

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS210112-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 19. Juli 2021

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

Sammelstiftung B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 8. Juni 2021 (EK210040)

Erwägungen:

1.1 Am 8. Juni 2021 eröffnete das Einzelgericht s.V. des Bezirksgerichtes Pfäffikon den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 9'309.10 (inkl. Zinsen und Spesen) (act. 3 = act. 7 = act. 8/7; vgl. Konkursbegehren act. 8/1). Dagegen erhob C._____, Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift (vgl. act. 6), für die Schuldnerin am 18. Juni 2021 (Datum Poststempel) Beschwerde und verlangte die sofortige Aufhebung des Konkurses.

1.2 Da mit der Beschwerde keine Konkurshinderungsgründe geltend gemacht und keine diesbezüglichen Dokumente eingereicht wurden, wurden der Schuldnerin mit Verfügung vom 21. Juni 2021 die Voraussetzungen, unter welchen im Beschwerdeverfahren der Konkurs aufgehoben werden kann, aufgezeigt und sie wurde darauf hingewiesen, dass sie die Beschwerde bis Ablauf der Rechtsmittelfrist im Sinne der Erwägungen ergänzen könne. Zudem wurde der Schuldnerin eine 10-tägige Frist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt (act. 9). Die Akten des Konkurseröffnungsverfahrens wurden beigezogen (act. 8/1–8).

1.3 Die Schuldnerin hat ihre Beschwerde weder ergänzt (dazu noch nachfolgend), noch hat sie den Kostenvorschuss innert Frist bezahlt. Da die Beschwerde sogleich abzuweisen ist, ist auf das Ansetzen einer Nachfrist im Sinne von Art. 101 Abs. 3 ZPO zur Leistung des Vorschusses zu verzichten.

2.1 Wie der Schuldnerin bereits mit Verfügung vom 21. Juni 2021 aufgezeigt wurde, kann gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von zehn Tagen einzureichen (vgl. Art. 174 Abs. 1 SchKG) und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass die Schuldnerin die im Gesetz aufgezählten konkurshindernden Tatsachen innert der Rechtsmittelfrist nachweisen bzw. glaubhaft machen muss, wobei sie auch neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen

kann, selbst wenn diese erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind.

2.2 Massgebend für den Lauf der Beschwerdefrist der Schuldnerin ist das Datum der Zustellung des Konkursöffnungsentscheides an sie. Die Vorladung zur Konkursverhandlung vom 8. Juni 2021 konnte der Schuldnerin am 27. April 2021 zugestellt werden (vgl. act. 8/6/1), womit ein Prozessrechtsverhältnis begründet wurde und die Schuldnerin mit weiteren Zustellungen rechnen musste. Der Konkursöffnungsentscheid vom 8. Juni 2021 wurde gemäss vorinstanzlichen Akten am 10. Juni 2021 zuhanden der Schuldnerin der Feldpost übergeben (vgl. act. 8/8/5). Dies impliziert, dass die Empfangsperson der Schuldnerin sich zur Zeit der Zustellung im Militärdienst befunden und einen Nachsendeauftrag bei der Post eingerichtet hatte. Wann die Zustellung an die Empfangsperson daraufhin tatsächlich erfolgte, lässt sich act. 8/8/5 nicht entnehmen. Zu Gunsten der Schuldnerin ist davon auszugehen, dass die Zustellung der Konkursöffnung in analoger Anwendung von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO (Zustellfiktion) spätestens sieben Tage nach Übergabe an die Feldpost, mithin am 17. Juni 2021 als zugestellt zu gelten hat und die Beschwerdefrist ab da lief. Die Beschwerdefrist gegen die Konkursöffnung lief somit am 28. Juni 2021 ab, womit die Beschwerdeerhebung vom 18. Juni 2021 (act. 2) rechtzeitig erfolgte.

2.3 Innert der Beschwerdefrist ergänzte die Schuldnerin die Beschwerde nicht. Sie machte insbesondere keinen Konkursaufhebungsgrund im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG geltend und wies einen solchen entsprechend auch nicht nach.

2.4 Zur Begründung ihrer Beschwerde führte C._____ für die Schuldnerin zur Sache vielmehr aus, die verlangten Beiträge der Gläubigerin seien überschätzt gewesen und die Rechnungen hätten nicht fristgerecht bezahlt werden können. Es habe Komplikationen und ein Chaos in der Buchhaltung der Schuldnerin gegeben. Bei der Aufarbeitung der Buchhaltung hätten sich "fehlende Änderungen" gezeigt und es sei bei der Gläubigerin eine Korrektur der Rechnungen verlangt worden. Es sei ihnen versichert worden, das Konkursbegehren werde zurückgezogen. Sie – die Schuldnerin – habe darauf bestanden, schnellstmöglich eine neue Abrechnung zu erhalten, um die Schuld umgehend begleichen zu können

und man habe sich geeinigt, dass die Schuldnerin die Gerichts- und Betreuungskosten übernehmen und mindestens 50% der offenen Schuld vor dem Konkursgerichtstermin überweisen müsse, damit es zu einer Einigung komme. Im Widerspruch dazu hätten sie daraufhin keine Chance mehr erhalten, den Konkurs zu verhindern (act. 2).

2.5 Neben dem, dass die behaupteten Zusicherungen der Gläubigerin (Rückzug Konkursbegehren) mit den eingereichten Beilagen nicht belegt ist (vgl. act. 5/1–10), wendet sich die Schuldnerin mit diesen Vorbringen letztlich gegen die Höhe der der Konkurseröffnung zu Grunde liegenden Forderung und damit gegen den materiellen Bestand der Forderung. Dieser materielle Einwand gegen die Höhe der Forderung geht über die im Beschwerdeverfahren nach Art. 174 SchKG zulässigen Einwendungen hinaus und wäre im Einleitungsverfahren geltend zu machen gewesen.

So wird das Betreibungsverfahren durch Aus- bzw. Zustellung des Zahlungsbefehls an die Schuldnerin eingeleitet. Unterlässt die betriebene Schuldnerin die Erhebung des Rechtsvorschlages, so wird der Zahlungsbefehl rechtskräftig bzw. vollstreckbar. Dasselbe gilt auch dann, wenn ein erhobener Rechtsvorschlag rechtskräftig und definitiv beseitigt wurde. Mit der Rechtskraft des Zahlungsbefehls findet das Einleitungsverfahren der Schuldbetreibung seine Beendigung (KuKo SchKG-WINKLER, 2. Aufl. 2014, Art. 88 N 1 und 7).

Die Vollstreckbarkeit der in Betreibung gesetzten Forderung steht nun fest und die Gläubigerin kann mit der Einreichung des Fortsetzungsbegehrens (Art. 88 SchKG) die Weiterführung des Betreibungsverfahrens bewirken. Das Einleitungsverfahren dient demnach der Prüfung des Bestandes bzw. der Vollstreckbarkeit der betriebenen Forderung bzw. des Zahlungsbefehls (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 15 N 2). Im Beschwerdeverfahren gegen die Konkurseröffnung kann der im Rahmen des vorgängig durchlaufenen Einleitungsverfahrens überprüfte Bestand der Forderung bzw. deren Vollstreckbarkeit nicht mit den Einwendungen wieder aufgehoben werden, die im Einleitungsverfahren versäumt oder nicht erfolgreich erhoben wurden.

2.6 Die Schuldnerin macht sodann nicht geltend, dass die Vorinstanz den Konkurs trotz Vorliegen eines Grundes nach Art. 172 SchKG zu Unrecht eröffnet hätte und dies ist auch nicht ersichtlich.

2.7 Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

3. Der Vollständigkeit halber ist die Schuldnerin auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist, vgl. Art. 195 Abs. 2 SchKG) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreuung eingeleitet wurde) beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

4. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht aufgrund ihres Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und dem Konkursamt Altstetten-Zürich zur Kollokation angemeldet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Illnau, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Illnau-Effretikon, je gegen Empfangsschein.
5. 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

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw S. Ursprung

versandt am: