

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS200195-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## Urteil vom 21. Januar 2021

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_

betreffend

### **Widerruf des Konkurses**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 21. September 2020 (EK200192)

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Mit Urteil vom 2. Oktober 2013 (Geschäfts-Nr. EK120063) eröffnete das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen den Konkurs über B.\_\_\_\_\_ und beauftragte das Konkursamt Küsnacht mit dem Vollzug. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde von der Kammer abgewiesen (vgl. OGer ZH PS130181 vom 1. November 2013). In der Folge verstarb der Konkursit am 10. Mai 2018 (vgl. act. 4/3/1) während des Konkursverfahrens (vgl. act. 3 E. 2). Alleinerbin ist die Beschwerdeführerin (vgl. act. 4/3/39/1-3).

1.2 Mit Eingabe vom 15. September 2020 (act. 4/1) beantragte das Konkursamt Küsnacht beim Bezirksgericht Meilen den Widerruf des Konkurses betreffend den verstorbenen Konkursiten und reichte hierzu diverse Unterlagen ein (act. 4/2/1-7).

1.3 Mit Entscheid vom 21. September 2020 zog das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen (nachfolgend: Vorinstanz) die Akten des Verfahrens mit der Geschäfts-Nr. EM200153-G bei (Dispositiv-Ziffer 1), widerrief den über den (verstorbenen) Konkursiten am 2. Oktober 2013 eröffneten Konkurs (Dispositiv-Ziffer 2), setzte die Alleinerbin, A.\_\_\_\_\_, ... [Adresse] (Beschwerdeführerin), in die Verfügung über das Vermögen des (verstorbenen) Konkursiten ein (Dispositiv-Ziffer 3), setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 200.– fest und auferlegte diese der Alleinerbin des (verstorbenen) Konkursiten, bezog diese aber vom beantragenden Konkursamt (Dispositiv-Ziffer 4) (vgl. act. 4/4 = act. 3 [Aktenexemplar]).

1.4 Gegen diesen Entscheid erhob die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 5. Oktober 2020 (act. 2 und act. 13-19) Beschwerde und verlangte die Aufhebung des Widerrufs des Konkurses. Zudem reichte die Beschwerdeführerin persönlich am 23. Dezember 2020 eine Eingabe (act. 17) samt Beilagen (act. 18/1-5) ins Recht.

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 4/1-7). Eine Vernehmlassung der Vorinstanz nach Art. 324 ZPO ist nicht einzuholen. Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Prozessuales

### 2.1 Allgemeines

Für den Widerruf des Konkurses nach Art. 195 Abs. 1 SchKG ist in erster Instanz das Einzelgericht im summarischen Verfahren als Konkursgericht zuständig (vgl. § 24 lit. c GOG/ZH, Art. 1 lit. c ZPO und Art. 251 lit. a ZPO). Endentscheide des Konkursgerichts betreffend Widerruf des Konkurses nach Art. 195 SchKG sind mit Beschwerde gemäss Art. 319 ff. SchKG anfechtbar (vgl. Art. 309 lit. b Ziff. 7 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO).

### 2.2 Rechtzeitigkeit der Beschwerde / Beschwerdefrist

Die Beschwerdefrist beträgt im summarischen Verfahren 10 Tage (vgl. Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am 23. September 2020 zugestellt (vgl. act. 4/4 i.V.m. act. 4/6/1). Die 10-tägige Beschwerdefrist lief somit am 5. Oktober 2020 ab.

Die Beschwerde vom 5. Oktober 2020 (Datum Poststempel) wurde daher rechtzeitig erhoben. Demgegenüber ist die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 23. Dezember 2020 (act. 17, act. 18/1-5) verspätet, weshalb darauf nicht einlässlich einzugehen ist. Da sie darin eingangs auf die Prozessnummer des vorinstanzlichen Verfahrens Bezug nimmt, ist anzunehmen, dass sie mit dieser Eingabe zusätzlich persönlich Beschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 21. September 2020 erheben wollte. In ihrer Eingabe geht sie indessen auf die Begründung im angefochtenen Urteil mit keinem Wort ein, sondern beantragt, es sei ein Beistand zur Wahrung der Interessen des Verstorbenen zu ernennen, und rügt, dass ihre im Konkursverfahren eingegebenen Forderungen nicht berücksichtigt worden seien. Wegen verspäteter Beschwerde sowie mangels Begründung kann daher auf ihre persönlich eingereichte Beschwerde vom 23. Dezember 2020 nicht eingetreten werden. Es bleibt jedoch anzumerken, dass die Beschwerdefüh-

rerin den Kollokationsplan innert Frist mit einer Kollokationsklage nach Art. 250 SchKG anzufechten hätte, wenn sie geltend machen wollte, ihre Forderung(en) sei(en) zu Unrecht ganz oder teilweise abgewiesen oder nicht im beanspruchten Rang zugelassen worden.

## 2.3 Rechtliches zur Beschwerde

2.3.1 Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 320 ZPO). Die beschwerdeführende Partei trifft eine Begründungslast. Es ist in der Beschwerdeschrift vorzutragen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig sei und wie er geändert werden müsse. Die Beschwerdeschrift hat sich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und anzugeben, an welchen Mängeln dieser ihrer Ansicht nach leidet (sog. Begründungslast) (vgl. statt vieler BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 321 N 5 ff. und 22; BSK ZPO-SPÜHLER, 3. Aufl. 2017, Art. 321 N 4 i.V.m. Art. 311 N 12). Wird eine unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht, so hat die Beschwerdeschrift eine minimale rechtliche Begründung zu enthalten (vgl. OGer ZH PS180131 vom 3. September 2018, E. III./1 mit Hinweis auf OGer ZH LB140047 vom 5. Februar 2015, E. III./1a; LB160044 vom 23. Dezember 2016, E. I./4).

In Rechtsfragen hat die Beschwerdeinstanz zwar volle Kognition (Art. 320 lit. a ZPO). Dies bedeutet freilich nicht, dass sie gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die beschwerdeführende Partei diese in oberer Instanz nicht (mehr) vorträgt; vielmehr hat sich die Beschwerdeinstanz – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Beschwerdebegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 144 III 394 ff., E. 4.1.4; 142 III 413 ff., E. 2.2.4). Innerhalb dieser Beanstandungen ist sie indes weder an die Begründung der beschwerdeführenden Partei noch an jene der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO), weshalb die Beschwerde auch mit einer anderen Argumentation gutge-

heissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abgewiesen werden kann (vgl. BGE 144 III 394 ff., E. 4.1.4; BGer 4A\_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1).

Diese Begründungsanforderungen gelten gleichermassen auch in Verfahren, in welchen – wie hier (vgl. Art. 255 lit. a ZPO) – der Untersuchungsgrundsatz gilt (vgl. BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1; 141 III 569 ff., E. 2.3.3). Sind diese nicht erfüllt, wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten (vgl. BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 321 N 5 ff. und 22; BSK ZPO-SPÜHLER, 3. Aufl. 2017, Art. 321 N 4 i.V.m. Art. 311 N 12).

2.3.2 Nachfolgend ist im Rahmen der Entscheidungsbegründung einzig auf die wesentlichen Überlegungen einzugehen, von welchen sich die Kammer hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 142 III 433 ff., E. 4.3.2 m.w.H.).

## 2.4 Fristerstreckung zur Begründung der Beschwerde

2.4.1 Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin beantragt in prozessualer Hinsicht, die Frist zur Beschwerdebegründung bis eine Woche nach Gewährung der Akteneinsicht zu verlängern bzw. zu erstrecken (vgl. act. 2 S. 2). Dieser Antrag ist ohne weiteres abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei der Beschwerdefrist handelt es sich um eine gesetzliche Frist, die als solche nicht erstreckbar ist (vgl. Art. 31 ff. SchKG i.V.m. Art. 144 Abs. 1 ZPO). Das in diesem Zusammenhang gestellte Akteneinsichtsgesuch wird damit gegenstandslos, weitere Ausführungen dazu erübrigen sich.

2.4.2 Im Übrigen erfüllt die Begründung der Beschwerdeführerin die entsprechenden Anforderungen (vgl. nachfolgende E. 3.3).

