

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS260226-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 15. Juli 2026

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Zürich vom 9. Juni 2026 (EK261304)**

Erwägungen:

1.1 Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) ist eine seit dem tt.mm.1987 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragene Aktiengesellschaft, welche die ... [Zweck] (vgl. act. 5).

1.2 Mit Urteil vom 9. Juni 2026 (act. 10) eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich – zum fünften Mal seit 2008 (vgl. act. 5) – den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von Fr. 4'258.85 nebst Zins zu 5 % seit 19.09.2025, Fr. 1'180.–, Fr. 150.–, Fr. 60.–, Fr. 100.94 und Betreibungskosten von Fr. 148.– (Betreibung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich 11 [nachfolgend: Betreibungsamt]), mithin für eine Forderung von insgesamt Fr. 6'051.24 (vgl. act. 7).

1.3 Gegen dieses Urteil erhob die Schuldnerin mit Eingaben vom 13. Juni 2026 (act. 2 und act. 4/2–5 sowie act. 12 und act. 13), vom 17. Juni 2026 (act. 14 und act. 15/1–10) und vom 22. Juni 2026 (act. 20 und act. 21/1–4) rechtzeitig (vgl. act. 6) Beschwerde und reichte Unterlagen ein. Sie beantragt, das Konkurseröffnungsurteil sei aufzuheben, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, der Eintrag im Handelsregister sei zu löschen und das Verfahren sei einzustellen oder an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. act. 2 S. 1).

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 11/1–11). Der Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren ist eingegangen (vgl. act. 22). Nachdem der Beschwerde mit Verfügung vom 15. Juni 2026 (act. 8) die aufschiebende Wirkung einstweilen nicht zuerkannt worden war, wurde ihr diese nach Eintreffen der Akten mit Verfügung vom 19. Juni 2026 (act. 17) zuerkannt. Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort ist, wie nachfolgend darzulegen sein wird, zu verzichten, weil die Gläubigerin nicht (mehr) beschwert ist. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Der Gläubigerin sind mit dem vorliegenden Entscheid die Kopien der Beschwerdeeingaben noch zuzustellen (act. 2, 12, 14 und 20). Da die Schuldnerin für das vorliegende Verfahren die B. _____-strasse ... in ... Zürich als Zustelladresse bezeichnete (vgl. act. 19), ist ihr der vorliegende Entscheid an diese Adresse zuzustellen.

2.1 Der Entscheid des Konkursgerichts kann innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (vgl. Art. 174 SchKG). Die Beschwerde kann u.a. mit einem Verfahrensfehler des Konkursgerichts begründet werden (vgl. Art. 320 ZPO; KUKO SchKG-DIGGELMANN/ENGLER, 3. A. 2025, Art. 174 N 7). Ein formelles Erfordernis der Konkurseröffnung ist, dass den Parteien wenigstens drei Tage vorher die gerichtliche Verhandlung über das Konkursbegehren angezeigt wurde (vgl. Art. 168 SchKG; BGE 138 III 225 E. 3.3). Über das Konkursbegehren entscheidet das Gericht nach den Regeln der ZPO und zwar im summarischen Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO). Mangels eigener Zustellungsvorschriften im Konkursrecht werden für die Zustellung der Konkursverhandlungsanzeige die Regeln über die gerichtliche Zustellung nach Art. 136 ff. ZPO, insbesondere auch Art. 138 ZPO, herangezogen, soweit diese mit dem Charakter der Konkursverhandlungsanzeige vereinbar sind (vgl. BGE 138 III 225 E. 3.4; BGer 5A_ 44/2021 vom 23. August 2021 E. 2.1; 5A_ 716/2020 vom 7. Mai 2020 E. 3.1).

Die Schuldnerin macht im Wesentlichen geltend, von der Vorladung zur Konkursverhandlung vor Vorinstanz keine Kenntnis gehabt zu haben (vgl. act. 2 S. 1). Deshalb ist vorab zu prüfen, ob die Vorinstanz der Schuldnerin die Konkursverhandlung korrekt angezeigt hat.

