

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240208-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss und Urteil vom 31. Oktober 2024

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Zürich vom 17. Oktober 2024 (EK241748)**

Erwägungen:

1.1 Der Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Schuldner) ist Inhaber des am tt.mm.2020 im kantonalen Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens "C._____", das die Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Concierge-Service und Lifestyle-Management bezweckt (vgl. act. 5).

1.2 Mit Urteil vom 17. Oktober 2024 (act. 6/8 = act. 3 [Aktenexemplar]) eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) den Konkurs über den Schuldner für folgende Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) im Betreibungsverfahren Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 9 (act. 3 S. 1):

CHF	1'692.00	nebst Zins zu 5 % seit 28.11.2023
CHF	896.45	Offene Kostenbeteiligungen KVG vom 19.04.2023, 17.05.2023, 07.06.2023
CHF	45.05	Zins bis 27.11.2023
CHF	135.00	Mahnspesen vom 21.08.2023, 23.10.2023
CHF	150.00	Umtriebsspesen vom 27.11.2023
CHF	234.40	Betriebskosten

1.3 Dagegen erhebt der Schuldner mit Eingabe vom 25. Oktober 2024 (Poststempel; act. 2) rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 6/11 i.V.m. act. 2 S. 1). Er stellt folgende Anträge:

- "1. Das Urteil vom 17 . Oktober 2024 das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich aufzuheben.
2. Dem Schuldner sei eine Aufwandsentschädigung zuzusprechen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Staates / der Beschwerdegegnerin.
4. Dabei beantrage ich in prozessualer Hinsicht, es sei die Beschwerde, die aufschiebende Wirkung zu erteilen."

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 6/1-11). Das Verfahren ist spruchreif. Mit dem vorliegenden Entscheid ist der Antrag des Schuldners auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos abzuschreiben. Der Gläubigerin ist ein Doppel der Beschwerdeschrift (act. 2) noch zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.1 Gegen Entscheide des Konkursgerichts ist die Beschwerde zulässig (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Die Beschwerde richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Sie ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Neben den Konkursaufhebungsgründen von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Tilgung / Hinterlegung / Gläubigerverzicht) können auch Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens geltend gemacht werden (vgl. Art. 174 Abs. 1 Satz 2 SchKG; BSK SchKG II-GIROUD/THEUS SIMONI, 3. Aufl. 2021, Art. 174 N 13).

2.2 Der Schuldner bringt zur Begründung seiner Beschwerde im Wesentlichen vor, er sei zur Gerichtsverhandlung vom 17. Oktober 2024 nicht eingeladen bzw. darüber nicht informiert worden. Zudem seien die Forderungen der Gläubigerin nicht gerecht und hätten ab dem 16. März 2023 über das Sozialamt Zürich beglichen und alle unfallbedingten Kosten hätten direkt über die D. _____ Unfallversicherung abgewickelt werden müssen (vgl. act. 2).

2.3 Die Konkursöffnung setzt voraus, dass dem Schuldner die gerichtliche Verhandlung über das Konkursbegehren rechtzeitig angezeigt wurde (vgl. Art. 168 SchKG). Die Zustellung von Vorladungen erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (vgl. Art. 1 lit. c i.V.m. Art. 138 Abs. 1 ZPO).

2.4 Den Akten ist zu entnehmen, dass die Vorinstanz die Parteien am 17. September 2024 zur Konkursverhandlung auf den 17. Oktober 2024 vorgeladen hat (act. 6/4). Aus der Sendungsnachverfolgung (act. 6/6) geht hervor, dass die entsprechende, per Gerichtsurkunde versandte Vorladung dem Schuldner am 18. September 2024 an der im Handelsregister eingetragenen Domizil-Adresse seines Einzelunternehmens persönlich zugestellt werden konnte (vgl. act. 5).

Dass der Schuldner zur Konkursverhandlung vom 17. Oktober 2024 nicht vorgeladen worden sei, trifft demnach nicht zu.

2.5 Soweit der Schuldner sinngemäss geltend macht, die Forderung(en) der Gläubigerin, die zur Konkurseröffnung geführt hätten, bestünden nicht gegen ihn, ist auf Folgendes hinzuweisen:

Es entspricht einer Besonderheit des schweizerischen Vollstreckungsrechts, dass der (angebliche) Gläubiger eine Betreibung einleiten kann, ohne den Bestand seiner Forderung nachweisen zu müssen (Art. 69 SchKG). Der Zahlungsbefehl als Grundlage des Vollstreckungsverfahrens kann grundsätzlich gegenüber jedermann erwirkt werden, unabhängig davon, ob tatsächlich eine Schuld besteht oder nicht. Der Schuldner seinerseits kann Rechtsvorschlag erheben (Art. 74 SchKG) mit der Wirkung, dass die Betreibung einstweilen nicht fortgesetzt werden darf und der Gläubiger auf den Rechtsweg verwiesen wird (Art. 78 f. SchKG, vgl. BGE 141 III 68 E. 2.1 m.w.H.). Erhebt der betriebene Schuldner jedoch keinen Rechtsvorschlag, so wird der Zahlungsbefehl rechtskräftig bzw. vollstreckbar. Dasselbe gilt auch dann, wenn ein erhobener Rechtsvorschlag rechtskräftig und definitiv beseitigt wurde. Mit der Rechtskraft des Zahlungsbefehls findet das Einleitungsverfahren der Schuldbetreibung seine Beendigung (vgl. KUKO SchKG-WINKLER, 2. Aufl. 2014, Art. 88 N 1 und 7). Die Vollstreckbarkeit der in Betreibung gesetzten Forderung steht nun fest und die Gläubigerin kann mit der Einreichung des Fortsetzungsbegehrens (Art. 88 SchKG) die Weiterführung des Betreibungsverfahrens bewirken. Demnach dient das Einleitungsverfahren der Prüfung des Bestandes bzw. der Vollstreckbarkeit der betriebenen Forderung bzw. des Zahlungsbefehls (vgl. AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 15 N 2). Der Bestand der Forderung bzw. deren Vollstreckbarkeit kann nicht mit Einwendungen im Beschwerdeverfahren gegen die Konkurseröffnung wieder aufgehoben werden, die im Einleitungsverfahren versäumt oder nicht erfolgreich erhoben wurden.

2.6 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

3. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten dem Schuldner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr ist auf Fr. 750.– festzusetzen (vgl. Art. 52 lit. b i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Dem Schuldner nicht, weil er mit seiner Beschwerde unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil ihr in diesem Verfahren keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und dem Schuldner auferlegt. Die vorliegenden Verfahrenskosten werden dem Konkursamt Altstetten-Zürich vorsorglich zur Kollokation angemeldet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Altstetten-Zürich, ferner im Urteilsdispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 9, je gegen Empfangsschein.
5. 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. A. Götschi

versandt am:
31. Oktober 2024