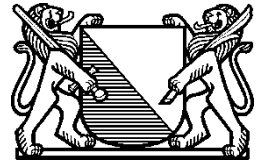


Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS260206-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiber MLaw A. Clinard

Urteil vom 17. Juni 2026

in Sachen

A._____,

Schuldner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ [Stiftung],

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Zürich vom 28. Mai 2026 (EK261208)**

Erwägungen:

1.

1.1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) ist seit dem tt.mm.2023 unter der Firma C._____ als Einzelunternehmer im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Damit bezweckt er den Betrieb einer Bauunternehmung im Bereich Hoch-, Tiefbau, Umbau, Renovation und Abbruch (act. 6).

1.2. Mit Urteil vom 28. Mai 2026 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich den Konkurs über den Schuldner für folgende Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin):

Fr. 620.90 nebst Zins zu 5 % seit 01.10.2025

Fr. 213.40 Betreuungskosten

gestützt auf den Zahlungsbefehl und die Konkursandrohung des Betreibungsamtes Zürich 12 in der Betreuung Nr. ... (act. 3 = act. 11 [Aktenexemplar]; act. 12/2/1-2).

1.3. Mit Eingabe vom 12. Juni 2026 (Datum Poststempel) erhob der Schuldner bei der Kammer rechtzeitig (vgl. act. 12/16) Beschwerde gegen die vorinstanzliche Konkurseröffnung (act. 2, Beilagen gemäss act. 3, 4 und 5/2-31). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 12/1-16). Weiterungen erübrigen sich. Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 SchKG kann ein Entscheid des Konkursgerichtes innert zehn Tagen mit Beschwerde nach ZPO angefochten werden (Abs. 1). Mit der Beschwerde können auch Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens – wie die nicht oder nicht richtige Vorladung zur Verhandlung des Konkursgerichtes – gerügt werden. Auf den Nachweis der Zahlungsfähigkeit wird gemäss Praxis des Obergerichtes verzichtet, wenn der Schuldner zur vorinstanzlichen Verhandlung nicht korrekt vorgeladen wurde und dies in der Beschwerde gerügt wird (OGer ZH PS250095 vom 23. April 2025 E. 2).

2.2. Der Schuldner beantragt die Aufhebung der Konkursöffnung. Er macht geltend, die Vorladung zur Konkursverhandlung habe ihm nicht zugestellt werden können und er habe vom Verhandlungstermin vom 28. Mai 2026 keine Kenntnis gehabt. Es liege ein Verfahrensfehler und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Ein solcher Mangel sei derart schwerwiegend, dass eine Heilung vor der Rechtsmittelinstanz ausgeschlossen sei. Eine erneute Ansetzung und Anzeige der Konkursverhandlung könne ausbleiben, da er die ausstehende Konkursforderung samt Zinsen und Kosten beglichen respektive beim Obergericht hinterlegt habe (act. 2 Rz. 4 und 14).

3.

3.1. Eine korrekte Konkursöffnung setzt voraus, dass den Parteien die gerichtliche Verhandlung über das Konkursbegehren mindestens drei Tage im Voraus angezeigt wird (Art. 168 SchKG). Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO; vgl. Art. 1 lit. c ZPO). Gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als zugestellt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste. Nach der Rechtsprechung beruht diese Zustellfiktion auf der prozessualen Pflicht der Parteien, sich ab Kenntnis eines bestehenden Prozessrechtsverhältnisses nach Treu und Glauben zu verhalten und unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akten, die das Verfahren betreffen, zugestellt werden können. Die Zustellung der Konkursandrohung an den Schuldner durch das Betreibungsamt begründet mit Bezug auf ein allfälliges Konkursöffnungsverfahren beim Konkursgericht noch kein Prozessrechtsverhältnis und damit keine Pflicht des Schuldners, dafür zu sorgen, dass ihm gerichtliche Entscheide zugestellt werden können. Allein aufgrund der Konkursandrohung muss der Schuldner nicht jederzeit mit einer gerichtlichen Zustellung rechnen und in der Lage sein, gerichtliche Postsendungen entgegenzunehmen. Die Zustellfiktion ist folglich mangels bestehenden Prozessrechtsverhältnisses auf die Zustellung der Anzeige der Konkursverhandlung

nicht anwendbar (BGE 138 III 225 E. 3.1 f.; OGer ZH PS250095 vom 23. April 2025 E. 3.3).

3.2. Aus den beigezogenen Akten der Vorinstanz ergibt sich, dass die Konkursverhandlung auf den 28. April 2026, 10.00 Uhr, angesetzt und die entsprechende, vom 27. April 2026 datierte Vorladung mit Gerichtsurkunde an den Schuldner verschickt wurde. Diese Vorladung wurde von der Post retourniert, nachdem sie bis am 5. Mai 2026 nicht abgeholt worden war (act. 12/5 und 12/7). Daraufhin wurde die Verhandlung neu auf den 28. Mai 2026, 10.00 Uhr, angesetzt und die entsprechende, vom 8. Mai 2026 datierte Vorladung wiederum mit Gerichtsurkunde an den Schuldner spediert. Auch diese Sendung kam mit dem Vermerk "nicht abgeholt" zurück. Gemäss handschriftlichem Vermerk auf dem Couvert wurde eine weitere Zustellung per A-Post vorgenommen (act. 12/10 und 12/12). Ob diese dem Schuldner zuging bzw. ob der Schuldner rechtzeitig über die anstehende Konkursverhandlung vom 28. Mai 2026 orientiert war, ergibt sich aus den vorinstanzlichen Akten nicht; der Schuldner bestreitet dies. Unter diesen Umständen lässt sich nicht erstellen, ob bzw. wann der Schuldner vor der Konkursverhandlung von der Vorladung Kenntnis erlangte. Mangels eines bestehenden Prozessrechtsverhältnisses greift die Zustellfiktion von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO nicht. Es liegt daher keine ordnungsgemässe Vorladung zur Konkursverhandlung vor. Dies steht der Konkurseröffnung entgegen, da der Anspruch auf rechtliches Gehör des Schuldners verletzt wurde. Eine Heilung vor der Rechtsmittelinstanz ist ausgeschlossen. Der angefochtene Konkursentscheid ist daher aufzuheben.

