

ZH_OBERGERICHT PS150165 vom 9. Oktober 2015

ZH Obergericht, 2015-10-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS150165

FR: ZH_OBERGERICHT PS150165 du 9 octobre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT PS150165 del 9 ottobre 2015

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil vom 27. August 2015 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) über Fr. 8'844.00 nebst Zins zu 5 % seit 21. August 2014 und Fr. 100.00 Inkassokosten zuzüglich Betreuungskosten (act. 3). Das Urteil wurde am 28. August 2015 von C._____ für die Schuldnerin entgegen genommen (act. 8/9).

E. 1.1

Die Schuldnerin lässt vorbringen, bei C._____, die den angefochtenen Entscheid für sie (die Schuldnerin) entgegen genommen habe, handle es sich um die Ehefrau ihres Geschäftsführers, welche nur albanisch und serbisch spreche und der deutschen Sprache nicht mächtig sei. Sie habe nicht wissen bzw. verstehen können, dass die Sendung von hoher Wichtigkeit gewesen sei und dass der Konkurs über die Schuldnerin eröffnet worden sei. Daher habe sie den Geschäftsführer nicht über die Sendung informiert. Zudem sei der Geschäftsführer vom 14. August 2015 bis 6. September 2015 im Ausland gewesen (act. 2 S. 4, S. 8 f.; act. 5/2, 5/4).

E. 1.2

C._____ reiste am 16. August 2014 in die Schweiz ein (act. 5/3). Somit kann angenommen werden, dass sie erst seit etwas mehr als einem Jahr in der Schweiz lebte, als der angefochtene Entscheid zugestellt wurde. Dass sie der deutschen Sprache kaum mächtig ist, erscheint glaubhaft (act. 2 S. 4). Aufgrund der eingereichten Ausweiskopie mit den entsprechenden Stempeln ist ferner dokumentiert, dass der Geschäftsführer der Schuldnerin, D._____, zwischen dem 14. August 2015 und dem 6. September 2015 im Ausland weilte (act. 5/4).

- 4 -

E. 1.3

In Anlehnung an die von der Schuldnerin zitierte Praxis (act. 2 S. 8) kann diese Situation als unverschuldetes Hindernis betrachtet werden, das die Fristwiederherstellung nach Art. 33 Abs. 3 SchKG erlaubt. Dabei ist davon auszugehen, dass das Hindernis am 6. September 2015 mit der Rückkehr des Geschäftsführers entfiel. Mit Eingabe vom 11. September 2015 hat die Schuldnerin somit rechtzeitig um Wiederherstellung der Frist ersucht und die versäumte Handlung nachgeholt. Das Wiederherstellungsgesuch ist daher gutzuheissen, und auf die in wiederhergestellter Frist erhobene Beschwerde gegen das Urteil vom 27. August 2015 ist einzutreten. 2. Die Schuldnerin macht geltend, sie habe für die Verhandlung über das Konkursbegehren vom 27. August 2015 keine Vorladung erhalten. Daher sei ihr

Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs verletzt worden (act. 2 S. 5). 3. Eine Konkursöffnung setzt voraus, dass den Parteien die gerichtliche Verhandlung über das Konkursbegehren rechtzeitig angezeigt wurde (Art. 168 SchKG).

E. 2

Das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 27. August 2015 sei aufzuheben;

E. 3

Es sei die aufschiebende Wirkung in Bezug auf die Durchführung des Konkursverfahrens beim Konkursamt Wiedikon-Zürich zu erteilen;

E. 3.1

Die Vorinstanz hat die Verhandlung über das Konkursbegehren der Gläubigerin auf den 27. August 2015, 10:00 Uhr, angesetzt (act. 5/3). Die Verhandlungsanzeige an die Schuldnerin wurde am 31. Juli 2015 eingeschrieben an die Adresse der Schuldnerin versandt, von der Post indessen mit dem Vermerk "nicht abgeholt" retourniert (act. 8/4/2, 8/5). Eine zweite Zustellung an dieselbe Adresse erfolgte gemäss Notiz der Vorinstanz am 12. August 2015 (act. 8/5). Auch diese eingeschriebene Sendung wurde von der Post mit demselben Vermerk retourniert (act. 8/6). Ein weiterer Zustellungsversuch erfolgte gemäss Notiz der Vorinstanz am 24. August 2015 per A-Post (act. 8/6).

E. 3.2

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).

- 5 - Eine nicht ordnungsgemässe Zustellung – darunter fällt auch die Zustellung der Vorladung per A-Post – kann geheilt werden, wenn der Empfänger trotz des Mangels Kenntnis von der Gerichtsurkunde erhält und in der Wahrung seiner Rechte nicht beeinträchtigt wird. Der Beweis der tatsächlichen Zustellung ist dabei vom Gericht zu erbringen. Es besteht keine Vermutung dafür, dass eine nicht eingeschriebene Sendung den Adressaten tatsächlich erreicht (vgl. BK ZPO-FREI, Art. 138 N 3, N 36; vgl. im Weiteren auch OGer ZH PS140284 vom 2. März 2015, E. II./4.2).

E. 3.3

Dass die Vorladung der Schuldnerin anlässlich der beiden ersten Zustellungsversuche nicht zugegangen ist, angesichts der durch die Post retournierten Sendungen ohne weiteres klar. Den Erhalt einer Vorladung via A-Post (dritter Zustellungsversuch) hat die Schuldnerin ausdrücklich bestritten (act. 2 S. 5). In den Akten findet sich kein Zustellungsnachweis. Daher ist davon auszugehen, dass die Schuldnerin mit Recht vorbringt, nicht in den Besitz der gerichtlichen Verhandlungsanzeige gelangt zu sein (act. 2 S. 6 f.).

E. 3.4

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. Ein bestehendes Prozessrechtsverhältnis verpflichtet die Parteien, sich nach Treu und Glauben zu verhalten und insbesondere dafür zu sorgen, dass ihnen Sendungen und Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können. Diese Pflicht gilt insoweit, als während des

hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss (Prozessrechtsverhältnis). Die Zustellung der Konkursandrohung an die Schuldnerin durch das Betreibungsamt begründet nach der Praxis mit Bezug auf ein allfälliges Konkursverfahren beim Konkursgericht noch kein Prozessrechtsverhältnis und damit keine Pflicht der Schuldnerin, dafür zu sorgen, dass ihr gerichtliche Entscheidungen zugestellt werden können. Allein aufgrund der Konkursandrohung muss die

- 6 - Schuldnerin somit nicht jederzeit mit einer gerichtlichen Zustellung rechnen und in der Lage sein, gerichtliche Postsendungen entgegenzunehmen (vgl. OGer ZH PS130065 vom 26. Juni 2013, E. II./3 mit weiteren Hinweisen).

E. 3.5

Die Anzeige der Konkursöffnungsverhandlung gilt aus diesem Grund nicht als zugestellt. Der angefochtene Entscheid über die Konkursöffnung ist deshalb wegen Verletzung des Anspruchs der Schuldnerin auf rechtliches Gehör aufzuheben.

E. 4

Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Ansetzung einer neuen Verhandlung und zu nochmaliger Entscheidung über das Konkursbegehren erübrigt sich. Die Schuldnerin hat die Konkursforderung inkl. Kosten und Zinsen am 9. September 2015 mit Zahlung von Fr. 9'651.90 an das Betreibungsamt getilgt (mit Begleichung des offenen Restbetrags, nachdem bereits zuvor Teilzahlungen im Totalbetrag von Fr. 5'000.00 geleistet worden waren, vgl. act. 5/5 und act. 2 S. 5; vgl. auch bereits act. 9 S. 3). Zudem hat die Schuldnerin innert der wiederhergestellten Rechtsmittelfrist die Kosten des Konkursamtes und die vorinstanzliche Spruchgebühr mit der Leistung eines Barvorschusses von Fr. 600.00 beim Konkursamt Wiedikon-Zürich sichergestellt. Nach der Bestätigung des Konkursamtes vom 9. September 2015 genügt dieser Betrag, um die Kosten des Konkursamtes und die erstinstanzliche Entscheidgebühr sicherzustellen (act. 5/15, act. 2 S. 10). Die Voraussetzungen für eine Konkursöffnung sind daher heute nicht mehr erfüllt (Art. 172 Ziff. 3 SchKG). Entsprechend ist der angefochtene Entscheid in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben, und das Konkursbegehren der Gläubigerin vom 23. Juli 2015 (act. 8/1) ist abzuweisen.

- 7 - III.

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