

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130084-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth.

Beschluss vom 23. Mai 2013

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 3. Mai 2013 (EK130216)

Erwägungen:

1. Der Gläubiger stellte in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C. _____ beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach das Begehren um Eröffnung des Konkurses für eine Forderung von Fr. 8'644.40 nebst Zins zu 5% seit 11. September 2012 abzüglich einer Teilzahlung von Fr. 3'600.-- vom 13. März 2013 zuzüglich Fr. 146.-- bisherige Kosten (act. 6/1-3). Mit Verfügung vom 3. Mai 2013 lud die Vorinstanz die Parteien auf Donnerstag, 20. Juni 2013, 13.45 Uhr, zur Verhandlung vor und setzte dem Gläubiger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 1'800.-- an. In ihrer Auflistung der Konkursforderung samt Zinsen und Kosten liess sie die erbrachte Teilzahlung unerwähnt (act. 6/4).

2. Gegen diese Verfügung erhob der Schuldner mit Eingabe vom 10. Mai 2013 "Widerspruch" mit der Begründung, er habe den vereinbarten Teilbetrag von € 4'200.-- bereits an den Vertreter des Gläubigers geleistet. Die Restschuld sei ihm gestundet worden, er könne sie bis 15. Juni 2013 bezahlen (act. 2).

3. Die Ansetzung eines Verhandlungstermins verbunden mit der Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses stellt eine prozessleitende Verfügung im Sinne von Art. 319 lit. b ZPO dar. Eine gesetzliche Bestimmung, wonach die Ansetzung eines Verhandlungstermins der Beschwerde unterläge (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO), besteht nicht. Damit bedürfte es eines nicht leicht wiedergutmachenden Nachteils, damit die Verfügung mit Beschwerde anfechtbar wäre (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Einen solchen hätte der Schuldner zu behaupten und nachzuweisen, was er unterlässt. Es ist denn auch nicht ersichtlich, worin dieser liegen sollte.

Die Auflage des Kostenvorschusses unterliegt zwar der Beschwerde (Art. 103 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Diese Anordnung erging indes nicht an den Schuldner, sondern an den Gläubiger, weshalb ersterer dadurch nicht beschwert ist. Somit fehlt es dem Schuldner an einem schutzwürdigen Interesse an der Anfechtung der Fristansetzung.

Demzufolge ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Der Vollständigkeit halber bleibt anzufügen, dass der Schuldner seine Einwände gegen die Konkursforderung an der Verhandlung vor Vorinstanz vorbringen können. Die Überprüfung des *Bestandes* der Forderung bleibt dem Konkursrichter indes verwehrt. Der Schuldner kann die Konkursöffnung abwenden, wenn er bis zu Verhandlung eine schriftliche Rückzugserklärung des Gläubigers bei der Vorinstanz einreicht, oder wenn er spätestens in der Verhandlung durch Urkunden beweist, dass die Schuld samt Zinsen und Betreibungskosten getilgt ist, der Gläubiger ihm Stundung gewährt hat oder andere Gründe nach Art. 172-173a SchKG der Konkursöffnung entgegen stehen. Ferner hat er die durch das Konkursbegehren entstandenen Gerichtskosten von Fr. 200.-- bei der Gerichtskanzlei bis zum Verhandlungstermin bar zu bezahlen, ansonsten der Konkurs dennoch eröffnet würde (Art.172 ff. SchKG; vgl. auch Ziff. 5 der "Wichtigen Hinweise" am Schluss der angefochtenen Verfügung).

4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Schuldner aufzuerlegen. Mangels Umtrieben ist dem Gläubiger keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.-- festgesetzt und dem Schuldner auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gläubiger unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach, je gegen Empfangsschein.
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:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: