

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220146-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 16. September 2022

in Sachen

A. _____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 23. August 2022 (EK221122)

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil vom 23. August 2022 (act. 3 = act. 6 [Aktenexemplar]) eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 536.– nebst 5 % Zins seit 14. November 2021, Fr. 30.– Mahnkosten, Fr. 25.– Mahnkosten, Fr. 198.– Verzugschaden, Fr. 20.– Bonitätsprüfung und Fr. 113.60 Betreuungskosten (**Betreibung Nr. ...** des Betreibungsamtes Zürich 9 [nachfolgend: Betreibungsamt]).

1.2 Dagegen erhebt die Schuldnerin mit Eingabe vom 1. September 2022 (act. 2) Beschwerde samt Beilage (act. 4). Sie verlangt die Aufhebung der Konkursöffnung und macht den Konkurshinderungsgrund der Tilgung (vor Konkursöffnung) geltend. Weiter stellt sie einen Antrag um aufschiebende Wirkung und verlangt, die Kosten seien auf die Staatskasse zu nehmen und ihr sei eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen (a.a.O. S. 1).

1.3 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 7/1-13). Mit Verfügung vom 5. September 2022 (act. 9) wurde der Beschwerde der Schuldnerin einstweilen keine aufschiebende Wirkung zuerkannt und sie darauf hingewiesen, dass kein Konkurshinderungsgrund belegt sei, keine Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin eingereicht worden seien, sie dies aber innert 10 Tagen ab Zustellung des angefochtenen Konkursöffnungsurteils noch nachholen könne und müsse. Am 9. und 13. September 2022 liess die Schuldnerin weitere Unterlagen einreichen (vgl. act. 12/1-21, act. 14, act. 16/1-3 und act. 17) und gab eine weitere Eingabe mit Beilagen zur Post (vgl. act. 18-20). Die Schuldnerin hat den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren bereits geleistet (vgl. act. 11). Das Verfahren ist spruchreif. Der Gläubigerin ist noch das Doppel der Beschwerdeschrift (act. 2) zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.1 Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung der Beschwerde ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (Art. 321 ZPO). Da es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Friststreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

Die Schuldnerin hatte Frist bis 31. August 2022, um die Sendung mit dem angefochtenen Konkursöffnungsurteil abzuholen. Da sie dies nicht tat, wurde diese der Vorinstanz zurückgeschickt (vgl. act. 7/8 i.V.m. act. 7/11). Da die Schuldnerin aufgrund der Zustellung der Vorladung zur Konkursverhandlung am 6. Juli 2022 (act. 7/5 i.V.m. act. 7/7) vom Konkursverfahren Kenntnis hatte, gilt ihr das an die Vorinstanz zurückgeschickte Konkursöffnungsurteil als am siebten Tag der Abholfrist, also am 31. August 2022, zugestellt (vgl. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Die 10-tägige Beschwerdefrist der Schuldnerin lief daher am Montag, 12. September 2022, ab. Darauf wurde die Schuldnerin bereits mit Verfügung vom 5. September 2022 von der Kammer hingewiesen (vgl. act. 9). Die von der Schuldnerin nach Fristablauf eingereichten Eingaben und Unterlagen (vgl. act. 16-20) können daher nicht mehr berücksichtigt werden.

2.2 Die Schuldnerin belegt die Hinterlegung von Fr. 943.30 am 9. September 2022 bei der Obergerichtskasse (act. 14). Aus der entsprechenden Bestätigung des Konkursamtes Altstetten-Zürich (act. 16/2-3) geht sodann hervor, dass die Schuldnerin zwar die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursamtes mit einer Zahlung von Fr. 1'000.– sichergestellt hat. Dies aber erst am 13. September 2022 und damit nach Ablauf der Beschwerdefrist. Die Schuldnerin hat den Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung somit nicht rechtzeitig nachgewiesen. Damit scheidet eine Aufhebung der Konkursöffnung bereits an dieser Vorausset-

zung. Die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin ist nicht mehr zu prüfen. Die Beschwerde der Schuldnerin ist abzuweisen. Es bleibt bei der Konkursöffnung vom 23. August 2022.

Damit fällt der von der Schuldnerin hinterlegte Betrag vollumfänglich in die Konkursmasse und ist dem Konkursamt zu überweisen.

3. Die Kosten beider Instanzen sind der Schuldnerin aufzuerlegen. Sie hat sowohl das erstinstanzliche als auch das zweitinstanzliche Verfahren veranlasst, weil sie ihre Schuld erst nach Konkursöffnung beglich. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind auf Fr. 750.– festzusetzen (vgl. Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG) und mit dem von der Schuldnerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Der Gläubigerin ist mangels entstandener Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Konkursamt Altstetten-Zürich wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Der bei der Obergerichtskasse hinterlegte Betrag von Fr. 943.30 wird an das Konkursamt Altstetten-Zürich zu Handen der Konkursmasse überwiesen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. 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 Altstetten-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 9, 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

i.V. Der Gerichtsschreiber:

MLaw S. Widmer

versandt am:
16. September 2022