

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190135-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss vom 16. September 2019

in Sachen

A. _____ KLG in Liquidation,
Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ Zurich GmbH,
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 8. August 2019 (EK182062)

Erwägungen:

1.1 Am 8. August 2019 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet. Als Besonderheit ist zu vermerken, dass die Schuldnerin zuvor als "C._____ KIG" firmierte und so offenbar auch am Geschäftsverkehr teilnahm. Erst unmittelbar vor der Konkursöffnung liess sie eine neue Firma im Handelsregister eintragen, welche im Wesentlichen aus dem Familiennamen des Gesellschafters und Geschäftsführers der Gläubigerin (A'._____) besteht. Damit nicht Dritte, namentlich Gläubiger der Schuldnerin, irreführt werden, ist es angezeigt, konsequent auch die frühere Firma der Schuldnerin anzuführen.

Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 16. August 2019 beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2).

1.2 Am 19. August 2019 wies der Vorsitzende das Gesuch um aufschiebende Wirkung ab; gleichzeitig wurde der Schuldnerin Frist zum Zahlen eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 8). Auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 22. August 2019 nicht ein (act. 15).

Ein als "Revision" bezeichnetes neues Gesuch der Schuldnerin um aufschiebende Wirkung vom 20. August 2019 (act. 10) wies die Kammer am 22. August 2019 ab, so weit sie darauf eintrat (act. 12). Auf eine Beschwerde auch gegen diesen Entscheid trat das Bundesgericht am 26. August 2019 wiederum nicht ein (act. 17).

Mit Verfügung vom 3. September 2019 setzte der Vorsitzende der Schuldnerin in Anwendung von Art. 101 Abs. 3 ZPO eine letztmalige Nachfrist an, um den Kostenvorschuss zu zahlen (act. 18). Der Vertreter der Schuldnerin nahm die Verfügung am 4. September 2019 von der Post entgegen (act. 19), und die Frist lief damit am 9. September 2019 ab.

Die Akten des Konkursgerichts wurden beigezogen.

2.1 Auch innert der angesetzten Nachfrist ging der Kostenvorschuss nicht ein. Am Tag nach Fristablauf ging ein am letzten Tag der Frist zur Post gegebenes Gesuch der Schuldnerin ein, es sei ihr zu gestatten, den Vorschuss aus einem mit IBAN bezeichneten Konto der Raiffeisenbank ... [Ortschaft] zahlen zu lassen (act. 20).

Die Nachfrist zum Zahlen des Vorschusses war ausdrücklich als letztmalig bezeichnet worden (act. 18). Das schliesst anders als bei einer gesetzlichen Frist (Art. 144 Abs. 1 ZPO) eine ganz kurze weitere Erstreckung nicht unbedingt aus. Jede Erstreckung bedarf aber eines "zureichenden Grundes" (Art. 144 Abs. 2 ZPO). Daran fehlt es hier. Die Schuldnerin beruft sich zwar auf den Entscheid des Bundesgerichts vom 26. August 2019 (act. 17 = act. 21). Dort hatte das Bundesgericht aber nur ausgeführt, die Schuldnerin zeige "nicht nachvollziehbar auf, weshalb ihr angesichts des vom Obergericht aufgezeigten Weges zur Kostenvorschusszahlung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohen sollte". Das bezog sich auf den Beschluss vom 22. August 2019. Dort war der Schuldnerin erläutert worden, dass sie den Antrag stellen könnte, ungeachtet der Sperre durch das Konkursamt von einem genau mit Nummer, Name der Bank und Kontoinhaber zu bezeichnenden Konto Fr. 750.-- (den Betrag des Vorschusses) auf das Konto des Obergerichts 80-10210-7 anweisen lassen zu dürfen. Nach ständiger Praxis wird ein solches Gesuch als teil-aufschiebende Wirkung umgehend bewilligt. Es wurde aber auch darauf hingewiesen, ein solches Gesuch müsste so rechtzeitig gestellt werden, dass die Belastung des Kontos (was für die Wahrung der Frist entscheidend ist: Art. 143 Abs. 3 ZPO) noch innert der Nachfrist erfolgen könne (act. 12). Dieser Entscheid ging der Schuldnerin am 23. August 2019 zu (act. 13/1). Weshalb sie dann ihr Gesuch erst am 9. September 2019 zur Post geben konnte, erläutert sie nicht. Damit macht sie keinen "zureichenden Grund" im Sinne des Gesetzes geltend, erst recht nicht hier, wo es um eine als letztmalig bezeichnete Nachfrist geht, sodass die Anforderungen an den "zureichenden Grund" für eine Erstreckung erhöht sind.

Auf die Beschwerde ist damit nicht einzutreten.

2.2 Offenbar plant die Schuldnerin, im vorliegenden Geschäft ein "Revisionsgesuch" zu stellen (so die Zuschrift act. 20, letzter Absatz). Dazu ist einstweilen nichts bekannt. Über einen Aufschub der Vollstreckung (Art. 331 Abs. 2 ZPO) kann daher noch gar nicht entschieden werden.

In einem Brief vom 16. August 2019 erklärte der Vertreter der Schuldnerin, er werde zur Einvernahme nicht erscheinen, denn das habe keinen Sinn: die Gesellschaft verfüge über keine Aktiven wie Büroausrüstung, Fahrzeuge oder irgend etwas Materielles und Verwertbares (act. 16/2 im Verfahren PS190119 betreffend den Ausstand von Ersatzrichterin D. _____ als Konkursrichterin). Erkundigungen beim Konkursamt ergaben, dass das Bankkonto der Schuldnerin tatsächlich nur ganz wenige Franken im Plus war. Angesichts dessen erschien das Gesuch um Fristerstreckung und (Teil-)Freigabe von Fr. 750.-- aus dem mit Konkursbeschluss belegten Konto als mutwillig und missbräuchlich (Genaueres in der Verfügung vom 12. September 2019). Die Schuldnerin und ihr Vertreter lassen nun allerdings ausführen, es hätten Fr. 750.-- vom Vertreter privat auf das Konto einbezahlt und dann an das Obergericht weitergeleitet werden sollen (act. 27). Das ist objektiv merkwürdig und rechtlich unhaltbar, da eine Geldforderung auch von einem Dritten erfüllt werden kann (Art. 68 OR; das Bundesgericht hatte ebenfalls darauf hingewiesen: Entscheid vom 22. August 2019 act. 15 E. 3). Es kann immerhin nicht völlig ausgeschlossen werden, dass der Vertreter tatsächlich glaubte, der Vorschuss müsse von der Schuldnerin selbst, also von ihrem Konto, bezahlt werden. Unter diesen Umständen ist auf eine Ordnungsbusse zu verzichten. Das in der letzten Eingabe "aufgrund der strafrechtlich relevanten Drohung" – gemeint ist die Androhung einer Ordnungsbusse in der Verfügung vom 12. September 2019 (act. 25) – gestellte Ausstandsbegehren (act. 27 S. 3) ist offensichtlich unbegründet, so dass es sich erübrigt, darauf einzugehen.

3. Die Kosten gehen grundsätzlich zu Lasten der unterliegenden Schuldnerin (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In diesem Fall ist allerdings auffällig, wie deren Gesellschafter E. _____ als ihr Organ offenkundig aussichtslose Anträge stellt und Rechtsmittel einlegt. Wie dargestellt, erklärte er selber gegenüber dem das Verfahren führenden Konkursamt, die Schuldnerin verfüge über keine Aktiven, und im

selben Brief lässt er sich über "legale und nichtlegale Unternehmungen" von A"._____ aus, verweist auf Strafanzeigen gegen A'._____ und verlangt, es sei die Konkurseröffnung auszusetzen, "bis zum Erlass eines rechtskräftigen Urteils in allen strafrechtlichen Verfahren" (a.a.O.). Zusammen mit der Um-Firmierung der Schuldnerin ergibt sich das Bild eines Organs, das nicht im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft, sondern aus persönlichen Gründen eine Privatfehde wiederum persönlich gegen den Gesellschafter der Gläubigerin führt. Die verursachten Kosten des und der aussichtslosen Verfahren sind damit jedenfalls aus der Sicht der vertretenen Partei unnötig im Sinne von Art. 108 ZPO. Sie sind dem Vertreter persönlich aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt und E._____ persönlich auferlegt.
3. Für das Beschwerdeverfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage von Doppeln der act. 2 und 20, an E._____, ... [Adresse], persönlich, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Altstetten-Zürich, ferner an das Handelsregisteramt des Kantons Schwyz und an die Betreibungsämter Zürich 9 und Einsiedeln, 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. A. Götschi

versandt am:
17. September 2019