

# ZH\_OBERGERICHT PS250322 vom 5. Dezember 2025

ZH Obergericht, 2025-12-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS250322](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS250322)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS250322 du 5 décembre 2025

IT: ZH\_OBERGERICHT PS250322 del 5 dicembre 2025

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte und Sachverhalt

#### E. 1.1

Mit Urteil vom 29. September 2025 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil den Konkurs über den Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend Schuldner) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Gläubigerin) von Fr. 5'087.40 nebst 5 % Zins seit 21. Dezember 2024, Fr. 357.70 Nebenforderungen und Fr. 153.– Betreibungskosten (act. 3 = act. 15 [Aktenexemplar] = act. 16/12). Dieses Urteil wurde dem Schuldner am

#### E. 1.2

Mit Eingabe vom 5. Oktober 2025 (Datum Poststempel: 6. Oktober 2025) erhob der Schuldner Beschwerde. Er beantragte sinngemäss die Aufhebung des Urteils resp. dieses sei für nichtig zu erklären und eine neue Vorladung auszustellen. Zudem sei ihm ausreichend Zeit zur Erreichung der Finanzsanierung zu gewähren und zur Tilgung seiner "alten Schulden aus dem Konkurs 2024" und neuer Schulden. Ferner ersuchte er um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 7. Oktober 2025 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen verweigert und der Schuldner darauf hingewiesen, dass er seine Beschwerde bis zum Ablauf der Beschwerdefrist im Sinne der Erwägungen (Nachweis eines Konkursaufhebungsgrundes und Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit) ergänzen könne (act. 7). Mit Schreiben vom 13. Oktober 2025 (Datum Poststempel) reichte der Schuldner seine Darstellung vom Tag der Konkursverhandlung, dem 29. September 2025, ein und machte darin einen Verfahrensmangel geltend. Zudem reichte er diverse Unterlagen zur Glaubhaftmachung seiner Zahlungsfähigkeit ins Recht (act. 17 und act. 18/1-16). Mit Verfügung vom 15. Oktober 2025 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Gläubigerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 19). Mit Verfügung vom 21. Oktober 2025 wurde der Vorinstanz Frist zur Vernehmlassung angesetzt (act. 21). Die Vernehmlassung der Vorinstanz datiert vom 24. Oktober 2025 und ging am 28. Oktober 2025 ein (act. 23). Mit Verfü-

- gung vom 3. November 2025 wurde den Parteien die Vernehmlassung zur freigestellten Stellungnahme zugestellt (act. 24). Der Schuldner äusserte sich mit Eingabe vom 11. November 2025 (Datum Poststempel: 12. November 2025) (act. 26). Die Gläubigerin äusserte sich im Beschwerdeverfahren nicht.

#### E. 1.3

Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 16/1-14). Das Verfahren ist spruchreif. 2. Prüfung eines Verfahrensmangels 2.1. Der Schuldner macht in seiner Beschwerde folgenden Verfahrensmangel hinsichtlich der Konkursverhandlung vom 29. September 2025 geltend: Da er nicht gewusst habe, ob er an der Verhandlung teilnehmen könne, habe er vorab der Vorinstanz eine schriftliche Stellungnahme eingereicht (act. 2 S. 1). Er habe dann aber trotzdem der Vorladung Folge leisten können und sei an besagtem Tag fünf Minuten vor Verhandlungsbeginn bei der Vorinstanz erschienen (act. 2 S. 1). Eine Verhandlung habe dann aber nicht stattgefunden (act. 2 S. 2). Konkret sei Folgendes passiert: Er habe sich bei der Empfangsmitarbeiterin angemeldet und seine Vorladung vorgelegt. Die Empfangsmitarbeiterin habe ihn gefragt, ob er der Zahlung an die Gegenpartei sowie an das Gericht Folge geleistet habe. Alsdann habe der Schuldner mitgeteilt, dass er dies nicht getan habe, aber dass er trotz seines Schreibens vom 25. September 2025 nun anwesend sei. Die Empfangsmitarbeiterin habe dann unter anderem mit dem Gerichtsschreiber telefoniert, wobei letzterer in das Empfangs-Büro (am Schalter) zu ihm gekommen sei. Die Aussage des Gerichtsschreibers habe sich nur darauf gerichtet, "dass er die nötige Schriftlichkeit" von ihm habe und dass er – der Schuldner – "deshalb nicht präsent zu sein habe". Fragen seien an ihn keine gestellt worden. Der Schuldner gab weiter an, er habe keine Erfahrungen mit solchen Situationen. Deshalb sei er aufgrund der klaren Worte davon ausgegangen, dass positiv für ihn entschieden werde (act. 17 S. 2). Es sei "Pflicht, dass bei physischer Präsenz zu einer Vorladung an ein Gericht die geladene Person zum Prozess auch zugelassen sein" müsse (act. 26 S. 2).

