

ZH_OBERGERICHT PS220139 vom 29. August 2022

ZH Obergericht, 2022-08-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS220139

FR: ZH_OBERGERICHT PS220139 du 29 août 2022

IT: ZH_OBERGERICHT PS220139 del 29 agosto 2022

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdegegnerin stellte am 7. Juni 2022 beim Konkursgericht Win-terthur ein Gesuch um Eröffnung des Konkurses über die Beschwerdeführerin für eine Forderung von Fr. 14'270.30 nebst Fr. 206.60 Betreuungskosten (act. 6/2/1-2). Nachdem sich die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz nicht hatte vernehmen lassen und bis zur Hauptverhandlung am 8. August 2022 weder einen Rückzug des Begehrens der Beschwerdegegnerin noch einen Ausweis über die Tilgung der Forderung beigebracht hatte, hiess das Konkursgericht das Begehren der Beschwerdegegnerin mit Urteil vom 8. August 2022 gut und eröffnete über die Beschwerdeführerin den Konkurs (act. 6/5 = act. 5).

E. 2

Es sei der Widerruf im Handelsregister zu publizieren.

E. 3

Es sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen.

E. 3.1

Die Vorinstanz hiess das Konkursbegehren der Beschwerdegegnerin gestützt auf den Zahlungsbefehl vom 15. Oktober 2021 und die Konkursandrohung vom 28. April 2022 des Betreibungsamtes Seuzach in der Betreuung Nr. ... gegen die Beschwerdeführerin gut (act. 5 und act. 6/2/1-2).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer wendet dagegen im Wesentlichen ein, die Beschwerdegegnerin habe die Betreuung am 15. Oktober 2021 durch eine nicht bevollmächtigte Person eingeleitet. Das Betreibungsbegehren der Beschwerdegegnerin sei von C. _____ eingereicht worden. C. _____ sei für die Beschwerdegegnerin aber nicht unterschriftsberechtigt gewesen und habe über keine Vollmacht verfügt. Deshalb sei der Zahlungsbefehl als ungültig aufzuheben. Sodann habe die Beschwerdeführerin fristgerecht, rechtsgültig und vollumfänglich Rechtsvorschlag erhoben. Deshalb sei die Konkursandrohung vom 28. April 2022 nichtig. Es werde auch ausdrücklich der Bestand der Forderung bestritten. Indem die Beschwerdegegnerin trotz Rechtsvorschlag ein Fortsetzungsbegehren gestellt habe, habe sie widerrechtlich und schuldhaft gehandelt und damit der Beschwerdeführerin durch den Eintrag "in Liquidation" im Handelsregister grobfahrlässig einen enormen Schaden verursacht, für welchen sie nach Art. 41 OR hafte. Der Schaden könne zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht beziffert werden. Sie fordere Schadenersatz in unbestimmter Höhe für entgangenen Gewinn und Ersatz für die entstandenen Kosten für die Interessenwahrung. Zudem müsse das Konkursdekret einen Mindestinhalt aufweisen (Art. 238 ZPO), u.a. ob die Parteien an der Verhandlung vom

E. 3.3

Ein Gläubiger kann unter Vorlage der Konkursandrohung und des Zahlungsbefehls beim Konkursgericht das Konkursbegehren stellen (Art. 166 SchKG). Das Konkursgericht eröffnet daraufhin den Konkurs, wenn nicht ein Konkurshinderungsgrund gemäss Art. 172-173a SchKG vorliegt (Art. 171 SchKG). Unter anderem setzt das Konkursgericht den Entscheid aus und überweist den Fall der Aufsichtsbehörde, wenn es von sich aus findet, im vorangegangenen Verfahren sei eine nichtige Verfügung erlassen worden (Art. 173

- 4 - Abs. 2 SchKG). Eine Verfügung ist nichtig, wenn sie gegen Vorschriften verstösst, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind (Art. 22 Abs. 1 SchKG). Demgegenüber bewirkt die blosser Fehlerhaftigkeit einer Verfügung in der Regel nur deren Anfechtbarkeit (BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 3. Aufl. 2021, Art. 22 N 4).

E. 3.4

Daraus folgt, dass ein Zahlungsbefehl bei einer vollmachtlos eingeleiteten Betreuung, wie es die Beschwerdeführerin geltend macht, nicht nichtig wäre, weil sie nicht gegen Vorschriften verstösst, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind. Demgegenüber weist die Beschwerdeführerin dem Sinn nach zu Recht darauf hin, dass die Konkursandrohung wie grundsätzlich alle nachfolgenden Betreibungs-handlungen (vgl. LORANDI FRANCO, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit: Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG, Basel/Genf/Münschen 2000, Art. 22 N 28) bei erhobenem bzw. nicht beseitigtem Rechtsvorschlag nichtig sind (BGE 130 III 657 E. 2.2.2; BGE 109 III 53). Nach dem Gesagten setzt das Konkursgericht den Konkursentscheid allerdings nur aus, wenn es von sich aus findet, im vorangegangenen Verfahren sei eine nichtige Verfügung erlassen worden. Da sich in den Akten keine Anhaltspunkte für eine allfällige Nichtigkeit der Konkursandrohung vom 28. April 2022 befinden und sich die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren nicht (mit entsprechenden substantiierten Hinweisen) hat vernehmen lassen, hat das Konkursgericht zu Recht das Vorliegen eines Konkurshinderungsgrundes verneint. Das ist auch im Beschwerdeverfahren nicht anders zu beurteilen, da der Beschwerdeführer bloss sinngemäss und pauschal behauptet, der von ihm erhobene Rechtsvorschlag sei nicht beseitigt worden. Das genügt nicht.

E. 3.5

Darüber hinaus gilt festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin eine blosser Fehlerhaftigkeit des Zahlungsbefehls und/oder der Konkursandrohung im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 SchKG innert der zehntägigen Frist bei der Aufsichtsbehörde hätte geltend machen müssen. Mit den entsprechenden Rügen ist die Beschwerdeführerin im Verfahren der Konkurseröffnung von vornherein ausgeschlossen. Ebenso bildet die Frage des Bestandes einer Betreibungsforderung

- 5 - nicht mehr Gegenstand der Konkurseröffnung und allfällige Schadenersatzforderungen nach Art. 41 OR wären auf dem zivilrechtlichen Weg geltend zu machen.

E. 4

Es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Beschwerdeführerin für Unbill und Geschäftsschädigung für Schadenersatz etc. den Betrag von CHF 25'000.-- zu bezahlen.

E. 5

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin." Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-6). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet. Die Sache erweist sich als spruchreif 3. Gemäss Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG kann die Konkursöffnung innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden. Dabei können unter anderem neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, unbeschränkt geltend gemacht werden. Zudem können im Rahmen der Konkursaufhebungsgründe von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Tilgung oder Hinterlegung der Schuld oder Verzicht des Gläubigers auf die Durchführung des Konkurses)

- 3 - auch Noven geltend gemacht werden, die erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind.

E. 8

August 2022 erschienen seien. Diese Angabe fehle im Dekret.

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