

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230125-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 21. August 2023

in Sachen

A. _____,

Konkursit und Beschwerdeführer,

betreffend **Widerruf des Konkurses**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 3. Juli 2023 (EK230150)

Erwägungen:

1.1 Der Beschwerdeführer erklärte sich gegenüber dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen (Vorinstanz) mit Eingabe vom 8. Mai 2023, eingegangen am 10. Mai 2023, für zahlungsunfähig und beantragte die Konkurseröffnung nach Art. 191 SchKG. Mit Urteil vom 17. Mai 2023 eröffnete die Vorinstanz den Konkurs über den Beschwerdeführer und beauftragte das Konkursamt Küsnacht mit dem Vollzug des Konkurses (Geschäfts-Nr. EK230110-G; vgl. act. 9/1 u. 9/1A).

1.2.1 Mit Eingabe vom 16. Juni 2023, bei der Vorinstanz eingegangen am 20. Juni 2023, beantragte der Beschwerdeführer den Widerruf des über ihn eröffneten Konkurses (act. 6/1).

1.2.2 Nachdem die Vorinstanz eine Stellungnahme des zuständigen Konkursamtes Küsnacht eingeholt hatte (act. 6/4 u. 6/6) und eine weitere Eingabe des Beschwerdeführers bei der Vorinstanz eingegangen war, mit welcher er um prompte Erledigung ersuchte (act. 6/7), wies die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Widerruf des Konkurses mit Verfügung vom 3. Juli 2023 ab ([act. 3 =] act. 5 [= act. 6/8]).

1.3.1 Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 5. Juli 2023 (Datum Poststempel: 6. Juli 2023) innert Frist (vgl. act. 6/9/2) Beschwerde an die Kammer und verlangte sinngemäss die Gutheissung seines vor Vorinstanz gestellten Begehrens (act. 2).

1.3.2 Unter Einreichung der nochmals identischen Beschwerdeschrift gelangte der Beschwerdeführer am 23. Juli 2023 (Datum Poststempel) erneut an die Kammer und bat um Bestätigung des Eingangs der Beschwerde (act. 7). Der Eingang der Beschwerde wurde dem Beschwerdeführer und dem Konkursamt Küsnacht angezeigt (act. 8).

Die vorinstanzlichen Akten (act. 6/1–9) und diejenigen des Verfahrens EK230110-G (act. 9/1–16) wurden beigezogen. Auf das Einholen von Stellungnahmen kann verzichtet werden. Das Verfahren ist spruchreif.

2.1 Für den Widerruf des Konkurses nach Art. 195 Abs. 1 SchKG ist in erster Instanz das Einzelgericht im summarischen Verfahren als Konkursgericht zuständig (vgl. § 24 lit. c GOG/ZH, Art. 1 lit. c ZPO und Art. 251 lit. a ZPO). Endentscheide des Konkursgerichts betreffend Widerruf des Konkurses nach Art. 195 SchKG sind mit Beschwerde gemäss Art. 319 ff. SchKG anfechtbar (vgl. Art. 309 lit. b Ziff. 7 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO).

2.2 Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen. Bei Rechtsmittelanträgen von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (sog. Noven) sind – mangels anderslautender Bestimmungen im Gesetz – im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 u. 2 ZPO).

3.1 Gestützt auf Art. 195 Abs. 1 SchKG ist ein Widerruf des Konkurses durch das Konkursgericht möglich, wenn der Schuldner nachweist, dass sämtliche Forderungen getilgt sind (Ziffer 1); er von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung vorlegt, dass dieser seine Konkurseingabe zurückzieht (Ziffer 2); oder ein Nachlassvertrag zu Stande gekommen ist (Ziffer 3). Ist eine der drei Voraussetzungen erfüllt (wobei Tilgung und Rückzug auch kombiniert werden können, vgl. SK SchKG-TALBOT, 4. Aufl. 2017, Art. 195 N 3; KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 195 N 2) und sind die Kosten des Gerichts und des Konkursverfahrens sichergestellt, widerruft das Gericht den Konkurs (BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER/FRITSCHI, 3. Aufl. 2021, Art. 195 N 11). Dabei kann der Widerruf des Konkurses vom Ablauf der Eingabefrist gemäss Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG

an bis zum Schluss des Verfahrens verfügt werden (Art. 195 Abs. 2 SchKG; vgl. auch SK SchKG-TALBOT, 4. Aufl. 2017, Art. 195 N 2).

