

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200178-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Urteil vom 1. Oktober 2020

in Sachen

A. _____,

Gläubiger und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,

Schuldner und Beschwerdegegner,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Zürich vom 10. September 2020 (EK201264)

Erwägungen:

I.

1.1. Mit Eingabe vom 18. Juli 2020 ersuchte der Beschwerdeführer beim Konkursgericht des Bezirks Zürich (fortan Vorinstanz) um Eröffnung des Konkurses gegen den Beschwerdegegner (act. 6/1 und 6/3). Mit Vorladung und Kautionsauflageverfügung für Gläubiger vom 12. August 2020 lud die Vorinstanz die Parteien zur Verhandlung auf den 9. September 2020 vor (act. 6/4-5 S. 1); dem Beschwerdeführer wurde zugleich ein Kostenvorschuss für die allfällige Konkursöffnung von CHF 1'800.– auferlegt (act. 6/4 S. 2 Ziff. 3). In der gleichen Ziffer wurde der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass auf das Konkursbegehren unter Auflage der Gerichtskosten an ihn nicht eingetreten werde, wenn der Kostenvorschuss nicht oder verspätet geleistet werde. Die Vorladung und Kautionsauflageverfügung wurde dem Beschwerdeführer eingeschrieben zugeschickt, von diesem jedoch nicht abgeholt und an die Vorinstanz retourniert (act. 6/7).

1.2. Mit Verschiebungsanzeige vom 19. August 2020 wurde den Parteien mitgeteilt, dass die Verhandlung vom 9. September 2020 auf den 10. September 2020 verschoben werde und im Übrigen alle Bestimmungen der bereits ergangenen Vorladung bzw. Verfügung gelten würden (act. 6/9). Der Beschwerdeführer nahm diese Anzeige am 24. August 2020 entgegen (act. 6/11).

1.3. Mit Verfügung vom 10. September 2020 trat die Vorinstanz auf das Konkursbegehren des Beschwerdeführers nicht ein und auferlegte ihm die Spruchgebühr von CHF 200.–. Als Begründung führte sie an, dass der Kostenvorschuss nicht geleistet worden sei, weshalb androhungsgemäss zu verfahren sei (act. 6/14).

2. Gegen die Verfügung vom 10. September 2020 erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 14. September 2020 Beschwerde (Datum Poststempel 15. September 2020; act. 2).

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6). Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort konnte in Anwendung von Art. 174 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 322 Abs. 1 ZPO verzichtet werden. Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Ausführungen des Beschwerdeführers ist nur insoweit einzugehen, als sie für den Beschwerdeentscheid relevant sind.

II.

1. Gegen den Entscheid des Konkursgerichts steht die Beschwerde nach der ZPO offen (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Im Beschwerdeverfahren können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der 10-tägigen Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 174 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 321 ZPO). Bei Rechtsmitteleingaben 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 bzw. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der die Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2.1. Der Beschwerdeführer reichte seine Beschwerde schriftlich und innert der 10-tägigen Beschwerdefrist ein (vgl. act. 6/15 und act. 2). Er stellt mit seiner Beschwerde keine Anträge; seiner Eingabe lässt sich jedoch sinngemäss entnehmen, dass er die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und Anhandnahme seines bei der Beschwerdeinstanz neu eingereichten Konkursbegehrens – unter Bekanntgabe der genauen Angaben für den Kostenvorschuss – beantragt (act. 2).

2.2. In der Sache führt der Beschwerdeführer zusammengefasst aus, die Vorinstanz habe ihm nie die Auflage eines Kostenvorschusses mit Betrag und Kontoangaben mitgeteilt. Er habe darauf gewartet, dass ihm die Vorinstanz ein Schreiben mit genauem Betrag und Kontoangaben zusende. Sein Anwalt habe ihm mit-

geteilt, er müsse nicht an der Verhandlung teilnehmen, da der Fall klar sei. Zudem habe der Beschwerdegegner auch keinen Rechtsvorschlag erhoben und es wurden gar Teilzahlungen vorgenommen (act. 2). Sinngemäss macht der Beschwerdeführer damit geltend, ihm sei keine Entscheidung zugestellt worden, mit welcher ihm ein Kostenvorschuss auferlegt worden sei. Entsprechend habe die Vorinstanz ihren Nichteintretensentscheid nicht erlassen dürfen.

3.1. Der Rüge des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden. Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass die Vorinstanz am 12. August 2020 die Auflage eines Kostenvorschusses von CHF 1'800.– an den Beschwerdeführer verfügte (act. 6/4 S. 2 Ziff. 3). Darin wurden auch die Zahlungsmodalitäten festgehalten (entweder in bar an der Kasse oder auf das Postkonto des Bezirksgerichts Zürich unter Angabe der Postkonto-Nummer und IBAN, act. 6/4 S. 2 Ziff. 3). Diese Verfügung wurde dem Beschwerdeführer formgerecht per Einschreiben zugesandt (vgl. Art. 1 lit. c. i.V.m. Art. 138 Abs. 1 ZPO), jedoch wieder an die Vorinstanz mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" retourniert (act. 6/7). Daraus ergibt sich, dass dem Beschwerdeführer die Sendung nicht persönlich zugestellt werden konnte und ihm dafür eine Abholungseinladung hinterlassen wurde. Nachdem sie innert sieben Tagen (bis zum 20. August 2020) nicht abgeholt worden war, ging die Sendung an die Vorinstanz zurück. Gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt eine nicht abgeholte eingeschriebene Postsendung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als zugestellt, wenn eine Partei mit einer Zustellung rechnen musste. Vorliegend musste der Beschwerdeführer selbstredend mit gerichtlichen Zustellungen rechnen, da er das Konkursverfahren durch sein Konkursbegehren eingeleitet und entsprechend Kenntnis vom gerichtlichen Verfahren hatte. Der Beschwerdeführer macht gar selbst geltend, dass er auf Zustellungen seitens der Vorinstanz gewartet habe (act. 2). Damit gilt die Kautionsauflageverfügung vom 12. August 2020 am 20. August 2020 als rechtsgültig zugestellt.

Im Übrigen wurde der Beschwerdeführer mit der von ihm abgeholten Verschiebungsanzeige vom 19. August 2020 darauf hingewiesen, dass bereits eine Verfügung erlassen wurde (s. act. 6/9 = act. 4/1). Der Beschwerdeführer – der auch mit einem Rechtsanwalt in Kontakt stand (act. 2) – musste damit ab diesem Zeitpunkt Kenntnis haben, dass ihm bereits eine Verfügung zugesandt worden war. Ab Erhalt der Verschiebungsanzeige am 24. August 2020 (vgl. act. 6/11) bis zum Ablauf der Frist zur Zahlung der Kautions am 31. August 2020 hatte er genügend Zeit, vom Inhalt der Kautionsauflageverfügung Kenntnis zu nehmen und die Kautions zu bezahlen.

3.2. Dass die Vorinstanz in der Folge, nachdem der Kostenvorschuss nicht geleistet worden war, androhungsgemäss nicht auf das Konkursbegehren eingetreten ist und dem Beschwerdeführer die Gebühr von CHF 200.– auferlegte, ist nicht zu beanstanden. Entsprechend erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

4. Der Beschwerdeführer legte seiner Beschwerde auch ein neues, an die Vorinstanz adressiertes Konkursbegehren vom 14. September 2020 im Original inkl. Konkursandrohung und Zahlungsbefehl bei (act. 4/2-4). Diese sind mit dem vorliegenden Entscheid an die Vorinstanz zur weiteren Behandlung zuzustellen.

III.

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig. Für das zweitinstanzliche Verfahren ist die Spruchgebühr in Anwendung von Art. 52 i.V.m. Art. 61 GebV SchKG auf CHF 300.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind für das Rechtsmittelverfahren nicht zuzusprechen. Dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt, und dem Beschwerdegegner sind im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gälte (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Gebühr wird auf CHF 300.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage des Doppels der Beschwerdeschrift, sowie an das Bezirksgericht Zürich – Konkursgericht – unter Beilage der Originale von act. 4/2-4, 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am:
2. Oktober 2020