2.2 Den vorinstanzlichen Akten ist zu entnehmen, dass die Vorinstanz die Konkursverhandlung im Geschäft Nr. EK261304 auf den 9. Juni 2026 ansetzte (act. 11/4–5). Die entsprechende Anzeige wurde als Gerichtsurkunde versandt und konnte der Schuldnerin an deren Domizil-Adresse, die C. _____-strasse ... in ... Zürich (vgl. act. 5), nicht zugestellt werden bzw. wurde auch innert der Abholfrist nicht abgeholt, weshalb eine Rückzustellung an den Absender erfolgte (vgl. act. 11/7). Ein erneuter Zustellversuch erfolgte nicht bzw. nur per A-Post (vgl. handschriftlicher Vermerk auf act. 11/7). Somit fehlt ein Nachweis für eine tatsächliche Zustellung der Anzeige an die Schuldnerin.

2.3.1 Stellt das Gericht eine Vorladung, eine Verfügung oder einen Entscheid durch eingeschriebene Postsendung zu und wird die Postsendung nicht abgeholt, so gilt diese dennoch als (am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch) zugestellt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (vgl.

Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts entsteht indessen erst mit der Rechtshängigkeit ein Prozessrechtsverhältnis, das die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte zugestellt werden können, die das Verfahren betreffen. Diese prozessuale Pflicht entsteht folglich mit der Begründung eines Verfahrensverhältnisses und gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss. Die rechtsmissbräuchliche Berufung des Schuldners auf das noch nicht begründete Prozessrechtsverhältnis findet allerdings keinen Schutz (vgl. BGE 138 III 225 E. 3.1 m.w.H.). Die Konkursandrohung (Art. 159 ff. SchKG) begründet nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts noch kein Prozessrechtsverhältnis vor dem Konkursgericht. Erst durch das Konkursbegehren (Art. 166 SchKG) wird das Gerichtsverfahren auf Konkurseröffnung rechtshängig. Einer Schuldnerin kann deshalb nach Erhalt der Konkursandrohung noch nicht vorgehalten werden, mit der Anzeige der Konkursverhandlung rechnen zu müssen. Die Zustellungsfiktion nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO ist auf die Anzeige der Konkursverhandlung damit nicht anwendbar (vgl. BGE 138 III 225 E. 3.2 m.w.H.).

Mangels eines bestehenden Prozessrechtsverhältnisses musste die Schuldnerin somit nicht mit gerichtlichen Zustellungen rechnen, weshalb die Zustellungsfiktion nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO nicht greift bzw. ihr die Anzeige zur Konkursverhandlung auch nicht als zugestellt *gilt*.

2.3.2 Es bleibt noch zu prüfen, ob die Berufung der Schuldnerin auf das noch nicht begründete Prozessrechtsverhältnis rechtsmissbräuchlich ist. Die Schuldnerin führte in Bezug auf die Zustellung der Anzeige der Konkursverhandlung aus, sie habe von dieser keine Kenntnis gehabt, die Postadresse sei gemäss Handelsregistrauszug die B. _____-strasse ... in ... Zürich. Die Anzeige sei vom Gericht jedoch an die C. _____-strasse ... geschickt worden, weshalb auf die Abholungseinladungen nicht reagiert worden sei und auch der A-Postbrief sei bis am 12. Juni 2026 nicht gesehen worden (vgl. act. 2 S. 1). In ihrer zweiten Eingabe vom 17. Juni 2026, welche die Schuldnerin nach dem Entscheid, ihrer Be-

schwerde die aufschiebende Wirkung nicht zuzuerkennen, eingereicht hat, führte sie dazu weiter aus, der Briefkasten, den sie unter Strafandrohung des Handelsregister(amts) an der C._____-strasse habe montieren müssen, habe für sie nur "dekorativen Charakter" und werde nur ca. alle zwei Monate geleert. Im Handelsregister sei zwar tatsächlich die C._____-strasse ... als Domiziladresse eingetragen. Im Jahr 2017 habe das Gericht (gemeint: die Kammer) bei der gleichen Ausgangslage aber entschieden, dass sie (die Schuldnerin) nicht ordnungsgemäss vorgeladen worden sei (vgl. act. 14 S. 1).

Vorliegend sind keine besonderen Umstände ersichtlich, welche die Berufung auf das noch nicht begründete Prozessrechtsverhältnis rechtsmissbräuchlich erscheinen liessen. Die Kammer hat den Konkurseröffnungsentscheid der Vorinstanz zwar schon (mindestens) einmal aufgrund desselben beanstandeten Verfahrensfehlers bezüglich Zustellung der Anzeige der Konkursverhandlung aufgehoben, worauf die Schuldnerin zutreffend hinweist (vgl. OGer ZH PS170167 vom 3. August 2017 betr. das Geschäft mit der Nr. EK170993). Sich (wiederholt) auf einen Verfahrensfehler eines Gerichts zu berufen, ist grundsätzlich nicht rechtsmissbräuchlich. Es ist daher in erster Linie an der Vorinstanz, diesen Verfahrensfehler (vor allem bei einer Schuldnerin, die sich wiederholt auf die nicht ordnungsgemäss Zustellung beruft) in allfälligen weiteren Konkurseröffnungsverfahren – zahlreiche Betreibungen gegen die Schuldnerin befinden sich im Stadium der Konkursandrohung (act. 21/2) – zu unterlassen, um es nicht erneut zu einem Rechtsmittelverfahren kommen zu lassen.

2.4 Nach dem Gesagten verletzte die Vorinstanz den Anspruch der Schuldnerin auf rechtliches Gehör, indem sie die Konkurseröffnung aussprach, obschon sich die Schuldnerin zum Konkursbegehren hatte nicht äussern können. Eine Heilung dieses Verfahrensmangels ist in zweiter Instanz nicht möglich (vgl. BGE 138 III 225 E. 3.3 m.w.H.). Daher ist die Beschwerde gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben. Da die Konkurseröffnung wegen eines Verfahrensmangels aufzuheben ist, ist die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG) nicht zu prüfen (vgl. KUKO SchKG-DIGGELMANN/ENGLER, a.a.O., Art. 174 N 12).

3. Aufgrund der Ausführungen der Schuldnerin, wonach sie den ("dekorativen") Briefkasten an ihrer Domiziladresse nur ca. alle zwei Monate leere (vgl. oben E. 2.3), ist sie darauf hinzuweisen, dass sie unter diesen Umständen angesichts der gesetzlich vorgesehenen Zustellfiktion (Art. 138 ZPO) Gefahr läuft, prozessuale Nachteile zu erleiden. Ob damit allenfalls ein Organisationsmangel der Schuldnerin begründet wird, hätte das Handelsregisteramt zu prüfen.

4. An sich wäre die Sache an die Vorinstanz zum nochmaligen Entscheid über das Konkursbegehren zurückzuweisen (vgl. Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO). Auf eine Rückweisung ist hier jedoch aus folgenden Gründen zu verzichten:

Die Schuldnerin hat der Gläubigerin am 12. Juni 2026 einen Betrag von Fr. 6'200.– mit dem Zahlungszweck "Betreibung Nr. ..." überwiesen (vgl. act. 4/2). Dieser Gesamtbetrag deckt die Forderung, welche zur Konkursöffnung geführt hat, samt Zinsen und Kosten ab (vgl. oben E. 1.2). Ferner hat die Schuldnerin die Kosten des Konkursamts und des erstinstanzlichen Konkursgerichts mit Bezahlung des Betrags von Fr. 1'600.– am 15. Juni 2026 beim Konkursamt Oerlikon-Zürich (nachfolgend: Konkursamt) sichergestellt (vgl. act. 13 = act. 15/1 = act. 21/1). Das Konkursamt verfügt somit zusammen mit dem ihm von der Vorinstanz überwiesenen Rest des Vorschusses der Gläubigerin (Fr. 1'400.–, vgl. act. 10 S. 2) über genügend Mittel, um der Gläubigerin den von ihr an die Vorinstanz bezahlten Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– (vgl. act. 10 S. 2) zurückzuerstatten.

Damit hat die Schuldnerin die Tilgung der Schuld, der Zinsen und der Kosten im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG – zu welchen insbesondere sämtliche Betreuungskosten einschliesslich der Kosten der Konkursandrohung und der dem Konkursgericht geleistete Kostenvorschuss für das Konkursdekret bzw. die Kosten des Konkursgerichts gehören – urkundlich nachgewiesen (vgl. BSK SchKG-GIROUD/SIMONI, 3. A. 2021, Art. 172 N 11). Die Voraussetzungen für eine Konkursöffnung sind deshalb heute nicht mehr erfüllt. 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; PS180132 vom 31. Juli 2018 E. 5a).