3.2.1 Vor Vorinstanz verlangte der Beschwerdeführer den Widerruf des Konkurses mit der Begründung, seine finanzielle Situation habe sich geändert. So sei er gemäss Betreibungsregisterauszug durch das Bundesstrafgericht für Fr. 4.85 Mio. betrieben worden, wobei Fr. 4.75 Mio. eine absurde und willkürliche Ersatzforderung beträfen. Diesbezüglich sei seit dem 26. Mai 2023 am Bundesgericht eine Beschwerde hängig, der die aufschiebende Wirkung erteilt worden sei. Die restliche Forderungssumme des Bundesstrafgerichtes betrage Fr. 95'000.–. Das Bundesstrafgericht habe seit dem Jahr 2009 all seine Ersparnisse blockiert und auch seine Eigentumswohnung in B._____. Bei einem Notverkauf seiner Eigentumswohnung – ein solcher habe er beim Bundesstrafgericht beantragt – könne der Erlös zur Begleichung der "rechtskräftigen Restforderung" verwendet werden. Ihm sei sodann von der IV eine volle Rente zugesagt worden, zudem von der Gemeinde B._____ eine Sozialwohnung. Daher sei er in der Lage, seine Finanzen ohne Neuverschuldung zu regeln (act. 6/1).

3.2.2 Die Vorinstanz erwog in ihrem ablehnenden Entscheid, der Beschwerdeführer bringe nicht vor, dass einer der Widerrufsgründe nach Art. 195 Ziff. 1–3 SchKG erfüllt sei. Eine (andere) Veränderung der finanziellen Situation, wie der Beschwerdeführer sie geltend zu machen scheine, stelle keinen Widerrufsgrund dar. Zudem sei vorliegend gemäss dem Konkursamt Küssnacht noch kein Schuldenruf erfolgt, weshalb ein Widerruf des Konkurses zum jetzigen Zeitpunkt auch aus diesem Grund (noch) nicht möglich wäre (act. 5).

3.3 Im Rahmen seiner Beschwerde macht der Beschwerdeführer (soweit relevant und nachvollziehbar) wiederum geltend, aufgrund seiner geänderten finanziellen Situation seine Insolvenzerklärung zu widerrufen, und er wiederholt seine vor Vorinstanz vorgetragenen Gründe. Sodann macht er geltend, dass das Gesetz nicht regle, ob ein Schuldner bei geänderter finanzieller Situation seine Insolvenzerklärung ohne formelle Zustimmung der Gläubiger widerrufen könne. Dies stelle eine Lücke im Gesetz dar, und das Gesetz sei entsprechend zu ergänzen. Der Wortlaut von Art. 195 Ziff. 1 und 2 SchKG lege nahe, dass der Entscheid, ob

der eröffnete Konkurs zu Ende geführt oder widerrufen werden solle, letztlich vom Willen des Schuldners abhängig sei. Er – der Beschwerdeführer – habe alle Voraussetzungen erfüllt, um seinen Antrag auf Widerruf des Konkurses zu stellen.

Sodann macht der Beschwerdeführer geltend, das Konkursamt Küsnacht habe sein Einverständnis zum Widerruf des Konkurses signalisiert und zudem bestätigt, dass keine Absicht bestehe, einen Schuldenruf zu publizieren. Es habe bestätigt, dass dem Widerruf des Konkurses nichts entgegenstehe. Zudem sei seine einzige Gläubigerin gemäss seinem Betreibungsregisterauszug das Bundesstrafgericht in Bellinzona. Dieses habe sich bei der Vorinstanz wegen der erfolgten Konkursöffnung beschwert und gegenüber der Vorinstanz schriftlich kommuniziert, dass es keine Absicht gehabt habe, den Konkurs über ihn – den Beschwerdeführer – zu beantragen. Damit sei mindestens eine der drei Voraussetzungen von Art. 195 SchKG erfüllt. Er – der Beschwerdeführer – habe zudem unmissverständlich dargelegt, dass die einzig verbleibende rechtskräftige Forderung des Bundesstrafgerichtes nach Widerruf des Konkurses durch ihn beglichen werde. Die Vorinstanz habe den Konkurs daher auf seinen Antrag hin zu widerrufen (act. 2).

3.4.1 Die Regelung zum Konkurswiderruf findet sich in einem eigenen Abschnitt des fünften Titels des SchKG "Betreibung auf Konkurs" neben den Abschnitten "Ordentliche Konkursbetreibung", "Wechselbetreibung" und "Konkursöffnung ohne vorgängige Betreibung"; aus dieser Gesetzessystematik folgt, dass die Bestimmung von Art. 195 auf sämtliche im SchKG geregelten Arten der Konkursöffnung Anwendung findet, entsprechend auch auf die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreibung nach Art. 190 ff. SchKG (BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER/FRITSCHI, 3. Aufl. 2021, Art. 195 N 3; SK SchKG-TALBOT, 4. Aufl. 2017, Art. 195 N 1). Die Bestimmung von Art. 195 SchKG ist zudem klar und in sich schlüssig. Spielraum für eine – vom klaren Wortlaut abweichende – Gesetzesauslegung oder gar ein Anhaltspunkt, dass eine Gesetzeslücke im Zusammenhang mit der Konkursöffnung infolge Insolvenzerklärung bestünde, liegen nicht vor. Daran ändert nichts, dass die Bestimmung nicht dem entspricht, was sich der Beschwerdeführer als Regelung wünschte.

Auch wenn dem Gesetz die Vorschrift entnommen werden kann, der Entscheidung, ob der eröffnete Konkurs nach Ziffer 1 oder 2 widerrufen werden soll, hänge in erster Linie vom Willen des Schuldners ab (vgl. OGer ZH PS200195 vom 21. Januar 2021, E. 3.5, insb. E. 3.5.2.4; SK SchKG-TALBOT, 4. Aufl. 2017, Art. 195 N 11), wie dies der Beschwerdeführer sodann geltend zu machen scheint (vgl. act. 2 S. 4 unten und S. 5 oben), so ändert nichts daran, dass für die Gutheissung des Antrages die in Art. 195 Ziff. 1 und 2 SchKG normierten Voraussetzungen erfüllt sein müssen und alleine eine entsprechende Willensäusserung des Schuldners nicht ausreichend ist.

Entsprechend kann dem Standpunkt des Beschwerdeführers, die von ihm geltend gemachten veränderten Vermögensverhältnisse seien Grund, den Konkurs zu widerrufen, nicht gefolgt werden.

3.4.2 Soweit der Beschwerdeführer sodann sinngemäss geltend macht, die Voraussetzung von Art. 195 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG sei deshalb erfüllt, weil das Bundesstrafgericht gegenüber der Vorinstanz erklärt habe, kein Interesse an der Konkursöffnung zu haben, kann ihm nicht gefolgt werden: So findet diese Behauptung des Beschwerdeführers – unabhängig davon, ob eine solche Erklärung überhaupt den Voraussetzungen von Art. 195 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG genüge – keinerlei Stütze in den Akten. Weder in den Verfahrensakten des Widerrufs des Konkurses (act. 6/1–9), noch in denjenigen der Konkursöffnung (act. 9/1–16) finden sich irgendwelche Anhaltspunkte, dass je eine entsprechende Äusserung des Bundesstrafgerichtes erfolgt wäre. Hinzu kommt, dass es laut Art. 195 Ziff. 2 SchKG einer entsprechenden Erklärung von *jedem* Gläubiger bedürfte. Der Beschwerdeführer macht zwar geltend, das Bundesstrafgericht sei seine einzige Gläubigerin. Bereits ein Blick in die vom Beschwerdeführer im Rahmen seiner Insolvenzerklärung eingereichte "Liste der aktuell offenen Beteiligungen" (act. 9/3) zeigt aber, dass dies nicht zutrifft. Keineswegs ausgeschlossen ist zudem, dass sich auf den Schuldenruf durch das Konkursamt hin noch weitere Gläubiger melden werden, welche ihre Forderungen bisher nicht in Beteiligung gesetzt haben; vor Ablauf der Eingabefrist stehen die Gläubiger und damit die Passiven nicht fest (vgl. auch: BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER/FRITSCHI, 3. Aufl. 2021, Art. 195 N 13; KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 195 N 3). Damit weist der Be-

schwerdeführer nicht nach, die Voraussetzung von Art. 195 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG zu erfüllen. Dass eine der anderen Voraussetzungen erfüllt wäre, ist nicht behauptet und nicht ersichtlich.

Überdies wäre – wie die Vorinstanz zutreffend festhielt – der Widerruf des Konkurses zum jetzigen Zeitpunkt ohnehin nicht möglich, da noch kein Schuldenruf nach Art. 232 SchKG durch das Konkursamt erfolgt ist und entsprechend die Eingabefrist noch nicht ablaufen konnte (Art. 195 Abs. 2 SchKG). Dem widerspricht auch der Beschwerdeführer grundsätzlich nicht. Er macht einzig geltend, das Konkursamt habe zu verstehen gegeben, keinen Schuldenruf publizieren zu wollen. Diese Behauptung findet indes ebenfalls keine Stütze in den Akten. Das Konkursamt erklärte in seiner Stellungnahme an die Vorinstanz lediglich, zurzeit noch abzuklären, ob genügend freie Aktiven für die Durchführung des Konkursverfahrens (zumindest des summarischen Verfahrens) vorhanden seien, und dass demzufolge noch kein Schuldenruf stattgefunden habe (act. 6/6).

3.5 Nach dem Gesagten verneinte die Vorinstanz zu Recht das Vorliegen der Voraussetzungen für einen Widerruf des Konkurses. Die Beschwerde ist abzuweisen.

4. Die Gebühr für das vorliegende Verfahren ist in Anwendung von Art. 53 lit. d i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren wurde vom Beschwerdeführer nicht verlangt und wäre ihm infolge seines Unterliegens auch nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer und das Konkursamt Küssnacht sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid des Konkurs- oder Nachlassrichters oder der Konkurs- oder Nachlassrichterin im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am:
22. August 2023