

ZH_OBERGERICHT PS110235 vom 14. Dezember 2011

ZH Obergericht, 2011-12-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS110235

FR: ZH_OBERGERICHT PS110235 du 14 décembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT PS110235 del 14 dicembre 2011

Erwägungen

E. 1

Mit Verfügung vom 25. November 2011 (act. 2 = act. 3 = act. 4/5) trat das Einzelgericht des Bezirkes Bülach auf das Konkursbegehren des Beschwerdeführers vom 31. Oktober 2011 nicht ein, da dieser unentschuldig nicht zur Verhandlung vom 25. November 2011, 08:30 Uhr, erschienen sei.

E. 2

Der Beschwerdeführer erhob darauf mit Eingabe vom 7. Dezember 2011 (Datum Poststempel: 8. Dezember 2011; act. 1) rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 2 S. 3). Die Akten der Vorinstanz (vgl. act. 4) wurden beigezogen.

E. 3

Gemäss Art. 321 ZPO ist die Beschwerde bei der Rechtsmittelinstanz (fristgemäss) schriftlich und begründet einzureichen. Es ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig sei und inwiefern er abgeändert werden sollte (Begründungslast). Der Beschwerdeführer muss sich mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheids auseinandersetzen; ein blosser Verweis auf die Vorakten genügt nicht (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Zürich 2010, N 13 ff. zu Art. 321 ZPO). An die Begründung des Rechtsmittels werden bei Laien minimale Anforderungen gestellt. Es muss jedoch wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei leidet. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten (vgl. OGerZH PF110034 vom 22. August 2011). In seiner Beschwerdeschrift entschuldigt sich der Beschwerdeführer dafür, dass er den Termin vom 25. November 2011 verpasst habe. Er habe die Verfügung vom 1. November 2011, mit welcher er zu Verhandlung vorgeladen wurde (vgl. act. 4/3), nicht korrekt gelesen (act. 1). Der Beschwerdeführer verlangt weder eine Abänderung des angefochtenen Entscheids noch setzt er sich mit dessen Begründung auseinander. Insbesondere hat er nichts vorgebracht, weshalb der Vorinstanz eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes vorzuwerfen wäre. Unter diesen Umständen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass es ihm frei steht, erneut mit einer Insolvenzerklärung an das Bezirksgericht Bülach zu gelangen und eine Konkursöffnung zu beantragen.

- 3 -

E. 4

Immerhin drängen sich folgende Bemerkungen auf: Der Einzelrichter hat als Konkursrichter zur mündlichen Verhandlung vorgeladen mit dem Hinweis, dass bei

Ausbleiben des Gesuchstellers auf dessen Gesuch nicht eingetreten werde (act. 4/3 Blatt 2). Das war nicht richtig. Über ein Gesuch um Konkurseröffnung im Rahmen einer Betreuung entscheidet das Gericht "ohne Aufschub, auch in Abwesenheit der Parteien" (Art. 171 SchKG). Für die Insolvenzerklärung ist diese Bestimmung zwar nicht anwendbar (Art. 194 SchKG), in der Sache bleibt es aber gleich: Das Verfahren ist in diesem Punkt nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung zu führen (Art. 251 lit. a ZPO). Im summarischen Verfahren kann das Gesuch schriftlich oder in einfachen bzw. dringlichen Fällen auch mündlich gestellt werden (Art. 252 ZPO), und wenn es nicht sofort als unzulässig oder unbegründet abgewiesen werden kann, gibt das Gericht der Gegenpartei Gelegenheit zur Stellungnahme (Art. 253 ZPO). Bei einer Insolvenzerklärung gibt es keine Gegenpartei, die anzuhören wäre. Ob eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden soll, entscheidet das Gericht aufgrund der Art. 255 und 256 ZPO und ist nicht zwingend. Erscheint der Gesuchsteller nicht, greift die allgemeine Säumnisbestimmung von Art. 147 Abs. 2 ZPO: das Verfahren geht ohne Befragung des Gesuchstellers weiter. Wenn sich ohne diese Befragung die Voraussetzungen für die Konkurseröffnung nicht feststellen lassen, muss das Begehren abgewiesen werden. - Dieses Vorgehen gilt generell im summarischen Verfahren, namentlich und von der Praxis auch so gehandhabt, bei den Rechtsöffnungen (dazu Art. 84 SchKG und Art. 251 lit. a ZPO). Bisweilen wird die Säumnisfolge des Nichteintretens aus einer analogen Anwendung von Art. 234 ZPO hergeleitet. Das ist aber nicht richtig, denn jene "Hauptverhandlung" entspricht nicht mehr dem bisher bekannten "Hauptverfahren"; die sehr spezielle Bestimmung von Art. 234 ZPO lässt sich nicht "sinngemäss" nach Art. 219 ZPO auf die mündlichen Verhandlungen des vereinfachten und des summarischen Verfahrens übertragen (im Ergebnis so KuKo ZPO-Jent-Sørensen, Art. 252 N 6). Die unrichtige Androhung und dem entsprechend die unrichtige Erledigung hatte für den Gesuchsteller im vorliegenden Fall allerdings keinen Nachteil zur Folge: Für die Konkurseröffnung als Folge der Insolvenzerklärung bedarf es einer summarischen Prüfung, ob das Gesuch nicht allenfalls missbräuchlich sei und

- 4 - sich der Schuldner in den Konkurs flüchten wolle, um Gläubiger zu schädigen oder eine ihm lästige Pfändung abzuschütteln (BSK SchKG II-Brunner/Boller 2. Aufl. 2010, Art. 191 N. 9 ff.; KuKo SchKG-Roncoroni, Art. 191 N. 5 ff.). Das liess sich anhand des Gesuchs allein (act. 4/1) nicht entscheiden. Richtig wäre daher gewesen, wenn der Einzelrichter das Gesuch abgewiesen hätte. So oder so wäre dem Anliegen des Schuldners also nicht entsprochen worden.

E. 5

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es wird beschlossen:

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