## 2.5 Beschwerdelegitimation / Beschwer

2.5.1 Auf eine Beschwerde kann nur eingetreten werden, wenn die beschwerdeführende Partei zur Beschwerde legitimiert ist und an der Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Entscheides ein schutzwürdiges Interesse hat

(vgl. ZK ZPO-FREIBURGH/AFHEDT, 3. Aufl. 2016, Art. 321 N 10 f.). Nach allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen setzt die Beschwerdelegitimation grundsätzlich voraus, dass sich die beschwerdeführende Partei als Haupt- oder Nebenpartei am Verfahren beteiligt hat, das zum angefochtenen Urteil geführt hat. Darüber hinaus können jedoch auch am Verfahren nicht beteiligte Dritte von gerichtlichen Entscheidungen betroffen werden und ein Interesse an der Ergreifung eines Rechtsmittels haben (vgl. a.a.O., Art. 321 N 7 f.).

2.5.2 Die Beschwerdeführerin ist Alleinerbin des verstorbenen Konkursiten (vgl. oben E. 1.1). Als solche hat sie die Erbschaft als Ganzes – mithin auch die Schulden des Erblassers – mit dem Tod des Konkursiten von Gesetzes wegen erworben (vgl. Art. 560 ZGB). Die Forderungen derjenigen Gläubiger, welche am Konkurs nicht teilgenommen haben, wie auch diejenigen, für welche ein Verlustschein ausgestellt worden ist, unterliegen Beschränkungen (vgl. Art. 267, Art. 265 und Art. 265a SchKG). Ohne durchgeführten Konkurs gelten diese Beschränkungen (für vor der Konkurseröffnung entstandene Forderungen) nicht. Das Konkursamt ging vor Vorinstanz zwar davon aus, es seien sämtliche (bisher) zugelassenen Forderungen gemäss Kollokationsplan wie auch die Kosten der Konkursverwaltung (samt Spruchgebühren) bis zu einem (allfälligen) Widerruf gedeckt (vgl. act. 4/1 S. 2). Doch können (verspätete) Konkurseingaben noch bis zum Schluss des Konkursverfahrens angebracht werden (vgl. Art. 251 SchKG). Die Beschwerdeführerin als Rechtsnachfolgerin des verstorbenen Konkursiten ist somit durch den Widerruf des Konkurses betroffen und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Ergreifung eines Rechtsmittels bzw. ist zur Beschwerde legitimiert.

### 3. Materielles

3.1 Gemäss Art. 195 Abs. 1 SchKG widerruft das Konkursgericht den Konkurs und gibt dem Schuldner das Verfügungsrecht über sein Vermögen zurück, wenn er nachweist, dass sämtliche Forderungen – die zur Kollokation angemeldet und nicht rechtskräftig abgewiesen wurden (vgl. BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER, 2. Aufl. 2010, Art. 195 N 7) – getilgt sind (Ziff. 1); er von jedem Gläubiger schriftlich eine Erklärung vorlegt, dass dieser seine Konkurseingabe zurückzieht (Ziff. 2); oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist (Ziff. 3). Der Widerruf

kann vom Ablauf der Eingabefrist an bis zum Schlusse des Verfahrens verfügt werden (Art. 195 Abs. 2 SchKG).

Ist eine der drei Voraussetzungen alternativ gegeben, *und* sind die Kosten des Gerichtes und des Konkursverfahrens (namentlich auch die Massschulden) sichergestellt, so widerruft das Konkursgericht nach Abs. 1 den Konkurs und gibt dem Schuldner grundsätzlich das Verfügungsrecht über sein Vermögen zurück (vgl. BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER, a.a.O., Art. 195 N 11 m.w.H.).

3.2 Die Vorinstanz hielt zur Antragsberechtigung des Konkursamtes fest, wenn der Widerrufsgrund (Zahlung aller Konkursforderungen) durch das Konkursamt selbst (im Rahmen der Abwicklung des Konkursverfahrens) erfolgt sei, so sei das Konkursamt (subsidiär zum Schuldner) berechtigt, einen Konkurswiderruf zu beantragen. Da der Konkursit (Schuldner) während des Konkursverfahrens verstorben sei und das Konkursamt den Widerrufsgrund nach Art. 195 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG geltend gemacht habe, erscheine es (in analoger Anwendung von Art. 332 Abs. 3 SchKG, vgl. BISchK 2013, S. 217 ff., S. 224) zum Antrag auf Konkurswiderruf legitimiert (vgl. act. 3 E. 2 mit Verweis auf BISchK 2013 a.a.O.).

