

**Art. 239 ZPO, Entscheid ohne Begründung.** *Problematik der ohne Begründung angeordneten Konkursöffnung. Abhilfe durch analoge Anwendung von Art. 261/263 ZPO.*

Der Konkursrichter eröffnet den Konkurs aufgrund der Überschuldungsanzeigen durch die Revisionsstelle, obwohl die Gesellschaft die Überschuldung bestreitet. Der Entscheid wird ohne Begründung eröffnet, was der Konkursitin die Möglichkeit eines Rechtsmittels und damit auch ein Gesuch um aufschiebende Wirkung auf unbestimmte Zeit verunmöglicht. Analoge Anwendung von Art. 261/263 ZPO (vorsorgliche Massnahmen vor Rechtshängigkeit).

(Erwägungen des Obergerichts:)

Mit Urteil vom 13. Dezember 2013 eröffnete ein Einzelrichter des Bezirksgerichts Bülach den Konkurs über die Beschwerdeführerin. Seinen Entscheid teilte er sofort allen Amtsstellen mit. Statt eines Rechtsmittels belehrte er die Konkursitin, sie könne innert zehn Tagen eine Begründung seines Entscheides verlangen. Die betroffene Partei wendet sich an die Kammer mit dem Begehren, es sei die Wirkung des Konkurses vorsorglich aufzuheben bzw. aufzuschieben.

Das Begehren ist begründet. Wohl richtet sich das Verfahren des Konkursgerichts nach der ZPO (Art. 1 lit. c und 251 ZPO) und darf ein erstinstanzlicher Entscheid an sich zunächst ohne Begründung eröffnet werden (Art. 239 ZPO). In allen Fällen, wo nicht ein Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung zur Verfügung steht, stellt sich damit das Problem der sofortigen Vollstreckbarkeit resp. der Gewährung der aufschiebenden Wirkung durch die Rechtsmittelinstanz. Bis zum Vorliegen einer Begründung kann kein Rechtsmittel ergriffen werden (schon vom System her: Art. 239 und 321 Abs. 1 ZPO - und auch, weil für ein gültiges Rechtsmittel eine wenn auch nur minimale Auseinandersetzung mit der Begründung des angefochtenen Entscheides nötig ist: *OGerZH PF110034* vom 22. August 2011). Damit ist es dem Betroffenen auch nicht möglich, im Rahmen eines solchen Rechtsmittel um aufschiebende Wirkung (Art. 325 Abs. 2 ZPO) zu ersuchen. Das Obergericht hat daher entschieden, ein erst im Dispositiv eröffneter Entscheid sei bis zum unbenützten Ablauf der Frist zum Verlangen der Begründung resp. falls diese verlangt wurde, bis zur Eröffnung des begründeten Entscheides nicht vollstreckbar (ZR 111/2012 Nr. 70 mit ausführlichen Erwägungen zu einer anderen Meinung; vgl. auch die Lösung des Gesetzgebers für den analogen Fall einer Beschwerde an das Bundesgericht in Art. 112 Abs. 2 BGG).

Der vorliegende Fall ist darum besonders unerfreulich, weil die Frage der Konkurseröffnung streitig war und von der Beurteilung anspruchsvoller bilanztechnischer Fragen abhängt; die Beschwerdeführerin legt ihrer Eingabe den Kurzbericht einer Revisionsgesellschaft vor, wonach die Gesellschaft jedenfalls glaubhafterweise *nicht* überschuldet sei. Auch wenn die Beschwerdeführerin unverzüglich eine Begründung des Konkursentscheides verlangt, wird der Konkursrichter kaum in der Lage sein, sein Urteil innert weniger Tage zu begründen. Dazu stehen die Fest- und Feiertage bevor. Und die ganze Zeit bis zur Eröffnung des begründeten Urteils ist der Konkurs über eine Gesellschaft wirksam, welche offenbar mehrere Restaurants betreibt, ohne dass sie bei der Rechtsmittelinstanz um aufschiebende Wirkung nachsuchen kann. Das ist offenkundig unerträglich.

Die bisher gehandhabte Lösung, dass der erst im Dispositiv eröffnete Entscheid nicht vollstreckbar ist, lässt sich im Fall der Konkurseröffnung nicht anwenden, wenn wie hier der Richter seinen Entscheid bereits breit gestreut hat. Es sind daher in analoger Anwendung von Art. 263 SchKG die Wirkungen des eröffneten Konkurses im Sinne von Art. 174 Abs. 3 / Art. 36 SchKG resp. Art. 325 Abs. 2 ZPO aufzuschieben. Die Limitierung dieser Massnahme durch geeignete Fristansetzungen ergibt sich aus der Natur der Sache.

#### **Es wird verfügt:**

1. Die Wirkungen des über die Beschwerdeführerin am 13. Dezember 2013 eröffneten Konkurses werden im Sinne von Art. 174 Abs. 3 / Art. 36 SchKG resp. Art. 325 Abs. 2 ZPO aufgeschoben.
2. Der Konkursrichter wird angewiesen, die Kammer über den Lauf der Frist zum Verlangen einer Begründung und gegebenenfalls der anschliessenden Beschwerdefrist laufend und mit Belegen zu orientieren.
3. Verlangte die Beschwerdeführerin nicht rechtzeitig eine Begründung resp. reichte sie gegebenenfalls nicht fristgerecht eine Beschwerde ein, würde die heute verfügte Anordnung förmlich wieder aufgehoben werden.

4. Referent dieses Verfahren ist Oberrichter .... Allfällige weitere prozessleitende Verfügungen (vorweg vor allem das Einverlangen des gesetzlichen Kostenvorschusses) werden ihm delegiert.
5. Schriftliche Mitteilung an das Konkursgericht und an alle im Entscheid vom 13. Dezember 2013 genannten Empfänger gegen Empfangsschein, an das Konkurs-, das Betreibungs- und das Handelsregisteramt vorab per Fax.

Obergericht, II. Zivilkammer

Verfügung vom 19. Dezember 2013

Geschäfts-Nr. PS130222-O/Z01