

ZH_OBERGERICHT PS130171 vom 16. Oktober 2013

ZH Obergericht, 2013-10-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS130171

FR: ZH_OBERGERICHT PS130171 du 16 octobre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT PS130171 del 16 ottobre 2013

Erwägungen

E. 1

Die Schuldnerin ist seit dem tt. November 1998 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag verfolgt sie umweltpolitische und soziale Ziele (vgl. act. 6). Mit Urteil vom 12. September 2013, 10:00 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich den Konkurs über die Schuldnerin für zwei Forderungen der Gläubigerin von Fr. 12'517.80 und Fr. 4'539.90, jeweils nebst Zins zu 5 % seit 25. Februar 2013, Fr. 100.-- Mahnkosten, Fr. 100.-- Inkassokosten und Fr. 250.-- Betreuungskosten (act. 3 = act. 7 = act. 8/8). Gegen diesen Entscheid erhob der Schuldnerin mit einer am 26. September 2013 dem Gericht persönlich überbrachten Eingabe vom 24. September 2013 rechtzeitig Beschwerde (act. 2, vgl. act. 8/10). Sie verlangte, die Konkurseröffnung sei aufzuheben, und es sei ihrer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2 S. 2). Den Kostenvorschuss von Fr. 750.-- für das Beschwerdeverfahren hatte die Schuldnerin bereits geleistet (vgl. act. 5). Ebenso hatte sie einen Betrag von Fr. 1'500.-- zur Sicherstellung der konkursamtlichen Kosten beim Konkursamt C._____ hinterlegt (act. 4/3). Am 26. September 2013 reichte die Schuldnerin eine Beschwerdeergänzung ein (act. 9 und act. 10). Nach dem Eingang der vorinstanzlichen Akten wurde der Beschwerde mit Präsidialverfügung vom 27. September 2013 (act. 11) einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Innert der ihr mit Verfügung vom 2. Oktober 2013 angesetzten Frist reichte die Gläubigerin keine Beschwerdeantwort ein (act. 14 und act. 15).

E. 2

Die Schuldnerin macht geltend, sie habe erst nach der Eröffnung des Konkurses vom vorinstanzlichen Verfahren Kenntnis erhalten (act. 2 S. 2). Insbesondere habe sie keine Vorladung zur vorinstanzlichen Verhandlung erhalten (act. 10).

- 3 - Den vorinstanzlichen Akten zufolge wurde am 9. August 2013 die Vorladung zur Konkurseröffnungsverhandlung vom 12. September 2013 erlassen (act. 8/4). Die Sendung mit derselben wurde der Schuldnerin am 12. August 2013 zur Abholung gemeldet und am 20. August 2013 mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an das Gericht zurückgesandt (act. 8/7). Eine zweite Zustellung der Vorladung erfolgte noch gleichentags per A-Post (vgl. den handschriftlichen Vermerk auf act. 8/7). Mangels eines Zustellungsnachweises ist davon auszugehen, dass die Schuldnerin auch diese Vorladung nicht erhalten hat, wie es von ihr behauptet wird. Stellt das Gericht eine Vorladung durch eingeschriebene Postsendung zu und wird die Postsendung nicht abgeholt, so gilt die Zustellung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Gemäss der bundesrätlichen Botschaft zur ZPO entspricht diese Vorschrift bewährter Rechtsprechung (vgl. die Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7307 Ziff. 5.9.2). Die

bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Zustellungsfiktion lässt sich deshalb auf die ZPO übertragen. Demnach entsteht erst mit der Rechtshängigkeit ein Prozessrechtsverhältnis, das die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte zugestellt werden können, die das Verfahren betreffen. Diese prozessuale Pflicht entsteht folglich mit der Begründung eines Verfahrensverhältnisses und gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss (vgl. zum Ganzen: BGE 138 III 227 mit Hinweisen). Die Konkursandrohung begründet kein Prozessrechtsverhältnis vor dem Konkursgericht (BGE 138 III 229). Die Zustellung der Vorladung zur Konkursöffnungsverhandlung vom 12. September 2013 kann somit nicht fingiert werden. Indem die Vorinstanz die Konkursöffnung aussprach, ohne dass sich die Schuldnerin bzw. ihr Vertreter im Rahmen der Verhandlung vom 12. September 2013 äussern konnte, wurde der Anspruch der Schuldnerin auf Wahrung des rechtlichen Gehörs missachtet. Eine Heilung dieses Verfahrensmangels ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht möglich, da für eine solche vorausge-

- 4 - setzt wird, dass die Rechtsmittelinstanz sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 137 I 197 f. mit Hinweis auf BGE 136 V 117, Erw. 4.2.2.2 und BGE 133 I 201, Erw. 2.2). Im Rahmen dieses Verfahrens kann indessen lediglich unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 320 ZPO). Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache ist zur Vorladung der Parteien und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Klarheit halber ist die Schuldnerin ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass sie nunmehr Kenntnis vom vorinstanzlichen Konkursöffnungsverfahren und mit der neu zu ergehenden Vorladung zu rechnen hat.

E. 3

Das Konkursamt C._____ ist anzuweisen, der Schuldnerin den bei ihm einbezahlten Betrag von Fr. 1'500.-- auszuzahlen.

E. 4

Bei diesem Ausgang sind für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben. Die Gläubigerin hat sich am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt. Für die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Schuldnerin mangelt es an einer Rechtsgrundlage. Es wird beschlossen:

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