

ZH_OBERGERICHT PS250083 vom 4. April 2025

ZH Obergericht, 2025-04-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS250083

FR: ZH_OBERGERICHT PS250083 du 4 avril 2025

IT: ZH_OBERGERICHT PS250083 del 4 aprile 2025

Erwägungen

E. 1.1

Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan: Schuldnerin) ist als Gesellschaft mit beschränkter Haftung seit dem tt.mm.2010 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt gemäss Handelsregisterauszug ... von verschiedenen Bauarbeiten. Einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin ist C. _____ (act. 6; vgl. act. 2 Rz. 5 f.).

E. 1.2

Mit Urteil vom 17. März 2025 eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach (fortan: Vorinstanz) den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan: Gläubigerin) einschliesslich Zins und Betreuungskosten von total Fr. 11'339.75. Die Gerichtskosten von Fr. 200.– auferlegte die Vorinstanz der Schuldnerin, bezog sie aus dem von der Gläubigerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– und überwies den Rest des Vorschusses dem mit dem Vollzug beauftragten Konkursamt Bassersdorf (fortan: Konkursamt; act. 3 = act. 8 [Aktensexemplar] = act. 9/10).

E. 1.3

Dagegen erhob die Schuldnerin am 1. April 2025 rechtzeitig (vgl. act. 9; nachfolgende E. 2.1) Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich mit folgenden Anträgen (act. 2 S. 2): " 1. Es sei das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 17. März 2025 (EK240921-C) vollumfänglich aufzuheben und das Konkursverfahren abzuschreiben.

E. 1.4

Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 9/1- 16). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort ist aus noch darzulegenden Gründen zu verzichten (vgl. unten E. 3; Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Mit dem vorliegenden Entscheid ist der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos abzuschreiben. 2.

E. 2

Eventualiter: Es sei das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 17. März 2025 (EK240921-C) vollumfänglich aufzuheben und es sei die Sache an die Vorinstanz zwecks Neuansetzung und Wiederholung der Konkursverfahren zurückeröffnen.

E. 2.1

Der Entscheid des Konkursgerichts kann innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 Satz 1 SchKG). Die Parteien können dabei neue

Tatsachen geltend machen, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 Satz 2 SchKG; vgl. auch Art. 326 Abs. 2 ZPO). Nebst den in Art. 174 Abs. 2 SchKG genannten Konkursaufhebungsgründen können im Beschwerdeverfahren auch Verfahrensfehler des Konkursgerichtes geltend gemacht werden (vgl. Art. 320 ZPO; KUKO SchKG-DIGGEL-MANN, 2. Aufl. 2014, Art. 174 N 7).

E. 2.2

Die Schuldnerin bemängelt, ihr sei die Vorladung zur Konkursverhandlung nicht rechtskonform zugestellt worden. Art. 138 Abs. 2 ZPO schreibe vor, dass gerichtliche Urkunden (Vorladungen, Verfügungen, Entscheide) dem Adressaten oder einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person zuzustellen seien. Das SchKG sehe für die Zustellung von Betreuungsurkunden an juristische Personen bei der GmbH die Zustellung an ein Mitglied der Verwaltung sowie an Direktoren oder Prokuristen oder an einen Angestellten der GmbH vor (Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 SchKG). Vorliegend sei die Zustellung an den 13-jährigen Sohn ihres Geschäftsführers und Gesellschafters erfolgt. Dieser habe die Gerichtsurkunde irgendwo in der Wohnung abgelegt, ohne seinen Vater zu informieren. Die Vorladung sei heute unauffindbar. Der Sohn ihres Geschäftsführers und Gesellschafters sei weder Adressat der Verfügung noch mehr als 16 Jahre alt oder einer ihrer Angestellten. Die Zustellung sei

- 4 - sowohl nach der massgebenden ZPO als auch nach SchKG unwirksam und ohne Rechtsfolge. Durch die mangelhafte Zustellung habe die Vorinstanz es der Schuldnerin verunmöglicht, an der Konkurseröffnungsverhandlung teilzunehmen und die Betreuungsforderung samt Zinsen und Kosten rechtzeitig vor der Verhandlung zu tilgen (Art. 172 Ziff. 3 SchKG), um so den Konkurs abzuwenden. Sie habe der Schuldnerin das rechtliche Gehör verweigert. Der angefochtene Entscheid leide an einem Verfahrensmangel und sei vollumfänglich aufzuheben (act. 2 Rz. 11). Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Neuansetzung und Wiederholung der Konkurseröffnungsverhandlung könne aber unterbleiben, da die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten bereits getilgt und die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, des Konkursamtes und der Beschwerdeinstanz sichergestellt seien. Die Beschwerdeinstanz könne die Tilgung feststellen und zusammen mit der Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils das Konkurseröffnungsverfahren zufolge Gegenstandslosigkeit abschreiben (Art. 242 ZPO; act. 2 Rz. 12-15).

E. 2.3

Eine Konkurseröffnung setzt voraus, dass den Parteien die gerichtliche Verhandlung über das Konkursbegehren rechtzeitig angezeigt wurde (Art. 168 SchKG). Dabei handelt es sich um ein formelles Erfordernis der Konkurseröffnung. Die Anzeige der Konkursverhandlung muss den Parteien vor ihrer Durchführung zugestellt werden. Nur so ist gewährleistet, dass das Verfahren unter Beachtung der verfassungsmässigen Garantien, insbesondere des Anspruchs auf rechtliches Gehör durchgeführt wird (BGE 138 III 225 E. 3.3). Die Beweislast für die ordnungsgemässe Zustellung trägt das Gericht. Es gelten – da es sich bei der Anzeige nicht um eine Betreuungsurkunde handelt – die Vorschriften von Art. 138 Abs. 1 bis 3 ZPO (BGer 5A_44/2021 vom 23. August 2021 E. 2.1.1 f.). Demnach hat die Zustellung durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zu erfolgen (Art. 138 Abs. 1 ZPO; vgl. Art. 1 lit. c ZPO). Sie gilt als erfolgt, wenn die Sendung von der Adressatin oder vom Adressaten oder von einer

angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde. Vorbehalten bleiben Anweisungen des Gerichts, eine Urkunde dem Adressaten oder der Adressatin persönlich zuzustellen. Eine fehlerhafte Zustellung der Anzeige der Konkursver-

- 5 - handlung entfaltet grundsätzlich keine Rechtswirkung und ist zu wiederholen. Das gilt bloss dann nicht, wenn dem Adressat aus der fehlerhaften Zustellung keine negativen Folgen entstehen, z.B. weil er auf andere Weise rechtzeitig Kenntnis von der Konkursverhandlung erlangt hat (BGer 5A_44/2021 vom 23. August 2021 E. 2.1.3; zur Zustellung an eine gem. Art. 138 Abs. 2 ZPO zur Entgegennahme nicht berechnigte Person vgl. auch BSK ZPO-GSCHWEND, 4. Aufl. 2024, Art. 138 N 12).

E. 2.4

Die Vorinstanz zeigte den Parteien mit Verfügung vom 13. Januar 2025 die Durchführung der Konkursverhandlung am 17. März 2025 an (act. 9/7). Gemäss der Sendungsverfolgung der Post wurde die als Gerichtsurkunde an die Domizil- adresse der Schuldnerin versandte Verfügung von D._____ entgegengenommen. Als Beziehung ist in der Sendungsverfolgung "Bevollmächtigter" angegeben (act. 5/6 = act. 9/8). Bei D._____ handelt es sich, wie die von der Schuldnerin ein- gereichten Ausweisdokumente belegen, um einen 13-jährigen Knaben (act. 5/7/1+2). Ob die Gerichtsurkunde tatsächlich an D._____ ausgehändigt wurde, erscheint aufgrund der Diskrepanz zwischen seiner Unterschrift auf sei- nem EU-/EFTA-Ausweis (act. 5/7/1) und der Unterschrift auf dem Empfangs- schein (act. 5/6) alles andere als gewiss. Mangels hinreichender gegenteiliger An- haltspunkte muss dennoch davon ausgegangen werden. D._____ erreicht die in Art. 138 Abs. 2 ZPO für die Zustellung an Hausgenossen und Angestellte vorge- schriebene Altersgrenze von 16 Jahren nicht, weshalb die Zustellung als nicht er- folgt gilt. Die Schuldnerin behauptet sodann, dass ihr Geschäftsführer und Gesell- schafter von D._____ nie über den Eingang der Gerichtsurkunde informiert wurde (vgl. vorstehende E. 2.2). Dafür spricht, dass die Schuldnerin die Konkursforde- rung bis am 17. März 2025 nicht beglich und ihrerseits auch niemand zur Kon- kursverhandlung erschien (Prot. Vi. S. 3). Zwar liessen sich diese beiden Um- stände auch mit den von der Schuldnerin selbst behaupteten fehlenden Deutsch- kenntnissen ihres Geschäftsführers und Gesellschafters erklären (act. 2 Rz. 6). Ein eindeutiger Nachweis dafür, dass die Anzeige der Konkursverhandlung ihren Geschäftsführer und Gesellschafter erreichte, liegt jedoch nicht vor. Damit ist zu- gunsten der Schuldnerin davon auszugehen, dass keine wirksame Zustellung er- folgte und sie keine Kenntnis von der Konkursverhandlung hatte. Die Vorinstanz

- 6 - sprach die Konkurseröffnung demnach aus, ohne dass sich die Schuldnerin zum Konkursbegehren äussern konnte. Damit verletzte sie deren Anspruch auf rechtli- ches Gehör (Art. 53 ZPO; Art. 29 Abs. 2 BV). Die Beschwerde ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufgrund des Verfahrensmangels aufzuheben. 3. An sich wäre die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen und diese anzu- weisen, die Parteien zu einer neuen Verhandlung vorzuladen und alsdann über das Konkursbegehren der Gläubigerin zu entscheiden (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO). Davon kann indes abgesehen werden. Die Schuldnerin weist nach, dass sie die Konkursforderung einschliesslich Zinsen und Kosten beim Betreibungsamt Kloten vollumfänglich bezahlt hat (act. 5/8). Mit der Zahlung an das Betreibungsamt er- lischt die Schuldnerin die Schuld (vgl. Art. 12 SchKG). Weiter leistete die Schuldnerin beim Kon- kursamt einen Kostenvorschuss von Fr. 700.-. Das Konkursamt bestätigte, dass damit die Kosten des Konkursverfahrens inklusive der Kosten des Konkursgerich- tes für

die Konkurseröffnung sichergestellt sind (act. 5/9). Zusammen mit dem Rest des Vorschusses, welchen die Vorinstanz dem Konkursamt überwies (Fr. 1'600.–, vgl. act. 8 Dispositiv-Ziffer 3), verfügt das Konkursamt über genügend Mittel, um der Gläubigerin den Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– zurückzuerstat- ten. Unter diesen Umständen ist auf das Einholen einer Beschwerdeantwort und auf eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu nochmaligem Entscheid über das Konkursbegehren zu verzichten (vgl. statt vieler: OGer ZH PS200052 vom 9. März 2020 E. 6b; OGer ZH PS180132 vom 31. Juli 2018 E. 5a). 4. Es ist so zu verfahren, wie wenn die Schuldnerin die Konkursforderung be- reits vor dem Entscheid der Vorinstanz getilgt hätte. Für diesen Fall sieht Art. 172 SchKG vor, dass das Gericht das Konkursbegehren abweist und nicht, wie von der Schuldnerin im Hauptbegehren beantragt, abschreibt. Die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit ist für die Abweisung des Konkursbegehrens bei Zahlung der Konkursforderung samt Kosten und Zinsen vor der Konkurseröffnung nicht er- forderlich (vgl. Art. 172 Ziff. 3 und Art. 174 Abs. 2 SchKG). In Gutheissung des Subeventualbegehrens der Schuldnerin ist der angefochtene Entscheid deshalb aufzuheben und das Konkursbegehren der Gläubigerin abzuweisen. Die Vorin- stanz belies die Gerichtsgebühr bei den in der Verfügung vom 13. Januar 2023

- 7 - für den Fall des Zahlungsnachweises in Aussicht gestellten Fr. 200.– (vgl. act. 9/7). Hinsichtlich der Höhe der erstinstanzlichen Gerichtskosten besteht des- halb kein Anpassungsbedarf. Ebenfalls beizubehalten ist die Auflage der erstin- stanzlichen Gerichtskosten an die Schuldnerin, da ihre Zahlungssäumnis das Konkursverfahren verursacht hat (vgl. statt vieler OGer ZH PS110149 vom 23. August 2012 E. 3; OGer PS120214 vom 30. November 2012 E. V.; OGer PS240174 vom 13. September 2024 E. 4.1).

E. 3

Subeventualiter: Es sei das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 17. März 2025 (EK240921-C) vollumfänglich aufzuheben und es sei das Begehren der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin um Eröffnung des Konkurses über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin abzuweisen.

E. 4

Es seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens der Schuldnerin und Beschwerdeführerin aufzuerlegen und es seien die Kosten des Konkursamtes und des zweitinstanzlichen Verfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen, eventualiter seien die Kos- ten beider Instanzen und des Konkursamtes der Schuldnerin und Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

- 3 -

E. 4.2

Hingegen wären die Kosten des Konkursamtes und des zweitinstanzlichen Verfahrens ohne die Gehörsverletzung im vorinstanzlichen Verfahren nicht ange- fallen und sind den Parteien nicht anzulasten (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Sie sind ent- sprechend auf die Staatskasse zu nehmen bzw. fallen ausser Ansatz. Das Kon- kursamt ist anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.■ (Fr. 700.■ Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.■ Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.■ und der Schuldnerin Fr. 500.■ auszuzahlen. Die Obergerichtskasse

ist anzuweisen, der Schuldnerin den von ihr für das zweitinstanzliche Verfahren geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 750.■ (act. 5/5 und act. 7) vorbehaltlich eines allfälligen Verrechnungsrechts zurückzuerstatten.

E. 4.3

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Die Schuldnerin hat zu Recht keine Parteientschädigung beantragt, da es für eine Parteientschädigung aus der Staatskasse an einer gesetzliche Grundlage fehlt (vgl. ZK ZPO-JENNY, 3. Aufl. 2016, Art. 107 N 26; URWYLER/GRÜTTER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 107 N 12). Der Gläubigerin sind keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden.

- 8 - Es wird beschlossen:

E. 5

Es sei der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung für beide Verfahren zuzusprechen. In prozessualer Hinsicht beantragt die Schuldnerin, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

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