzungsbegehren kann zwanzig Tage nach Zustellung des Zahlungsbefehls

gestellt werden (Art. 88 SchKG), und dann wird dem Schuldner "unverzüglich" der Konkurs angedroht (Art. 159 SchKG). Der Gläubiger kann dann wiederum nach zwanzig Tagen, längstens bis fünfzehn Monate nach Zustellung des Zahlungsbefehls das Konkursbegehren stellen (Art. 166 Abs. 1 und 2 SchKG). Nach der Praxis des Betreibungsamtes wäre Art. 12 SchKG also unter Umständen weit über ein Jahr still ausser Kraft gesetzt. Nur schon das zeigt, dass die Auffassung nicht richtig sein kann, so bald der Gläubiger das Konkursbegehren stellen könne, sei eine Zahlung an das Amt nicht mehr zulässig. Dem Vernehmen nach scheuen die Ämter Vorwürfe der Gläubiger, wenn sie eine Zahlung entgegennehmen und bereits das Konkursbegehren gestellt ist, weil die Gläubiger fürchten, den Kostenvorschuss gemäss Art. 169 SchKG wieder einbringen zu müssen, und dies schlimmstenfalls auf dem Weg einer neuen Betreuung gegen den Schuldner, der es bereits einmal bis zum Konkursbegehren hat kommen lassen. Das Problem des Kostenvorschusses für das Konkursverfahren ist aber anders und gesetzeskonform zu lösen, und es wird tatsächlich anders gelöst: die Konkursgerichte pflegen in der Vorladung zur Konkursverhandlung anzumerken, dass der Schuldner die Forderung noch bis zur Verhandlung zahlen kann, dass aber zu den in der Konkursandrohung genannten Kosten hinzu eine in der Regel reduzierte Gebühr für das Konkursgericht bezahlt werden muss (KuKo SchKG-DIGGELMANN 2. Aufl. 2014, Art. 172 N. 3). Und auch wenn das Verfahren bis zur Beschwerde weiter geht, werden die Interessen des Gläubigers gewahrt: der Schuldner kann sich darauf berufen, er habe noch vor Konkurseröffnung bezahlt, und der Konkurs wird aufgehoben, auch wenn das Konkursgericht von diesem entscheidenden Umstand nicht informiert wurde und die Konkurseröffnung demnach fehlerfrei war; der Schuldner muss dann aber sowohl die Kosten des Konkursgerichts als auch des Konkursamtes sicherstellen, damit der Gläubiger seinen Vorschuss ungeschmälert zurück erhält (KuKo SchKG, Art. 174 N. 10).

### 3. Die Kosten werden im Fall der Zahlung vor Konkurseröffnung regelmässig dem säumigen Schuldner auferlegt, der die Zahlung dem Konkursgericht nicht mitteilte. Hier ist das nicht angebracht. Als die Schuldnerin am 7. Oktober 2017 dem Betreibungsamt Zahlung leistete, war zwar das Konkursbegehren schon gestellt, aber die Konkursverhandlung war erst auf den 27. November 2017 angesetzt. Hätte das Betreibungsamt gesetzeskonform gehandelt, hätte es zur Konkurseröffnung nicht kommen müssen. Es sind daher wohl die Kosten des Konkursgerichts der Schuldnerin zu belassen, hingegen diejenigen des Konkursamtes und

des Beschwerdeverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen. Obergericht, II. Zivilkammer  
Geschäfts-Nr.: PS170266-O/U Urteil vom 5. Dezember 2017

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte  
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.