Sodann bejahte die Vorinstanz das Vorliegen der Voraussetzungen für einen Widerruf des Konkurses nach Art. 195 Abs. 1 und 2 SchKG mit der Begründung, aus den eingereichten Unterlagen des Konkursamtes gehe hervor, dass sämtliche im Konkurs des (verstorbenen) Konkursiten angemeldeten Forderungen *sichergestellt* seien und das Konkursverfahren noch nicht im Sinne von Art. 268 SchKG geschlossen worden sei (vgl. act. 3 E. 3). Die Vorinstanz hat den Konkurs auf Antrag des Konkursamtes gestützt auf Art. 195 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG widerrufen.

3.3 Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung des Widerrufs des Konkurses und bestreitet ein Antragsrecht des Konkursamtes mit der Begründung, dieses sei kein Schuldner (vgl. act. 2 S. 2).

3.4 Nachfolgend ist somit zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht auf den Antrag des Konkursamtes eingetreten ist und den Konkurs widerrufen hat.

3.5.1 Vor Vorinstanz hatte das Konkursamt geltend gemacht, derzeit stünden liquide Mittel von Fr. 317'585.85 zur Verfügung, womit sämtliche zugelassenen Forderungen aller Gläubiger gemäss Kollokationsplan sowie die Kosten der Konkursverwaltung (samt Spruchgebühren) gedeckt seien. Diese liquiden Mittel stünden zur Verfügung, weil die Beschwerdeführerin per 3. Juli 2020 den von ihr verlangten Betrag über Fr. 265'000.– auf das Amtskonto überwiesen habe und daneben Aktiven in der Höhe von Fr. 52'585.85 verwertet/eingezogen worden seien (vgl. insb. act. 1 S. 2).

3.5.2 Bei der Frage, ob das Konkursamt berechtigt ist, einen entsprechenden Antrag um Widerruf des Konkurses zu stellen, handelt es sich um eine Rechtsfrage. Daher bleibt zu prüfen, ob die Regelung in Art. 332 Abs. 3 SchKG (i.V.m. Art. 195 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG) – wonach die Konkursverwaltung beim Konkursgericht den Widerruf des Konkurses beantragt, wenn das Nachlassgericht den Nachlassvertrag bestätigt hat – hier bzw. in Fällen, wo Widerrufsgründe nach Art. 195 Abs. 1 Ziff. 1 oder Ziff. 2 SchKG geltend gemacht werden, analog anzuwenden ist.

3.5.2.1 Gemäss Art. 1 ZGB findet das Gesetz auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält. Dieser Artikel entfaltet auch im Rechtsgebiet des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts Wirkung (vgl. OGer ZH PS190029 vom 26. September 2019, E. 3.2.1 m.w.H.). Es fragt sich somit, ob das Gesetz als primäre Rechtsquelle eine Bestimmung enthält, die ein entsprechendes Antragsrecht der Konkursverwaltung – hier des Konkursamtes – vorsieht.

Gibt das Gesetz auf die sich stellende Rechtsfrage eine Antwort, ist diese aber unbefriedigend (sog. unechte oder rechtspolitische Lücke), bleibt es dem Gericht nach traditioneller Auffassung grundsätzlich verwehrt, eine Korrektur vorzunehmen (vgl. BGE 143 I 187 ff., E. 3.2; 143 IV 49 ff., E. 1.4.2); unechte Lücken zu schliessen ist vielmehr die Aufgabe des Gesetzgebers (vgl. BGE 143 IV 49 ff., E. 1.6.3). Gibt das Gesetz auf die sich stellende Rechtsfrage hingegen keine Antwort und ist es in diesem Sinne lückenhaft, ist es zu ergänzen (vgl. BGE 143 IV 49 ff., E. 1.4.2 und E. 1.8.1; 142 V 402 ff., E. 4.2; 141 IV 298 ff., E. 1.3.1 je

m.w.H.). Ob im konkreten Fall eine echte Lücke vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln (vgl. BGE 143 IV 49 ff., E. 1.4.2; 141 IV 298 ff., E. 1.3.1 f.; 140 III 206 ff., E. 3.5.3). Dass zunächst das Vorliegen einer Lücke im Gesetz festgestellt wird, ist Voraussetzung für eine analoge Anwendung eines Rechtssatzes (vgl. BGE 144 IV 97 ff., E. 3.1.2 m.w.H.; 141 III 43 ff., E. 2.5.1), von welcher die Vorinstanz ausgegangen ist.

Gesetzesbestimmungen sind in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen. An einen klaren Gesetzeswortlaut ist die rechtsanwendende Behörde gebunden. Abweichungen vom klaren Wortlaut sind indessen zulässig oder sogar geboten, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass er nicht dem wahren Sinn der Bestimmung entspricht. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Vom klaren Wortlaut kann ferner abgewichen werden, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, welches der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. Im Übrigen sind bei der Auslegung alle herkömmlichen Auslegungselemente zu berücksichtigen, wobei das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus befolgt und es ablehnt, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen (vgl. BGE 145 III 56 ff., E. 5.3.1; 145 V 57 ff., E. 9.1; 144 IV 97 ff., E. 3.1.1; 142 III 695 E. 4.1.2; je mit Hinweisen).

3.5.2.2 Gemäss dem Gesetzeswortlaut widerruft das Konkursgericht den Konkurs und gibt dem Schuldner das Verfügungsrecht über sein Vermögen zurück, wenn er nachweist, dass sämtliche Forderungen getilgt sind (Art. 195 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG) und wenn er von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung vorlegt, dass dieser seine Konkurseingabe zurückzieht (Art. 195 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG).

Der Wortlaut bezieht sich in allen drei Amtssprachen einzig auf den Schuldner (Ziff. 1: "[...] la réintégration du débiteur [...] lorsque celui-ci établit que toutes les dettes sont payées", "[...] reintegra il debitore [...], quando il debitore provi che tutti i debiti sono stati estinti"; Ziff. 2: "[...] la réintégration du débiteur [...] lorsque celui-ci présente une déclaration de tous les créanciers attestant qu'ils retirent

leurs productions"; "[...] reintegra il debitore [...], quando il debitore produca una dichiarazione scritta di tutti i creditori con cui ritirano le loro insinuazioni"). Der Wortlaut ist somit insoweit klar, als er bestimmt, wer den Nachweis des Widerrufgrundes zu erbringen hat: Nämlich der Schuldner. Doch durch den Nachweis des Widerrufgrundes alleine, wird das Konkursverfahren noch nicht beendet. Obwohl der Wortlaut einen Antrag nicht ausdrücklich fordert, ist dieser eine formelle Voraussetzung, wobei die Initiative zum Widerruf vom Gemeinschuldner ausgehen muss (vgl. SOLENTHALER, Der Widerruf des Konkurses, Diss. Zürich 1958, S. 14 f. ). Vom Wortlaut kann somit nicht abgeleitet werden, die Konkursverwaltung sei berechtigt, den Nachweis des Widerrufgrundes gemäss Ziffer 1 oder 2 zu erbringen und/oder einen entsprechenden Antrag zu stellen. Vielmehr legt der Wortlaut nahe, dass der Entscheid, ob der eröffnete Konkurs zu Ende geführt oder widerrufen werden soll, letztlich vom Willen des Schuldners (und im Falle von Ziffer 2 auch vom Willen der Gläubiger) abhängig sein soll (vgl. auch BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER, a.a.O., Art. 195 N 12 und SOLENTHALER, a.a.O.).

Demgegenüber ist bei Art. 195 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG die Konkursverwaltung aufgrund des klaren Wortlauts des Gesetzes in Art. 332 Abs. 3 SchKG (vgl. oben E. 3.5.2) berechtigt bzw. verpflichtet, bei gegebenen Voraussetzungen (von Amtes wegen) den Widerruf zu beantragen (vgl. BSK SchKG II-BAUER/HARI/JEAN-NERET/WÜTHRICH, 2. Aufl. 2010, Art. 332 N 17 m.w.H.).

