

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150189-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. P. Higi und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Beschluss und Urteil vom 10. November 2015

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **Krankenversicherung AG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 13. Oktober 2015 (EK150216)

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 13. Oktober 2015 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster (Vorinstanz) den Konkurs über den Schuldner und Beschwerdeführer (act. 5 = act. 6/6). Mit Schreiben vom 18. Oktober 2015 wandte sich der Schuldner an die Vorinstanz und erklärte, er akzeptiere das Urteil nicht (act. 3). Die Vorinstanz leitete das Schreiben am 21. Oktober 2015 (Datum Poststempel) als sinngemässe Beschwerde gegen das Urteil vom 13. Oktober 2015 an die Kammer weiter (act. 2), worauf das vorliegende Beschwerdeverfahren eröffnet wurde. Mit Verfügung vom 23. Oktober 2015 wurde dem Schuldner mit detaillierten Hinweisen mitgeteilt, unter welchen Voraussetzungen die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden könne, und er wurde auf die Möglichkeit hingewiesen, seine Beschwerde innert der Rechtsmittelfrist zu ergänzen. Gleichzeitig wurde dem Schuldner Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von Fr. 750.– zu leisten. Der Beschwerde wurde einstweilen keine aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 7). Die Verfügung vom 23. Oktober 2015 wurde dem Schuldner zunächst per A-Post und am 27. Oktober 2015 per Gerichtsurkunde zugestellt (act. 8/1). Am 3. November 2015 (Datum Poststempel) reichte der Schuldner eine weitere Eingabe und Beilagen ein (act. 9; act. 10/1-4).

1.2. Der verlangte Kostenvorschuss ging innert der angesetzten Frist bei der Obergerichtskasse nicht ein. In seiner Eingabe vom 3. November 2015 führt der Schuldner aus, er habe kein Geld für irgendwelche Zahlungen und benötige einen Rechtsanwalt (act. 9). Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt zusätzlich voraus, dass dies zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Im schriftlichen Gesuch hat der Gesuchsteller seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über die Beweismittel zu äussern (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Dem Schuldner wäre dafür Frist anzusetzen. Selbst wenn er aber seiner Begründungspflicht nachkäme und er tatsächlich mittellos

wäre, müsste sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen werden, weil sich seine Beschwerde – wie nachfolgend zu zeigen ist – als aussichtslos erweist (vgl. unten 3.2). Eine Fristansetzung zur näheren Begründung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege kann daher unterbleiben. Ebenso kann unter diesen Umständen auf die Ansetzung einer Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses im Sinne von Art. 101 Abs. 3 ZPO verzichtet werden. Das Verfahren ist spruchreif.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurs hinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Auf diese Erfordernisse wurde der Schuldner in der Verfügung vom 23. Oktober 2015 im Einzelnen hingewiesen (act. 7).

2.2. Das angefochtene Urteil wurde dem Schuldner am 16. Oktober 2015 zugestellt (act. 6/7). Die Beschwerdefrist begann am folgenden Tag und lief damit am 26. Oktober 2015 ab (Art. 142 Abs. 1 ZPO). Die Eingabe des Schuldners vom 3. November 2015 und die damit eingereichten Beilagen sind folglich verspätet und können im Beschwerdeverfahren deshalb nicht berücksichtigt werden. In seiner Beschwerdeschrift führte der Schuldner einzig aus, er akzeptiere kein Urteil, das im Zusammenhang mit der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin stehe (act. 3). Trotz entsprechenden Hinweisen hat er innert der Rechtsmittelfrist keinerlei Einwendungen im Sinne von Art. 174 SchKG vorgebracht, welche zu einer Aufhebung der Konkureröffnung führen könnten. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

3.1. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Schuldner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Gläubigerin sind im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gälte. Es

ist deshalb für das Beschwerdeverfahren keine Parteienschädigung zuzusprechen.

3.2. Wie erwähnt beantragte der Schuldner für das Beschwerdeverfahren sinngemäss die unentgeltliche Rechtspflege und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (act. 9). Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, erweist sich die Beschwerde des Schuldners als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO. Die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes sind bereits aus diesem Grund nicht erfüllt. Das Gesuch des Schuldners ist deshalb abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Schuldners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und dem Schuldner auferlegt.
3. Die vorliegenden Verfahrenskosten werden vorsorglich zur Kollokation angemeldet.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dübendorf, fer-

ner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dübendorf, je gegen Empfangsschein.

6. 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. Kröger

versandt am: