

# **BGer 5A\_1121/2025 vom 1. April 2026**

Bundesgericht, 2026-04-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_1121\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_1121_2025)

FR: TF 5A\_1121/2025 du 1 avril 2026

IT: TF 5A\_1121/2025 del 1 aprile 2026

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist binnen Frist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) ein kantonal letztinstanzlicher, zum Nachteil des Beschwerdeführers lautender ( Art. 76 Abs. 1 BGG ) Endentscheid des als Rechtsmittelinstanz urteilenden Obergerichts ( Art. 75 und Art. 90 BGG ) in einer Konkursache (Art. 72 Abs. 2 Bst. a BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen, die ohne Rücksicht auf den Streitwert offen steht (Art. 74 Abs. 2 Bst. d BGG), ist das zutreffende Rechtsmittel.

### **E. 1.2**

Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens ist einzig der angefochtene Entscheid der Vorinstanz ( Art. 75 Abs. 1 BGG ), der den Entscheid der ersten Instanz ersetzt (Devolutiveffekt; BGE 146 II 335 E. 1.1.2). Soweit der Beschwerdeführer die Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheids beantragt, ist auf die Beschwerde daher nicht einzutreten.

### **E. 1.3**

Im ordentlichen Beschwerdeverfahren wendet das Bundesgericht das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ) und prüft frei, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich freilich nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 86 E. 2 mit Hinweisen). Die Begründung muss sachbezogen sein und sich auf den Streitgegenstand beziehen und beschränken. Der Beschwerdeführer hat in gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen plausibel aufzuzeigen, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll ( BGE 143 II 283 E. 1.2.2 ; 142 I 99 E. 1.7.1). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das strenge Rügeprinzip gilt ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 III 364 E. 2.4). Die rechtsuchende Partei muss präzise angeben, welches verfassungsmässige Recht durch den angefochtenen Entscheid verletzt wurde, und im Einzelnen darlegen, worin die Verletzung besteht ( BGE 146 I 62 E. 3; 133 III 439 E. 3.2).

### **E. 1.4**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Das gilt auch für die vorinstanzlichen Feststellungen über den Ablauf des kantonalen Verfahrens (Prozesssachverhalt; s. dazu BGE 140 III 16 E. 1.3.1). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Für die Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt das strenge Rügeprinzip ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 16 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3). Das Bundesgericht prüft in diesem Fall nur klar und

detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 144 V 50 E. 4.2; 142 III 364 E. 2.4).

Der Beschwerdeführer ergänzt in verschiedener Hinsicht den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt ohne darzulegen, inwiefern die Feststellung des Sachverhalts willkürlich sein oder auf einer Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG beruhen soll. Die entsprechenden Vorbringen sind nicht zu berücksichtigen.

## **E. 2**

Umstritten ist, ob das Obergericht Bundesrecht verletzt hat, indem es davon ausgegangen ist, das Bezirksgericht habe von einer Verhandlung absehen können.

### **E. 2.1**

Ist das Konkursbegehren gestellt, so wird den Parteien wenigstens drei Tage vorher die gerichtliche Verhandlung angezeigt. Es steht denselben frei, vor Gericht zu erscheinen, sei es persönlich, sei es durch Vertretung ( Art. 168 SchKG ). Das Gericht entscheidet ohne Aufschub, auch in Abwesenheit der Parteien ( Art. 171 Satz 1 SchKG ). Die zur Verhandlung vorgeladenen Parteien haben aufgrund ihres Gehörsanspruchs - auch ohne entsprechenden ausdrücklichen Wunsch - das Recht auf Anhörung durch das Gericht selbst und nicht bloss durch dessen Kanzleiangestellte (PETER DIGGELMANN/THOMAS ENGLER, Kurzkomentar SchKG, 3. Aufl. 2025, N. 1 zu Art. 171 SchKG ; Eugen Fritschi, Verfahrensfragen bei der Konkurseröffnung, 2010, S. 219 f.; ROGER GIROUD/FABIANA THEUS SIMONI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 3. Aufl. 2021, N. 3h zu Art. 171 SchKG ). Wie sich aus den erwähnten Gesetzesbestimmungen ergibt, können die Parteien indessen auf die Teilnahme an der Verhandlung und damit auch auf die Anhörung durch das Gericht verzichten.

### **E. 2.2**

Nach den Feststellungen des Obergerichts war dem Urteil des Bezirksgerichts und den Akten nichts darüber zu entnehmen, ob der Beschwerdeführer am Verhandlungstermin erschienen war, das heisst es wurde weder ein Protokoll erstellt noch hatte der Gerichtsschreiber eine Aktennotiz über die Besprechung mit dem Beschwerdeführer erstellt. Das Bezirksgericht reichte seine Darstellung der Geschehnisse erst nach der Beschwerdeerhebung auf entsprechende Aufforderung hin ein. Es handelte sich um nachträgliche, aus dem Gedächtnis erstellte Aufzeichnungen. Das Obergericht erwog, dem Bezirksgericht sei eine mangelnde Aktenführung vorzuwerfen. Der Gerichtsschreiber hätte sein Gespräch mit dem Beschwerdeführer mindestens in einer Aktennotiz festhalten und zu den Verfahrensakten nehmen müssen. Dies allein stelle aber noch keinen derart groben Verfahrensmangel dar, dass dieser in der Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheids resultieren würde. Vielmehr sei zu prüfen, ob der Beschwerdeführer - auch wenn dies nicht schriftlich durch das Bezirksgericht festgehalten worden sei - am Schalter auf die Durchführung einer Verhandlung verzichtet habe. Das Bezirksgericht habe nachvollziehbar ausgeführt, dass der Schuldner am Verhandlungstag den Eingang seiner (vorgängigen) schriftlichen Stellungnahme habe sicherstellen wollen und die Gerichtsräume anschliessend wieder verlassen habe. Das Konkursgericht habe seinen Entscheid aufgrund der Akten gefällt, wobei es die schriftliche Stellungnahme des Beschwerdeführers berücksichtigt habe. Dem Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör sei somit Genüge getan gewesen. Auch das weitere Argument des Beschwerdeführers, er sei aufgrund der

Umstände von einem positiven Entscheid ausgegangen, überzeuge nicht. Der Beschwerdeführer sei bereits in der Vorladung ausdrücklich darauf hingewiesen worden, wie er den Konkurs noch abwenden könne. Zudem habe er, nachdem dies nicht sein erster Konkurs sei, entsprechende Prozess Erfahrung. Insgesamt habe die Vorinstanz davon ausgehen dürfen, dass der Beschwerdeführer nach dem Gespräch mit dem Gerichtsschreiber auf die Durchführung einer Verhandlung vor dem Konkursrichter verzichtet habe bzw. mit einem Aktenentscheid einverstanden gewesen sei.

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer bringt vor, trotz seiner Präsenz vor Ort sei er nicht angehört worden. Er gehe davon aus, dass ein Gespräch am Schalter nicht als Anhörung bezeichnet werden könne. Er befinde sich nun in der Situation, dass Aussage gegen Aussage stehe und die Wahrheit nur den Gesprächspartnern bekannt sei. Die Aussage gemäss Telefonnotiz des Bezirksgerichts vom 7. Oktober 2025 sei falsch und unvollständig. Er sei auch der Meinung, dass diese Aktennotiz ein rein internes Dokument zwischen dem Bezirksgericht und dem Obergericht sei. Seine Präsenz und auch seine Voten würden bestätigt. Es werde jedoch ausgeführt dass er "keine objektiven Anhaltspunkte dafür gegeben hätte, die Durchführung der Verhandlung zu wünschen". Durch seine Präsenz vor Ort habe er ausreichendes Interesse gezeigt. Auch die Aussage, er hätte sicherstellen wollen, dass sein Schreiben vom 25. September 2025 das Bezirksgericht überhaupt erreicht habe, sei eine Lüge. Dieses Schreiben habe das Gericht per Einschreiben erreicht. Er erhebe unverändert den Anspruch, das Verfahren rechtmässig zu wiederholen. Auf die Durchführung der Verhandlung habe er nicht verzichtet, vielmehr sei er nicht zugelassen worden. Bei der mangelnden Aktenführung durch das Bezirksgericht handle es sich um einen groben Verfahrensmangel. Es sei ihm am Schalter konkret mitgeteilt worden, dass infolge der schriftlichen Eingabe keine Verhandlung stattfinden würde. Der Gerichtsschreiber habe ihm gegenüber falsch gehandelt und keine entsprechende Rückfrage an seine Vorgesetzten (Richter) getätigt. Ihm sei das rechtliche Gehör nicht gewährt worden.

#### **E. 2.4.1**

Soweit der Beschwerdeführer die vorinstanzlichen Feststellungen zum Sachverhalt beanstandet, ohne hinreichende Rügen zu erheben (vgl. vorne E. 1.3), ist darauf nicht einzugehen. Der rechtlichen Beurteilung ist der im angefochtenen Urteil festgestellte Sachverhalt zugrunde zu legen.

