

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS250406-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiber MLaw S. Widmer

Beschluss und Urteil vom 5. Dezember 2025

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Kanton Zürich,

Gläubiger und Beschwerdegegner

vertreten durch Finanzverwaltung des Kantons Zürich

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes
Affoltern vom 20. November 2025 (EK250184)**

Erwägungen:

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.2013 als Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (act. 5/4 = act. 7).

1.2. Am 14. Oktober 2025 stellte der Gläubiger und Beschwerdegegner (nachfolgend: Gläubiger) beim Bezirksgericht Affoltern ein Begehren um Eröffnung des Konkurses über die Schuldnerin (act. 9/1). Nach Durchführung des Verfahrens eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichts Affoltern (nachfolgend: Vorinstanz) mit Urteil vom 20. November 2025 den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung des Gläubigers von Fr. 4'000.– nebst Zins zu 5% seit 25. März 2025 und Fr. 148.– Betreibungskosten. Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 200.– fest, auferlegte sie der Schuldnerin und bezog sie aus dem vom Gläubiger geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'800.–. Den Rest des Vorschusses von 1'600.– überwies die Vorinstanz dem mit dem Vollzug des Konkurses beauftragten Konkursamt Schlieren ZH (nachfolgend: Konkursamt; act. 3 = act. 8 [Aktenexemplar] = act. 9/7).

1.3. Gegen das Urteil der Vorinstanz vom 20. November 2025 erhob die Schuldnerin am 2. Dezember 2025 (Datum Poststempel) Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich. Sie beantragt sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Abweisung des Konkursbegehrens. In prozessualer Hinsicht ersucht sie um Gewährung der aufschiebenden Wirkung (act. 2).

1.4. Die Kammer zog die vorinstanzlichen Akten (act. 9/1-16) bei. Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort ist aus noch darzulegenden Gründen zu verzichten (vgl. unten E. 5 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. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkurseröffnung kann innert 10 Tagen nach Zustellung mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174

Abs. 1 SchKG; BSK SchKG I-GIROUD/THEUS SIMONI, 3. Aufl. 2021, Art. 174 N 11). Der angefochtene Entscheid wurde der Schuldnerin am 22. November 2025 zugestellt (act. 9/11). Die zehntätige Rechtsmittelfrist begann somit am 23. November 2025 zu laufen und endete am 2. Dezember 2025. Die Beschwerde vom 2. Dezember 2025 erfolgte somit rechtzeitig. Die Schuldnerin ist zur Beschwerde legitimiert und durch den angefochtenen Entscheid beschwert. Dem Eintreten auf die Beschwerde steht nichts entgegen.

3.

3.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung aufheben, wenn die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld einschliesslich Zinsen und Kosten 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" vor Ablauf der Beschwerdefrist erfolgt sein (KUKO SchKG-DIGGELMANN/ENGLER, 3. Aufl. 2025, Art. 174 N 10; BGE 136 III 294 E. 3.2). Zu den "Kosten" gehören auch die vom Gläubiger vorgeschossenen Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichtes und des Konkursamtes (BGer 5A_829/2014 vom 9. Februar 2015 E. 3.3; BGer 5A_435/2013 vom 10. Juli 2013 E. 2.1; BGer 5A_409/2013 vom 8. Juli 2013 E. 2; BGE 133 III 687 E. 2.3). Folglich müssen auch diese Kosten von der Schuldnerin rechtzeitig sichergestellt werden, damit der Konkursaufhebungsgrund der Tilgung resp. Hinterlegung gegeben ist.

3.2. 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-DIGGELMANN/ENGLER, 3. Aufl. 2025, Art. 174 N 7). 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).

4.

4.1. Die Schuldnerin bemängelt, sie habe vorgängig keine Vorladung zur Kon-

kursverhandlung vom 20. November 2025 erhalten und erst durch die Zustellung des Konkursurteils am 22. November 2025 vom Konkursverfahren erfahren. Den Sendungsverfolgungen der Post sei zu entnehmen, dass ihr am 31. Oktober 2025 und am 14. November 2025 angeblich Einladungen zur Abholung der Gerichtsurkunde mit der Vorladung zugestellt worden seien. Sie habe diese Abholungseinladungen nie erhalten und deshalb weder von der ersten noch von der zweiten Vorladung gewusst. Nach konstanter Praxis des Bundesgerichts und des Obergerichts des Kantons Zürich begründe die Zustellung einer Konkursandrohung im Hinblick auf ein allfälliges Konkurseröffnungsverfahren kein Prozessrechtsverhältnis. Weil sie somit nicht mit der Anzeige der Konkursverhandlung habe rechnen müssen, greife die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO nicht. Sie sei demnach nicht bzw. nicht gehörig zur Konkursverhandlung vorgeladen worden. Dadurch sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden, was zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen müsse (act. 2 Rz. 14-19). Eine erneute Ansetzung und Anzeige der Konkursverhandlung könne jedoch unterbleiben, da sie die ausstehende Konkursforderung einschliesslich Zinsen und Kosten bei der Obergerichtskasse hinterlegt bzw. beim Konkursamt sichergestellt habe und ihre Zahlungsfähigkeit mit den beigelegten Unterlagen glaubhaft machen könne (act. 2 Rz. 10-13, 20-36).

4.2. 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 Betreibungsurkunde handelt – die Vorschriften von Art. 138 Abs. 1 bis 3 ZPO (BGer 5A_44/2021 vom 23. August 2021 E. 2.1.1 f.).

4.3. Wird eine eingeschriebene Postsendung nicht abgeholt oder erfolgt keine gültige Ersatzzustellung, so gilt sie gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO am siebten

Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss erst dann mit der Zustellung eines behördlichen Akts gerechnet werden, wenn ein Prozessrechtsverhältnis begründet wurde. Damit entsteht für die Partei die prozessuale Verpflichtung, dafür zu sorgen, dass ihr während des hängigen Verfahrens Vorladungen und Entscheide zugestellt werden können (BGer 7B.89/2004 vom 3. Juni 2004 E. 1.2.3.). Nach ständiger Praxis der Kammer (ZR 104/2005 Nr. 43) und bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 138 III 225 E. 3.2; BGer 5A_44/2021 vom 23. August 2021 E. 2.1.2) vermag die Konkursandrohung an die Schuldnerin durch das Betreibungsamt noch kein Prozessrechtsverhältnis in Bezug auf ein allfälliges Konkursverfahren beim Konkursgericht zu begründen. Daraus folgt, dass im Falle misslungener postalischer Zustellungen ein Konkursgericht die Konkursöffnung erst aussprechen darf, wenn die Anzeige der Konkursverhandlung der Schuldnerin durch einen Mitarbeiter des Gerichts (Gerichtsweibel etc.) oder durch eine andere Behörde (Gemeindeverwaltung, Polizei) zugestellt wurde oder wenn eine zulässige öffentliche Bekanntmachung im Sinne von Art. 141 ZPO erfolgte. Andernfalls wird der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (Art. 53 ZPO und Art. 29 Abs. 2 BV), was zur Aufhebung des Entscheides führt, weil eine Heilung dieses Verfahrensmangels in zweiter Instanz nicht möglich ist (BSK SchKG II-NORDMANN, 3. Aufl. 2021, Art. 168 N 15).

4.4. Die erstinstanzlichen Akten bestätigen, dass die Vorinstanz zwei Mal versuchte, der Schuldnerin die Anzeige der Konkursverhandlung vom 20. November 2025 zuzustellen. Die als Gerichtsurkunden an den Sitz der Schuldnerin versandten Postsendungen konnten gemäss der Sendungsverfolgung der Post weder vor Ort zugestellt werden noch wurden sie innert der siebentägigen Abholfrist abgeholt, wobei die Abholfrist im Fall des zweiten Zustellversuchs erst am Tag nach der Konkursverhandlung ablief (act. 9/6 und 9/12). Anhaltspunkte dafür, dass die Schuldnerin auf andere Weise rechtzeitig von der Konkursverhandlung erfahren hätte, bestehen keine. Den erstinstanzlichen Akten lässt sich jedenfalls nicht entnehmen, dass ein Vertreter der Schuldnerin am 20. November 2025 zur Konkursverhandlung erschienen wäre. Somit ist davon auszugehen, dass keine

wirksame Zustellung erfolgte und die Schuldnerin keine Kenntnis von der Konkursverhandlung hatte. Die Vorinstanz sprach die Konkurseröffnung demnach aus, ohne dass sich die Schuldnerin zum Konkursbegehren äussern konnte. Damit verletzte sie deren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 53 ZPO; Art. 29 Abs. 2 BV). Die Beschwerde ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufgrund des Verfahrensmangels aufzuheben.

5.

5.1. An sich wäre die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen und diese anzuweisen, die Parteien zu einer neuen Verhandlung vorzuladen und alsdann über das Konkursbegehren des Gläubigers zu entscheiden (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO). Davon kann indes abgesehen werden. Die Schuldnerin zahlte am 27. November 2025 am Postschalter einen Betrag von Fr. 5'029.50 auf das Konto der Obergerichtskasse ein (act. 3/5). Der Betrag wurde dem Konto der Obergerichtskasse am 28. November 2025 gutgeschrieben (act. 6). Die Konkursforderung inklusive Zinsen und Betreuungskosten beläuft sich auf Fr. 4'279.50 (vgl. E. 1.2; act. 3/5; act. 9/2/1+2); die restlichen Fr. 750.– sind als Kostenvorschuss für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren bestimmt (vgl. act. 2 Rz. 10 f.). Weiter leistete die Schuldnerin beim Konkursamt Schlieren einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– (act. 5/6). Das Konkursamt bestätigte am 25. November 2025, dass damit die Kosten des Konkursverfahrens inklusive der Kosten des Konkursgerichtes für die Konkurseröffnung sichergestellt sind (act. 5/6). 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 dem Gläubiger den Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– zurückzuerstatten. 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. 5).

5.2.. Es ist so zu verfahren, wie wenn die Schuldnerin die Konkursforderung bereits vor dem Entscheid der Vorinstanz getilgt hätte. Für diesen Fall sieht Art. 172 SchKG vor, dass das Gericht das Konkursbegehren abweist. Die Glaubhaftma-

chung der Zahlungsfähigkeit ist für die Abweisung des Konkursbegehrens bei Zahlung der Konkursforderung samt Kosten und Zinsen vor der Konkurseröffnung nicht erforderlich (vgl. Art. 172 Ziff. 3 und Art. 174 Abs. 2 SchKG). Folglich ist der angefochtene Entscheid in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und das Konkursbegehren abzuweisen.

6. Damit bleibt noch über die Festsetzung und Verteilung der erst- und zweitinstanzlichen Prozesskosten zu befinden.

6.1. Die Vorinstanz belies die Gerichtsgebühr bei den in der Vorladung vom 30. Oktober 2025 für den Fall des Zahlungsnachweises in Aussicht gestellten Fr. 200.– (vgl. act. 9/3). Hinsichtlich der Höhe der erstinstanzlichen Gerichtskosten besteht deshalb kein Anpassungsbedarf. Ebenfalls beizubehalten ist die Auflage der erstinstanzlichen Gerichtskosten an die Schuldnerin, da ihre Zahlungssäumnis das Konkursverfahren verursacht hat (vgl. statt vieler OGer ZH PS110149 vom 23. August 2012 E. 3; OGer ZH PS120214 vom 30. November 2012 E. V.; OGer ZH PS240174 vom 13. September 2024 E. 4.1).

6.2. Hingegen wären die Kosten des Konkursamtes und des zweitinstanzlichen Verfahrens ohne die Gehörsverletzung im vorinstanzlichen Verfahren nicht angefallen und sind den Parteien nicht anzulasten (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Sie sind entsprechend auf die Staatskasse zu nehmen bzw. fallen ausser Ansatz. Das Konkursamt ist anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.– Rest des vom Gläubiger dem Konkursgericht geleisteten Kostenvorschusses) dem Gläubiger Fr. 1'800.– und der Schuldnerin Fr. 800.– auszuzahlen. Die Obergerichtskasse ist anzuweisen, der Schuldnerin den von ihr für das zweitinstanzliche Verfahren geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 750.– (act. 5/5 und act. 6) vorbehältlich eines allfälligen Verrechnungsrechts zurückzuerstatten.

6.3. 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). Dem Gläubiger sind keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag der Schuldnerin, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, wird abgeschrieben.
2. Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Affoltern vom 20. November 2025 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die erstinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt und der Schuldnerin auferlegt. Sie wird aus dem vom Kostenvorschuss des Gläubigers für die Spruchgebühr einbehaltenen Betrag in gleicher Höhe bezogen.
3. Die Kosten des Konkursamtes Schlieren ZH werden auf die Staatskasse genommen.
4. Das Konkursamt Schlieren ZH wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.– Rest des vom Gläubiger dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) dem Gläubiger Fr. 1'800.– und der Schuldnerin Fr. 800.– auszu zahlen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
6. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der Schuldnerin vorbehaltlich eines allfälligen Verrechnungsrechts den von ihr für das zweitinstanzliche Verfahren geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 750.– auszusahlen.
7. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gläubiger unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Affoltern (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Schlieren ZH, ferner im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Bonstetten ZH, je gegen Empfangsschein.
9. 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw S. Widmer

versandt am:
5. Dezember 2025