

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS260081-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 26. März 2026

in Sachen

A._____,
Gläubigerin

gegen

B._____,
Schuldnerin

betreffend **Konkurseröffnung / Nichtigkeit**

**Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes
Dietikon vom 27. Februar 2026 (EK251013)**

Erwägungen:

1.

1.1. A._____ (fortan Gläubigerin) leitete gegen B._____ (fortan Schuldnerin) persönlich die Betreuung-Nr. ... über Fr. 40'826.45 (Schadenersatzverfügung vom 15.12.2023 in Sachen C._____, D._____) ein. Der Zahlungsbefehl in der genannten Betreuung erging am 5. März 2025 (act. 4/2/1). Die Betreuung wurde in der Folge auf Konkurs fortgesetzt; die Konkursandrohung datiert vom 24. September 2025 (act. 4/2/2).

1.2. Die Gläubigerin stellte am 18. Dezember 2025 (Datum Poststempel) für die Forderung von Fr. 41'039.45 das Konkursbegehren beim Konkursgericht des Bezirksgerichts Dietikon (act. 4/1). Sie leistete einen Kostenvorschuss von Fr. 1'800.00 und die Parteien wurden in der Folge zur Verhandlung betreffend Konkurseröffnung auf den 25. Februar 2026 vorgeladen (act. 4/3-5). Mit Urteil vom 27. Februar 2026 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Dietikon den Konkurs über die Schuldnerin (act. 4/6 = act. 3). Mit Telefonat vom 2. März 2026 teilte die Mobile Equipe Konkurs dem Konkursgericht mit, sie sei der Meinung, dass die Schuldnerin nicht der Konkursbetreuung unterliege (act. 4/7).

2.

2.1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichts Dietikon gelangte daraufhin mit Schreiben vom 2. März 2026 sowie unter Übersendung der Verfahrensakten EK251013-M an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich; sie stellt den Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des Urteils vom 27. Februar 2026 betreffend Konkurseröffnung (act. 4/8 = act. 2).

2.2. Mit Verfügung vom 3. März 2026 erteilte die Kammer von Amtes wegen die aufschiebende Wirkung, und zwar in dem Sinne, dass die Wirkungen der Konkurseröffnung aufgeschoben wurden resp. das Konkursverfahren nicht weitergeführt werden durfte. Zudem wurde der Gläubigerin eine zehntägige Frist angesetzt, um eine (freigestellte) schriftliche Stellungnahme zur Frage der Nichtigkeit des Konkursdekrets einzureichen (act. 6). Die Gläubigerin äusserte sich innert der ihr angesetzten Frist nicht (act. 7/1). Die Sache erweist sich als spruchreif.

3.

3.1. Auf welchem Weg die Betreibung fortgesetzt wird, entscheidet das Betreibungsamt von Amtes wegen. Wird eine Betreibung fälschlicherweise auf dem Weg des Konkurses anstatt auf dem Weg der Pfändung fortgesetzt, so ist die Konkursandrohung nichtig (vgl. KUKO SchKG-DIGGELMANN/ENGLER, 3. Aufl. 2025, Art. 159 N 6; BSK SchKG-COMETTA/MÖCKLI, 3. Aufl. 2021, Art. 22 SchKG N 13 sowie BSK SchKG-MARKUS, a.a.O., Art. 159 N 4). Eine gültige Konkursandrohung bildet Voraussetzung der Konkurseröffnung (vgl. Art. 166 Abs. 1 SchKG). Die Nichtigkeit der Konkursandrohung zieht die Nichtigkeit aller nachfolgenden Betreibungshandlungen und so auch der Konkurseröffnung nach sich (LORANDI, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Basel 2000, Art. 22 N 108 und 115; BSK SchKG-SCHMID/BAUER, a.a.O., Art. 56 N 40 und BSK SchKG-GIROUD/SIMONI, a.a.O., Art. 171 N 3I).

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. 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 PS230062 vom 8. Mai 2023 E. 2 mit Verweis auf OGer ZH PS210050 vom 3. Mai 2021 E. 3.3.).

3.2.1. Nach dem Gesagten kann durch die Vorinstanz die Feststellung der Nichtigkeit des Konkursdekrets verlangt werden und die Kammer ist als Rechtsmittelinstanz gegen das Urteil vom 27. Februar 2026 zur Beurteilung zuständig. Da Nichtigkeit jederzeit und von sämtlichen Behörden zu berücksichtigen ist, schadet es nicht, dass die Schuldnerin gegen die Konkursandrohung keine Beschwerde erhob. In einer klaren Situation der Nichtigkeit einer (vorangehenden) Betreuungshandlung – wie vorliegend (vgl. nachfolgende Erwägungen) – kann sodann davon abgesehen werden, den gerichtlichen Entscheid auszusetzen und die Sache an die Aufsichtsbehörde zu überweisen (vgl. OGer ZH PS240009 vom 6. März 2024 E. II.3., S. 6, und siehe auch PS160063 vom 9. Mai 2016).

3.2.2. Gemäss Art. 39 Abs. 1 SchKG unterliegt ein Schuldner, der als Inhaber einer Einzelfirma (Ziffer 1) oder als Mitglied einer Kollektivgesellschaft (Ziffer 2) im Handelsregister eingetragen ist, der Konkursbetreibung. B._____ (die Schuldnerin) ist im Handelsregister zwar für das Einzelunternehmen "E._____" als einzelzeichnungsberechtigte Person eingetragen. Als Inhaber und ebenfalls mit Einzelunterschriftsberechtigung eingetragen ist jedoch einzig F._____ (act. 5/1). Die Schuldnerin war im Weiteren als Gesellschafterin der Kollektivgesellschaft C._____, D._____ sowie auch als Inhaberin der Einzelunternehmung "G._____" im Handelsregister eingetragen. Jedoch wurden die Kollektivgesellschaft und die Einzelunternehmung gelöscht. Die SHAB-Publikation der Löschung der Einzelunternehmung erfolgte am bereits tt. Dezember 2016, jene der Kollektivgesellschaft am tt. Januar 2021 (act. 5/2-3). Die Nachwirkungsfrist (sechs Monate nach der Streichung) des Handelsregistereintrages gemäss Art. 40 SchKG kommt daher klarerweise nicht zum Tragen (der Zahlungsbefehl in der Betreuung-Nr. ... datiert erst vom 5. März 2025). Weitere Eintragungen der Schuldnerin im Handelsregister, welche dazu führen, dass Betreibungen gegen sie persönlich auf dem Weg des Konkurses fortgesetzt werden könnten, sind nicht ersichtlich und wurden auch (von der Gläubigerin) nicht vorgebracht.

3.3. Es bestehen somit keine Anhaltspunkte dafür, dass die Schuldnerin in einer der Eigenschaften nach Art. 39 SchKG im Handelsregister eingetragen und die Betreuung-Nr. ... gegen sie persönlich auf Konkurs fortzusetzen gewesen wäre.

Die Betreuung gegen die Schuldnerin hätte auf dem Weg der Pfändung fortgesetzt werden müssen (vgl. Art. 42 SchKG). Die Konkursandrohung vom 24. September 2025 (act. 4/2/2) ist deshalb nichtig und dementsprechend auch das darauf gestützte resp. daraufhin erfolgte Konkursdekret. Es ist damit festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil vom 27. Februar 2026 (Geschäfts-Nr. EK251013-M/U) nichtig ist. Obwohl ein nichtiger Entscheid an sich von Anfang an keine Rechtswirkungen entfaltet, ist die Konkurseröffnung der Klarheit halber (formell und ex tunc) aufzuheben.

4.

4.1. Ist eine Verfügung im Vollstreckungsverfahren nach SchKG nichtig – wie hier die Konkursandrohung –, so hätte das an sich bereits das Betreibungsamt korrigieren sollen, und auch das erstinstanzliche Konkursgericht wäre gehalten gewesen, die Nichtigkeit von Amtes wegen zu berücksichtigen. Für den vorliegenden Entscheid rechtfertigt es sich demnach, keine Kosten zu erheben und die Kosten der beiden gerichtlichen Instanzen sowie die Kosten des Konkursamtes auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO; vgl. so auch OGer ZH PS240009 vom 6. März 2024 E. III.1.1). Die Kasse des Bezirksgerichts Dietikon hat der Gläubigerin folglich den aus deren Barvorschuss bezogenen Betrag von Fr. 500.00 zurückzuerstatten und das Konkursamt Dietikon hat den ihm überwiesenen Rest des Barvorschlusses (Fr. 1'300.00) an die Gläubigerin auszusahlen.

4.2. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; es liegen einerseits keine dahingehenden Anträge vor, andererseits sind der Schuldnerin wie auch der Gläubigerin keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden.

Es wird erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Dietikon vom 27. Februar 2026, 10.00 Uhr (Geschäfts-Nr. EK251013-M/U), nichtig ist. Die erfolgte Konkurseröffnung über die Schuldnerin wird aufgehoben.

2. Die Kosten beider gerichtlicher Instanzen werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Die Kasse des Bezirksgerichts Dietikon wird angewiesen, der Gläubigerin den aus deren Barvorschuss bezogenen Betrag von Fr. 500.00 zurückzuerstatten.
4. Das Konkursamt Dietikon wird angewiesen, seine Kosten auf die Staatskasse zu nehmen und den ihm vom Konkursgericht Dietikon überwiesenen Rest des von der Gläubigerin geleisteten Barvorschlusses (Fr. 1'300.00) an die Gläubigerin auszuzahlen.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dietikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dietikon sowie die Mobile Equipe Konkurs, ferner im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dietikon, je gegen Empfangsschein.
7. 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. K. Würsch

versandt am:
27. März 2026