

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS260187-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Urteil vom 24. Juni 2026

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Uster vom 5. Mai 2026 (EK260229)**

Erwägungen:

1.1 Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist eine seit dem tt.mm.1975 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragene Aktiengesellschaft, welche insbesondere ... [Zweck] (act. 6).

1.2 Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster (fortan Vorinstanz) eröffnete mit Urteil vom 5. Mai 2026 für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) in Höhe von Fr. 57'058.45, Fr. 1'156.80 Zins und Fr. 229.– Betreibungskosten in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Volketswil über die Schuldnerin den Konkurs (act. 3 = act. 7 = act. 8/7).

1.3 Dagegen liess die Schuldnerin mit Eingabe vom 18. Mai 2026 (Poststempel) hierorts rechtzeitig Beschwerde erheben (vgl. act. 2 und Beilagen act. 5/3-18; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 8/9). Sie beantragte die Aufhebung der Konkurseröffnung und stellte in prozessualer Hinsicht den Antrag, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2 S. 2). Der Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren in der üblichen Höhe von Fr. 750.– wurde am 19. Mai 2026 geleistet (act. 9).

1.4 Mit Verfügung vom 20. Mai 2026 wurde der Beschwerde antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 10).

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 8/1-12). Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif. Der Gläubigerin ist mit vorliegendem Entscheid ein Doppel von act. 2 zuzustellen.

2. Die Konkurseröffnung kann im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) urkundlich nachweist und (sofern es darauf ankommt) ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG).

Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen können innert der Rechtsmittelfrist selbst dann erhoben werden, wenn sie

erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen bzw. entstanden sind (Art. 174 Abs. 2 SchKG, echte Noven). Beruft sich die Schuldnerin auf einen solchen Aufhebungsgrund, muss sie zudem ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft machen. Im Beschwerdeverfahren können auch neue Tatsachen geltend gemacht werden, welche vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG, unechte Noven). Es handelt sich hier um Tatsachen, die zwar dem erstinstanzlichen Gericht nicht bekannt waren, aber doch schon im Moment des erstinstanzlichen Entscheids existierten, was nach Art. 172 Ziff. 3 SchKG zur Abweisung des Konkursbegehrens geführt hätte, wenn es dem Konkursgericht bekannt gewesen wäre. In einem solchen Fall ist die Konkurseröffnung von der Beschwerdeinstanz ohne Prüfung der Zahlungsfähigkeit wieder aufzuheben (vgl. zum Ganzen BGE 151 III 574, Erw. 3.1 und 3.2).

3. Die Schuldnerin liess ausführen, sie habe sich anlässlich der Besprechung mit der Gläubigerin vom 4. Mai 2026 aussergerichtlich geeinigt, eine Ratenzahlungsvereinbarung geschlossen und die erste Rate bereits bezahlt. Die Gläubigerin habe noch vor Konkurseröffnung auf die Durchführung des Konkurses verzichtet. Das entsprechende Schreiben habe die Vorinstanz aber zu spät erreicht. Es handle sich um ein unechtes Novum im Sinne von Art. 174 Abs. 1 Satz 2 SchKG, weshalb die Zahlungsfähigkeit nicht zu prüfen sei (act. 2 S. 6 f. und S. 9 f.). Sollte das Gericht von einem echten Novum im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG ausgehen, sei mit der Beschwerde auch die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin glaubhaft gemacht. Die Schuldnerin verfüge gemäss den Jahresrechnungen 2024 und prov. 2025 über einen starken Umsatz und eine starke Liquidität. Sodann sei C._____ bestrebt, die Schuldnerin zu retten, weshalb er bereit sei, ein Darlehen in Höhe von Fr. 1 Mio. zu gewähren, damit alle offenen Schulden beglichen werden können. Die Gegenüberstellung von Kreditoren und Debitoren sowie die Einzahlung von Fr. 1 Mio. würden aufzeigen, dass die Schuldnerin zahlungsfähig sei (act. 2 S. 7-10).

4.1 Mit an die Vorinstanz adressiertem Schreiben vom 5. Mai 2026 (Poststempel) erklärte D._____ für die Gläubigerin, mit der Schuldnerin sei eine aussergerichtliche Einigung erzielt worden. Die Forderung von Fr. 58'444.25 werde in

drei Tranchen beglichen. Gestützt darauf werde die "Vorladung" im Verfahren EK260229-I/EK vom 5. Mai 2026, 9:00 Uhr, zurückgezogen (act. 5/12 = act. 8/10). Das Schreiben hat die Vorinstanz erst nach Konkurseröffnung erreicht (vgl. act. 8/10). Die Versuche von D._____, die Vorinstanz vorweg per Mail und telefonisch über den Rückzug zu informieren, scheiterten (act. 8/11). Mit dem weiteren, ebenfalls an die Vorinstanz adressierten Schreiben vom 13. Mai 2026 wurde der Verzicht auf die Durchführung des Konkurses erklärt, da kein Interesse an der Aufrechterhaltung der Konkurseröffnung bestehe (act. 5/13).

Das Schreiben vom 5. Mai 2026 bestätigt die von der Schuldnerin geltend gemachte aussergerichtliche Einigung. Zu ihren Gunsten ist vorliegend davon auszugehen, dass es sich bei der Rückzugserklärung als Konkurshinderungsgrund um ein unechtes Novum handelt. Die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin ist daher nicht zu prüfen.

4.2 Im Falle des Verzichts der Gläubigerin auf die Durchführung des Konkursverfahrens ist grundsätzlich keine Sicherstellung der Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichtes erforderlich (vgl. OGer ZH PS140219 vom 30. September 2014, E. II.2, OGer ZH PS130043 vom 17. April 2013, Erw. II.2.2; vgl. nachfolgend Erw. 5). Eine solche wurde denn auch nicht geltend gemacht.

4.3 Nach dem Gesagten kommt es vorliegend auf die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin nicht an. Die Voraussetzung für die Aufhebung des Konkurses (Gläubigerverzicht) ist erfüllt (vgl. Erw. 4.1). Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und das Urteil der Vorinstanz vom 5. Mai 2026 ist aufzuheben.

5.1 Die Kosten des Verfahrens trägt die unterliegende Partei. Der Klagerückzug gilt nach gesetzlicher Vermutung als Unterliegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Davon kann in begründeten Fällen abgewichen werden, namentlich wenn sich eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO).

Im Konkursverfahren besteht die Besonderheit, dass der Gläubiger erhebliche Vorleistungen erbringen muss, um die Konkurseröffnung zu bewirken und so seinem Ziel der Befriedigung näher zu kommen. Müsste er sich beim Konkursaufhebungsgrund der Tilgung mit Forderung, Zins und Betreuungskosten zufrieden geben, fehlte ihm doch noch, was aus dem im vorliegenden Fall auf Fr. 2'000.– angesetzten Vorschuss im Sinne von Art. 169 SchKG bezogen wird, namentlich die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursamtes. Blicke dies offen und würde das Konkursurkenntnis gleichwohl aufgehoben, so müsste der Gläubiger den Ersatz der noch offenen Kosten erneut ganz von vorne mit dem Einleiten einer neuen Betreuung geltend machen. Die Praxis verlangt daher nicht nur Tilgung von Forderung, Zins und Betreuungskosten bis und mit Konkursandrohung. Vielmehr muss der Schuldner zudem nachweisen, dass er innert der Beschwerdefrist beim Konkursamt einen Geldbetrag hinterlegt hat, aus welchem die Kosten des Konkursurkenntnisses (welche aus dem Vorschuss bereits bezogen worden sind) und die Kosten des Konkursamtes gedeckt werden können. So ist sicher gestellt, dass das Obergericht bei Aufhebung des Konkurses das Konkursamt anweisen kann, dem Gläubiger den von ihm geleisteten Vorschuss auszuzahlen.

Zieht hingegen ein Gläubiger das Konkursbegehren zurück (Konkursaufhebungsgrund des Gläubigerverzichts), so ist es grundsätzlich an ihm, sich um die Deckung dieser von ihm vorgeschossenen Kosten zu kümmern. Professionelle Gläubiger pflegen entsprechend der geschilderten Interessenlage, wenn ein Schuldner um Rückzug des Konkursbegehrens gegen eine substantielle Abschlagszahlung ersucht, die Höhe dieser Zahlung unter Einrechnen aller Betreuungskosten und des Vorschusses zu berechnen (was auch der rechtlichen Situation entspricht: Art. 85 Abs. 1 OR, Art. 68 Abs. 2 SchKG). Gelegentlich vereinbaren die Parteien, dass der Gläubiger das Konkursbegehren zurückziehe und der Schuldner die Verfahrenskosten trage. Eine solche Vereinbarung ist indes nicht zu vermuten. Lediglich bei einem unbeholfenen Gläubiger könnte sich eine Nachfrage rechtfertigen, da zweifelhaft sein kann, ob und wie sich die Parteien zu den Kosten geeinigt haben. Generell dient die gerichtliche Fragepflicht jedoch nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten auszugleichen (vgl. zum Ganzen OGer ZH PS130043, Erw. III.1; OGer ZH PS120091 vom 31. Mai 2012, E. 8).

5.2 Eine Vereinbarung über die Verfahrenskosten lässt sich den Akten nicht entnehmen. Die Gläubigerin wurde in der Vorladung zur Konkursverhandlung vom 13. April 2026 darüber orientiert, dass ein Rückzug des Konkursbegehrens unter der Bedingung, dass der Schuldner die Gerichtskosten übernehme, nur beachtlich sei, wenn der Schuldner die Gerichtskosten vorgängig bezahlt oder sichergestellt hat (act. 8/3). Die Rückzugserklärung der Gläubigerin vom 5. Mai 2026, welcher Eingabe die vorerwähnte Vorladung beilag, wie auch die nach Zustellung des Konkurseröffnungsurteils (vgl. act. 8/9) erteilte Verzichtserklärung vom 13. Mai 2026 erfolgten bedingungslos (act. 8/13). Bei der vorliegend geschäftserfahrenen Gläubigerin B._____ AG darf und muss ein Rückzug als solcher verstanden werden.

5.3 Die Kosten beider Instanzen hat nach dem Gesagten die Gläubigerin zu tragen. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist mit dem von der Schuldnerin geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Der Schuldnerin ist der Rückgriff auf die Gläubigerin zu gewähren. Das Konkursamt ist entsprechend anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 1'500.– (Rest des von der Gläubigerin geleisteten Kostenvorschusses) der Gläubigerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen. Eine Parteientschädigung ist unter diesen Umständen nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 5. Mai 2026 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und der Gläubigerin auferlegt. Die Entscheidgebühr wird mit dem von der Schuldnerin geleisteten Barvorschuss verrechnet. Der Schuldnerin wird dafür der Rückgriff auf die Gläubigerin eingeräumt.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.

4. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 500.– wird bestätigt und der Gläubigerin auferlegt. Die Kosten des Konkursamtes werden der Gläubigerin auferlegt.
5. Das Konkursamt Dübendorf wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Betrag von Fr. 1'500.– (Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dübendorf, ferner im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Volketswil, 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

i.V. die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Revaz

versandt am: