

ZH_OBERGERICHT PS130030 vom 21. März 2013

ZH Obergericht, 2013-03-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS130030

FR: ZH_OBERGERICHT PS130030 du 21 mars 2013

IT: ZH_OBERGERICHT PS130030 del 21 marzo 2013

Erwägungen

E. 1

Am 6. März 2013 um 10:00 Uhr wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 8/6). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte sie die Aufhebung des Konkurses, und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2), welche mit Verfügung vom 8. März 2013 erteilt wurde (act. 9). 2.1 Die Schuldnerin führte u.a. aus, die Vorladung vom 7. Februar 2013 für die Konkursverhandlung (act. 8/3) nicht erhalten zu haben (act. 2 S. 5). 2.2 Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshindernisse (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Mit der Beschwerde können aber auch, wie vorliegend, Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens gerügt werden. Diese sind von der Oberinstanz an erster Stelle zu prüfen (KUKO SchKG- Diggelmann/Müller, Zürich 2009, N 7 zu Art. 174 SchKG) Eine Konkurseröffnung setzt voraus, dass den Parteien die gerichtliche Verhandlung über das Konkursbegehren rechtzeitig angezeigt wurde (Art. 168 SchKG). Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO; vgl. Art. 1 lit. c ZPO). Gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste. 2.3 Aus den beigezogenen Akten der Vorinstanz (act. 8) ergibt sich, dass die – am 7. Februar 2013 der Post übergebene (act. 8/3), an den Firmensitz adressierte – Gerichtsurkunde des ersten Zustellungsversuchs für die Vorladung zur vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 6. März 2013 mit dem Vermerk "Nicht - 3 - abgeholt" von der Post retourniert wurde (act. 8/4). Eine zweite Zustellung der Vorladung erfolgte per A-Post am 19. Februar 2013 an die gleiche Adresse (act. 8/5). Doch auch diese Sendung wurde der Vorinstanz mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" retourniert (vgl. act. 8/5). Damit hatte die Schuldnerin von der anstehenden Konkursverhandlung nicht aktenkundig Kenntnis. 2.4 Die Zustellung der Konkursandrohung an die Schuldnerin durch das Betreibungsamt begründet mit Bezug auf ein allfälliges Konkurseröffnungsverfahren beim Konkursgericht noch kein Prozessrechtsverhältnis und damit keine Pflicht der Schuldnerin, dafür zu sorgen, dass ihr gerichtliche Entscheide zugestellt werden können. Allein aufgrund der Konkursandrohung muss die Schuldnerin nicht jederzeit mit einer gerichtlichen Zustellung rechnen und in der Lage sein, gerichtliche Postsendungen entgegenzunehmen (ZR 104 Nr. 43; BGE 130 III 396). Die Zustellungsfiktion des Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO greift deshalb im vorliegenden Fall nicht. 2.5 Folglich wurde die Schuldnerin nicht korrekt zur

Konkursverhandlung vorge- laden, was der Konkursöffnung entgegensteht. Der angefochtenen Entscheid ist deshalb wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aufzuheben.

E. 3

Da die Schuldnerin die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten beglichen (act. 5/4 und 5/5) und daneben an das Konkursamt C._____ Fr. 2'000.– (für des- sen Kosten) bezahlt hat sowie an die Obergerichtskasse Fr. 750.– für das Be- schwerdeverfahren leistete (vgl. act. 5/6 und 5/7), erübrigt sich die Einholung ei- ner Beschwerdeantwort bzw. eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Aufgrund des damit gegebenen Konkurshinderungsgrundes der Tilgung nach Art. 172 Ziff. 3 SchKG ist so zu verfahren, wie wenn die Schuldnerin die Konkurs- forderung bereits vor dem Entscheid des Konkursrichters getilgt hätte. Ausgangs- gemäss erübrigt sich die Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG.

- 4 -

E. 4

Die erstinstanzlichen Kosten sind der Schuldnerin aufzuerlegen, da ihre Zahlungssäumnis das Konkursverfahren verursacht hat. Hingegen fällt die zweit- instanzliche Gerichtsgebühr aufgrund des erstinstanzlichen Verfahrensfehlers ausser Ansatz. Eine Entschädigung aus der Staatskasse ist für das Rechtsmittel- verfahren mangels gesetzlicher Grundlage nicht zuzusprechen (Adrian Urwyler, DIKE-Komm-ZPO, N 12 zu Art. 107 ZPO m.w.H.). Es wird erkannt:

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