

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS230186-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil D. Glur, Vorsitzender, Oberrichterin lic. iur.  
R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## **Beschluss und Urteil vom 10. Oktober 2023**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

gegen

**Zentrale Paritätische Berufskommission des ...- und ...-gewerbes,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 19. September 2023 (EK230440)**

### **Erwägungen:**

1.1 Mit Urteil vom 19. September 2023 (act. 6/6 = act. 3A [Aktensexemplar]) eröffnete das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur (nachfolgend: Vorinstanz) den Konkurs über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von Fr. 11'173.55 einschliesslich Zinsen und bisherige Betreuungskosten. Dieses Urteil wurde der Schuldnerin am 21. September 2023 zugestellt (vgl. act. 6/7; s.a. act. 9). Die 10-tägige Beschwerdefrist (vgl. Art. 174 Abs. 1 SchKG) lief am Montag, 2. Oktober 2023 ab (vgl. Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO).

Mit Urteil vom 22. September 2023 (act. 6/9 = act. 10) berichtigte die Vorinstanz die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des Konkurseröffnungsurteils vom 19. September 2023. Es sei versehentlich das Konkursamt Winterthur-Altstadt anstelle des Konkursamtes Oberwinterthur-Winterthur mit der Durchführung beauftragt worden. Dieses Urteil wurde der Schuldnerin am 4. Oktober 2023 zugestellt (vgl. act. 6/10). Die Berichtigung tangiert Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils vom 19. September 2023 betreffend Konkursöffnung nicht, weshalb mit der Zustellung des Berichtigungsentscheids keine neue Rechtsmittelfrist zur Anfechtung der Konkursöffnung zu laufen begann (vgl. auch nachfolgend E. 2.2).

1.2 Gegen das Urteil vom 19. September 2023 erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 2. Oktober 2023 (überbracht) rechtzeitig (vgl. soeben) Beschwerde (act. 2). Sie beantragt sinngemäss die Aufhebung des Konkurses (a.a.O.). Mit Eingabe vom 2. Oktober 2023 stellt sie zudem einen Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 4) und reicht Beilagen ins Recht (act. 5/1-2).

1.3 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-10). Das Verfahren ist spruchreif. Mit dem vorliegenden Entscheid ist der Antrag der Schuldnerin auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos und abzuschreiben. Der Gläubigerin ist noch je eine Kopie der Beschwerdeeingaben (act. 2 und act. 4) zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.1 Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkureröffnung kann innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkureröffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld getilgt ist (Tilgung), der geschuldete Betrag beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist (Hinterlegung) oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hat (Gläubigerverzicht) (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Tilgung und Hinterlegung müssen einschliesslich Zinsen und Kosten erfolgt sein. Dies bedeutet praxisgemäss, dass zusätzlich zur Tilgung bzw. Hinterlegung der Konkursforderung auch die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts beim zuständigen Konkursamt rechtzeitig sicherzustellen sind (vgl. statt vieler OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011 = ZR 110 [2011] Nr. 5; KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 174 N 10).

2.2 Die Schuldnerin bringt zur Begründung ihrer Beschwerde im Wesentlichen vor, die Beitragszahlungen an die Gläubigerin seien immer noch in Abklärung und die Beiträge hätten sich als tiefer als angenommen erwiesen. Die Post der Gläubigerin habe sie in den vergangenen Jahren nicht erreicht. Sie verfüge über genügend Auftragsvolumen und wolle weiterhin tätig sein (vgl. act. 2). Mit Eingabe desselben Tages führt sie weiter aus, dem eingereichten Kontoauszug sei zu entnehmen, dass der Betrag für das Depot (gemeint: die Hinterlegung) und den Kostenvorschuss vorhanden sei. Auch könnten alle offenen Betreibungen innert kurzer Zeit beglichen werden (vgl. act. 4).

Damit macht der Schuldnerin weder ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft noch beweist sie durch Urkunden, dass einer der obgenannten Konkurshinderungsgründe vorliegt. Im Übrigen weist der eingereichte Vermögensauszug (act. 5/1) einen Negativsaldo von Fr. 5'494.86 aus und gemäss Betreibungsregisterauszug vom 2. Oktober 2023 sind noch Betreibungen im Umfang von Fr. 43'876.80 offen (vgl. act. 5/2). Da neue Behauptungen und Urkundenbeweise vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden müssen (vgl. BGE 136 III 294 ff.; 139 III 491 ff.) und diese hier am 2. Oktober 2023 abgelaufen ist (vgl. oben E. 1.1), kann die

Schuldnerin dies auch nicht mehr nachholen. Die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ist ausgeschlossen, weil es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt (vgl. Art. 144 Abs. 1 ZPO).

Anzufügen bleibt, dass die Schuldnerin nach Zustellung des berechtigten Konkursöffnungsurteils von der Berichtigung nicht betroffene Teile des Ersturteils – namentlich die Konkursöffnung – nicht (nochmals) anfechten kann (vgl. BGE 131 III 164 E. 1.2.3; BGer 5A\_189/2017 vom 8. März 2018, E. 1.3; BSK ZPO-HERZOG, 3. Aufl. 2017, Art. 334 N 17 je m.w.H.).

2.3 Nach dem Gesagten kann die Konkursöffnung nicht aufgehoben werden. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

3. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 52 lit. b i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht, weil sie unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil ihr in diesem Verfahren keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind.

**Es wird beschlossen:**

1. Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und der Schuldnerin auferlegt. Die vorliegenden Verfahrenskosten werden dem Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur vorsorglich zur Kollokation angemeldet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage von Kopien der Beschwerdeschriften (act. 2 und act. 4), sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Winterthur-Stadt, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: 10. Oktober 2023