

Obergericht des Kt. Zürich
II. Zivilkammer

an die Konkursgerichte

und an die Konkursämter
(via Inspektorat)

den 28. Dezember 2010

Rechtsmittel gegen Konkurserkenntnisse

Sehr geehrte Damen und Herren

Nach Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner innert der Rechtsmittelfrist einen Konkursaufhebungsgrund nachweist und seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht. Das Bundesgericht weist seit Jahren darauf hin, dass das wörtlich zu verstehen ist und eine Nachfrist bundesrechtlich unzulässig sei (BGE 136 III 294). Die grosszügigere Praxis des Obergerichtes (KuKo SchKG Diggelmann/Müller, Art. 174 N. 16) stützte sich auf § 55 ZPO/ZH und auf die liberalere Regelung im kantonalen Rekurs (§ 276 Abs. 2 und 3 ZPO/ZH).

Neu ist das zu ergreifende Rechtsmittel die Beschwerde (Art. 319 lit a in Verbindung mit Art. 309 Ziff. 6 ZPO). Sie ist in allen Materien und nicht nur im SchKG innert der gesetzlichen Frist (Art. 321 Abs. 2 ZPO) einzureichen und abschliessend zu begründen; eine Fristerstreckung ist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO), und eine Nachfrist wird es nicht geben. Analog ist es bei der Berufung (Art. 312 und 314 ZPO). Das ist fundamental anders als heute, wo die Berufung nur anzumelden ist (§ 261 ZPO/ZH) und die Frist zu ihrer Begründung erstreckt werden kann (§ 195 Abs. 1 GVG/ZH in Verbindung mit § 264 ZPO/ZH), und auch die an sich gesetzliche Frist im Rekurs nicht abschliessend ist (§ 276 Abs. 2 und 3 ZPO/ZH).

In dieser Situation erwägt die II. Zivilkammer eine Änderung ihrer Praxis zu Art. 174 SchKG. Es ist damit zu rechnen, dass bei Rechtsmitteln neuer Ordnung (Art. 405 Abs. 1 ZPO: wenn der Konkursentscheid nach dem 1. Januar 2011 eröffnet worden ist) *grundsätzlich keine Nachfrist* mehr angesetzt werden wird. Wir regen an, dass Sie potentiell Betroffene in geeigneter Weise informieren, um unnötige Härten zu vermeiden, sei es (die Konkursrichterinnen) durch einen

Zusatz bei der Rechtsmittelbelehrung oder (die Konkursbeamtinnen) wenn Sie einen Schuldner noch während der Beschwerdefrist erstmals einvernehmen. Die Konkursämter werden den Schuldnern auf Anfrage auch die Höhe der sicherzustellenden Kosten bekannt zu geben haben (KuKo SchKG a.a.O. N. 10).

Nicht schon während der Beschwerdefrist vorzunehmen ist einzig die Zahlung des Kostenvorschusses für die Beschwerdeinstanz. Er wird vermutlich in einfachen Fällen Fr. 750.-- betragen (Art. 1 lit. c und 96 ZPO, §§ 4 Abs. 3 und 7 GebVO LS 211.11).

Mit freundlichen Grüßen,

auftrags der ab 1. 1. 2011 amtierenden
Präsidentin der II. Zivilkammer:

Diggelmann, Oberrichter