

ZG_OBERGERICHT BZ 2022 65 vom 14. September 2022

ZG Obergericht, 2022-09-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BZ_2022_65

FR: ZG_OBERGERICHT BZ 2022 65 du 14 septembre 2022

IT: ZG_OBERGERICHT BZ 2022 65 del 14 settembre 2022

Regeste

II. Beschwerdeabteilung

Erwägungen

E. 1

Wie erwähnt, macht die Beschwerdeführerin geltend, ihr sei die Vorladung nicht zugestellt worden. Zudem habe sie auch keine Kenntnis vom Verhandlungstermin vom 7. Juni 2022 gehabt, nachdem ihr vormaliger Rechtsvertreter sie nicht darüber informiert habe. Sie rügt damit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

E. 2

Ist das Konkursbegehren gestellt, so wird den Parteien wenigstens drei Tage vorher die gerichtliche Verhandlung angezeigt (Art. 168 erster Satz SchKG). Da es den Parteien freisteht, vor Gericht zu erscheinen, und das Gericht auch in deren Abwesenheit entscheidet, handelt es sich bei dieser Anzeige nicht um eine Vorladung im technischen Sinn (Art. 168 zweiter Satz, Art. 171 SchKG). Nachdem es sich bei der Anzeige der Konkursverhandlung nicht um eine Betreuungsurkunde handelt, gelangen die Zustellungsregeln von Art. 64 ff. SchKG nicht zur Anwendung. Über das Konkursbegehren entscheidet das Gericht nach den Regeln der ZPO und zwar im summarischen Verfahren (Art. 251 lit. a SchKG). Mangels eigener Zustellungs Vorschriften im Konkursrecht sind die entsprechenden Vorschriften von Art. 138 ZPO anzuwenden, soweit sie mit dem Charakter der Konkursverhandlungsanzeige vereinbar sind (Urteil 5A_44/2021 des Bundesgerichts vom 23. August 2021 E. 2.1.1). Die gerichtliche Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden für Verfahren, deren Ablauf sich nach der ZPO richtet, ist in Art. 138 ff. ZPO geregelt. Sie erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Die Sendung ist dem Adressaten selber, oder falls das Gericht keine persönliche Zustellung anordnet, einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden mindestens sechzehnjährigen Person auszuhändigen (Art. 138 Abs. 2 ZPO). Sie gilt am

Seite 4/7 siebten Tage nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, wenn der Adressat mit der Zustellung einer gerichtlichen Urkunde rechnen muss (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Da die Konkursandrohung noch kein Prozessrechtsverhältnis begründet, muss der Schuldner eine Vorladung zur Konkursverhandlung nicht erwarten. Der blosser Einwurf in den Briefkasten genügt selbst mit A-Post Plus nicht, da es an der erforderlichen Empfangsbestätigung fehlt. Die Anzeige der Konkursverhandlung muss den Parteien vor ihrer Durchführung zugestellt werden, da es sich um ein formelles Erfordernis der Konkurseröffnung handelt. Nur so ist gewährleistet, dass das Verfahren unter Beachtung der verfassungsmässigen Garantien, insbesondere des Anspruchs auf rechtliches Gehör

durchgeführt wird. Die Beweislast für die ordnungsgemässe Zustellung trägt das Gericht. Eine fehlerhafte Zustellung entfaltet grundsätzlich keine Rechtswirkungen. Das Gericht hat sie von Amtes wegen zu beachten und die betreffende Prozesshandlung — wie eine Fristansetzung oder eine Vorladung — zu wiederholen. Entstehen dem Adressaten aus der fehlerhaften Zustellung keine negativen Folgen, wenn er auf andere Weise Kenntnis von der gerichtlichen Urkunde erhält, kann er sich aufgrund des Missbrauchsverbots nicht darauf berufen (Urteil 5A_44/2021 des Bundesgerichts vom 23. August 2021 E. 2.1.2 f.).

E. 3

Im vorliegenden Fall stellte das Kantonsgericht die Vorladung zur Konkursverhandlung vom

E. 7

Juni 2022 dem vormaligen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zu. Dieser leitete die Vorladung gemäss eigener Darstellung weder per Post noch per E-Mail an die Beschwerdeführerin weiter. Zwar macht RA F._____ geltend, nach seiner Erinnerung sei die Vorladung im Gespräch vom 3. Mai 2022 mit dem einzigen Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin thematisiert worden. Dies werde jedoch von diesem ausdrücklich in Abrede gestellt. In der Eingabe vom 19. Juli 2022 führte B._____ denn auch aus, ihm sei der Vorladungstermin vom 7. Juli (recte: Juni) 2022 nicht bekannt gewesen und er sei in der Besprechung mit RA F._____ von diesem auch nicht darüber informiert worden. Die Zustellung der Vorladung an RA F._____, der die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren nicht vertrat, erweist sich somit als ungültig. Die fehlerhafte Zustellung wurde auch nicht geheilt. So kann der Beschwerdeführerin nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, dass sie rechtzeitig Kenntnis vom Vorladungstermin erhalten hat. Dementsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen und das Konkursdekret der Vorinstanz aufzuheben. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anweisung, die Parteien in der Betreuung Nr. E._____ des Betreibungsamtes Baar rechtsgültig zur Konkursverhandlung vorzuladen und alsdann über das Konkursbegehren der Beschwerdegegnerin zu entscheiden. 4. Die Prozesskosten werden von Amtes wegen festgesetzt und verteilt (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Unnötige Prozesskosten hat zu bezahlen, wer sie verursacht hat (Art. 108 ZPO). 4.1 Das Gesetz statuiert somit für unnötige Kosten das Verursacherprinzip. Gestützt auf diese Bestimmung mit ihrer offenen Umschreibung des Normadressaten ("wer"; im französischen Gesetzestext: "à la charge de la personne"; im italienischen Text: "a carico di chi") können auch Dritte, die nicht Parteien des Prozesses waren, zur Bezahlung von Prozesskosten verpflichtet werden. Unnötige Kosten sind in erster Linie solche, die durch das Verhalten einer Partei oder Dritter innerhalb des Prozesses zu den üblicherweise bzw. ohnehin entstehenden Prozesskosten zusätzlich hinzukommen. Unter den Begriff der unnötigen Kosten im Sinne von Art. 108 ZPO können aber auch solche fallen, die durch ein Verhalten

Seite 5/7 eines Dritten ausserhalb des Prozesses verursacht wurden. Sie können auch die gesamten Prozesskosten umfassen, insbesondere wenn das ganze Verfahren durch ein bestimmtes Verhalten ausserhalb des Prozesses veranlasst wurde (BGE 141 III 426 E. 2.4.2 f.; Urteile des Bundesgerichts 9C_666/2018 vom 27. Mai 2019 E. 7.2.3 f.; 4A_420/2015 vom 15. März 2016 E. 4.1; 5D_124/2016 vom 26. September 2016 E. 3.2). 4.2 RA F._____, dem die Vorladung zur Konkursverhandlung vom 7. Juni 2022 unbestrittenermassen zugestellt wurde, wäre als vormaliger Vertreter der

Beschwerdeführerin nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, das Kantonsgericht darüber zu informieren, dass er die Beschwerdeführerin im Verfahren EK 2022 119 nicht vertritt. Dies hat er unterlassen. Dieses pflichtwidrige Verhalten war Ursache dafür, dass das Kantonsgericht die Beschwerdeführerin nicht rechtsgültig zur Konkursverhandlung vorladen konnte. Zudem hat es RA F._____ unterlassen, der Beschwerdeführerin die Vorladung – per Einschreiben – zuzustellen. Angesichts dessen konnte die fehlerhafte Zustellung der Vorladung auch nicht geheilt werden. Das Beschwerdeverfahren, in welchem die Beschwerdeführerin rügt, sie sei zur Konkursverhandlung nicht rechtsgültig vorgeladen worden und sie sei auch durch ihren vormaligen Rechtsvertreter nicht darüber informiert worden, hätte somit vermieden werden können, wenn RA F._____ das Kantonsgericht über das fehlende Vertretungsverhältnis in Kenntnis gesetzt hätte. Das Beschwerdeverfahren wurde somit durch das pflichtwidrige Verhalten von RA F._____ verursacht. Gestützt auf Art. 108 ZPO sind ihm daher die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. 4.3 Zur Zahlung einer Parteientschädigung an die obsiegende Beschwerdeführerin ist die unterlegene Beschwerdegegnerin bereits mangels eines Antrags nicht zu verpflichten. Urteilsspruch

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