

Beschwerde gegen die Konkureröffnung; Nachweis nach Art. 174 Abs. 2 SchKG

Art. 174 Abs. 2 SchKG; Art. 144 Abs. 1, Art. 309 lit. b Ziff. 7, Art. 319 und Art. 321 Abs. 2 ZPO CH

Die Ansetzung einer Nachfrist zur Begründung einer Beschwerde gegen die Konkureröffnung ist unzulässig. [66]

OGer ZH, II. Zivilkammer, Schreiben vom 28. Dezember 2010

Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung aufgehoben werden, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden nachweist, dass die Schuld (einschliesslich Zinsen und Kosten) getilgt, der geschuldete Betrag bei der Rechtsmittelinstanz hinterlegt ist oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet.

Unter der ZPO ZH bestand (in Fällen von Rechtsmitteln gegen die Konkureröffnung) die Praxis, dem Konkursiten eine Nachfrist für den Nachweis gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG zu gewähren. Damit setzte sich die Zürcher Praxis über die bundesgerichtlichen Vorgaben hinweg, wonach die Ansetzung einer Nachfrist in diesen Fällen unzulässig sei (BGE 136 III 294 E. 3.1). Die Zürcher Praxis stützte sich auf § 276 Abs. 2 und 3 ZPO ZH, welcher im Rekursverfahren die Ansetzung einer Nachfrist zur Einreichung einer ergänzenden Begründung vorsah.

Unter der ZPO CH ist das gegen eine Konkureröffnung zu ergreifende Rechtsmittel gemäss Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 7 ZPO CH die Beschwerde. Sie ist subsidiär zur Berufung und kommt gemäss Art. 309 lit. b Ziff. 7 ZPO CH zur Anwendung bei Entscheidungen, die in die Zuständigkeit des Konkurs- oder Nachlassgerichts fallen. Während es gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO im Beschwerdeverfahren unzulässig ist, neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen, welche nicht schon in erster Instanz behandelt werden konnten, erlaubt dies Art. 174 Abs. 2 SchKG ausnahmsweise im Rechtsmittelverfahren gegen die Konkureröffnung. Diese Regelung geht vor.

Die Beschwerdefrist beträgt grundsätzlich 30 Tage, im summarischen Verfahren, so etwa bei der Konkureröffnung, jedoch nur 10 Tage, wobei es sich um eine gesetzliche Frist handelt. Gesetzliche Fristen sind im Gegensatz zu richterlichen Fristen nicht erstreckbar. Eine Nachfrist zur Einreichung einer Beschwerdebegründung ist somit nicht mehr möglich. Dies führt dazu, dass der Konkursit den Nachweis seiner Zahlungsfähigkeit im Rahmen seiner Beschwerde und damit innert der Beschwerdefrist zu erbringen hat. Die bisherige Zürcher Praxis musste daher aufgegeben werden.

Demgegenüber ist die Zahlung des Kostenvorschusses an die Beschwerdeinstanz nicht zwingend innert der Beschwerdefrist vorzunehmen.

Kommentar

Die Praxisänderung ist unumgänglich, da die ZPO CH eine Vereinheitlichung der Praxis darstellt und auch dem Ablauf der Konkursbetreibung Rechnung trägt.

Der Konkureröffnung geht ein längeres Betreibungsverfahren voraus, in welchem der Konkursit Gelegenheit hat, Rechenschaft über seine finanziellen Verhältnisse abzulegen (so auch BGE 136 III 294). Gelingt es ihm im Verlauf des Betreibungsverfahrens nicht, seine Schulden zu begleichen, stellt es keine besondere Härte dar, wenn ihm im Rahmen der Anfechtung der Konkureröffnung nicht nochmals eine Nachfrist gewährt wird.

Wurde die Beschwerdefrist versäumt, ist Heilung nur mittels Wiederherstellung nach Art. 148 f. ZPO CH möglich (FREIBURGHaus/AFHELDT, in: Sutter-Somm et al. (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 321 N 6). Der Fristenstillstand während der Gerichtsferien in summarischen Verfahren gilt nach Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO CH nicht.

Daniele Favalli/Sandra Altherr