- 4 - 2.2. Die Vorinstanz schilderte die Geschehnisse vom 29. September 2025 in ihrer Vernehmlassung wie folgt: Es treffe zu, dass der Schuldner am Verhandlungstag am Empfangsschalter vorgespochen habe und in der Folge der im Urteil mitwirkende Gerichtsschreiber herbeigerufen worden sei. Es habe allerdings zu keinem Zeitpunkt objektive Anhaltspunkte dafür gegeben, dass der Schuldner die Durchführung einer Verhandlung wünsche. Nach der Wahrnehmung des Gerichtsschreibers sei es dem Schuldner lediglich darum gegangen, sicherzustellen, dass das Schreiben vom 25. September 2025 (act. 16/10) eingegangen sei und berücksichtigt werde. Dies sei dem Schuldner mündlich bestätigt worden. Der Schuldner habe mit der erhaltenen Auskunft zufrieden geschienen und habe sich rasch verabschiedet. Es sei dem Schuldner nicht bestätigt worden, "dass man die nötige Schriftlichkeit von ihm habe und er deshalb nicht präsent zu sein habe". Hätte der Schuldner angesetzt, weitere Unterlagen ins Recht zu legen oder ergänzende materielle Ausführungen zu machen, – so schreibt die Vorinstanz weiter – wäre er damit nicht abgewiesen worden. Es sei durch den Gerichtsschreiber keine Zusicherung erfolgt, dass der Entscheid für den Schuldner positiv ausfallen werde, ohnehin wäre der Gerichtsschreiber – welcher bei der Entscheidungsfindung bloss beratende Stimme habe – dazu nicht befugt gewesen (act. 23). 2.3. Die Gläubigerin war an besagtem Tag nicht anwesend und liess sich im Beschwerdeverfahren, wie bereits ausgeführt, nicht vernehmen. 2.4. Gemäss steter Praxis der Kammer haben vorgeladene Prozessparteien, die zum anberaumten Termin erscheinen – auch ohne expliziten Wunsch – Anspruch auf Anhörung durch die Richterin oder den Richter selbst (und nicht lediglich durch Angestellte der Kanzlei oder in Gerichtsschreiberfunktion). Ein Aktenentscheid kann nur dann ergehen, wenn der Schuldner zur angesetzten Konkursverhandlung nicht erscheint oder auf deren Durchführung verzichtet. Ein Verzicht darf nicht leichthin angenommen werden, zumal wenn eine Partei nicht anwaltlich vertreten ist (OGer ZH, PS220045-O vom 16. März 2022 E. 2.5; OGer ZH, PS180137-O vom 9. August 2018 E. 3.2; OGer ZH,

PS160238-O vom 17. Januar 2017 E. 4b; je mit Verweis auf OGer ZH, NN010047-O vom 22. Juni 2001 = ZR 101/2002 Nr. 17 S. 68 f; vgl. auch KUKO SchKG-DIGGELMANN/ENGLER, 3. Aufl.