5.1 Es ist so zu verfahren, wie wenn die Schuldnerin die Konkursforderung bereits vor dem Entscheid der Vorinstanz getilgt hätte. Die Vorinstanz hatte den Parteien angezeigt, dass bei einer Verfahrenserledigung vor bzw. anlässlich der Verhandlung (Rückzug des Konkursbegehrens oder Nachweis eines Konkurshindernungsgrundes) nur eine reduzierte Gebühr von Fr. 200.– zu zahlen sei (vgl. act. 11/5 Ziff. 5). Die vorinstanzliche Entscheidgebühr ist deshalb auf Fr. 200.– zu reduzieren. Sie ist der Schuldnerin aufzuerlegen, weil ihre Zahlungssäumnis das Konkursverfahren verursacht hat (vgl. statt vieler: OGer ZH PS180031 vom 21. März 2018 E. 6a und PS110149 vom 23. August 2012 E. 3; PS120214 vom 30. November 2012 E. V.). Die Vorinstanz ist demnach anzuweisen, den vom Kostenvorschuss der Gläubigerin für die Entscheidgebühr bezogenen bzw. einbehaltenen Betrag von Fr. 400.–, vorbehältlich einer allfälligen Verrechnung, im Umfang von Fr. 200.– der Schuldnerin auszuzahlen.

5.2 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz, weil die Parteien diesen Mangel des vorinstanzlichen Verfahrens nicht veranlasst haben (vgl. Art. 107 Abs. 2 ZPO). Die Obergerichtskasse ist demnach anzuweisen, der Schuldnerin – wiederum vorbehältlich eines allfälligen Verrechnungsrechts – den von ihr für das zweitinstanzliche Verfahren geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 750.– zurückzuerstatten.

Aus demselben Grund sind die Kosten des Konkursamts auf die Staatskasse zu nehmen (vgl. statt vieler: OGer ZH PS110149 vom 23. August 2012 E. 3; PS120214 vom 30. November 2012 E. V.; PS110149 vom 23. August 2011 E. 3; PS180031 vom 21. März 2018 E. 6a). Das Konkursamt ist anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'000.– (Fr. 1'600.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin Fr. 1'200.– auszuzahlen. Damit erhält die Gläubigerin ihren Vorschuss von Fr. 1'800.– zurück und die Schuldnerin insgesamt den von ihr sichergestellten Betrag von Fr. 1'600.– abzüglich der auf Fr. 200.– herabgesetzten, von ihr zu tragenden erstinstanzlichen Entscheidgebühr, also mithin Fr. 1'400.– (Fr. 200.– von der Vorinstanz und Fr. 1'200.– vom Konkursamt).

5.3 Für eine Parteientschädigung aus der Staatskasse fehlt eine gesetzliche Grundlage (vgl. BK ZPO-MARTI/STERCHI, 2. A. 2026, Art. 107 N 25; BSK ZPO-HOFMANN/BAECKERT, 4. A. 2024, Art. 107 N 11; DIKE-Komm-ZPO-GRÜTTER, 3. A. 2025, Art. 107 N 14 je m.w.H.; BGE 139 III 471), weshalb keine Parteientschädigungen zuzusprechen sind.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Juni 2026 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Die Vorinstanz wird angewiesen, den vom Kostenvorschuss der Gläubigerin für die Entscheidgebühr einbehaltenen Betrag von Fr. 400.–, vorbehaltlich einer allfälligen Verrechnung, im Umfang von Fr. 200.– der Schuldnerin auszusahlen.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
5. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der Schuldnerin den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 750.–, vorbehaltlich eines allfälligen Verrechnungsrechts, zurückzuerstatten.
6. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Die Kosten des Konkursamts werden auf die Staatskasse genommen.
8. Das Konkursamt Oerlikon-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'000.– (Fr. 1'600.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin Fr. 1'200.– auszusahlen.

9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage von Kopien der Beschwerdeeingaben (act. 2, 12, 14 und 20), sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Oerlikon-Zürich sowie die Mobile Equipe, ferner an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und im Urteils-Dispositiv an das Betreibungsamt Zürich 11, je gegen Empfangsschein.
10. 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: