

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS260073-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Urteil vom 13. Mai 2026

in Sachen

A._____GMBH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch B._____ GmbH

gegen

C._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Zürich vom 20. Februar 2026 (EK260077)**

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 20. Februar 2026 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 1'156.55 nebst 5% Zins sei 20. Juli 2025, Fr. 85.– und Fr. 198.80 Betreibungskosten den Konkurs über die Schuldnerin (act. 10). Dagegen erhob diese mit Eingabe vom 25. Februar 2026 (Datum Poststempel) samt Zusatz rechtzeitig Beschwerde. Sie beantragt die Aufhebung des Konkurses, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Sodann sei der Beschwerde (superprovisorisch) die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2 und 6). Die Schuldnerin reichte verschiedene Beilagen ein (act. 5/1-10).

2. Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass der Konkursentscheid vom 20. Februar 2026 der Schuldnerin nicht zugestellt werden konnte. Gemäss Sendungsverfolgung der Post wurde die Sendung zwar an die Vorinstanz retourniert, ist dort aber nach deren Angaben nicht eingetroffen, weshalb bislang auch kein weiterer Zustellungsversuch unternommen worden sei (act. 16). Die Schuldnerin dürfte somit durch das Konkursamt Aussersihl-Zürich von der Konkurseröffnung erfahren haben. Sollte der Konkursbeamte sie nur mündlich über die Konkurseröffnung informiert haben, läge darin keine förmliche Zustellung des Konkursbescheides, welche die Rechtsmittelfrist ausgelöst haben könnte. Nicht anders wäre es zu halten, wenn der Konkursbeamte der Schuldnerin, wie es häufig der Fall ist, eine Kopie des Urteils ausgehändigt hätte. Eine Zustellfiktion nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO kann – wie nachfolgend zu zeigen sein wird (E. 7) – mangels eines Prozessrechtsverhältnisses nicht angenommen werden. Da somit die Beschwerdefrist noch nicht zu laufen begonnen hat, ist die von der Schuldnerin am 4. März 2026 nachgereichte Eingabe mit weiteren Unterlagen als rechtzeitig entgegenzunehmen (act. 14 und 15/1-13). Von einer formellen (firstauslösenden) Zustellung des Konkursentscheides kann mithin abgesehen werden; dieser ist der Schuldnerin zusammen mit dem Beschwerdeentscheid zur Kenntnisnahme zu übermitteln.

3. Vorab ist Folgendes festzuhalten: Die Schuldnerin lässt sich im Beschwerdeverfahren durch die B._____ GmbH vertreten. Im Zwangsvollstre-

ckungsverfahren ist jede handlungsfähige natürliche oder juristische Person berechtigt, andere Personen – auch gewerbsmässig – zu vertreten (Art. 27 Abs. 1 SchKG; BSK SchKG I-WALTHER, 3. A., Art. 27 N 12 ff.). Gegen die Vertretung der Schuldnerin durch die B._____ GmbH ist daher nichts einzuwenden.

4. Mit Einreichung der Beschwerde belegte die Schuldnerin, dass sie am 24. Februar 2026 und damit innert der Beschwerdefrist bei der Obergerichtskasse Fr. 1'474.40 zuhanden der Gläubigerin nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG hinterlegt hatte (act. 7). Weiter stellte die Schuldnerin ebenfalls rechtzeitig die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichtes und des Konkursamtes in der Höhe von Fr. 1'200.– sicher und leistete einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren (act. 5/2 und 9). Da die Schuldnerin weiter die Frage der Nichtigkeit bzw. Anfechtbarkeit der Konkursandrohung aufwarf, wurde der Beschwerde mit Verfügung vom 27. Februar 2026 einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt. Die Schuldnerin wurde ferner darauf hingewiesen, dass sie ihre Beschwerde bis zum Ablauf der Beschwerdefrist betreffend Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit – unter Nennung der üblicherweise erforderlichen Unterlagen – ergänzen könne (act. 12). Dies hat die Schuldnerin mit der vorerwähnten Eingabe vom 4. März 2026 getan (act. 14, oben E. 2).

5.a) Gemäss Art. 174 SchKG kann ein Entscheid des Konkursgerichtes innert zehn Tagen mit Beschwerde nach ZPO angefochten werden (Abs. 1). Im Beschwerdeverfahren sind unechte Noven unbeschränkt zulässig. Es können somit (auch) Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens gerügt werden (KUKO SchKG-DIGGELMANN/ENGLER, 3. A., 2025, Art. 174 N 7).

Die Schuldnerin führt unter anderem aus, ihr Sitz befinde sich am Wohnsitz ihres Gesellschafters und Geschäftsführers. Die Konkursandrohung sei dessen Mutter ausgehändigt worden, die in Italien lebe und nur zu Besuch gewesen sei. Sie sei zur Entgegennahme der Konkursandrohung nicht bevollmächtigt gewesen, weshalb die Zustellung rechtswidrig sei. Die Mutter habe die Sendung ihrem Sohn nicht übergeben. Bei Kenntnis der Konkursandrohung hätte sie (die Schuldnerin) rechtzeitig reagiert und die Forderung sofort beglichen (act. 2 S. 2).

Damit macht die Schuldnerin geltend, vom Konkursverfahren nichts gewusst zu haben. Dass sie in ihrer Beschwerde nur auf die ihrer Ansicht nach fehlerhaft zugestellte Konkursandrohung hinweist und nicht zusätzlich einwendet, (auch) die Vorladung zur Konkursverhandlung nicht erhalten zu haben, ist ihr als Laiin unter den konkreten Umständen nicht vorzuwerfen.

b) Bei einer GmbH sind die geschäftsführenden Gesellschafter, hier D._____, befugt, Betreuungsurkunden entgegenzunehmen (act. 8; KUKO SchKG-GEHRI, 3. A., Art. 65 N 4). Grundsätzlich erfolgt die Zustellung im Geschäftslokal. Besteht kein solches, kann die Zustellung alternativ auch in der Wohnung des Vertreters der Gesellschaft oder an seinem Arbeitsort vorgenommen werden. Da die Zustellung am Wohnort möglich ist, ist sie auch an die Hausgenossen im Sinne von Art. 64 Abs. 1 SchKG möglich. Zur Hausgemeinschaft des Schuldners zählen indes nur Personen, die dauerhaft in seinem Haushalt leben. Nicht dazu gehört somit ein Familienmitglied, das sich lediglich zu Besuch oder in den Ferien beim Schuldner aufhält (BSK SchKG I-ANGST/RODRIGUEZ, 3. A., Art. 64 N 17 ff.).

Die Konkursandrohung wurde gemäss Zustellbescheinigung an E._____, die Mutter von D._____, in dessen Wohnung übergeben (act. 11/3/2). In erster Linie trägt das Betreibungsamt die Beweislast für die ordnungsgemässe Zustellung sowie die Voraussetzungen einer Ersatzzustellung von Betreuungsurkunden. Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte – etwa ein ergänzender Vermerk auf dem Zustellnachweis – für die Zugehörigkeit von E._____ zum Haushalt von D._____. Insofern ist fraglich, ob diese empfangsberechtigt war. Eine mangelhafte Zustellung ist in der Regel anfechtbar, was von der Aufsichtsbehörde über die Betreibungs- und Konkursämter zu beurteilen wäre (Art. 172 Abs. 1 SchKG). Eine Überweisung kann indes unterbleiben, wie nachstehend zu zeigen sein wird (E. 7.b).

6.a) Eine Konkurseröffnung setzt voraus, dass den Parteien die gerichtliche Verhandlung über das Konkursbegehren rechtzeitig angezeigt wurde (Art. 168 SchKG). Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbe-

stätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO; vgl. Art. 1 lit. c ZPO). Gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste.

b) Den vorinstanzlichen Akten lässt sich nicht entnehmen, dass der Schuldnerin die Vorladung zugestellt werden konnte. Die mittels Gerichtsurkunde verschickte Sendung wurde mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" an die Vorinstanz retourniert und ging dort am 30. Januar 2026 ein. Diese unternahm gemäss handschriftlich visiertem Stempel auf dem Umschlag am 30. Januar 2026 eine zweite Zustellung per A-Post (act. 11/8). Bei der regulären A-Post gibt es keinen Zustellungsnachweis. Weder ist bei dieser Versandart eine elektronische Sendungsverfolgung möglich noch erfolgt die Zustellung gegen Unterschrift. Dass die Schuldnerin diese Sendung erhalten hätte, ist demnach nicht ersichtlich. Das Konkursgericht erachtete die Zustellungsversuche zunächst mittels Gerichtsurkunde und hernach mit A-Post an die Schuldnerin als rechtsgenügend und eröffnete – da die weiteren Voraussetzungen erfüllt waren – den Konkurs (act. 4).

7.a) In der Regel entsteht erst mit der Rechtshängigkeit ein Prozessrechtsverhältnis, welches die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten und insbesondere dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können. Diese Pflicht gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss. Die blosser Zustellung der Konkursandrohung an die Schuldnerin durch das Betreibungsamt vermag indes beim Konkursgericht noch kein hängiges Verfahren mit den genannten prozessualen Pflichten, mithin kein Prozessrechtsverhältnis zu begründen. Das konkursrichterliche Verfahren wird vielmehr erst durch das Begehren des Gläubigers um Eröffnung des Konkurses – als neues Verfahren – in die Wege geleitet. Davon abzuweichen besteht kein Anlass (BGE 130 III 396).

b) Daraus erhellt, dass die Schuldnerin nicht mit der Zustellung einer Vorladung zur Konkursverhandlung vom 20. Februar 2026 rechnen musste, da die Konkursandrohung vom 28. Oktober 2025 kein Prozessrechtsverhältnis entstehen

liess. Begründet eine Konkursandrohung per se kein hängiges Verfahren, so erübrigen sich Weiterungen zum schuldnerischen Einwand, die Konkursandrohung sei ihr nicht gültig zugestellt worden (oben E. 5.). Damit kann nicht gestützt auf Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO präsumiert werden, die Vorladung gelte als zugestellt. Entsprechend greift die Zustellungsfiktion auch nicht für das Konkursdekret. Indem das Konkursgericht die Konkurseröffnung dennoch aussprach, obschon die Schuldnerin sich nicht zum Konkursbegehren äussern konnte, wurde ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Der angefochtene Entscheid ist deshalb aufzuheben.

8. An sich wäre die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese die Parteien zu einer neuen Verhandlung vorlädt und alsdann über das Konkursbegehren der Gläubigerin entscheidet. Davon kann jedoch vorliegend abgesehen werden. Die Schuldnerin hinterlegte, wie dargelegt, die Konkursforderung einschliesslich Zinsen und Kosten am 24. Februar 2026 zuhanden der Gläubigerin bei der Obergerichtskasse. Ebenso stellte sie die Kosten des Konkursamtes sicher (act. 5/2 und 7, oben E. 4). Mit der Hinterlegung bezweckte sie die vollständige Befriedigung der Gläubigerin. Die Hinterlegung ist damit der Tilgung nach Art. 172 Ziff. 3 SchKG gleichzusetzen, und es ist so zu verfahren, wie wenn die Schuldnerin die Forderung bereits vor dem Entscheid des Konkursgerichtes beglichen hätte.

9. Die Beschwerde erweist sich demnach als begründet. Die Konkurseröffnung ist aufzuheben und das Begehren abzuweisen, ohne dass die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG geprüft werden müsste.

Durch die Aufhebung der Konkurseröffnung erfährt die Gläubigerin keinen Nachteil, da ihre Forderung mit allen Kosten – inklusive der erstinstanzlichen Entscheidgebühr – hinterlegt bzw. sichergestellt wurde. Deshalb wurde entsprechend der ständigen Praxis der Kammer keine Beschwerdeantwort eingeholt.

10. Die erstinstanzlichen Kosten sind der Schuldnerin aufzuerlegen, da sie der Gläubigerin durch ihre Zahlungssäumnis begründeten Anlass zum Konkurs-

begehren gegeben hat (OGer ZH PS190014 vom 11. Februar 2019 E. 3.1 m.w.H.). Sie sind jedoch infolge des Verfahrensfehlers und gestützt auf die Vorladung der Vorinstanz, wonach sich die Kosten bei einer Verfahrenserledigung vor Konkurseröffnung auf Fr. 200.– belaufen würden (act. 11/5 S. 2 Ziff. 5), auf diesen Betrag festzusetzen; dies umso mehr, als vorliegend bereits die korrekte Zustellung der Konkursandrohung umstritten ist. Die zu viel bezogenen Fr. 200.– hat die Vorinstanz der Gläubigerin zurückzuzahlen. Damit die Gläubigerin den von ihr an die Vorinstanz geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– vollständig zurückerhält, ist das Konkursamt Aussersihl-Zürich anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Betrag Fr. 1'600.– an die Gläubigerin auszuzahlen.

Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren fällt ausser Ansatz, weil die Parteien den Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens nicht zu vertreten haben (Art. 170 Abs. 2 ZPO). Der geleistete Vorschuss von Fr. 750.– ist der Schuldnerin daher zurückzuerstatten. Die Kosten des Konkursamtes sind ebenfalls auf die Staatskasse zu nehmen (OGer ZH PS180031 vom 21. März 2018 E. 6.a; OGer ZH PS190051 vom 28. März 2019 E. 6). Eine Parteientschädigung aus der Staatskasse ist für das Rechtsmittelverfahren mangels gesetzlicher Grundlage nicht zuzusprechen (DIKE-Komm ZPO-GRÜTTER, 3. A., Art. 107 N 14; BGE 140 III 385 E. 4.1.).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 20. Februar 2026 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und aus dem von der Gläubigerin geleisteten Vorschuss bezogen.

Die Kasse des Bezirksgerichtes Zürich wird angewiesen, der Gläubigerin Fr. 200.– auszuzahlen.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.

Die Kasse des Obergerichtes wird angewiesen, von dem bei ihr einbezahlten Betrag der Gläubigerin Fr. 1'474.40 (Konkursforderung) und der Schuldnerin Fr. 750.– (Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren) auszusahlen.

4. Parteientschädigungen werden nicht zugesprochen.

5. Das Konkursamt Auszersihl-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.– (Fr. 1'200.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'600.– und der Schuldnerin den verbleibenden Restbetrag auszusahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Schuldnerin unter Beilage einer Kopie von act. 10, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2, act. 6 und 14 sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Auszersihl-Zürich, ferner im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 4, je gegen Empfangsschein.

7. 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. S. Bohli Roth

versandt am:
18. Mai 2026