

Art. 174 Abs. 1 SchKG, Frist. *Die Frist läuft auch dann erst ab der förmlichen Zustellung durch die Post (oder dem Tag der Zustellfiktion nach Art. 138 Abs. 3 ZPO), wenn der Schuldner schon früher durch das Konkursamt Kenntnis von der Konkurseröffnung erhielt.*

(aus den Erwägungen einer Präsidialverfügung:)

Der Schuldner beantragt die Aufhebung des über ihn mit Urteil vom 5. November 2012 eröffneten Konkurses und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung für die Beschwerde. Er kündigt Ergänzungen zur Beschwerde an.

Die Beschwerde ging am 16. November 2012 zur Post. Nach Angabe des Schuldners erhielt er am 6. November 2012 Kenntnis davon, dass über ihn der Konkurs eröffnet wurde. Das Rechtsmittel ist also auf jeden Fall fristgerecht (Art. 174 Abs. 1 SchKG resp. 321 Abs. 2 ZPO).

Die Erteilung der aufschiebenden Wirkung hängt nach der Praxis der Kammer davon ab, ob ein Konkursaufhebungsgrund nachgewiesen wird und (falls es darauf ankommt) die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten nicht schon auf den ersten Blick geradezu ausgeschlossen ist. Hier beruft sich der Schuldner auf den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG), und er hat dafür beim Obergericht Fr. 6'000.-- hinterlegt. Bis zur Konkurseröffnung belaufen sich Forderung, Zinsen und Kosten auf Fr. 3'464.35. Darüber hinaus müssen auch die Kosten des Konkursrichters (Fr. 250.--) und diejenigen des Konkursamtes bis zum Erteilen der aufschiebenden Wirkung sicher gestellt sein (KuKo SchKG-Diggelmann/Müller, Art. 174 N. 10). Die Letzteren betragen nach der Erfahrung nie mehr als Fr. 1'000.--. Der Betreuungsauszug ist aussergewöhnlich umfangreich, aussergewöhnlich sind aber auch die an Ausstände geleisteten Zahlungen, und dass der Schuldner offenbar noch eine erhebliche Belehnungsreserve auf seinem Haus hat. Ohne der eingehenden Prüfung vorzugreifen, kann festgestellt werden, dass das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit jedenfalls nicht ausgeschlossen scheint. Die aufschiebende Wirkung kann der Beschwerde daher einstweilen erteilt werden; die Bestätigung des Konkursamtes muss aber noch nachgereicht werden (dazu auch sogleich).

Nach Darstellung des Schuldners wurde ihm das Urteil des Konkursrichters am 16. November 2012 von der Post ausgehändigt. Wenn es darauf ankommt, läuft ihm die Frist für die Beschwerde noch bis zum Montag 26. November 2012. Wenn es zutrifft, dass ihn der Konkursbeamte nur mündlich über die Konkurs-eröffnung informiert hat, läge darin ohnehin keine förmliche Zustellung des Konkursbescheides, welche die Rechtsmittelfrist ausgelöst haben könnte. Nicht anders wäre es aber zu halten, wenn der Konkursbeamte dem Schuldner - wie es häufig der Fall ist - eine Kopie des Urteils ausgehändigt hätte. Wenn der Schuldner nämlich dann in der Folge auf der Post die Gerichtsurkunde in Empfang nimmt, heisst es in dem darin enthaltenen Urteil, er könne "innert 10 Tagen ab Zustellung" eine Beschwerde erheben, und unter dieser "Zustellung" darf er in guten Treuen die förmliche Zustellung der Gerichtsurkunde verstehen. Die Verlängerung der Beschwerdefrist kann so maximal zehn Tage betragen: wenn der Konkurs an einem Freitag eröffnet, sofort per Fax dem Konkursamt mitgeteilt wird, und dieses den Schuldner noch gleichentags einvernimmt - während die Gerichtsurkunde erst am Montag zur Abholung avisiert wird, die Abholfrist also bis zum folgenden Montag läuft (das ist der spätest-mögliche Fristbeginn, da beim Nicht-abholen die Zustellfiktion von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO greift). Es mag Schuldner geben, welche mit dieser Verlängerung spekulieren, um Zeit zu gewinnen. Das ist aber jedenfalls nicht offensichtlich rechtsmissbräuchlich, da die zehn Tage für das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit (Art. 174 Abs. 2 Ingress SchKG) in der Tat sehr kurz sind.

Für den vorliegenden Fall bedeutet das, dass Unterlagen zur Zahlungsfähigkeit noch bis zehn Tage nach der förmlichen postalischen Zustellung des Konkurserkennnisses beachtlich sind. Innert dieser Frist kann der Schuldner auch noch die Bestätigung des Konkursamtes nachbringen, mit welchen Kosten bei diesem gerechnet werden muss.

Obergericht, II. Zivilkammer
Verfügung vom 19. November 2012
Geschäfts-Nr.: PS120221-O/Z1