3.5.2.3 Ursprünglich sah das SchKG nur die beiden Widerrufsgründe gemäss Art. 195 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 SchKG vor, nämlich den Widerrufsgrund des schriftlich erklärten Rückzugs der Konkurseingaben seitens sämtlicher Konkursgläubiger und jener des zustande gekommenen Nachlassvertrages (vgl. Botschaft zu dem Entwurfe eines Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 6. April 1886, BBl 1889 II S. 1 ff., S. 160 und BBl 1889 II S. 445 ff., S. 494 und 529). Erst per 1. Januar 1997 wurden die Widerrufsgründe erweitert und es wurde neu in Ziffer 1 vorgesehen, dass auch der Nachweis des Schuldners, dass sämtliche eingegebenen Forderungen getilgt sind, den Widerruf des Konkurses bewirken kann. Gleichzeitig wurde der vormalige Art. 317 SchKG in den heute geltenden Art. 332 SchKG überführt (vgl. Botschaft über die Änderung des Bundesge-

setzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 8. Mai 1991, BBl 1991 III S. 1 ff., S. 120, S. 194 f., S. 249 f., S. 278]), welcher in Absatz 3 die Konkursverwaltung ausdrücklich ermächtigt, beim Konkursgericht den Widerruf des Konkurses zu beantragen, wenn ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist (a.a.O.).

Weder aus der Entstehungsgeschichte noch aus der systematischen Einordnung der Widerrufsgründe in Art. 195 SchKG ergeben sich triftige Gründe zur Annahme, der Wortlaut entspreche nicht dem wahren Sinn der Bestimmung.

3.5.2.4 Es ist daher davon auszugehen, dass dem Gesetz zumindest die Vorschrift entnommen werden kann, dass der Entscheid, ob der eröffnete Konkurs nach Ziffer 1 oder 2 widerrufen werden soll, in erster Linie vom Willen des Schuldners abhängt. Demzufolge ist für einen Widerruf nach Art. 195 Abs. 1 Ziff. 1 oder Ziff. 2 SchKG ein entsprechender Antrag des Schuldners oder zumindest eine Willensäußerung, aus der hervorgeht, dass er den Konkurs widerrufen möchte, vorzusetzen.

Es liegt somit keine echte Lücke vor, die vom Gericht gefüllt werden könnte. Eine analoge Anwendung von Art. 332 Abs. 3 SchKG auf Art. 195 Abs. 1 Ziff. 1 oder Ziff. 2 SchKG fällt ausser Betracht. Das Konkursamt war somit nicht berechtigt, einen Antrag auf Widerruf des Konkurses nach Art. 195 Abs. 1 Ziff. 1 oder Ziff. 2 SchKG zu stellen. Etwas anderes lässt sich im Übrigen auch aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht herleiten (vgl. BGE 85 III 86 ff. und 88 III 28 ff.).

3.5.3 Die Beschwerdegegnerin ist als Rechtsnachfolgerin des verstorbenen Konkursiten (vgl. CHK ZGB-Göksu, 3. Aufl. 2016, Art. 560 N 5) an dessen Stelle berechtigt, den Widerruf des Konkurses im Sinne von Art. 195 Abs. 1 Ziff. 1 oder Ziff. 2 SchKG zu beantragen. Deshalb ist zu prüfen, ob ein entsprechender Antrag bzw. eine entsprechende Willensäußerung der Beschwerdeführerin vorliegt. Dies ist jedoch aus folgenden Gründen nicht der Fall:

Zwar wurde die Möglichkeit eines Widerrufs zwecks Abwendung der zwangsweisen Ausweisung der Beschwerdeführerin aus der admassierten Lie-

genschaft zwischen dem Konkursamt und der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin thematisiert (vgl. a.a.O., S. 1 f. und act. 4/2/1-2). Auch überwies die Beschwerdeführerin den bereits im April 2020 vom Konkursamt als notwendiges Kapital für einen Widerruf errechneten Betrag von Fr. 265'000.– per 3. Juli 2020 auf das Amtskonto des Konkursamtes. Doch bezweckte die Beschwerdeführerin mit dieser Überweisung offensichtlich einzig, ihre unmittelbar bevorstehende, zwangsweise Ausweisung am 6. Juli 2020 abzuwenden (vgl. a.a.O., S. 2 und act. 4/2/2-3). Das Konkursamt hat allen Gläubigern – zu welchen auch die Beschwerdeführerin und die C.\_\_\_\_\_ GmbH, welche durch die Beschwerdeführerin als Geschäftsführern vertreten wird, zählen (vgl. act. 4/2/3) – ein Formular zugestellt, um ihr Einverständnis zum Antrag auf Widerruf des Konkurses zu erklären (vgl. act. 4/2/5). Es steht fest, dass weder von der Beschwerdeführerin noch seitens der C.\_\_\_\_\_ GmbH diese Erklärungen abgegeben bzw. das Formular unterzeichnet wurden und sie auch auf entsprechende Kontaktaufnahmen nicht reagierten (vgl. a.a.O., S. 3 und act. 4/2/6). Eine schriftliche Erklärung, wonach die Gläubiger ihre Konkurseingabe zurückziehen, holte die Konkursverwaltung nicht ein. Die Voraussetzungen des Widerrufs gemäss Art. 195 Abs. 1 Ziffer 2 SchKG sind daher zum Vornherein nicht erfüllt.

Angesichts dieser Umstände kann im Verhalten der Beschwerdeführerin keine Zustimmung zum Stellen eines Antrags auf Widerruf des Konkurses durch das Konkursamt Mitte September 2020 (vgl. act. 4/1 S. 1) erblickt werden, geschweige denn ein eigener Antrag. Anzumerken bleibt, dass das Verhalten der Beschwerdeführerin – auch wenn es vordergründig widersprüchlich anmutet – nicht als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren ist, zumal die Beschwerdeführerin die Überweisung des zur Deckung der Schulden und Kosten verlangten Geldbetrags unter grossem zeitlichen Druck vornahm und damit die Abwendung ihrer zwangsweisen Ausweisung bezweckte. Dieses (frühere) Verhalten vermochte daher aus objektiver Sicht von vornherein keine legitimen Erwartungen auf einen späteren Widerruf des Konkursverfahrens zu wecken. Sowohl für ihre Zahlung als auch den Verzicht auf den Widerruf des Konkurses bestehen sachliche Gründe.

3.6 Nach dem Gesagten hätte die Vorinstanz auf den Antrag des Konkursamtes auf Widerruf des Konkurses mangels Antragsberechtigung nicht eintreten dürfen.

3.7 Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und der vorinstanzliche Widerruf des Konkurses aufzuheben (Dispositiv-Ziffer 2). Dasselbe gilt für die damit zusammenhängenden Entscheide der Vorinstanz über die Einsetzung der Beschwerdeführerin als Alleinerbin in die Verfügung über das Vermögen des verstorbenen Konkursiten und die Kostenaufgabe zu deren Lasten (in den Dispositiv-Ziffern 3 und 4). Auf den Antrag des Konkursamtes auf Widerruf des Konkurses ist nicht einzutreten.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Da im Widerrufsverfahren ein einseitiger Antrag des Schuldners genügt und die Konkursverwaltung im Widerrufsverfahren nicht Partei ist (vgl. BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER, a.a.O., Art. 195 N 13 m.w.H.), wird in erster Instanz ein Einparteienverfahren durchgeführt. Die Kosten gehen daher grundsätzlich zu Lasten eines antragstellenden Schuldners bzw. eines Antragsstellers. Da es vorliegend an einem entsprechenden Antrag eines Antragsberechtigten fehlt und die Vorinstanz auf den Antrag des Konkursamtes nicht hätte eintreten dürfen, wäre die erstinstanzliche Entscheidgebühr somit dem antragstellenden Konkursamt aufzuerlegen. Da dem Kanton in Zivilverfahren – wozu alle Verfahren vor Zivilinstanzen zählen (vgl. HAUSER/SCHWERI/LIEBER, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsorganisationsgesetz, 2. Aufl. 2017, § 200 N 9) – keine Gerichtskosten auferlegt werden können (vgl. Art. 116 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 200 lit. a GOG/ZH), sind für das erstinstanzliche Verfahren keine Kosten zu erheben.

4.2 Aus demselben Grund sind auch für das zweitinstanzliche Verfahren keine Kosten zu erheben. Eine Parteientschädigung ist der Beschwerdeführerin mangels entsprechenden Antrags nicht zuzusprechen (vgl. act. 2).

**Es wird erkannt:**

1. Der Antrag der Beschwerdeführerin um Verlängerung bzw. Erstreckung der Beschwerdefrist wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Beschwerde vom 5. Oktober 2020 wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Die Dispositiv-Ziffern 2-4 des Entscheides des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 21. September 2020 (EK200192) werden aufgehoben. Auf den Antrag des Konkursamts Küssnacht um Widerruf des Konkurses wird nicht eingetreten.
3. Auf die Beschwerde vom 23. Dezember 2020 wird nicht eingetreten. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
5. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin gegen Empfangsschein und an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Meilen.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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 eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert wurde nicht ermittelt.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:  
22. Januar 2021