

# **SZ\_GERICHTE BEK 2025 33 vom 21. März 2025**

SZ Gerichte, 2025-03-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz\\_gerichte\\_BEK\\_2025\\_33](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_BEK_2025_33)

FR: SZ\_GERICHTE BEK 2025 33 du 21 mars 2025

IT: SZ\_GERICHTE BEK 2025 33 del 21 marzo 2025

## **Regeste**

Konkurseröffnung | Höfe ER SchKG/Liq.-Sachen

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Februar 2024 sowie für verschiedene Gebühren ein (Vi-act. I). Der Gesuchsgegner wurde mit Publikation im kantonalen Amtsblatt vom \_\_\_\_\_ zur Konkursverhandlung auf den 24. Februar 2025 vorgeladen (Vi-act. E/13), zu der er nicht erschien (angef. Verfügung, E. 4). Der Einzelrichter eröffnete gleichentags den Konkurs (angef. Verfügung, Dispositivziffer 1). Die Gerichtskosten von Fr. 300.00 erhob er von der Gesuchstellerin, jedoch zulasten des Gesuchsgegners (angef. Verfügung, Dispositivziffer 3).

### **E. 2**

a) Gegen diesen Entscheid reichte der Gesuchsgegner bzw. Beschwerdeführer am 5. März 2025 Beschwerde samt Beilagen ein (Datum Eingang; KG-act. 1 und KG-act. 1/1–2). Mit Verfügung vom 5. März 2025 wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit geboten, innert (noch) laufender Rechtsmittelfrist die Beschwerde unter Hinweis auf Art. 321 ZPO zu ergänzen sowie die Konkurshinderungsgründe nach Art. 174 Abs. 2 SchKG zu begründen und nachzuweisen. Zusätzlich setzte ihm die Verfahrensleitung eine zehntägige Frist für die Bezahlung des Kostenvorschusses von Fr. 750.00 an (KG-act. 2). b) Zunächst erging ein erfolgloser Versuch, diese Verfügung an die Geschäftsadresse seines Einzelunternehmens C. \_\_\_\_\_ zuzustellen (KG-act. 6). Der Beschwerdeführer rief am 11. März 2025 beim Kantonsgericht an und erkundigte sich über den Stand seiner Beschwerde. Er bat darum, ihm die Verfügung vom 5. März 2025 erneut an die Adresse D. \_\_\_\_\_ xx sowie vorab elektronisch zuzustellen (KG-act. 4). Die Verfügung konnte dem Beschwerdeführer mittels PrivaSphere per E-Mail zugestellt werden (Abholzeitpunkt: 11. März 2025, 16.10 Uhr; vgl. KG-act. 4). Die drei postalischen Zustellversuche der Verfügung an die durch den Berufungsführer mitgeteilte Adresse, D. \_\_\_\_\_ xx blieben hingegen erfolglos (jeweils Retournierung

Kantonsgericht Schwyz 3 durch die Post mit dem Vermerk „Sender konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden“, KG-act. 3 und 7 und 9).

### **E. 3**

Bei der zehntägigen Rechtsmittelfrist gegen die angefochtene Verfügung handelt es sich um eine gesetzliche und somit nicht erstreckbare Frist (Art. 144 Abs. 1 i.V.m. Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz publizierte die angefochtene Verfügung am \_\_\_\_\_ im kantonalen Amtsblatt. Sie gilt damit am Tag der Publikation als zugestellt (Art. 141 Abs. 2 ZPO; Vi-act. E/16). Die Rechtsmittelfrist lief mithin am 10. März 2025 ab. Der

Beschwerdeführer erhob mit Eingabe vom 5. März 2025 fristgerecht Beschwerde (KG-act. 1). Am 17. März 2025 erfolgte eine weitere Eingabe des Beschwerdeführers, worin dieser auf die Verfügung vom 5. März 2025 (KG-act. 2) Bezug nahm. Der Beschwerdeführer erlangte mithin Kenntnis von der Verfügung (vgl. E. 2/b oben). In dieser wurde der Beschwerdeführer explizit darauf hingewiesen, dass allfällige Ergänzungen der Beschwerdeschrift innert der gesetzlichen zehntägigen Rechtsmittelfrist, mithin bis zum 10. März 2025, einzureichen sind (KG-act. 2). Die verspätete Eingabe vom 17. März 2025 (KG-act. 8) enthält keine Ausführungen, die sinngemäss als Fristwiederherstellungsgesuch zu behandeln wären. Auch ansonsten ergeben sich keine Hinweise auf eine mögliche Fristwiederherstellung. Diese Eingabe erfolgte somit verspätet und ist nicht zu berücksichtigen.

#### **E. 4**

Mit der Beschwerde kann eine unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) oder eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung (lit. b) der Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Konkursöffnung kann gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG im Beschwerdeverfahren auch dann aufgehoben werden, wenn der Beschwerdeführer beweist, dass inzwischen die Schuld, einschliesslich Zinsen und Kosten, getilgt (Ziff. 1) oder der geschuldete Betrag zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist (Ziff. 2) oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet (Ziff. 3), und er seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Die Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). In der Beschwerdebegründung ist darzulegen, worauf die beschwerdeführende Person ihre Legitimation

Kantonsgericht Schwyz 4 stützt, inwieweit sie beschwert ist, auf welchen Beschwerdegrund (Art. 320 ZPO, Art. 174 Abs. 2 SchKG) sie sich beruft und welche Mängel des angefochtenen Entscheides sie rügt. Die beschwerdeführende Person hat sich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Es genügt nicht, wenn sie ihre Ausführungen vor der ersten Instanz wiederholt respektive lediglich auf diese verweist oder den angefochtenen Entscheid bloss in allgemeiner Weise kritisiert (Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. A. 2024, Art. 321 ZPO N 7 i.V.m. Art. 311 ZPO N 15 f.; vgl. BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 3.2). a) In formeller Hinsicht behauptete der Beschwerdeführer, die Vorladung zur Konkursverhandlung vom 24. Februar 2025 (Vi-act. E/8) sei ihm nicht ordnungsgemäss zugestellt worden, sodass er keine Kenntnis von der Verhandlung gehabt und folglich nicht daran teilnehmen können. Die Vorladung sei ersatzweise im kantonalen Amtsblatt veröffentlicht worden, was jedoch keine ordnungsgemässe und individuelle Zustellung ersetze. Der Konkursentscheid sei in Abwesenheit des Beschwerdeführers getroffen worden, was eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle (KG-act. 1 S. 2). Weshalb es sich bei der Publikation im kantonalen Amtsblatt um keine ordnungsgemässe Zustellung handle und inwiefern die Vorinstanz diesbezüglich das Recht unrichtig angewendet haben soll, führte der Beschwerdeführer jedoch nicht aus. Auf die Beschwerde ist in diesem Punkt wegen fehlender Begründung nicht einzutreten (Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. A. 2024, Art. 311 ZPO N 18 i.V.m. Art. 321 N 7). Wäre diesbezüglich dennoch auf sie einzutreten, wäre sie eventualiter aus den folgenden Gründen abzuweisen: Die Anzeige der Konkursverhandlung gemäss Art. 168 SchKG stellt keine Beitreibungsurkunde dar, weshalb die

Zustellungsregeln der ZPO zur Anwendung gelangen (BGer 5A\_44/2021 vom 23. August 2021 E. 2.1.1 m.w.H.). Da die Ediktalzustellung das letzte Mittel für die Zustellung bleiben muss, kann ein unbekannter Aufenthaltsort oder die Unmöglichkeit der Zustellung im Sinne Kantonsgericht Schwyz 5 von Art. 141 Abs. 1 lit. a und lit. b ZPO erst dann angenommen werden, wenn sämtliche zumutbaren und sachdienlichen Nachforschungen vorgenommen wurden, jedoch erfolglos blieben (BGer 4A\_578/2014 vom 23. Februar 2015 E. 3.2.1). Wann diesem Rechercheauftrag rechtsgenüchlich nachgekommen wurde, bestimmt sich nach der jeweiligen Sachlage (BGE 112 III 6 E. 4 S. 8 f.). Der Aufenthaltsort des Beschwerdeführers blieb trotz aufwendiger Nachforschungen der Vorinstanz bei verschiedenen Einwohnerkontrollen unbekannt (vgl. Vi-act. D/1–2). Gemäss Abklärungen der Vorinstanz beim Betreibungsamt Höfe habe die Konkursandrohung dem Beschwerdeführer an der Geschäftsadresse seines Einzelunternehmens C. \_\_\_\_\_ zugestellt werden können (Vi-KB1; Vi-act. D/2). Der daraufhin durch die Vorinstanz vorgenommene Zustellversuch der Vorladung an diese Adresse blieb jedoch erfolglos und wurde mit dem Vermerk „Empfänger konnte unter dieser Adresse nicht ermittelt werden“ retourniert (Vi-act. E/9). Anzumerken ist, dass der Zustellversuch der Verfügung vom 5. März 2025 des Kantonsgerichts an die Adresse E. \_\_\_\_\_ strasse yy mit demselben Vermerk retourniert wurde (vgl. oben E. 2). Erst daraufhin zeigte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Verhandlung vom 24. Februar 2025 mittels Publikation im kantonalen Amtsblatt an (Vi-act. E/10). Die Vorinstanz kam ihrem Rechercheauftrag somit rechtsgenüchlich nach und die Publikation der Vorladung und der angefochtenen Verfügung erfolgten rechtmässig (vgl. Art. 141 ZPO; Vi-act. E/13 und E/16). Die Anzeige der Konkursverhandlung gilt daher am Tag der Publikation, mithin am \_\_\_\_\_, als zugestellt. Der Beschwerdeführer erschien anlässlich der Konkursverhandlung trotz gültiger Anzeige nicht. Die angefochtene Verfügung verletzt das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers somit nicht. Würde auf die Beschwerde eingetreten, wäre sie in diesem Punkt somit eventualiter abzuweisen. b) In materieller Hinsicht setzte sich der Beschwerdeführer in keinerlei Weise mit der angefochtenen Verfügung auseinander. Er begründete nicht, weshalb die Vorinstanz im Hinblick auf die Voraussetzungen der Konkur-

Kantonsgericht Schwyz 6 seröffnung das Recht unrichtig angewandt oder den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt haben soll. Sodann müssen sich die Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung, Gläubigerverzicht) innert der Rechtsmittelfrist verwirklicht haben und geltend gemacht sowie mittels Urkunden bewiesen werden (BGE 136 III 294 E. 3.2; Giroud/Theus Simoni, in: Staeelin/Bauer/Lorandi [Hrsg.], Basler Kommentar, Schuldbetreibung und Konkurs II, 3. A. 2021, Art. 174 SchKG N 20a). Der Beschwerdeführer führte lediglich aus, die Konkurseröffnung stütze sich auf eine Forderung, über deren Berechtigung kein klarer Nachweis vorliege, weshalb die Eröffnung des Konkurses rechtswidrig sei. Dass die Konkursforderung nicht bzw. nicht im vollem Umfang besteht, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr vorgebracht werden (Giroud/Theus Simoni, in: Staeelin/Bauer/Lorandi [Hrsg.], Basler Kommentar, Schuldbetreibung und Konkurs II, 3. A. 2021, Art. 174 SchKG N 19 mit Verweis auf OGer ZH PS150006 E. 2.2). Anhaltspunkte für das Vorliegen einer nichtigen Verfügung im vorangegangenen Verfahren ergeben sich aus den im Recht liegenden Unterlagen nicht (vgl. Art. 173 Abs. 3 SchKG). Der Beschwerdeführer reichte sodann ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 6. November 2024 ins Recht, das ihn verpflichtet, der

