

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200088-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss vom 8. Mai 2020

in Sachen

A. _____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,

Gläubiger und Beschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 18. März 2020 (EK200040)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem 18. Juli 2016 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregister bezweckt sie die Erbringung von sämtlichen Dienstleistungen im Zusammenhang mit Immobilien im In- und Ausland, namentlich Liegenschaftenbewirtschaftung, -erwerb, -verkauf, Center- und Facilitymanagement, Begründung von Stockwerkeigentum, Wohnen mit Services (inkl. Dienstleistungsmanagement) sowie Finanz- und Bautreuhanddienstleistungen sowie andere Dienstleistungen (act. 5).

1.2. Mit Urteil vom 18. März 2020 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Meilen den Konkurs über die Schuldnerin. Die Konkurseröffnung erfolgte für folgende Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin; act. 6/13 = act. 3):

CHF	500.00	nebst Zins zu 5% seit 20. September 2019 (CHF 12.35);
CHF	350.00	nebst Zins zu 5% seit 20. September 2019 (CHF 8.65);
CHF	900.00	nebst Zins zu 5% seit 20. September 2019 (CHF 22.20);
CHF	4'230.00	nebst Zins zu 5% seit 15. März 2019 (CHF 213.80);
CHF	146.60	Betriebskosten;
CHF	6'383.60	Total.

2.

2.1. Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin am 1. April 2020 (Datum Poststempel: 2. April 2020) Beschwerde. Sie beantragt die Aufhebung des Konkurses. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, die Zustellungen in der betreffenden Betreuung seien nicht gehörig erfolgt, darunter die Vorladung zur Konkursverhandlung. Keines der eingeschriebenen Dokumente sei von C. _____ (gemäss Handelsregister als Einziger zeichnungsberechtigt) unterzeichnet resp. persönlich entgegengenommen worden und er habe keine Kenntnisse über solche Postsendungen gehabt (act. 2 S. 2).

2.2. Mit Präsidialverfügung vom 3. April 2020 wurde der Beschwerde einstweilen keine aufschiebende Wirkung zuerkannt, die Schuldnerin wurde auf die Möglichkeit zur Beschwerdeergänzung hingewiesen und es wurde ihr eine Frist zur Leistung des Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 7 S. 6 f.). Die Verfügung der Kammer konnte der Schuldnerin an der im Handelsregister und von ihr auch auf der Beschwerdeschrift aufgeführten Adresse der Unternehmung nicht zugestellt werden; die Verfügung wurde von der Post mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" zurückgesandt (act. 8/1). Mit Schreiben vom 7. April 2020 wurde die Verfügung vom 3. April 2020 an die private Adresse von C. _____ zugesandt. Die Zustellung erfolgte am 8. April 2020 (vgl. act. 5 und act. 9).

Die vorinstanzlichen Akten gingen bei der Kammer (act. 6/1-18) ein. Es wurde festgestellt, dass bereits das vorinstanzliche Urteil über die Konkurseröffnung vom 18. März 2020 nicht an die Domiziladresse der Schuldnerin hatte zugestellt werden können und mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" zurückgesandt worden war (act. 6/15). Einen weiteren Zustellversuch bzw. eine anderweitige Zustellung hatte die Vorinstanz nicht getätigt. Mit Verfügung vom 21. April 2020 (zugesandt an die private Adresse von C. _____) wurde der Schuldnerin das vorinstanzliche Urteil daher gehörig eröffnet und sie wurde auf die Möglichkeit zur Beschwerdeergänzung innert 10 Tagen ab dieser Eröffnung hingewiesen. Zudem wurde der Schuldnerin in Anwendung von Art. 101 Abs. 3 ZPO eine einmalige Nachfrist von 10 Tagen zur Leistung des Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 10 S. 3 f.).

3.

3.1. Für die Zustellung von gerichtlichen Urkunden gelten die Bestimmungen von Art. 136 ff. ZPO (vgl. Art. 1 lit. c ZPO). Die Zustellung erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Sie gilt als erfolgt, wenn die Sendung vom Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde (Art. 138 Abs. 2 ZPO). Bei einer Zustellung an eine juristische Person an deren Sitz oder Geschäftsniederlassung, hat diese an

den Adressaten, eine im Handelsregister eingetragene Person oder eine andere zur Vertretung berechnigte Person, und subsidiär an einen (ausdrücklich, stillschweigend oder aus den Umständen ergebend) bevollmächtigten Angestellten zu erfolgen (vgl. OGer ZH PS160081 vom 3. Juni 2016 E. 3.2.). Die Zustellung kann an die Sitzadresse oder eine Geschäftsniederlassung der juristischen Person erfolgen, aber auch an der Privat- oder Geschäftsadresse des Vertreters (vgl. dazu BGer 5A_268/2012 vom 12. Juli 2012 E. 3.4 m.w.H. und auch ZK ZPO-Staehelin, 3. A. 2016, Art. 138 N 5). Die Unmöglichkeit der Zustellung an die bekannte Domiziladresse einer juristischen Person löst nicht ohne Weiteres eine Zustellfiktion aus (vgl. OGer ZH RU190016 vom 16. April 2019 E. 4.2. S. 6). Auch darf nicht etwa sogleich von der Unmöglichkeit der Zustellung (Art. 141 Abs. 1 lit. b ZPO) ausgegangen werden; vorgängig einer öffentlichen Publikation bedarf es vielmehr dreier weiterer formeller Zustellversuche auf zwei verschiedenen Wegen, bei einer im Handelsregister eingetragenen Unternehmung etwa der Zustellung an ein Organ resp. einen Vertreter (vgl. OGer ZH PS190014 vom 11. Februar 2019 E. 2.2.).

3.2. Die Verfügung der Kammer vom 3. April 2020 wurde am 8. April 2020 und jene vom 21. April 2020 am 23. April 2020 an C._____ zugestellt, welcher gemäss Handelsregisterauszug das einzige Mitglied des Verwaltungsrates der Schuldnerin mit Einzelzeichnungsberechtigung ist (act. 5, act. 9 und act. 11/1). Bis heute ging kein Kostenvorschuss ein. Die der Schuldnerin angesetzte Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren lief somit unbenutzt ab, weshalb auf die Beschwerde androhungsgemäss nicht einzutreten ist.

Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass innert Beschwerdefrist auch keine Beschwerdeergänzung erfolgte. Wie in der Verfügung vom 3. April 2020 festgehalten (siehe act. 7 S. 3) reichen die – durch die eingereichten Belege nicht gestützten – Behauptungen der Schuldnerin nicht, um Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens, wie die nicht gehörige Vorladung zur Konkursverhandlung, glaubhaft zu machen. Das Vorliegen eines Konkursaufhebungsgrundes und der Zahlungsfähigkeit (Art. 174 Abs. 2 SchKG) wurde von ihr nicht behauptet. Die Beschwerde wäre abzuweisen, könnte auf sie eingetreten werden.

4.

Ausgangsgemäss wird die Schuldnerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden der Schuldnerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubiger unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Riesbach-Zürich, ferner an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Küssnacht-Zollikon-Zumikon, je gegen Empfangsschein.
6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid des Konkurs- oder Nachlassrichters oder der Konkurs- oder Nachlassrichterin im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
11. Mai 2020