

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240207-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie
Gerichtsschreiberin MLaw C. Widmer

Beschluss vom 6. November 2024

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch C. _____ AG,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Dielsdorf vom 8. Oktober 2024 (EK240346)**

Erwägungen:

1.

1.1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Schuldner) ist Inhaber des seit dem 17. Februar 2015 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Einzelunternehmens "D. _____" (act. 5). Mit Urteil vom 8. Oktober 2024 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts Dielsdorf den Konkurs über den Schuldner für die Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) der Betreuung Nr. 1 (act. 3 = act. 6 = act. 7/6).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob der Schuldner mit Eingabe vom 22. Oktober 2024 (Datum des Poststempels [act. 2A]) Beschwerde bei der Kammer. Er beantragte die Aufhebung des Konkurses (act. 2 S. 1) und leistete einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren (act. 4/3; act. 8). Mit Verfügung vom 29. Oktober 2024 wurde dem Schuldner Frist angesetzt, um zum Zeitpunkt des Erhalts des angefochtenen Entscheids sowie zu den Empfangsbestätigungen (vgl. act. 7/5 und act. 7/7/1) Stellung zu nehmen. In den Erwägungen wurde festgehalten, dass die aufschiebende Wirkung einstweilen nicht gewährt werde, weil aufgrund der Akten davon ausgegangen werden müsse, dass die Beschwerde verspätet sei (act. 9). Die Stellungnahme des Schuldners datiert vom 3. November 2024 (act. 11).

1.3. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1 – 8). Das Verfahren ist spruchreif. Da auf die Beschwerde – wie den nachfolgenden Erwägungen zu entnehmen ist – nicht einzutreten ist, ist das Gesuch um aufschiebende Wirkung abzuschreiben.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer

Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen (Art. 174 Abs. 1 SchKG).

2.2. In seiner Beschwerdeschrift führt der Beschwerdeführer aus, vom 3. bis am 19. Oktober 2024 sei er ferienabwesend gewesen. Sein Vater habe den angefochtenen Entscheid am 17. Oktober 2024 abgeholt (act. 2 S. 2). Mit Verfügung vom 29. Oktober 2024 wurde der Schuldner darauf hingewiesen, dass gemäss der Sendungsverfolgung der angefochtene Konkursentscheid ihm persönlich am 9. Oktober 2024 zugestellt worden sei und sich die Unterschrift auf dieser Sendungsverfolgung von der Unterschrift auf der Sendungsverfolgung der Vorladung zur Konkursverhandlung, die nach seiner Darstellung vom Vater stamme, unterscheide (vgl. act. 9). Mit der Stellungnahme vom 3. November 2024 reicht der Schuldner zwei Kopien seines Passes zu den Akten und macht geltend, die Ein- und Ausreisestempel in seinem Pass würden die vorgebrachte Ferienabwesenheit belegen (act. 11 m.V.a. act. 12/1 – 4). Weiter sei der Konkursentscheid seinem Vater während seiner Ferienabwesenheit zugestellt worden, ohne dass sich dieser identifizieren müssen. Sein Vater habe erst später bemerkt, dass die Sendung nicht an ihn adressiert gewesen sei, und habe sie deshalb nicht geöffnet. Da der Vater zur Empfangnahme weder bevollmächtigt noch ermächtigt gewesen sei, sei die Entgegennahme der Sendung durch ihn nicht rechtsgültig. Ferner sei das Notariat Niederglatt über die Abwesenheit des Schuldners informiert gewesen und die Unterschrift auf der Empfangsbestätigung [act. 7/7/1] stamme nicht von ihm, was sich anhand eines Vergleichs der Unterschrift mit jener im Reisepass oder auf der Beschwerde ergebe (act. 11).

2.3. Ob der Konkursentscheid dem Schuldner persönlich zugestellt wurde, wie dies auf der Sendungsverfolgung angemerkt ist (vgl. act. 7/7/1), oder ob der Vater des Schuldners den Entscheid entgegen nahm, wie vom Schuldner vorgebracht (vgl. act. 11), kann vorliegend offen bleiben. Ein Entscheid ist zugestellt, wenn die Sendung von einer im gleichen Haushalt wie der Adressat lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde (Art. 138 Abs. 2 ZPO). Die sogenannte Ersatzzustellung an eine im gleichen Haushalt lebende Person zeigt die gleichen Rechtswirkungen wie die Zustellung an den Adressaten selbst, ohne

dass diese Person vom Adressaten ausdrücklich zur Entgegennahme von Sendungen ermächtigt wurde. Die Sendung gilt im Zeitpunkt der Annahme durch die im gleichen Haushalt lebende Person als zugestellt, wobei unerheblich ist, ob der Adressat effektiv Kenntnis vom Inhalt der Sendung erhält. Treten bei der internen Weiterleitung Probleme auf, liegt dies in der Verantwortung des Adressaten. Entsprechend können diese keinen Einfluss auf das Gerichtsverfahren haben (vgl. OGer ZH PF240029 vom 21. Juni 2024 E. 3.1.). Vorliegend macht der Schuldner weder in seiner Beschwerdeschrift noch in seiner Stellungnahme Ausführungen, die gegen eine gültige Zustellung an seinen Vater im Sinne von Art. 138 Abs. 2 ZPO sprechen.

2.4. Hinsichtlich des Zeitpunkts der Zustellung machte der Schuldner in seiner Beschwerdeschrift noch geltend, diese sei am 17. Oktober 2024 erfolgt. In seiner Stellungnahme vom 3. November 2024 hielt er an diesen Ausführungen nicht mehr fest. Er bringt vor, die Zustellung sei während seiner Ferienabwesenheit erfolgt (act. 11 S. 1). Die Zustellung vom 9. Oktober 2024 liegt in der vom Schuldner geltend gemachten Ferienabwesenheit. Mit seinen Ausführungen bestreitet er somit nicht mehr, dass die Zustellung am 9. Oktober 2024 erfolgte. Die zehntägige Rechtsmittelfrist ist demnach am Montag, 21. Oktober 2024, abgelaufen (Art. 142 Abs. 3 ZPO). Der Schuldner übergab seine Beschwerde am 22. Oktober 2024 der Post (vgl. act. 2A), womit sie verspätet erfolgte. Auf die verspätet eingereichte Beschwerde ist nicht einzutreten.

3. Es bleibt, den Schuldner auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch das Konkursgericht besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist (dazu insbesondere KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 195 N 3, N 3a und N 5).

4. Ausgangsgemäss wird der Schuldner für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf Fr. 750.– festzulegen. Eine Parteientschädigung ist der Gläubigerin mangels wesentlicher Umtriebe nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Parteientschädigungen werden nicht zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an
 - die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2,
 - das Konkursamt Niederglatt,
 - das Betreibungsamt Rümlang-Oberglatt (im Dispositiv),
 - das Handelsregisteramt des Kantons Zürich (im Dispositiv),
 - die Vorinstanz, unter Rücksendung der vorinstanzlichen Akten,je gegen Empfangsschein,
 - an die Obergerichtskasse.
6. 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:

MLaw C. Widmer

versandt am:
7. November 2024