

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170134-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichter lic. iur. et phil. D. Glur und Obergerichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Menghini-Griessen

Urteil vom 8. August 2017

in Sachen

A._____,

Gläubiger und Beschwerdeführer,

gegen

B.____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend

Konkurseröffnung / Verhandlung

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 15. Juni 2017 (EK170226)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Am 27. April 2017 stellte der Gläubiger und Beschwerdeführer (fortan Gläubiger) gegen die Schuldnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Schuldnerin) beim Bezirksgericht Bülach das Konkursbegehren in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon.

1.2. Mit Verfügung vom 28. April 2017 lud das Bezirksgericht Bülach die Parteien zur Konkursverhandlung auf den 20. Juni 2017, 13.40 Uhr, vor.

1.3. Am 2. Juni 2017 (Eingang 7. Juni 2017) erhob die Schuldnerin beim Bezirksgericht Bülach, Arbeitsgericht, eine negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG (Geschäfts-Nr. AG170002), worin sie zudem um vorläufige Einstellung der Betreuung ersuchte.

1.4. Mit Verfügung vom 15. Juni 2017 (act. 3 = act. 5 = act. 6/6) entschied das Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht, den Entscheid über das Konkursbegehren bis zum Entscheid über die von der Schuldnerin verlangte vorläufige Einstellung der Betreuung im Verfahren betreffend negative Feststellungsklage (Geschäfts-Nr. AG170002) auszusetzen. Gleichzeitig verfügte es, dass die auf den 20. Juni 2017 angesetzte Konkursverhandlung nicht stattfinde.

1.5. Gegen diese Verfügung erhebt der Gläubiger am 30. Juni 2017 (Datum Poststempel) Beschwerde beim Obergericht (act. 2). Er beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und der Entscheid über das Konkursbegehren nicht bis zum Entscheid über die negative Feststellungsklage auszusetzen. Die Konkursverhandlung sei unverzüglich neu anzusetzen und durchzuführen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Schuldnerin.

1.6. Der dem Gläubiger mit Verfügung vom 3. Juli 2017 (act. 7) auferlegte Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 8/1 und act. 11).

1.7. Mit Schreiben vom 4. Juli 2017 zeigte Rechtsanwalt X._____ der Kammer an, dass ihn die Schuldnerin mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt hat (act. 9 f.).

1.8. Die vorinstanzlichen Akten (act. 6/1-9) sind beigezogen worden. In Anwendung von Art. 322 Abs. 1 und Art. 324 ZPO ist auf die Einholung einer Beschwerdeantwort und Stellungnahme der Vorinstanz verzichtet worden. Die Sache ist spruchreif.

2. Rechtmässigkeit der Sistierung

2.1. Der Gläubiger verlangt die Aufhebung der Sistierung und die unverzügliche Weiterführung des Konkursverfahrens. Gemäss Art. 126 Abs. 2 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO ist die (Anordnung der) Sistierung mit Beschwerde anfechtbar. Die Beschwerdefrist gegen einen Sistierungsentscheid beträgt 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO, vgl. BGE 141 III 270 E. 3.3). Die Beschwerde erfolgte fristgerecht (act. 6/9 und act. 2).

2.2. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen. Für die Anforderungen an die Beschwerdebegründung gilt das zur Berufung Gesagte (BBI 2006 7221, S. 7378). Die Beschwerdebegründung muss insoweit mindestens die Anforderungen an eine Berufungsschrift erfüllen (BGer Urteil 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 3.3). Begründen in diesem Sinne bedeutet aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dieser Anforderung genügt ein Beschwerdeführer nicht, wenn er lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufrieden gibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Beschwerdeinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Beschwerdeführer im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht. Die Begrün-

dung ist eine gesetzliche, von Amtes wegen zu prüfende Zulässigkeitsvoraussetzung für die Beschwerde. Fehlt sie, so tritt das obere kantonale Gericht nicht auf die Beschwerde ein (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375; BGer Urteil 5D_65/2014 vom 9. September 2014 E. 5.4.1 sowie OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011 E. 2 [= ZR 110/2011 Nr. 80]; OGer ZH PS110192 vom 21. Februar 2012 E. 5.1 und OGer ZH PQ150001 vom 8. Juni 2015 E. 2.3 m.w.H.).

2.3. Der (nicht anwaltlich vertretene) Gläubiger bringt in seiner Beschwerde vor, er habe die Verfügung am Morgen vor der Konkursverhandlung erhalten. Die Erwägungen der Vorinstanz, wonach eine negative Feststellungsklage eingegangen sei und die Schuldnerin auch um eine vorläufige Einstellung der Betreibung ersucht habe, reiche nicht aus, um eine Konkursöffnungsverhandlung so kurzfristig abzunehmen. Die Ausführungen, wonach die Konkursöffnung weitreichende Konsequenzen für die Schuldnerin habe, sei nicht nachvollziehbar. Die Schuldnerin hätte einfach ihrer Zahlungspflicht entsprechen können, um die Konkursöffnung abzuwenden. Die Vorinstanz habe nicht in Erwägung gezogen, dass er eine zu Recht ausgewiesene Forderung samt Rechtstitel habe und es für ihn als Arbeitnehmer ebenfalls weitreichende, nämlich existenzielle Folgen habe, wenn die Schuldnerin ihrer Zahlungsverpflichtung nicht entspreche. Dies sei stossend und entspreche nicht der Rechtsgleichheit. Zudem hätte es der Vorinstanz auffallen sollen, dass die Schuldnerin sich mit der Einreichung einer fragwürdigen Feststellungsklage durch die "Hintertüre" ihrer Zahlungspflicht entziehen wolle, habe der Gläubiger doch drei Beteiligungen gegen die Schuldnerin erhoben und ausstehende Lohnforderungen von über Fr. 62'000.–.

2.4. Mit seinen Argumenten verkennt der Gläubiger, dass vorliegend einzig die Frage zu prüfen ist, ob die Sistierung rechtmässig, d.h. in Übereinstimmung mit den anwendbaren rechtlichen Bestimmungen erfolgte. Ob die Sistierung aus Sicht des Gläubigers stossend ist oder sich der Gläubiger dadurch benachteiligt fühlt (was er mit den Verweisen auf die Rechtsungleichheit, die vorliegend nicht tangiert ist, wohl vorbringen will), ist für die Frage der Rechtmässigkeit der vorinstanzlichen Verfügung nicht relevant. Die Vorinstanz verwies auf die weitreichenden Folgen der Konkursöffnung und ordnete die Sistierung, basierend auf das

Ersuchen um vorläufige Einstellung der Betreibung, gestützt auf Art. 173 Abs. 1 SchKG an. Im Ergebnis kann daher offen bleiben, ob die Begründung der Beschwerde den oben (E. 2.1) genannten Anforderungen entspricht, da der Beschwerde ohnehin kein Erfolg beschieden ist. Gemäss Art. 173 Abs. 1 SchKG setzt das Gericht den Entscheid über den Konkurs aus, wenn von der Aufsichtsbehörde infolge einer Beschwerde oder vom Gericht gemäss Art. 85 oder 85a Abs. 2 SchKG die Einstellung der Betreibung verfügt wird. Nach ihrem Wortlaut schreibt die Bestimmung die Aussetzung des Konkurses zwar nur vor, wenn die Einstellung der Betreibung vom Richter, der über die Klage auf Aufhebung oder Einstellung der Betreibung befindet, bereits verfügt wurde. Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass das Konkurserkennntnis nicht ausgesetzt werden muss, obwohl ein Gesuch um Einstellung der Betreibung hängig war, als die betreibende Partei die Konkurseröffnung beantragte. Aus dem Verhältnis zwischen Art. 85a Abs. 2 und Art. 173 Abs. 1 SchKG ergibt sich, dass der Betriebene, wenn er eine vorläufige Einstellung der Betreibung erlangen möchte, um in den Genuss einer Aussetzung des Konkurses zu kommen, sein Gesuch vor der Konkursverhandlung stellen muss (BGE 133 III 684 E. 3.2, publ. in Pra 97 [2008] Nr. 75, vgl. auch BGE 136 III 587 E. 2). Vorliegend wurde wohl die Konkurseröffnung beantragt und zur Konkursverhandlung auf den 20. Juni 2017 vorgeladen, bevor das Gesuch um negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG und die Aufhebung der Betreibung verlangt wurde – die zeitliche Reihenfolge lässt sich aus dem angefochtenen Entscheid (act. 3) und der Verfügung des Arbeitsgerichts nicht eindeutig entnehmen (vgl. act. 6/7). Dies kann jedoch nichts am Grundsatz ändern, dass vorab über die vorläufige Einstellung der Betreibung zu entscheiden ist, wenn vor der Konkursverhandlung ein entsprechendes Gesuch einging (vgl. Kren Kostkiewicz, OFK-SchKG, 19. Aufl. 2016, SchKG 173 N. 4). Stand diese Entscheidung – wie im vorliegenden Fall – noch aus, handelte der Konkursrichter, indem er die Vorladung zur Konkursverhandlung abnahm und das Verfahren bis zum Entscheid über die vorläufige Einstellung der Betreibung – und nicht wie der Gläubiger meint, bis zum Entscheid über die negative Feststellungsklage – aussetzte, im Einklang mit der zitierten Rechtsprechung. Eine rechtsungleiche oder "stossende" Vorgehensweise liegt nicht vor. Im Übrigen geht aus den vorinstanz-

lichen Akten hervor, dass das Arbeitsgericht des Bezirksgerichts Bülach die Be-
treibung mit Verfügung vom 16. Juni 2017 vorläufig einstellte (act. 6/6). Nach dem
Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet; sie ist abzuweisen.

3. Kosten

Ausgangsgemäss hat der Gläubiger die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu
tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese sind gestützt auf Art. 53 i.V.m Art. 61 Abs. 1
GebV SchKG auf Fr. 300.00 festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdefüh-
rer auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter
Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Bülach, Ein-
zelgericht und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmit-
telfrist 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 Be-
schwerde 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 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 N. Menghini-Griessen

versandt am:
8. August 2017