

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 30. Januar 2023

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt und Notar Dr. X. _____

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 5. Januar 2023 (EK220660)

Erwägungen:

1.

1.1. A._____ (Schuldner und Beschwerdeführer, fortan Schuldner) ist seit dem tt.mm.2009 mit dem Einzelunternehmen "C._____" im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Das Einzelunternehmen bezweckt die Beratung, Vermittlung und Verwaltung im Versicherungsbereich sowie den Verkauf von Produkten im Bereich der Finanz- und Versicherungsdienstleistungen für Unternehmen und Privatpersonen. Weiter bezweckt das Einzelunternehmen auch die Erbringung von kaufmännischen Dienstleistungen und Beratungen (act. 6).

1.2. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichts Winterthur (fortan Vorinstanz) vom 5. Januar 2023 wurde über A._____ (Schuldner) der Konkurs eröffnet. Die Konkursöffnung erfolgte für eine Forderung der Gläubigerin B._____ von Fr. 5'774.80 (einschliesslich Zinsen und Kosten; act. 8/15 = act. 7). A._____ nahm das vorinstanzliche Urteil am 6. Januar 2023 in Empfang (act. 8/16). Mit Schreiben vom 10. Januar 2023 gelangte er in der Folge an das Bezirksgericht Winterthur (fortan Vorinstanz). Dieses überwies das Schreiben am 11. Januar 2023 dem Obergericht des Kantons Zürich zur Prüfung, ob die Eingabe als Beschwerde zu qualifizieren sei (act. 2-3).

1.3. Das Obergericht ist grundsätzlich eine Rechtsmittelinstanz, bei welcher nur erstinstanzliche Entscheide angefochten werden können. In seiner Eingabe vom 10. Januar 2023 nimmt A._____ auf das Urteil vom 5. Januar 2023 (Geschäfts-Nr. EK220660-K/U/br) Bezug und er verlangt u.a. (als Rechtsbegehren) unter dem Titel "Unterlassungsanspruch", es sei dafür Sorge zu tragen, dass die Konkursöffnung etc. nicht eingetragen werde. Unter dem Titel "Beseitigung Anspruch" verlangte er, die Verantwortlichen (Bezirksrichter) hätten Sorge zu tragen, dass angemessene Zusagen und Garantien hierfür gegeben würden und er resp. sein Name aus den "von ihnen geführten" Registern zur Konkursöffnung nicht eingetragen werde (act. 3 S. 1-3). Folglich wurde die Eingabe von A._____ (fortan Beschwerdeführer) als Beschwerde gegen die Konkursöffnung entgegengenommen und das vorliegende Verfahren angelegt. Mit Verfügung vom 12. Januar 2023 wurde der Beschwerde einstweilen keine aufschiebende Wirkung zuerkannt,

der Schuldner wurde darauf hingewiesen, dass er seine Beschwerde noch bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist ergänzen könne. Zudem wurde dem Schuldner eine Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 750.00 zu leisten (act. 10).

Am 19. Januar 2023 wandte sich der Schuldner telefonisch an das Obergericht und liess mitteilen, dass ihm das vorinstanzliche Verfahren aufgezwungen worden sei, er (auch mit dem Obergericht) keine "Gerichtsstandsvereinbarung" gemacht und auch keine "Gerichtsstandserklärung" unterschrieben habe. Der Schuldner kündigte an, dem Obergericht nochmals ein Schreiben zu senden und die obergerichtliche Verfügung zurückzuschicken (act. 12). Am 20. Januar 2023 (Datum Poststempel: 19. Januar 2023) ging ein Schreiben des Schuldners bei der Kammer ein, in dem er vor allem anführte, dass er in der Vergangenheit keine Einlassungen und Vereinbarungen mit u.a. dem Obergericht und den Bezirksgerichten getätigt habe und solche grundsätzlich auch in Zukunft nicht tätigen werde. Er teilte darüber hinaus mit, er werde weitere Schreiben "in dieser Sache unbeantwortet lassen" (act. 13).

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1-18). Bis heute ging kein Kostenvorschuss ein. In Anwendung von Art. 101 Abs. 3 ZPO wäre dem Schuldner grundsätzlich eine Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses anzusetzen, mit der Androhung, dass andernfalls auf die Beschwerde nicht eingetreten würde. Da der Schuldner in seinem Schreiben vom 20. Januar 2023 zu verstehen gab, dass er auf künftige obergerichtliche Verfügungen nicht reagieren werde, und da sich das Verfahren als spruchreif erweist, kann auf eine Nachfristansetzung zur Leistung des Kostenvorschusses verzichtet werden.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 SchKG kann ein Entscheid des Konkursgerichts innert zehn Tagen mit Beschwerde nach ZPO angefochten werden (Abs. 1). Mit der Beschwerde können auch Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens gerügt werden (KUKO SchKG-Diggelmann, 2. A., Basel 2014, Art. 174 N 7). Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren überdies aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine

Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist.

2.2.1. Der Schuldner macht in seinem Schreiben vom 10. Januar 2023 geltend, das "beanstandete" Urteil sei nur vom Gerichtsschreiber unterschrieben. Die Unterschrift des Gerichtspräsidenten sei jedoch eine Gültigkeitsvorschrift, womit das Urteil (der Schuldner nennt einerseits den "angefochtenen Entscheid des Appellationsgerichts" und zum anderen das "Urteil vom 05. Januar 2022 in Sachen B._____, Geschäfts-Nr. EK220660-K/U/br") nicht rechtmässig eröffnet und ungültig sei.

In Bezug auf das vorinstanzliche Urteil vom 5. Januar 2023 ist dem Schuldner darin zuzustimmen, dass dieses (nur) vom mitwirkenden Gerichtsschreiber unterzeichnet wurde. Nach § 136 GOG ZH unterzeichnet ein Mitglied des Gerichts *oder der/die Gerichtsschreiber/in* Entscheide, die wie hier nicht im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren ergehen (vgl. Art. 171 SchKG i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO). Die Kritik des Schuldners ist deshalb unbegründet.

2.2.2. Im Weiteren nimmt der Schuldner auf "Ausfertigungen" des Betreibungsamtes Zell-Turbenthal, mithin den Zahlungsbefehl, Bezug und er macht Ausführungen zum Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung und der Formnichtigkeit, wenn eine solche fehle (act. 3 S. 3).

Allfällige Mängel im Einleitungs- resp. Betreibungsverfahren wären mit SchK-Beschwerde nach Art. 17 f. SchKG geltend zu machen gewesen. Sie können nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens gegen die (gerichtliche) Konkursöffnung bilden. Abgesehen davon, dass aus den Vorbringen des Schuldners nicht ganz klar wird, an welchen Formmängeln der Zahlungsbefehl leiden sollte, stellt die öffentliche Beurkundung des Zahlungsbefehls – falls er eine solche verlangen sollte – insbesondere keine gesetzliche Formvorschrift dar (Art. 69 f. SchKG). Ein Formfehler, welcher zur Nichtigkeit des Zahlungsbefehls (act. 8/3/3) resp. zur Berücksichtigung im Verfahren der Konkursöffnung führen würde, ist nicht ersichtlich.

2.2.3. Als Konkursgericht örtlich zuständig ist grundsätzlich das Gericht am Betreibungsort (Ziltener, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 46 N 9; ZK ZPO-Sutter-Somm/Schrank, 3. Aufl. 2016, Art. 46 N 6 m.w.H.). Der Schuldner ist an seinem Wohnsitz, die im Handelsregister eingetragenen juristischen Personen und Gesellschaften sind an ihrem statutarischen Sitz zu betreiben (Art. 46 SchKG). Der Betreibungs- bzw. Konkursort ist zwingend; er kann nicht vereinbart werden (mittels Gerichtsstandsvereinbarung), eine Einlassung ist nicht möglich (vgl. KUKO SchKG-Jeanneret/Strub, 2. Aufl. 2014, Vor Art. 46-55, N 6; BSK SchKG I-Schmid, 3. Aufl. 2021, Art. 46 N 7 f.). Die Vorbringen des Schuldners, dass er (jetzt und in Zukunft) keine Einlassung getätigt, keine Gerichtsstandsvereinbarung unterschrieben bzw. keine Gerichtsstandserklärung abgegeben habe (act. 3 S. 2 und act. 12), sind daher nicht von Belang. Bei den vorinstanzlichen Akten liegt der Zahlungsbefehl in der Betreibung-Nr. ..., gemäss welchem kein Rechtsvorschlag erhoben wurde (act. 8/3/3). In den vorinstanzlichen Akten befindet sich überdies das Fortsetzungsbegehren der Gläubigerin vom 15. August 2022 und die Konkursandrohung vom 16. August 2022 in der genannten Betreibung (act. 8/3/4-5). Dass es in der Folge – ohne Zutun des Schuldners – aufgrund der Stellung des Konkursbegehrens durch die Gläubigerin am 11. November 2022 (act. 8/1) zur Eröffnung und Durchführung des Verfahrens betreffend Konkursöffnung durch die Vorinstanz/das Konkursgericht kam, entspricht dem Gesetz und ist ebenfalls (falls der Schuldner dies geltend machen wollte) nicht zu beanstanden (vgl. Art. 159, Art. 166, Art. 168 und Art. 171 SchKG).

2.2.4. Im Weiteren macht der Schuldner Ausführungen zum Recht auf ausschliesslichen Gebrauch seines Namens, er beruft sich auf Grund- resp. Menschenrechte, er macht Ausführungen zum Verhältnis von Völkerrecht zu Landesrecht, er gibt Artikel des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht, des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte sowie einen Auszug eines Bundesgerichtsentscheides wieder. Schliesslich führt er Definitionen des Wortes "Korruption" auf (act. 3 S. 1 ff.).

Diesen Ausführungen des Schuldners fehlt es an einer verständlichen und erkennbar relevanten Rüge von Fehlern im vorinstanzlichen Konkursverfahren. Weiterungen dazu erübrigen sich.

2.3. Trotz Hinweisen der Kammer in der Verfügung vom 12. Januar 2023, versäumte es der Schuldner, innert Rechtsmittelfrist die Tilgung oder Hinterlegung der Konkursforderung samt Zinsen und Kosten oder den Gläubigerverzicht zu belegen. Auch blieben Vorbringen zur Zahlungsfähigkeit aus. Nach dem Gesagten gelang es dem Schuldner auch nicht, Verfahrensfehler der Vorinstanz darzutun. Die Voraussetzungen zur Aufhebung des Konkurses sind nicht erfüllt und die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

3.

Der Schuldner hat durch seine Eingabe vom 10. Januar 2023, mit welcher er verlangte, es sei die Konkurseröffnung etc. nicht einzutragen bzw. er/sein Name sei in den Registern zur Konkurseröffnung (C._____) nicht einzutragen (act. 3 S. 1 f.), das vorliegende Verfahren veranlasst. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind ihm die Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie sind vorsorglich zur Kollokation anzumelden. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Dem Schuldner nicht, weil er unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil sie sich nicht äussern musste.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und dem Schuldner auferlegt. Die vorliegenden Verfahrenskosten werden vorsorglich zur Kollokation angemeldet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 3 und 13, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Turbenthal, ferner mit beson-

derer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das
Betreibungsamt Zell-Turbenthal, je gegen Empfangsschein.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist
innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesge-
richt, 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. K. Würsch

versandt am:
31. Januar 2023