- 5 - 2025, Art. 171 N 1; BSK SchKG II-GIROUD/THEUS SIMONI, 3. Aufl. 2021, Art. 171 N 3h). Streitgegenständlich ist vorliegend somit die Frage, ob der Schuldner auf die Durchführung der Konkursverhandlung verzichtet hat. 2.5. Dem angefochtenen Urteil und den Akten war nichts darüber zu entnehmen, ob am Verhandlungstermin der Schuldner erschienen war, d.h. es wurde weder ein Protokoll erstellt (vgl. Art. 235 Abs. 1 ZPO sowie OGer ZH, PS180137-O vom 9. August 2018 E. 3.2) noch wurde vom Gerichtsschreiber eine Aktennotiz über die Besprechung mit dem Schuldner erstellt. Die Vorinstanz reichte ihre Darstellung der Geschehnisse erst nach der Beschwerdeerhebung auf entsprechende Aufforderung der Kammer ein, weshalb es sich um nachträgliche, aus dem Gedächtnis erstellte Aufzeichnungen handelt. Der Vorinstanz ist eine mangelnde Aktenführung vorzuwerfen. Das Gespräch zwischen dem Schuldner und dem Gerichtsschreiber wäre durch den Gerichtsschreiber mindestens in einer Aktennotiz festzuhalten und zu den Verfahrensakten zu nehmen gewesen. Dies allein stellt aber noch keinen derart groben Verfahrensmangel dar, dass dieser in der Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids resultieren würde. Vielmehr ist zu prüfen, ob der Schuldner – auch wenn dies nicht schriftlich durch die Vorinstanz festgehalten worden ist – am Schalter auf die Durchführung einer Verhandlung verzichtet hat. Die Vorinstanz hat nachvollziehbar ausgeführt, dass der Schuldner am Verhandlungstag den Eingang seiner (vorgängigen) schriftlichen Stellungnahme sicherstellen wollte und die Gerichtsräume anschliessend wieder verliess (act. 23; vgl. auch act. 6). Das Konkursgericht fällte seinen Entscheid aufgrund der Akten, wobei es die schriftliche Eingabe des Schuldners berücksichtigte. Dem Anspruch des Schuldners auf rechtliches Gehör war somit Genüge getan. Auch das weitere Argument des Schuldners, er sei aufgrund der Umstände von einem positiven Entscheid ausgegangen, überzeugt nicht. Der Schuldner wurde bereits in der Vorladung ausdrücklich darauf hingewiesen, wie er den Konkurs noch abwenden könne (act. 16/7 S. 2 Ziff. 5). Zudem hat er, nachdem dies nicht sein erster Konkurs ist (wie er selbst darlegte; act. 2 S. 2), entsprechende Prozess Erfahrung. Insgesamt durfte deshalb die Vorinstanz davon ausgehen, dass der Schuldner nach dem Gespräch mit dem Gerichtsschreiber auf die Durchführung einer

- 6 - Verhandlung vor dem Konkursrichter verzichtet hat bzw. mit einem Aktenentscheid einverstanden war.

### **E. 3**

Prüfung einer Nichtigkeit der Betreibung auf Konkurs

#### **E. 3.1**

Der Schuldner rügt in seiner Beschwerde, dass er bereits einen Privatkonkurs gehabt habe und sein Einzelunternehmen gelöscht worden sei und weist darauf hin, dass er bezüglich einer anderen Forderung einen Rechtsvorschlag mangels neuem Vermögen erhoben habe (act. 2 S. 2). Das Einzelunternehmen C.\_\_\_\_\_ des Schuldners wurde gemäss Handelsregister zwar in der Tat per tt.mm.2024 (nach Abschluss eines Konkursverfahrens, welches mit Konkurs vom tt.mm.2016 eröffnet worden war) gelöscht. Der Schuldner ist aber heute mit dem Einzelunternehmen D.\_\_\_\_\_ eingetragen (act. 5), weshalb er der Konkursbetreibung unterliegt (vgl. Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG). Gemäss Art. 55 SchKG kann der Konkurs in der Schweiz gegen den nämlichen Schuldner gleichzeitig nur an einem

Ort eröffnet sein. Der am tt.mm.2016 gegen den Schuldner eröffnete Konkurs wurde allerdings mit Entscheid vom 1. Februar 2024 als geschlossen erklärt (vgl. Handelsregister). Die vorliegende, dem Konkurs zugrundeliegende Forderung wurde mit Zahlungsbefehl vom 22. Dezember 2024 (d.h. nach Abschluss des letzten Konkursverfahrens) betrieben (act. 16/3). Es ist folglich korrekt, dass ein "neuer" Konkurs über den Schuldner eröffnet werden kann.

### **E. 3.2**

Die Ausführungen des Schuldners zu Art. 265a SchKG (Einrede des mangeldnen neuen Vermögens) sind ebenfalls unbehilflich. Bestreitet der Schuldner, zu neuem Vermögen gekommen zu sein, so hat er dies im Rechtsvorschlag bezüglich jeder einzelnen Forderung ausdrücklich zu erklären; andernfalls ist diese Einrede verwirkt (Art. 75 Abs. 2 SchKG). Der Schuldner hat bezüglich der vorliegenden Forderung keine solche Einrede erhoben (act. 16/3). In seiner Beschwerdeschrift behauptet der Schuldner sodann, dass eine Frist von drei Jahren gelte, bis ein neuer Konkurs eröffnet werden dürfe (act. 2 S. 3). Dafür gibt es keine gesetzliche Grundlage.

### **E. 3.3**

Insgesamt liegt keine von Amtes wegen zu berücksichtigende Nichtigkeit vor.

- 7 -

## **E. 4**

Weitere Konkursaufhebungsgründe

### **E. 4.1**

Die Konkurseröffnung kann im Beschwerdeverfahren im Weiteren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) urkundlich nachweist und seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Diese Aufzählung ist abschliessend. Der Schuldner muss innert Beschwerdefrist sowohl den Nachweis für den Aufhebungsgrund erbringen als auch seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft machen (BGE 139 III 491 E. 4.; BGer 5A\_492/2025 vom 9. Oktober 2025 E. 3.2.2.; BGer 5A\_477/2025 vom 13. August 2025 E. 3.2.1.).

### **E. 4.2**

Der Schuldner hat weder belegt, dass die Schuld getilgt oder hinterlegt worden ist noch dass ein Gläubigerverzicht vorliegt. Somit muss die Zahlungsfähigkeit nicht mehr geprüft werden, da das Rechtsmittel bereits mangels Konkursaufhebungsgrundes unbegründet und damit abzuweisen ist.

## **E. 5**

Schlussfolgerung

### **E. 5.1**

Die Beschwerde des Schuldners ist abzuweisen. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs neu zu eröffnen.

### **E. 5.2**

Der Schuldner hat seine Beschwerde in Bezug auf den geltend gemachten Verfahrensmangel zusätzlich auch an das Bezirksgericht Zürich, welches er als Aufsichtsbehörde sah (seine Eingabe wurde weitergeleitet an die Kammer; act. 9 und act. 10) und das Obergericht Zürich als "Aufsichtsbehörde der Bezirksgerichte" (act. 13) eingereicht. Dem Schuldner stand ein prozessuales Rechtsmittel zur Verfügung, welches vorliegend behandelt worden ist, weshalb kein Grund zur weiteren Veranlassung besteht.

## **E. 6**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 6.1**

Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten dem Schuldner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf Fr. 750.– festzusetzen.

- 8 -

### **E. 6.2**

Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; dem Schuldner nicht, weil er unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil ihr in diesem Verfahren keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind. Es wird erkannt:

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