

ZH_OBERGERICHT PS250146 vom 10. Juli 2025

ZH Obergericht, 2025-07-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS250146

FR: ZH_OBERGERICHT PS250146 du 10 juillet 2025

IT: ZH_OBERGERICHT PS250146 del 10 luglio 2025

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerdegegner stellten am 21. März 2025 beim Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster gestützt auf Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG ein Gesuch um Eröffnung des Konkurses über den Beschwerdeführer ohne dessen vorgängige Betreuung wegen unbekanntes Aufenthaltes (act. 12/1). Mit Urteil vom 27. Mai 2025 hiess das Konkursgericht das Begehren gut und eröffnete über den Beschwerdeführer den Konkurs infolge unbekanntes Aufenthaltes und mangels Vorliegen anderer konkurshindernder Gründe (act. 11).

E. 1.2

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingaben vom 7. Juni 2025 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 2 und act. 5). Unter dem 10. Juni 2025 wurde zudem eine weitere Eingabe ins Recht gelegt (act. 9). Der Beschwerdeführer beantragte die Aufhebung des Konkurses und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Im Hauptstandpunkt machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, dass keine Schuldnerflucht vorliege und sein Aufenthaltsort immer bekannt gewesen sei bzw. den Gläubigern und Beschwerdegegnern (nachfolgend Beschwerdegegner) in guten Treuen hätte bekannt sein müssen. Er habe sich am 19. März 2025 nachweislich beim Betreibungsamt Fällanden gemeldet, welches mit ihm per Schreiben an die Adresse D._____ [Strasse] 1 in E._____ ZH in Kontakt getreten sei. Zudem habe er Ende März 2025 den Betrag von Fr. 1 Mio. an das Betreibungsamt Fällanden bezahlt und damit alle laufenden Pfändungen und Betreibungen mit Ausnahme der Betreuung Nr. 2 vollständig bezahlt. Auch in der darauf folgenden Zeit habe er mit dem Betreibungsamt Fällanden in Kontakt gestanden und dieses habe ihn problemlos jederzeit telefonisch über die Nummer 3, die E-Mail-Adresse "A._____@I._____.org" und an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort in seiner Liegenschaft D._____ [Strasse] 1 in E._____ erreichen können. Auch dem Notariat und Konkursamt seien seine Kontaktdaten bekannt gewesen. Die Beschwerdegegner hätten nicht alle zweckmässigen und zumutbaren Nachforschungen unternommen, um ihn zu erreichen. Sie hätten ihn weder an der ihm bekannten Wohnadresse, D._____ [Strasse] 1 in E._____, angeschrieben, noch auf seiner Telefonnummer, die ihnen am 17. März 2025 von der Creditreform bekanntgegeben worden sei, zu erreichen versucht. Weiter hätte die Möglichkeit bestanden, ihn über die F._____ AG an deren Sitz bei der G._____ AG in Basel, die H._____ AG oder die Stiftung I._____, in welchen er als Verwaltungsrat oder Stiftungsrat tätig sei, sowie über sein Profil bei LinkedIn oder Facebook oder über die Internetseite www.J._____.com bzw. K._____, zu kontaktieren. All das hätten die Beschwerdegegner nicht versucht. Da er sich oft in seiner Liegenschaft in E._____ aufhalte und auch dort wohne, habe er sich zwischenzeitlich auch wieder bei den Einwohnerdiensten in E._____ angemeldet. Er werde aber weiterhin

vermehrt reisen, weshalb die G. _____ AG in Zukunft auch bei seiner Abwesenheit seine Administration mache (act. 2 S. 3 ff.). Des Weiteren machte der Beschwerdeführer den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung geltend und wies nach, am 4. Juni 2025 Fr. 150'750.-- zuhanden der Obergerichtskasse überwiesen und am 3. Juni 2025 dem Konkursamt Uster Fr. 750.-- bezahlt zu haben (act. 2 S. 16 ff., act. 4/22-23 und act. 8).

E. 1.3

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 12/1-15). Der Beschwerdeführer hat den für die Kosten des Beschwerdeverfahrens vom Obergericht usanzgemäss erhobenen Vorschuss von Fr. 750.-- geleistet (act. 4/22 und act. 8). Mit Verfügung vom 12. Juni 2025 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 10). Sodann wurde den Beschwerdegegnern mit Verfügung vom 23. Juni 2025 Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 16). Die Beschwerdeantwort wurde am 7. Juli 2025 erstattet (act. 18). Die Beschwerdegegner teilen mit, auf die Durchführung des Konkurses zu verzichten, und beantragen daher die Gutheissung der Beschwerde. Gleichzeitig reichen die Beschwerdegegner eine Vereinbarung der Parteien vom 6./7. Juli 2025 ein, wonach sich der Beschwerdeführer verpflichtet, den Beschwerdeführern die Forderung gemäss Zahlungsbefehl Nr. 2 des Betreibungsamtes Fällanden in Höhe von Fr. 85'981.05 nebst Zins zu 5 % seit dem 5. Juli 2025 sowie eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 3'000.-- für das entsprechende Rechtsöffnungsverfahren aus dem beim Obergericht hinterlegten Betrag zu bezahlen. Im Gegenzug ver-

- 4 - zichten die Beschwerdegegner auf die Durchführung des vorliegenden Konkurses. Zudem verlangen die Parteien die Kostenaufgabe an das Betreibungsamt Fällanden und vereinbaren eventualiter die Aufteilung der Kosten, wobei die Beschwerdegegner die erstinstanzlichen Kosten und der Beschwerdeführer die zweitinstanzlichen Kosten zu tragen haben und die Parteikosten wettgeschlagen werden (act. 19). Der Beschwerdeführer verzichtete auf eine Stellungnahme zur Beschwerdeantwort und verwies auf die genannte Vereinbarung (act. 20). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet. Die Sache erweist sich als spruchreif.

E. 2.1

Ein Gläubiger kann ohne vorgängige Betreuung beim Gericht die Konkursöffnung über einen der Konkursbetreuung unterliegenden Schuldner verlangen, dessen Aufenthaltsort unbekannt ist (Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG). Auf die ohne vorgängige Betreuung erfolgte Konkursöffnung sind Art. 169, Art. 170 und Art. 173a-176 des SchKG anwendbar (Art. 194 SchKG). Wie sich aus dem Verweis in Art. 194 SchKG ergibt, kann der Entscheid betreffend Konkursöffnung gestützt auf Art. 174 SchKG, wie bei einer ordentlichen Konkursöffnung, mit Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO weitergezogen werden.

E. 2.2

Auf Konkursöffnungen nach Art. 190 SchKG ist das summarische Verfahren anwendbar (Art. 251 lit. a ZPO), welches nach Art. 190 SchKG grundsätzlich ein Zweiparteienverfahren ist. Im Gegensatz zur ordentlichen Konkursöffnung wird dem Verfahren bei Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung ein zivilprozessähnlicher Charakter zugesprochen. Der Konkursrichter hat bei diesen Verfahren ausschliesslich materielle Fragen (ob der Schuldner flüchtig ist oder sein Aufenthaltsort unbekannt ist, ob er betrügerische Handlungen begeht, Vermögen verheimlicht oder seine Zahlungen

eingestellt hat) analog dem Zivilprozess zu prüfen. Die Gläubigerin hat die entsprechenden Beweise zu erbringen. Deshalb soll ihr auch die Dispositionsbefugnis über das Verfahren zukommen und ein Rückzug des Konkursbegehrens ist bis zur Rechtskraft des Konkurserkennnisses – das heisst auch noch im Rechtsmittelverfahren – ohne weitere Voraussetzungen und Nachweise des Schuldners (über seine Zahlungsfähigkeit, allenfalls das

- 5 - Nichtvorliegen eines unbekanntes Aufenthaltes) zuzulassen (vgl. BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER/FRITSCHI, 3. Aufl. 2021, Art. 190 N 25 ff. und N 29 f. und Art. 194 N 8c und KUKO SchKG-DIGGELMANN/ENGLER, 3. Aufl. 2025, Art. 174 N 11, KUKO SchKG-SOGO, 3. Aufl. 2025, Art. 190 N 29; OGer ZH PS210149 vom 7. September 2021, E. 3.2.2; OGer ZH PS200120 vom 25. Juni 2020, E. 3.2; OGer ZH PS150086 vom 3. September 2015, E. 5).

E. 2.3

Die Beschwerdegegner, die das Gesuch um Konkursöffnung über den Beschwerdeführer ohne vorgängige Betreuung eingereicht haben, haben während laufendem Beschwerdeverfahren am 7. Juli 2025 mitgeteilt, auf die Durchführung des Konkurses über den Beschwerdeführer zu verzichten (act. 18-19), womit nach den obigen Ausführungen ein Rückzug des Konkursbegehrens vorliegt. Dies führt ohne Weiteres zur vom Schuldner mit seiner Beschwerde angestrebten Aufhebung des angefochtenen Urteils, insofern zur Gutheissung der Beschwerde, wie es auch die Beschwerdegegner beantragen.

E. 2.4

Der bei der Obergerichtskasse vom Beschwerdeführer hinterlegte Betrag ist folglich antragsgemäss zur Tilgung der in Betreuung gesetzten Forderung der Beschwerdegegner (Zahlungsbefehl Nr. 2 des Betreibungsamts Fällanden) im Umfang von Fr. 85'981.05 nebst Zins von 5 % seit dem 5. Juli 2025 zuzüglich pauschal Fr. 3'000.-- als Prozessentschädigung für das Rechtsöffnungsverfahren den Beschwerdegegnern und im restlichen Umfang – vorbehältlich eines allfälligen Verrechnungsrechts – dem Beschwerdeführer herauszugeben (vgl. act. 19).

E. 3

Die von den Beschwerdegegnern bezogene erstinstanzliche Entscheidungsbüher von Fr. 500.-- wird bestätigt und den Beschwerdegegnern auferlegt. Ebenso werden die Kosten des Konkursamtes den Beschwerdegegnern auferlegt.

- 7 -

E. 3.1

Die erstinstanzliche Entscheidungsbüher von Fr. 500.-- ist zu bestätigen und die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG auf Fr. 500.-- festzusetzen.

E. 3.2

Die Parteien verlangen übereinstimmend, die Kosten für das vorliegende Verfahren dem Betreibungsamt Fällanden aufzuerlegen, weil dieses trotz Kenntnis des Aufenthaltes des Beschwerdeführers diesem noch im Mai 2025 Zahlungsbefehle öffentlich zugestellt und damit die Annahme bestärkt habe, der Beschwer-

- 6 - deführer sei unbekanntes Aufenthaltes (vgl. act. 18-20). Art. 108 ZPO sieht vor, dass unnötige Prozesskosten zu bezahlen hat, wer sie verursacht. Von einer solchen Kostenaufgabe an das Betreibungsamt Fällanden ist indes abzusehen. Denn eine Konkursöffnung nach Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO setzt zweckmässige und zumutbare eigene Nachforschungen des Gläubigers voraus (OGer ZH PS200148 vom 11. August 2020, E. 3.2) und erfolgt nicht einzig gestützt auf eine Auskunft oder das Verhalten des Betreibungsamtes.

E. 3.3

Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO führt der Rückzug, wie nach der Praxis der Kammer auch der Gläubigerverzicht gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG, grundsätzlich zur Kostenaufgabe an den Gläubiger (Art. 106 Abs. 1 ZPO; vgl. OGer ZH PS210149 vom 7. September 2021, E. 4.2 m.w.H.). Die Parteien haben sich gemäss eingereichter Vereinbarung vom 6./7. Juli 2025 indes über die Kostenverteilung geeinigt (vgl. act. 20). Da bei einem Vergleich jede Partei die Prozesskosten nach Massgabe des Vergleichs trägt (Art. 109 Abs. 1 ZPO), sind dementsprechend die Parteikosten beider Instanzen wettzuschlagen, die erstinstanzlichen Kosten mitsamt den Kosten des Konkursamtes den Beschwerdegegnern und die zweitinstanzlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. act. 19). Es wird erkannt: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 27. Mai 2025, mit dem über den Beschwerdeführer der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

E. 4

Das Konkursamt Uster wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'250.-- (Fr. 750.-- Zahlung des Beschwerdeführers sowie Fr. 1'500.-- Rest des von den Beschwerdegegnern dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) dem Beschwerdeführer Fr. 750.-- und den Beschwerdegegnern einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen bzw. einen Mehrbetrag den Beschwerdegegnern in Rechnung zu stellen.

E. 5

Es werden für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.

E. 6

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem bei ihr vom Beschwerdeführer einbezahlten Betrag in Höhe von Fr. 151'000.-- (Fr. 151'500.-- abzüglich zweitinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 500.--) den Beschwerdegegnern Fr. 85'981.05 nebst Zins zu 5 % seit dem 5. Juli 2025 sowie Fr. 3'000.-- auszubezahlen. Der Restbetrag ist vorbehaltlich eines allfälligen Verrechnungsrechts an den Beschwerdeführer auszubezahlen.

E. 7

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Beilage einer Kopie von act. 18-20 und an die Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie von act. 20, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Uster, ferner im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Fällanden, je gegen

Empfangsschein.

E. 8

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.

- 8 - 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. Houweling-Wili versandt am:

E. 10

Juli 2025

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