

ZH_OBERGERICHT PS210137 vom 26. Juli 2021

ZH Obergericht, 2021-07-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS210137

FR: ZH_OBERGERICHT PS210137 du 26 juillet 2021

IT: ZH_OBERGERICHT PS210137 del 26 luglio 2021

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil vom tt.mm.2021 eröffnete das Konkursgericht Zürich den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 12'222.65 nebst Zins zu 5 % seit 15. Dezember 2020 sowie Betreuungskosten von Fr. 310.20 (act. 5 [= act. 3 = act. 6/9]). Mit rechtzeitig eingereicherter Beschwerde beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses sowie die Erteilung der aufschieben- den Wirkung. Sie macht geltend, sie habe keine Kenntnis von der Konkursver- handlung gehabt; die Forderung sei mittlerweile beglichen worden und die Gläu- bigerin habe das Konkursbegehren zurück gezogen (act. 11). Die Akten des Kon- kursgerichtes wurden beigezogen (act. 6/1-11).

E. 2.1

Mit der Beschwerde können unter anderem auch Mängel des erstinstanzli- chen Verfahrens – wie z.B. die nicht oder nicht richtig erfolgte Vorladung zur Ver- handlung des Konkursrichters – gerügt werden (KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. A., Basel 2014, Art. 174 N 7).

E. 2.2

Die Konkurseröffnung setzt voraus, dass den Parteien die gerichtliche Ver- handlung 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 Empfangsbe- stätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt eine ein- geschriebene Postsendung, die nicht abgeholt wurde, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, sofern der Adressat mit einer Zu- stellung rechnen musste (sog. Zustellfiktion).

E. 2.3

Aus den beigezogenen Akten der Vorinstanz ergibt sich, dass die Vorladung zur Konkursverhandlung vom 13. Juli 2021 am 16. Juni 2021 mit Gerichtsurkunde an die Schuldnerin verschickt wurde (act. 5). Die Zustellung gelang jedoch nicht; die Vorladung wurde mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" von der Post retourniert (act. 8). Die Zustellfiktion von Art. 138 ZPO greift nicht, da die Schuldnerin in je-

- 3 - nem Zeitpunkt nicht mit gerichtlichen Zustellungen rechnen musste (vgl. OGer ZH PS180031 vom 21. März 2018 E. 4b; BGE 138 III 225 E. 3.2.). Offenbar wurde die Vorladung der Schuldnerin noch per A-Post zugesandt (act. 8), was jedoch für ei- ne förmliche Zustellung ungenügend ist (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Damit hatte die Schuldnerin von der anstehenden Konkursverhandlung nicht nachweislich Kennt- nis. Die Schuldnerin wurde somit nicht korrekt zur Konkursverhandlung vorgela- den, was der Konkurseröffnung entgegensteht. Der angefochtene Entscheid ist deshalb wegen

Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aufzuheben.

E. 2.4

An sich wäre die Sache zur Neuansetzung resp. Wiederholung der Konkurs- verhandlung und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO). Mit Schreiben an die Vorinstanz vom 22. Juli 2021 teilte die Gläubigerin jedoch mit, sie ziehe das Konkursbegehren vollumfänglich zurück; auf telefonische Nachfrage hin bestätigte sie dies auch gegenüber dem Obergericht (act. 4/4; act. 8). In einer E-Mail an das Betreibungsamt führte sie dazu aus, ihre Schuld sei durch die Zahlung der Schuldnerin von Fr. 12'532.85 beglichen (act. 4/5). Unter diesen Umständen ist auf eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu verzichten. Aufgrund des Rückzugs des Konkursbegehrens ist das Konkursverfahren abzuschreiben.

E. 3.1

Das Konkursgericht zeigte den Parteien an, dass bei einer Verfahrenserledigung vor der Verhandlung eine reduzierte Gebühr von Fr. 200.– bis zum Verhandlungstermin zu zahlen sei (act. 6/4-5). Die vorinstanzliche Spruchgebühr ist deshalb auf Fr. 200.– festzusetzen und der Schuldnerin aufzuerlegen, da ihre Zahlungssäumnis das Konkursverfahren verursacht hat. Das Konkursgericht ist anzuweisen, den vom Kostenvorschuss der Gläubigerin für die Spruchgebühr einbehaltenen Betrag von Fr. 400.– im Umfang von Fr. 200.– der Schuldnerin auszu zahlen. Die beim Konkursamt entstandenen Verfahrenskosten sind auf die Staatskasse zu nehmen. Das Konkursamt ist anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'200.– (Fr. 1'800.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin Fr. 1'400.– auszuzahlen (vgl. auch OGer ZH PS180031 vom 21. März 2018 E. 6.).

E. 3.2

Kosten für das Beschwerdeverfahren sind nicht zu erheben, da diese ohne den Verfahrensfehler des Konkursgerichts nicht entstanden wären. Parteientschädigungen werden nicht verlangt.

E. 4

Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos und ist abzuschreiben. Es wird beschlossen:

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