

# ZH\_OBERGERICHT PS200091 vom 20. April 2020

ZH Obergericht, 2020-04-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS200091](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS200091)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS200091 du 20 avril 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT PS200091 del 20 aprile 2020

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt / Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Der Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Schuldner) betreibt das Einzelunternehmen "C. \_\_\_\_\_", das den Betrieb einer Bar mit Live-Musik be- zweckt (vgl. act. 5).

#### E. 1.2

Mit Urteil vom 3. März 2020 (act. 3 = act. 6 = act. 7/7) eröffnete das Einzel- gericht des Bezirksgerichtes Pfäffikon (nachfolgend: Vorinstanz) über den Schuldner für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfol- gend: Gläubigerin) von Fr. 1'611.05 (inkl. Zins und Spesen) und Fr. 500.– Ge- richtskosten den Konkurs und beauftragte das Konkursamt Pfäffikon ZH mit der Durchführung des Verfahrens. Die Spruchgebühr von Fr. 500.– wurde dem Schuldner auferlegt, wobei die Kosten aus dem von der Gläubigerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– bezogen wurden.

#### E. 1.3

Am 8. April 2020 (Poststempel) reichte der Schuldner dagegen eine Be- schwerde ein, er verlangt sinngemäss eine Wiederherstellung der Beschwerde- frist (act. 2).

#### E. 1.4

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 7/1-9). Das Verfah- ren ist spruchreif.

### E. 2

Prozessuales / Beschwerdefrist

#### E. 2.1

Eine korrekte Konkursöffnung setzt voraus, dass den Parteien die gericht- liche Verhandlung über das Konkursbegehren rechtzeitig angezeigt wurde (vgl. Art. 168 SchKG). Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Emp- fangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO; vgl. Art. 1 lit. c ZPO). Der Sendungsnachverfolgung ist zu entnehmen, dass die Gerichtsurkunde mit der Vorladung zur Verhandlung betreffend Konkursöffnung am 27. Januar 2020 dem Schuldner persönlich am Schalter zugestellt wurde (vgl. act. 7/5/2 - 3 - i.V.m. act. 7/6/2). Damit wusste er ab diesem Zeitpunkt von der Rechtshängigkeit des Gerichtsverfahrens auf Konkursöffnung und musste im Rahmen dieses Ver- fahrens mit der Zustellung eines behördlichen Aktes rechnen. Etwas anderes be- hauptet der Schuldner

in seiner Eingabe nicht. Aufgrund dessen war er verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten und insbesondere dafür zu sorgen, dass ihm Entscheide, welche das Verfahren betreffen, namentlich das Konkursöffnungsurteil, zugestellt werden können (vgl. BGE 138 III 225 ff., E. 3.2). Am 6. März 2020 erfolgte der erfolglose Versuch, das Konkursöffnungsurteil dem Schuldner zuzustellen (vgl. act. 7/8). Das Konkursöffnungsurteil gilt dem Schuldner als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, also am 13. März 2020 (vgl. act. 7/8/1), da er wie gesehen mit der Zustellung eines behördlichen Entscheides rechnen musste (vgl. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Die 10-tägige Beschwerdefrist nach Art. 174 Abs. 1 SchKG lief demnach am Montag, 23. März 2020 ab (vgl. Art. 142 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO). Somit erfolgte die Eingabe des Schuldners mit Poststempel vom 8. April 2020 nach Fristablauf und ist damit verspätet. Wird ein Rechtsmittel nicht rechtzeitig erhoben, ist darauf nicht einzutreten.

### **E. 2.2**

Unter bestimmten Voraussetzungen kann eine Frist jedoch wiederhergestellt werden. Da der Schuldner sinngemäss ein Fristenwiederherstellungsgesuch stellt, ist dieses zu prüfen. Bei der 10-tägigen Frist handelt es sich um eine SchKG-Frist, weshalb für die Fristwiederherstellung nicht die Bestimmungen von Art. 148 f. ZPO zur Anwendung gelangen, sondern jene nach Art. 33 Abs. 4 SchKG (vgl. BSK SchKG-NORDMANN, 2. Aufl. 2010, Art. 33 N 2a). Wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden ist, in- nert Frist zu handeln, kann nach Art. 33 Abs. 4 SchKG die Aufsichtsbehörde oder die in der Sache zuständige gerichtliche Behörde um Wiederherstellung der Frist ersuchen. Gleichzeitig muss er, vom Wegfall des Hindernisses an, in der gleichen Frist wie der versäumten ein begründetes Gesuch einreichen und die versäumte Rechtshandlung bei der zuständigen Behörde nachholen. Ein Restitutionsgesuch ist nur bei objektiver Unmöglichkeit, höherer Gewalt, unverschuldeter persönlicher

- 4 - Unmöglichkeit oder entschuldbarem Fristversäumnis gutzuheissen (vgl. BSK SchKG-NORDMANN, a.a.O., Art. 33 N 10).

### **E. 2.3**

Der Schuldner begründet sein sinngemässes Gesuch um Fristwiederherstellung damit, es sei nur deswegen zur Konkursöffnung gekommen, weil sein ehemaliger Treuhänder Rechnungen nicht beglichen habe, welcher dieser bis Mitte März alle direkt erhalten habe. Der ehemalige Treuhänder habe ihn erst nach Ablauf der Beschwerdefrist "darüber" informiert (vgl. act. 2).

### **E. 2.4**

Wie bereits dargelegt wusste der Schuldner von der Rechtshängigkeit des Gerichtsverfahrens auf Konkursöffnung, weshalb er mit der Zustellung eines Konkursöffnungsurteils und damit auch mit dem Lauf einer Rechtsmittelfrist rechnen musste. Selbst wenn ihn der ehemalige Treuhänder erst nach Ablauf der Beschwerdefrist über die Konkursöffnung über diese in Kenntnis gesetzt haben sollte, änderte dies nichts daran. Der Schuldner vermag somit kein unverschuldetes Hindernis darzutun, das ihn an der rechtzeitigen Einreichung einer Beschwerde gehindert hätte. Das Gesuch des Schuldners um Wiederherstellung der Beschwerdefrist ist somit abzuweisen.

### **E. 2.5**

Im Übrigen hätte die Beschwerde des Schuldners selbst dann keinen Erfolg, wenn die Frist wiederzustellen wäre, was wie gesehen nicht der Fall ist. Denn zur Begründung seiner Beschwerde führt der Schuldner einzig aus, sein ehemaliger Treuhänder habe Rechnungen nicht bezahlt und er habe seinem neuen Treuhänder Fr. 10'000.– übergeben, um die offenen Rechnungen zu be- gleichen (vgl. act. 2). Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkursöffnung nur dann aufheben, wenn der Schuldner durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld ein- schliesslich der Zinsen und Kosten getilgt ist (Tilgung), der geschuldete Betrag beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist (Hinterlegung), oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hat (Verzicht). Überdies muss er seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft machen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden

- 5 - sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hätte deshalb aufzuzeigen gehabt, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen, soweit es vorliegend darauf angekommen wäre. Da der Schuldner sich in seiner Beschwerde jedoch weder zu seiner Zah- lungsfähigkeit noch zu jener seines Einzelunternehmens äussert und auch keiner- lei Urkunden einreicht, mit denen er einen der drei erwähnten Konkurshinde- rungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) belegen könnte, wäre seiner Beschwerde gegen die Konkursöffnung selbst bei Wiederherstellung der Beschwerdefrist kein Erfolg beschieden gewesen.

## **E. 2.6**

Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde des Schuldners mangels Ein- haltung der Beschwerdefrist nicht einzutreten.

## **E. 3**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 3.1**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Schuld- ner aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 300.– festzusetzen (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG).

### **E. 3.2**

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Schuldner nicht, weil er mit seiner Beschwerde unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil ihr keine Aufwen- dungen entstanden sind, die zu entschädigen wären. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.