

# ZH\_OBERGERICHT PS220197 vom 1. Dezember 2022

ZH Obergericht, 2022-12-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS220197](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS220197)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS220197 du 1 décembre 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT PS220197 del 1 dicembre 2022

## Erwägungen

### E. 24

November 2022 (Datum Poststempel) und erfolgte fristgerecht (vgl. act. 8/2); die Gläubigerin stellte keine expliziten Anträge (act. 9). 1.3. Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 6/1-7). Das Verfahren ist spruchreif. Der Schuldnerin ist eine Kopie von act. 9 zuzustellen. 2.1. Die Schuldnerin rügt, es läge ein Verfahrensmangel vor, weil alle Postsendungen an ihr altes Firmendomizil geschickt worden seien, obwohl ihr neuer Sitz im Handelsregister publiziert worden sei (act. 2). Tatsächlich ergibt sich aus dem Handelsregister, dass die Beschwerdeführerin ihren Sitz am tt. März 2022 (Datum Tagesregister, Publikation im SHAB am tt. März 2022) von C. \_\_\_\_\_ nach Zürich verlegte (act. 4). Die beim Betreibungsamt C. \_\_\_\_\_/D. \_\_\_\_\_ vor der Sitzverlegung eingeleitete Betreuung (vgl. act. 2/1; Zahlungsbefehl vom 1. März 2022) wurde auch nach der Sitzverlegung bei diesem fortgeführt. Insbesondere erliess das Betreibungsamt C. \_\_\_\_\_/D. \_\_\_\_\_ die Konkursandrohung vom 1. Juni 2022, welche dem Geschäftsführer der Schuldnerin, E. \_\_\_\_\_, zugestellt wurde

- 3 - (act. 2/2). Das Konkursbegehren wurde von der Gläubigerin anschliessend gestützt auf die Konkursandrohung bei der Vorinstanz gestellt (act. 1), welche die Vorladung zur Verhandlung auf den 9. November 2022 sowie den angefochtenen Entscheid ebenfalls dem Geschäftsführer der Schuldnerin direkt zustellte (vgl. act. 6/5 und act. 6/7). Die Gläubigerin bestreitet dies nicht, macht jedoch sinngemäss geltend, das Betreibungsamt C. \_\_\_\_\_/D. \_\_\_\_\_ hätte nach Eingang des Fortsetzungsbegehrens vom 31. Mai 2022 merken müssen, dass sich der Sitz der Schuldnerin geändert habe und das Fortsetzungsbegehren zufolge Unzuständigkeit zurückweisen müssen (act. 9). 2.2. Gemäss Art. 46 Abs. 2 SchKG ist eine im Handelsregister eingetragene juristische Person an ihrem Sitz zu betreiben. Verändert der Schuldner seinen (Wohn-)Sitz, nachdem ihm die Pfändung angekündigt oder nachdem ihm die Konkursandrohung oder der Zahlungsbefehl zur Wechselbetreuung zugestellt worden ist, so wird die Betreuung am bisherigen Orte fortgesetzt (Art. 53 SchKG). Vorliegend wurde die Betreuung beim damals zuständigen Betreibungsamt C. \_\_\_\_\_/D. \_\_\_\_\_ am damaligen Sitz der Schuldnerin in C. \_\_\_\_\_ (vgl. act. 4) korrekt eingeleitet. Im Zeitpunkt des Erlasses der Konkursandrohung lag der Sitz der Schuldnerin aber seit etwas mehr als zwei Monaten in Zürich (vgl. act. 4). Zuständig gewesen für die Konkursandrohung wäre daher das Betreibungsamt Zürich ... und nicht das Betreibungsamt C. \_\_\_\_\_/D. \_\_\_\_\_, zumal der Betreibungsort noch nicht fixiert war. 2.3. Eine von einem unzuständigen Betreibungsamt erlassene Konkursandrohung ist nichtig, und zwar auch dann, wenn der Schuldner seine Adressänderung dem Betreibungsamt nicht mitteilt (BGE 118 III 4 E. 2a; BGE 96 III 31 E. 2; BSK SchKG-Schmid, 3. Aufl. 2021, Art. 53 N 5; SK SchKG-Krüsi, 4. Aufl. 2017, Art. 53 N 8). Findet das Konkursgericht von sich aus, dass im vorangegangenen Verfahren eine nichtige Verfügung (Art. 22 Abs. 1)

erlassen wurde, so setzt es seinen Entscheid aus und überweist den Fall der Aufsichtsbehörde (Art. 173 Abs. 2 SchKG). Die Bestimmung gilt auch vor der Beschwerdeinstanz (vgl. OGer ZH PS160063 vom 9. Mai 2016 E. II.5). Ungeachtet der Möglichkeit der Überweisung an die Aufsichtsbehörde besteht jedoch auch der allgemeine Grundsatz, dass

- 4 - sämtliche Behörden und Gerichte die Nichtigkeit von Verfügungen von Amtes wegen zu berücksichtigen und gebotenenfalls vorfrageweise zu prüfen haben. In klaren Fällen von Nichtigkeit kann daher auch das Konkursgericht (und damit auch die Kammer als Rechtsmittelinstanz) die Nichtigkeit selber vorfrageweise feststellen und das Konkursbegehren abweisen bzw. die Konkurseröffnung aufheben (vgl. BGE 96 III 31 E. 2; BGE 135 III 14 E. 5.4; OGer ZH PS160063 vom 9. Mai 2016 E. II.5; BSK SchKG II-Giroud/Theus Simoni, 3. Aufl. 2021, Art. 172 N 26). 2.4. Die vom Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_/D.\_\_\_\_\_ am 1. Juni 2022 erlassene Konkursandrohung ist nach dem Gesagten offensichtlich nichtig. In dieser klaren Situation kann davon abgesehen werden, den Entscheid über die Beschwerde auszusetzen und die Sache an die Aufsichtsbehörde zu überweisen. Zufolge der Nichtigkeit der Konkursandrohung fehlt es an einer gültigen Konkursandrohung, die Voraussetzung der Konkurseröffnung wäre (Art. 166 Abs. 1 SchKG). Das führt zur Aufhebung der Konkurseröffnung (vgl. OGer ZH PS160063 vom 9. Mai 2016 E. II.4). 3. Ist die Konkursandrohung nichtig, ist von der Erhebung von Kosten für das Konkurseröffnungsverfahren abzusehen (vgl. OGer ZH PS160063 vom 9. Mai 2016 E. III.1; OGer ZH PS130157 vom 23. September 2013 E. 3). Die beim Konkursamt C.\_\_\_\_\_ gegebenenfalls entstandenen Verfahrenskosten sind auf die Staatskasse zu nehmen. Parteientschädigung sind im Übrigen mangels Anträgen keine zuzusprechen. Es wird erkannt:

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