3.3. Der Schuldner weist nach, dass er zur Sicherstellung der Konkursforderung der Gläubigerin am 2. Juni 2026 Fr. 900.– und am 9. Juni 2026 Fr. 357.60 bei der Obergerichtskasse hinterlegt hat (act. 5/20 und 5/21). Die aufgelaufenen Zinsen zu 5 % beziffert der Schuldner auf Fr. 23.30 und rechnet daher Fr. 857.60 an die Forderung samt Zinsen und Kosten an (act. 2 Rz. 9). Diese Berechnung ist zu bestätigen, da der Zinsenlauf mit der Hinterlegung des vollständigen Betrages der Grundforderung am 2. Juni 2026 endete. Damit ist die Konkursforderung samt Kosten und Zinsen hinterlegt. Ebenfalls belegt ist, dass der Schuldner am 3. Juni 2026 beim Konkursamt Oerlikon-Zürich einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.–

geleistet hat, womit die Kosten des Konkursamtes und der Vorinstanz gedeckt sind (act. 5/30). Zusätzlich zahlte der Schuldner am 2. Juni 2026 Fr. 750.– bei der Obergerichtskasse für die mutmasslichen Kosten des Beschwerdeverfahrens ein (act. 5/31). Eine Rückweisung erwies sich unter diesen Umständen als formalistischer Leerlauf. Weil die Konkurseröffnung wegen eines Verfahrensmangels aufzuheben ist, entfällt auch der Nachweis der Zahlungsfähigkeit gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG (vgl. KUKO SchKG-DIGGELMANN/ENGLER, 3. A., Art. 174 N 7). Die Obergerichtskasse ist anzuweisen, den hinterlegten Betrag im Umfang von Fr. 857.60 an die Gläubigerin und im Mehrbetrag an den Schuldner zu überweisen (zu den Kosten des Konkursamtes nachfolgend E. 4.2).

3.4. Das Gesagte führt zur Gutheissung der Beschwerde; das vorinstanzliche Urteil vom 28. Mai 2026 ist aufzuheben und das Konkursbegehren ist abzuweisen.

3.5. Festzuhalten ist, dass damit bezüglich der Konkurseröffnung zwar anders entschieden wird, als die Gläubigerin im vorinstanzlichen Verfahren beantragte und wie das Konkursgericht erkannte. Die Gläubigerin wird damit aber nur rein formell beschwert. Da ihre Forderung samt allen Kosten – insbesondere auch der vorinstanzlichen Entscheidgebühr von Fr. 400.– (vgl. die nachfolgende Kostenregelung) – erfüllt ist, ist entsprechend der ständigen Praxis der Kammer keine Frist zur Beschwerdeantwort anzusetzen. Der Gläubigerin kann ohne Rechtsnachteil ein Doppel der Beschwerdeschrift mit dem vorliegenden Entscheid zugestellt werden.

4.

4.1. Aufgrund des Verfahrensausgangs sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Eine Parteientschädigung aus der Staatskasse ist für das Rechtsmittelverfahren mangels gesetzlicher Grundlage nicht zuzusprechen (OGer ZH PS250095 vom 23. April 2025 E. 4; BK ZPO-MARTI/STERCHI, 2. A., Art. 107 N 25).

4.2. Ebenfalls sind die Kosten des Konkursamtes auf die Staatskasse zu nehmen (vgl. OGer ZH PS180031 vom 21. März 2018 E. 6.a; OGer ZH PS190051 vom 28. März 2019 E. 6). Jedoch hat der Schuldner die erstinstanzlichen Kosten zu tragen, da das Konkursbegehren der Gläubigerin vom 22. April 2026 (act. 12/1) durch seine Zahlungssäumnis verursacht wurde und das bereits eröffnete Konkursverfahren nicht mehr kostenlos hätte erledigt werden können (vgl. dazu OGer ZH PS190014 vom 11. Februar 2019 E. 3.1 m.w.H.). Damit die Gläubigerin den vollen von ihr an die Vorinstanz geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– zurückerhält, ist das Konkursamt Oerlikon-Zürich anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Betrag Fr. 1'800.– an die Gläubigerin auszubezahlen. Der Restbetrag geht nach Abzug der Entscheidgebühr des erstinstanzlichen Konkursgerichtsverfahrens an den Schuldner.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 28. Mai 2026 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt und dem Schuldner auferlegt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Die Kosten des Konkursamtes Oerlikon-Zürich werden auf die Staatskasse genommen.
6. Das Konkursamt Oerlikon-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'900.– (Fr. 1'500.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner Fr. 1'100.– auszuzahlen.

7. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr vom Schuldner einbezahlten Betrag von Fr. 2'007.60 in der Höhe von Fr. 857.60 an die Gläubigerin und in der Höhe von Fr. 1'150.– an den Schuldner auszubezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Oerlikon-Zürich, ferner im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 12, je gegen Empfangsschein.
9. 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 A. Clinard

versandt am:
17. Juni 2026