

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS230062-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. E. Pahud und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

## Urteil vom 8. Mai 2023

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ SA,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 9. März 2023 (EK230058)**

### Erwägungen:

1. Mit Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Dietikon vom 9. März 2023 wurde über den Beschwerdeführer für Forderungen der Beschwerdegegnerin der Konkurs eröffnet (act. 7). Der Beschwerdeführer gelangte mit Beschwerde vom 30. März 2023 (Datum Poststempel) an die Kammer und beantragte die Aufhebung des Urteils vom 9. März 2023 (act. 2). Mit Verfügung vom 31. März 2023 wurde dem Beschwerdeführer eine Nachfrist angesetzt, um eine Vollmacht im Sinne der Erwägungen einzureichen und einen Vorschuss für das Beschwerdeverfahren zu leisten (act. 9). Am 5. April 2023 reichte der Beschwerdeführer die Vollmacht nach (act. 12). Mit Eingabe vom 12. April 2023 (Datum Poststempel: 14. April 2023) beantragte der Beschwerdeführer die Sistierung des Beschwerdeverfahrens, nachdem er bei der Vorinstanz um Wiedererwägung des Konkursdekrets ersucht hatte (act. 14). Mit Verfügung vom 18. April 2023 wurde dem Beschwerdeführer eine Nachfrist zur Leistung des ihm auferlegten Kostenvorschusses angesetzt, nachdem dieser nicht geleistet worden war (act. 16). Der Vorschuss ging innert Nachfrist ein (act. 17/1 und act. 18).

Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Ausführungen des Beschwerdeführers ist nur insoweit einzugehen, als sie für den vorliegenden Entscheid relevant sind.

2. Der Beschwerdeführer macht keinen Beschwerdegrund im Sinne von Art. 174 SchKG geltend, sondern stellt sich auf den Standpunkt, das Konkursdekret sei nichtig (vgl. act. 2 Rz. 36; vgl. auch act. 11 und 13). Soll die Nichtigkeit eines Konkursdekrets festgestellt werden, so sind die allgemeinen Regeln des Zivilprozessrechts über die Nichtigkeit gerichtlicher Urteile anwendbar (OGer ZH PS210050 vom 3. Mai 2021 E. 3.2. i.f. m.w.H.). Die Nichtigkeit eines Gerichtsentscheids ist von jeder Behörde, ohne Einhaltung einer Frist, von Amtes wegen *vorfrageweise* zu beachten, wenn der zu treffende Entscheid davon abhängt. Eine Feststellung der Nichtigkeit eines gerichtlichen Entscheids *hauptfrageweise im Dispositiv* – die als solche Rechtskraft entfaltet und andere Behörden, denen sich diese Frage stellt, formell bindet – kann indessen nur von der unmittelbar übergeordneten Instanz getroffen werden, die im Allgemeinen zur Beurteilung von

Rechtsmitteln gegen Entscheide der betroffenen unteren Instanz zuständig ist. Für eine solche formelle Feststellung der Nichtigkeit eines Entscheids durch die übergeordnete Rechtsmittelinstanz bedarf es keines formellen Rechtsmittels, sondern es kann eine solche Feststellung – sofern die zuständige Rechtsmittelbehörde im Rahmen ihrer Amtstätigkeit Kenntnis vom Mangel erhält – ohne Einhaltung einer Frist und grundsätzlich auch von Amtes wegen getroffen werden, etwa auf Anzeige eines nicht betroffenen bzw. nicht zu einem Rechtsmittel legitimierten Dritten (OGer ZH PS210050 vom 3. Mai 2021 E. 3.3.). Als mögliche Nichtigkeitsgründe fallen vorab die funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (vgl. dazu ausführlich in OGer ZH PS210050 vom 3. Mai 2021 E. 3.4. f., u.a. mit Verweis auf BGer 5A\_734/2012 vom 31. Mai 2013, E. 3.4; vgl. auch BGer 5A\_576/2010 vom 18. November 2010, E. 3.1 und 3.2).

3. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe – wie die übrigen Behörden, wie bspw. Betreibungsämter bzw. das Betreibungs- und das Konkursinspektorat – die korrekte amtliche Bezeichnung einer natürlichen Person verkannt respektive absichtlich ignoriert. Diese einzig korrekte amtliche Bezeichnung einer Person – der Vor- und Nachnamen in Grossbuchstaben und durch ein Komma getrennt – sei in Registern, auf amtlichen Ausweisen sowie zwecks korrekter Adressierung zu verwenden. Der Beschwerdeführer habe jedes einzelne Mal auf die korrekte Schreibweise seines amtlichen Namens – A'.\_\_\_\_\_ – hingewiesen und um eine entsprechende Korrektur für weitere Postsendungen gebeten. Diese Korrektur wäre für jede Behörde ein Leichtes gewesen, was sie jedoch allesamt unterlassen hätten. Es sei folglich klar, dass der Konkurs gegen eine falsche Person, nicht jedoch gegen die amtliche Person des Beschwerdeführers, eröffnet worden sei. Damit sei das Konkursdekret inhaltlich falsch und damit ungültig bzw. nichtig (act. 2 Rzn. 29, 34 und 36). Darüber hinaus macht der Beschwerdeführer geltend, das Konkursdekret sei aufgrund Art. 43 SchKG nichtig (vgl. act. 11, 13, 14 und 15/1).

4.1. Das vorinstanzliche Konkursverfahren – wie das davor gelagerte Betreibungsverfahren – wurde gegen den Inhaber des Einzelunternehmens "C.\_\_\_\_\_",

die natürliche Person A.\_\_\_\_\_, geführt und gegen diese Person wurde der Konkurs schliesslich auch eröffnet (act. 6, act. 7 und act. 8/2/1-6). Dass der Beschwerdeführer nicht der Inhaber des fraglichen Einzelunternehmens ist, macht er nicht geltend. Er stellt sich – sinngemäss – auf den Standpunkt, dass aufgrund der nicht behobenen Diskrepanz in der Schreibweise der Parteibezeichnung (A.\_\_\_\_\_) und seines behaupteten amtlichen Namens (A'.\_\_\_\_\_) von zwei unterschiedlichen Personen auszugehen sei (vgl. act. 2 Rz. 8 und 36).

Lediglich aus der – angeblich (s. dazu sogleich) – falschen Schreibweise des amtlichen Namens des Beschwerdeführers kann nicht ohne Weiteres auf Nichtigkeit des Konkursverfahrens resp. -dekrets geschlossen werden. Vielmehr müsste die Schreibweise derart falsch sein, dass sie als nicht klar und unzweideutig bezeichnet werden muss und dadurch Zweifel über die tatsächliche Person des Schuldners aufkommen würden. Erst dann wäre von Nichtigkeit auszugehen (vgl. zum Ganzen BSK SCHKG-KOFMEL EHRENZELLER, 3. Auflage 2021, Art. 67 N 17 und 28 m.H.a. BGE 102 III 63 sowie BGE 120 III 11). Dass vorliegend ein solcher Fall vorliegt, bringt der Beschwerdeführer nicht ansatzweise vor. Das Komma, die Reihenfolge der Namen sowie die Majuskelschrift lassen ebenso wenig Zweifel an der Identität aufkommen wie die Umschreibung des Buchstabens "ö" in "oe". Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Schuldnerbezeichnung gemäss Art. 67 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG auch den Wohnort beinhaltet, der vorliegend in "beiden" Fällen die D.\_\_\_\_\_-str. ..., E.\_\_\_\_\_, ist (vgl. Deckblatt act. 2 und Rubrum in act. 7). Mit anderen Worten liegen keine Zweifel vor, dass es sich beim Konkursiten A.\_\_\_\_\_ um den Beschwerdeführer, der als A'.\_\_\_\_\_ auftritt, handelt.

Ohnehin ist anzumerken, dass der Beschwerdeführer keinen Beleg einreicht, woraus hervorgeht, dass sein amtlicher Name tatsächlich A'.\_\_\_\_\_ ist. Zwar macht er geltend, die korrekte Schreibweise seines amtlichen Namens A'.\_\_\_\_\_ gehe aus seinem AHV-Ausweis sowie aus den Fusszeilen seines Schweizer Passes und Schweizer Identitätskarte hervor (act. 2 Rz. 31). Ein entsprechender Nachweis liegt allerdings nicht vor. Ferner legt der Beschwerdeführer auch nicht dar, inwiefern aus diesen Ausweisen überhaupt Rückschlüsse zu seinem amtlichen Namen gemacht werden können, zumal sich dieser aus dem

Zivil- resp. Personenstandsregister ergibt (vgl. etwa BGE 143 III 3 E. 3.3.). Einen Auszug aus diesem Register reicht der Beschwerdeführer nicht ein. Sein Verweis auf Art. 24 Abs. 1 ZstV ist in dieser Hinsicht unbehelflich, da diese Bestimmung gerade die Erfassung des Namens ins Personenstandsregister normiert. Der Beschwerdeführer kann daraus für das vorliegende Konkursverfahren nichts zu seinen Gunsten ableiten.

4.2. Der Beschwerdeführer kann sich schliesslich auch nicht auf Art. 43 SchKG berufen, zumal es sich bei der Beschwerdegegnerin um eine *privatrechtlich* organisierte Krankenkasse handelt, die nicht der konkursrechtlichen Einschränkung gemäss dieser Norm unterworfen ist (BSK SchKG-ACOCCELLA, a.a.O., Art. 43 N 6 m.H.a. BGE 139 III 288 E. 2.1.1 und BGE 125 III 250 E. 2).

4.3. Zusammengefasst liegen keine Nichtigkeitsgründe vor, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. Der Antrag auf Sistierung des Beschwerdeverfahrens ist damit gegenstandlos geworden.

5. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 52 lit. b i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf CHF 750.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt, der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr keine Umtriebe im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren entstanden sind.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 750.– festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Höngg-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Geroldswil-Oetwil-Weiningen, je gegen Empfangsschein.
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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am:  
9. Mai 2023