

ZH_OBERGERICHT PS120062 vom 20. April 2012

ZH Obergericht, 2012-04-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS120062

FR: ZH_OBERGERICHT PS120062 du 20 avril 2012

IT: ZH_OBERGERICHT PS120062 del 20 aprile 2012

Erwägungen

E. 1

Am 16. März 2012 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 8 = act. 9/5). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragt die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses, und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 1 S. 2). Letztere wurde mit Verfügung der Kammer vom 2. April 2012 gewährt (act. 10).

E. 2

Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass die Schuldnerin die Vorladung der Vorinstanz zur Konkursverhandlung vom 15. März 2012 nicht entgegengenommen bzw. am Postschalter nicht abgeholt hat (act. 9/3). Weitere Zustellungsversuche sind aus den Akten nicht ersichtlich. Schliesslich geht aus dem Auszug des Handelsregisters des Kantons Zürich vom 29. März 2012 (act. 5) hervor, dass sich der Sitz der Schuldnerin nach wie vor ... [an der Adresse] Z._____ befindet (vgl. dazu auch act. 9/4 und act. 1 S. 1). Gemäss ständiger Praxis der Kammer begründet die Zustellung einer Konkursandrohung an den Schuldner kein Prozessrechtsverhältnis (ZR 104 Nr. 43; vgl. auch Urteil 5A_895/2011 vom 6. März 2012 E. 3.2). Demnach musste die Schuldnerin im Konkursöffnungsverfahren nicht mit gerichtlichen Sendungen rechnen. Kommt eine an die letztbekannte Adresse gesandte Gerichtsurkunde mit dem Vermerk "nicht abgeholt" zurück, kann sie daher nicht als zugestellt gelten (vgl. auch Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Es lässt sich auch nicht als Zustellungsvereitelung auslegen, dass der Schuldnerin die Vorladung des Einzelgerichts in Konkursachen nicht zugestellt werden konnte. Indem das Einzelgericht die Konkursöffnung aussprach (act. 8), ohne der Schuldnerin die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Konkursbegehren einzuräumen, missachtete es deren Anspruch auf rechtliches Gehör. Eine Heilung dieses Verfahrensmangels in zweiter Instanz ist nicht möglich.

E. 3

An sich wäre die Sache zu erneuter Vorladung zur Konkursverhandlung und zur neuen Entscheidung an das Einzelgericht zurückzuweisen. Davon kann indes abgesehen werden. Die Schuldnerin leistete am 1. Februar 2012 eine Teilzahlung von Fr. 5'567.75 an das Betreibungsamt C._____ (act. 4/3). Somit verblieb eine

- 3 - offene Forderung von Fr. 3'575.10. Diesen Betrag hinterlegte die Schuldnerin mit Einzahlung vom 21. März 2012 bei der Obergerichtskasse (act. 4/4 S. 1). Folglich wurde die Forderung durch die Schuldnerin mittlerweile vollständig beglichen bzw. hinterlegt. Ferner stellte sie auch die Kosten des Konkursamtes (inkl. Kosten des Einzelgerichts) sicher und leistete den Barvorschuss für die zweitinstanzliche Spruchgebühr (act. 4/4 S. 2 ; act. 4/5). Bei dieser Sachlage ist so zu verfahren, wie wenn die Schuldnerin die dem Konkursbegehren zu Grunde liegende gesamte Schuld bereits vor dem Entscheid des

Einzelgerichts in Konkursachen getilgt hätte. Ausgangsgemäss erübrigt sich die Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG.

E. 4

Die erstinstanzliche Spruchgebühr ist der Schuldnerin aufzuerlegen, weil ihre Zahlungssäumnis das Konkursverfahren verursachte. Hingegen fällt die zweitinstanzliche Spruchgebühr aufgrund des erstinstanzlichen Verfahrensfehlers ausser Ansatz. Für die Zusprechung einer Prozessentschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren an die Schuldnerin aus der Gerichtskasse fehlt es an der gesetzlichen Grundlage. Es wird erkannt:

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