

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS110235-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

Beschluss vom 14. Dezember 2011

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

betreffend **Insolvenzerklärung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirkes Bülach vom 25. November 2011 (EK110522)

Erwägungen:

1. Mit Verfügung vom 25. November 2011 (act. 2 = act. 3 = act. 4/5) trat das Einzelgericht des Bezirkes Bülach auf das Konkursbegehren des Beschwerdeführers vom 31. Oktober 2011 nicht ein, da dieser unentschuldigt nicht zur Verhandlung vom 25. November 2011, 08:30 Uhr, erschienen sei.

2. Der Beschwerdeführer erhob darauf mit Eingabe vom 7. Dezember 2011 (Datum Poststempel: 8. Dezember 2011; act. 1) rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 2 S. 3). Die Akten der Vorinstanz (vgl. act. 4) wurden beigezogen.

3. Gemäss Art. 321 ZPO ist die Beschwerde bei der Rechtsmittelinstanz (fristgemäss) schriftlich und begründet einzureichen. Es ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig sei und inwiefern er abgeändert werden sollte (Begründungslast). Der Beschwerdeführer muss sich mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheids auseinandersetzen; ein blosser Verweis auf die Vorakten genügt nicht (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Zürich 2010, N 13 ff. zu Art. 321 ZPO). An die Begründung des Rechtsmittels werden bei Laien minimale Anforderungen gestellt. Es muss jedoch wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei leidet. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten (vgl. OGerZH PF110034 vom 22. August 2011).

In seiner Beschwerdeschrift entschuldigt sich der Beschwerdeführer dafür, dass er den Termin vom 25. November 2011 verpasst habe. Er habe die Verfügung vom 1. November 2011, mit welcher er zu Verhandlung vorgeladen wurde (vgl. act. 4/3), nicht korrekt gelesen (act. 1). Der Beschwerdeführer verlangt weder eine Abänderung des angefochtenen Entscheids noch setzt er sich mit dessen Begründung auseinander. Insbesondere hat er nichts vorgebracht, weshalb der Vorinstanz eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes vorzuwerfen wäre. Unter diesen Umständen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass es ihm frei steht, erneut mit einer Insolvenzerklärung an das Bezirksgericht Bülach zu gelangen und eine Konkurseröffnung zu beantragen.

4. Immerhin drängen sich folgende Bemerkungen auf: Der Einzelrichter hat als Konkursrichter zur mündlichen Verhandlung vorgeladen mit dem Hinweis, dass bei Ausbleiben des Gesuchstellers auf dessen Gesuch nicht eingetreten werde (act. 4/3 Blatt 2). Das war nicht richtig. Über ein Gesuch um Konkurseröffnung im Rahmen einer Betreuung entscheidet das Gericht "ohne Aufschub, auch in Abwesenheit der Parteien" (Art. 171 SchKG). Für die Insolvenzerklärung ist diese Bestimmung zwar nicht anwendbar (Art. 194 SchKG), in der Sache bleibt es aber gleich: Das Verfahren ist in diesem Punkt nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung zu führen (Art. 251 lit. a ZPO). Im summarischen Verfahren kann das Gesuch schriftlich oder in einfachen bzw. dringlichen Fällen auch mündlich gestellt werden (Art. 252 ZPO), und wenn es nicht sofort als unzulässig oder unbegründet abgewiesen werden kann, gibt das Gericht der Gegenpartei Gelegenheit zur Stellungnahme (Art. 253 ZPO). Bei einer Insolvenzerklärung gibt es keine Gegenpartei, die anzuhören wäre. Ob eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden soll, entscheidet das Gericht aufgrund der Art. 255 und 256 ZPO und ist nicht zwingend. Erscheint der Gesuchsteller nicht, greift die allgemeine Säumnisbestimmung von Art. 147 Abs. 2 ZPO: das Verfahren geht ohne Befragung des Gesuchstellers weiter. Wenn sich ohne diese Befragung die Voraussetzungen für die Konkurseröffnung nicht feststellen lassen, muss das Begehren abgewiesen werden. - Dieses Vorgehen gilt generell im summarischen Verfahren, namentlich und von der Praxis auch so gehandhabt, bei den Rechtsöffnungen (dazu Art. 84 SchKG und Art. 251 lit. a ZPO). Bisweilen wird die Säumnisfolge des Nichteintretens aus einer analogen Anwendung von Art. 234 ZPO hergeleitet. Das ist aber nicht richtig, denn jene "Hauptverhandlung" entspricht nicht mehr dem bisher bekannten "Hauptverfahren"; die sehr spezielle Bestimmung von Art. 234 ZPO lässt sich nicht "sinngemäss" nach Art. 219 ZPO auf die mündlichen Verhandlungen des vereinfachten und des summarischen Verfahrens übertragen (im Ergebnis so KuKo ZPO-Jent-Sørensen, Art. 252 N 6).

Die unrichtige Androhung und dem entsprechend die unrichtige Erledigung hatte für den Gesuchsteller im vorliegenden Fall allerdings keinen Nachteil zur Folge: Für die Konkurseröffnung als Folge der Insolvenzerklärung bedarf es einer summarischen Prüfung, ob das Gesuch nicht allenfalls missbräuchlich sei und

sich der Schuldner in den Konkurs flüchten wolle, um Gläubiger zu schädigen oder eine ihm lästige Pfändung abzuschütteln (BSK SchKG II-Brunner/Boller 2. Aufl. 2010, Art. 191 N. 9 ff.; KuKo SchKG-Roncoroni, Art. 191 N. 5 ff.). Das liess sich anhand des Gesuchs allein (act. 4/1) nicht entscheiden. Richtig wäre daher gewesen, wenn der Einzelrichter das Gesuch abgewiesen hätte. So oder so wäre dem Anliegen des Schuldners also nicht entsprochen worden.

5. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 100.-- festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer sowie an das Einzelgericht des Bezirkes Bülach, je gegen Empfangsschein.

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

4. 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. F. Gohl Zschokke

versandt am: