

BGer 5A_153/2023 vom 23. Juni 2023

Bundesgericht, 2023-06-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_153_2023

FR: TF 5A_153/2023 du 23 juin 2023

IT: TF 5A_153/2023 del 23 giugno 2023

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil vom 29. November 2022 eröffnete das Bezirksgericht Horgen den Konkurs über die Beschwerdegegnerin für eine Forderung der Beschwerdeführerin von Fr. 53'744.30 nebst Zins, Spesen und Kosten.

Dagegen erhob die Beschwerdegegnerin am 19. Dezember 2022 (Poststempel) Beschwerde. Das Obergericht des Kantons Zürich erkannte der Beschwerde am 22. Dezember 2022 antragsgemäss die aufschiebende Wirkung zu. Das Obergericht holte keine Vernehmlassungen ein. Mit Urteil vom 26. Januar 2023 hiess es die Beschwerde gut, hob das Urteil vom 29. November 2022 auf und wies das Konkursbegehren ab.

Dagegen hat die Beschwerdeführerin am 23. Februar 2023 Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht erhoben. Sie verlangt, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Konkurs über die Beschwerdegegnerin zu eröffnen. Eventuell sei die Angelegenheit an das Obergericht zurückzuweisen. Zudem hat sie beantragt, das Betreibungsamt U._____ im Sinne einer superprovisorischen, eventuell einer provisorischen Massnahme anzuweisen, ein Verzeichnis aller Vermögensbestandteile der Beschwerdegegnerin (Güterverzeichnis nach Art. 162 ff. SchKG) aufzunehmen. Mit Verfügung vom 24. Februar 2023 hat das Bundesgericht das Betreibungsamt U._____ im Sinne einer superprovisorischen vorsorglichen Massnahme angewiesen, ein Güterverzeichnis zu erstellen. Mit Verfügung vom 1. März 2023 hat das Bundesgericht auch das Betreibungsamt V._____ zur Erstellung eines Güterverzeichnisses aufgefordert, nachdem das Betreibungsamt U._____ mitgeteilt hatte, dass die Beschwerdegegnerin primär dort tätig sei. Am 1. März 2023 reichte das Betreibungsamt U._____ das Güterverzeichnis ein und stellte Fr. 95.90 in Rechnung. Die Rechnung ist einstweilen aus dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss beglichen worden. Das Bundesgericht hat Beschwerdeantworten und Stellungnahmen zum Gesuch um vorsorgliche Massnahmen eingeholt (Verfügungen vom 24. Februar 2023 an das Obergericht und vom 8. März 2023 an die Beschwerdegegnerin). Am 13. März 2023 hat das Bundesgericht das Güterverzeichnis des Betreibungsamtes U._____ den Parteien mitgeteilt. Mit Präsidialverfügung vom 27. März 2023 hat das Bundesgericht das Gesuch um Aufnahme eines Güterverzeichnisses (vorsorgliche Massnahme) gutgeheissen und die superprovisorischen Verfügungen vom 24. Februar und 1. März 2023 bestätigt. Zudem hat es das Betreibungsamt U._____ angewiesen, sein Güterverzeichnis nötigenfalls zu ergänzen. Am 29. März 2023 hat das Betreibungsamt U._____ dem Bundesgericht ein Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 28. März 2023 mitgeteilt, mit dem auf Begehren einer anderen Gläubigerin erneut der Konkurs über die Beschwerdegegnerin eröffnet worden ist. Am 30. März 2023 hat das Bundesgericht an den geltenden Anordnungen festgehalten. Am 4. April 2023 hat das Betreibungsamt V._____ das Güterverzeichnis

erstellt und Rechnung in der Höhe von Fr. 11'696.70 gestellt. Am 18. April 2023 hat das Bundesgericht das Güterverzeichnis des Betreibungsamtes V. _____ den Parteien mitgeteilt und die Rechnung an die Beschwerdeführerin weitergeleitet. Am 18. April 2023 hat die Beschwerdegegnerin eine Beschwerdeantwort eingereicht. Sie ersucht sinngemäss um Abweisung der Beschwerde. Am 27. April 2023 hat die Beschwerdeführerin repliziert und Anträge zur Kostenrechnung des Betreibungsamtes V. _____ gestellt. Das Bundesgericht hat die Beschwerdegegnerin und die Betreibungsämter V. _____ und U. _____ am 3. Mai 2023 zu einer Stellungnahme zu dieser Eingabe eingeladen. Am 12. Mai 2023 hat das Bezirksgericht Horgen die Rechtskraft des Konkursurteils vom 28. März 2023 bestätigt. Das Bundesgericht hat am 16. Mai 2023 die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin aufgefordert, sich zu einer allfälligen Abschreibung des bundesgerichtlichen Verfahrens infolge Gegenstandslosigkeit (einschliesslich Kostenfolgen) zu äussern. Die Beschwerdeführerin hat am 23. Mai 2023 (Postaufgabe) beantragt, das Verfahren als gegenstandslos abzuschreiben, die Kosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen und diese zu einer Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin zu verpflichten. Die Beschwerdegegnerin hat sich nicht vernehmen lassen. Auch auf die Einladung vom 3. Mai 2023 hin sind keine Stellungnahmen eingegangen. Das Bundesgericht hat die Stellungnahme der Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin zur Kenntnis zugestellt. Weitere Eingaben sind nicht eingegangen.

E. 2

Mit Urteil vom 28. März 2023 hat das Bezirksgericht Horgen den Konkurs über die Beschwerdegegnerin eröffnet. Dieses Urteil ist rechtskräftig. Das vorliegende Verfahren 5A_153/2023 zielte ebenfalls auf die Eröffnung des Konkurses über die Beschwerdegegnerin ab. Eine nochmalige Konkursöffnung ist nicht möglich. Die Beschwerdeführerin wird ihre Forderungen im nunmehr gegen die Beschwerdegegnerin laufenden Konkursverfahren eingeben können. Das bundesgerichtliche Verfahren ist demnach als gegenstandslos abzuschreiben.

E. 3

Über die Prozesskosten eines als gegenstandslos erklärten Rechtsstreits entscheidet das Bundesgericht mit summarischer Begründung aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 72 BZP). In erster Linie ist somit auf den mutmasslichen Ausgang des Prozesses abzustellen. Dabei geht es nicht darum, die Prozessaussichten im Einzelnen zu prüfen. Vielmehr soll es bei einer knappen, summarischen Beurteilung der Aktenlage sein Bewenden haben. Auf dem Weg über den Kostenentscheid soll nicht ein materielles Urteil gefällt werden (BGE 142 V 551 E. 8.2 mit Hinweisen).

E. 3.1

Das Obergericht hat in seinem Urteil vom 26. Januar 2023 erwogen, die Beschwerdegegnerin habe mittels E-Banking-Zahlungsbelegen nachgewiesen, der Beschwerdeführerin am 19. Dezember 2022 Fr. 55'414.55 sowie Fr. 2'687.20 (Verzugszinsen) überwiesen und damit die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung vollständig getilgt zu haben. Da auch die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung sichergestellt worden seien, sei der Konkursverhinderungsgrund der Tilgung nachgewiesen. Die Zahlungsfähigkeit sei jedenfalls heute bei grosszügiger Betrachtung wahrscheinlicher als die

Zahlungsunfähigkeit.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin macht vor Bundesgericht geltend, sie habe von den angeblichen Zahlungen an sie erst durch das angefochtene Urteil erfahren. Diese Zahlungen seien bei ihr nie eingegangen. Sie rügt eine Verletzung von Art. 174 SchKG und des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV).

E. 3.3

Bei summarischer Betrachtung erscheint es als wahrscheinlich, dass die Beschwerde hätte gutgeheissen werden müssen. Die Beschwerdeführerin wurde vor Obergericht zur angeblichen Zahlung nicht angehört. Sie erscheint damit als wahrscheinlich berechtigt, Bankbestätigungen einzureichen, aus denen sich ergibt, dass die Zahlung bei ihr nicht eingegangen ist (Art. 99 Abs. 1 BGG). Das Obergericht hat sich hinsichtlich der Zahlung an die Beschwerdeführerin demgegenüber offenbar einzig auf die von der Beschwerdegegnerin eingereichten E-Banking-Zahlungsbelege (recte eher: Zahlungsaufträge) verlassen, auf denen der Status mit "In Verarbeitung" angegeben ist, womit unklar bleibt, ob die Zahlungsaufträge nicht beispielsweise an mangelnder Deckung durch das belastete Konto scheitern könnten. Auf die Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin hätte sodann voraussichtlich nicht eingegangen werden können, da sie diese erst lange nach der ihr angesetzten Frist (30. März 2023) eingereicht hat. Das Obergericht hat sich in der Sache nicht vernehmen lassen.

E. 3.4

Entsprechend dem mutmasslichen Ausgang des Prozesses trägt die Beschwerdegegnerin demnach die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens. Die Gerichtskosten werden festgesetzt auf Fr. 16'792.60 (Fr. 5'000.-- für die direkten Aufwendungen des Gerichts sowie Fr. 95.90 und Fr. 11'696.70 für die Errichtung der Güterverzeichnisse). Zudem hat die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 BGG).

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