Beschwerdegegnerin die Konkursforderung in der Höhe von Fr. 28'485.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Februar 2024 zu bezahlen. Dieser Einwand ist daher nicht zu hören. Im Übrigen führte der Beschwerdeführer aus, dass er – sollte eine Forderung überhaupt bestehen – aufgrund der angeblich nicht erfolgten Zustellung der Vorladung für die Konkursverhandlung vom 24. Februar 2025 keine Quittungen über eine Zahlung bei der Vorinstanz habe einreichen können. Der Beschwerdeführer unterliess es jedoch auch im Beschwerdeverfahren, Konkurshinderungsgründe, wie etwa die Tilgung der Forderung, geltend zu machen. Auch die weiteren Einwände des Beschwerdeführers, die Höhe der angeblichen Forderung stehe in keinem Verhältnis zu den drastischen Folgen des Konkurses, so ruiniere dieser den Geschäftsbetrieb des Einzelunternehmens C. \_\_\_\_\_, obwohl keine Überschuldung vorliege und bewirke einen gros-

Kantonsgericht Schwyz 7 sen Reputationsschaden, stellen keine Konkurshinderungsgründe gemäss Art. 174 SchKG oder andere Beschwerdegründe dar. c) Die Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG begründete der Beschwerdeführer mit keinem Wort. Er erreichte trotz Hinweises (KG-act. 2) weder einen Zwischenabschluss mit Aktiven und Passiven samt Bankauszügen noch Kreditoren- und Debitorenlisten ein, weshalb die finanzielle Struktur der Gesellschaft und ihre Liquidität nicht beurteilbar sind. Mangels eines aktuellen Betreibungsregisterauszugs können auch die Zahlungsgewohnheiten des Beschwerdeführers nicht eruiert werden. In diesem Punkt fehlt jegliche Begründung der Beschwerde. d) Die Beschwerdebegründung ist nicht bloss mangelhaft, sondern in Bezug auf die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit inexistent. Folglich ist auf die Beschwerde wegen fehlender Begründung nicht einzutreten (Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. A. 2024, Art. 311 ZPO N 18 i.V.m. Art. 321 N 7). Wäre auf sie einzutreten, wäre sie aus den erwähnten Gründen abzuweisen.

## **E. 5**

Das Gericht kann im Rechtsmittelverfahren von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen (Art. 98 Abs. 2 lit. d ZPO). Wird der Kostenvorschuss auch innert einer Nachfrist nicht geleistet, so tritt das Gericht auf die Beschwerde nicht ein (vgl. Art. 101 Abs. 3 ZPO). Der Beschwerdeführer zahlte den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren bis zum heutigen Datum nicht. Auf eine Nachfristansetzung kann jedoch verzichtet werden, weil auf die Beschwerde wegen fehlender Begründung ohnehin nicht einzutreten ist.

## **E. 6**

Auf die Beschwerde ist präsidial (§ 40 Abs. 2 JG) nicht einzutreten. Die wegen des Nichteintretens reduzierten Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Mangels Beteiligung der Beschwerdegegnerin am Beschwerdeverfahren entstand ihr kein Aufwand, sodass keine Entschädigung anfällt.

Kantonsgericht Schwyz 8

## **E. 7**

Da die Verfügung vom 5. März 2025 an die durch den Beschwerdeführer mitgeteilte Adresse dreimal nicht zugestellt werden konnte (vgl. E. 2/b oben; KG-act. 4), erfolgt die Zustellung des Entscheids in Anwendung von Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO mittels Publikation

im kantonalen Amtsblatt;-

Kantonsgericht Schwyz 9 verfügt:

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