#### **E. 2.4.2**

Der Beschwerdeführer kritisiert sinngemäss, das Obergericht habe sein Verhalten nicht als Verzicht auf die Durchführung einer Verhandlung auffassen dürfen. Beim Verzicht auf die Durchführung einer Verhandlung handelt es sich um eine Prozesshandlung einer Partei, die nach Treu und Glauben auszulegen ist (Urteile 4A\_251/2025 vom 15. September 2025 E. 6; 4A\_511/2021 vom 11. Februar 2022 E. 3.3; 5A\_685/2020 vom 19. April 2021 E. 3.2). Die Auslegung nach Treu und Glauben betrifft eine vom Bundesgericht frei überprüfbare Rechtsfrage ( Art. 106 Abs. 1 BGG ).

Wenn eine Partei am ihr angezeigten Verhandlungstermin im Gerichtsgebäude erscheint, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sie an der Verhandlung teilnehmen will. Einen Verzicht auf Teilnahme an der Verhandlung darf das Gericht in dieser Situation nach Treu und Glauben nur annehmen, wenn die Partei dies ausdrücklich erklärt oder sonst klare Anhaltspunkte für einen entsprechenden Willen bestehen. Der Verzicht auf das Recht auf

Anhörung durch das Gericht setzt zudem voraus, dass eine Partei um dieses Recht weiss. Bei am Verhandlungstermin im Gerichtsgebäude erscheinenden juristischen Laien rechtfertigt sich der Schluss auf einen Verzicht daher nur, wenn sie darauf hingewiesen worden sind, dass sie das Recht auf Anhörung durch das Gericht selbst haben (vgl. Diggelmann/Engler, a.a.O., N. 1 zu Art. 171 SchKG ).

### **E. 2.4.3**

Aus den vorinstanzlichen Feststellungen ergibt sich nicht, dass der Beschwerdeführer ausdrücklich auf die Teilnahme an der Gerichtsverhandlung verzichtet hätte. Auch sonst lassen sich dem angefochtenen Entscheid keine klaren Anhaltspunkte für einen entsprechenden Willen entnehmen: Das Obergericht hielt fest, das Bezirksgericht habe nachvollziehbar ausgeführt, dass der Beschwerdeführer am Verhandlungstag den Eingang seiner (vorgängigen) schriftlichen Stellungnahme habe sicherstellen wollen und danach die Gerichtsräume wieder verlassen habe. Um einen klaren Anhaltspunkt für einen Verzicht handelt es sich hierbei nicht, zumal ein persönliches Erscheinen im Gerichtsgebäude allein zu diesem Zweck nicht erforderlich gewesen wäre. Hätte der Beschwerdeführer einzig eine Bestätigung für den Eingang seiner Stellungnahme gewollt, hätte er beispielsweise auch telefonisch nachfragen können. Auch dass es sich nicht um den ersten Konkurs des Beschwerdeführers handelte und dieser über entsprechende Prozess Erfahrung verfügte, ändert am Fehlen klarer Anhaltspunkte nichts. Selbst wenn ein juristischer Laie bereits früher einmal an einer Konkursverhandlung teilgenommen hat und durch das Gericht angehört worden ist, lässt sich daraus nicht der Schluss ziehen, er wisse um sein Recht, nicht bloss durch einen Gerichtsschreiber oder Kanzleiangestellte, sondern durch das Gericht selbst angehört zu werden. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich denn auch nicht, dass der Beschwerdeführer auf dieses Recht aufmerksam gemacht worden wäre. Das Bezirksgericht durfte nach Treu und Glauben deshalb nicht davon ausgehen, er habe auf die Teilnahme an der Konkursverhandlung und auf eine Anhörung durch das Gericht verzichtet. Indem das Obergericht den Entscheid des Bezirksgerichts geschützt hat, hat es die Regeln über die Konkursverhandlung ( Art. 168 und Art. 171 SchKG ) unrichtig angewendet und den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) verletzt. Dass das Bezirksgericht die schriftliche Eingabe des Beschwerdeführers berücksichtigt hat, ändert daran nichts. Die Beschwerde erweist sich als begründet.

### **E. 3**

Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache ist zur Ansetzung einer neuen Konkursverhandlung an das Bezirksgericht zurückzuweisen. Auf die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers braucht daher nicht eingegangen zu werden.

Die Rückweisung der Sache zu neuem Entscheid gilt hinsichtlich der Prozesskosten als Obsiegen des Beschwerdeführers ( BGE 141 V 281 E. 11.1 ). Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

Parteientschädigung ist keine zu sprechen: Der Beschwerdeführer ist nicht anwaltlich vertreten und stellt auch kein Gesuch um ausnahmsweise Zusprechung einer Umtriebsentschädigung, deren Voraussetzungen ohnehin nicht erfüllt wären ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ; vgl. Urteil 5A\_132/2020 vom 28. April 2020 E. 4.2.1 ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.