

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS260245-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Leitender Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 15. Juli 2026

in Sachen

A._____,

Gläubigerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes

Hinwil vom 8. Juni 2026 (EK260246)

Erwägungen:

1.

1.1 Die Gläubigerin und Beschwerdeführerin, die A._____ (A._____) des Kantons Zürich (nachfolgend: Gläubigerin), macht gegenüber der Schuldnerin und Beschwerdegegnerin B._____ GmbH (nachfolgend: Schuldnerin) eine Forderung aus Lohnbeiträgen (April bis Juni 2025) von Fr. 4'637.70 zuzüglich Zinsen, Mahngebühr und Betreibungskosten geltend und setzte ihre Forderung mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamts Hinwil vom 4. September 2025 (Betreibungs-Nr. ...) in Betreibung (act. 6/2). Mit Eingabe vom 15. April 2026 an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Hinwil (nachfolgend: Vorinstanz), gestützt auf den erwähnten Zahlungsbefehl und die Konkursandrohung desselben Amtes vom 12. Dezember 2025, stellte die Gläubigerin das Konkursbegehren für einen Restbetrag von Fr. 549.60 (nach Abzug einer zwischenzeitlich erfolgten Teilzahlung; act. 6/1, 6/3). Am 15. Mai 2026 vermerkte die Vorinstanz, dass die Gläubigerin den Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– bezahlt hatte (Valutadatum: 13. Mai 2026; act. 6/10).

1.2 Am 8. Juni 2026 erliess die Vorinstanz das folgende Urteil (act. 6/14 = act. 3 = act. 5; nachfolgend zitiert als act. 5):

- "1. Über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab Montag, 8. Juni 2026, 10:15 Uhr, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Wetzikon ZH wird mit dem Vollzug beauftragt.
3. Die Spruchgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt. Sie wird der Schuldnerin auferlegt und vom geleisteten Vorschuss bezogen. Der Rest des Vorschusses wird dem beauftragten Konkursamt überwiesen.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

[5.-6. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Das Urteil vom 8. Juni 2026 wurde der Gläubigerin am 9. Juni 2026 zugestellt (act. 6/15).

1.3 Mit Eingabe vom 18. Juni 2026 erhob die Gläubigerin Beschwerde gegen das Urteil vom 8. Juni 2026. Sie stellte die folgenden Beschwerdeanträge (act. 2):

- "1. Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil (Geschäfts-Nr. EK260246) vom 8. Juni 2026 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Die Spruchgebühr in der Höhe von CHF 300.00 für das vorinstanzliche Verfahren sei nicht mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen und sei der Beschwerdeführerin vollumfänglich zurückzuerstatten.
3. Die Gerichtskosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen."

1.4 Die Akten des Verfahrens der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 6/1-15). Es wurde davon abgesehen, einen Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren bzw. eine Beschwerdeantwort einzuholen (Art. 98 Abs. 1, Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Der Schuldnerin ist mit diesem Entscheid noch ein Doppel von act. 2 zuzustellen.

2.

2.1 Der erstinstanzliche Kostenentscheid ist selbständig mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO). Die Gläubigerin reichte die Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils vom 18. Juni 2026 innert Frist (Art. 321 Abs. 2 ZPO, vorstehend Ziff. 1.2-3) sowie schriftlich begründet ein (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dem Eintreten auf die Beschwerde steht nichts entgegen.

2.2 Mit Beschwerde kann unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Mit Blick auf die Rechtsanwendung verfügt die Beschwerdeinstanz dabei über unbeschränkte Kognition. Das Beschwerdeverfahren dient der Überprüfung und (gegebenenfalls) der Korrektur des angefochtenen Entscheids im Lichte der konkret dagegen vorgebrachten Rügen. Die Beschwerdeinstanz kann sich bei der Überprüfung des angefochtenen Entscheids daher – unter Vorbehalt offensichtlicher Mängel – auf die Beurteilung der von den Parteien erhobenen Rügen beschrän-

ken. In diesem Rahmen wendet sie das Recht von Amtes wegen an (vgl. BK ZPO-KISTLER/WUILLEMIN, 2. A. 2026, Art. 320 N 1 ff.).

3.

3.1 Die Vorinstanz auferlegte die Entscheidgebühr praxisgemäss der Schuldnerin und bezog die Gebühr aus dem von der Gläubigerin geleisteten Kostenvorschuss. Den Rest des Vorschusses überwies die Vorinstanz an das beauftragte Konkursamt (act. 5).

3.2 Die Gläubigerin beanstandet den Entscheid der Vorinstanz über die Liquidation der Gerichtskosten. Sie beruft sich auf Art. 111 Abs. 1 zweiter Satz ZPO und macht geltend, dass diese Bestimmung nach der Bundesgerichtspraxis auch in sämtlichen summarischen Verfahren des Einzelgerichts in Angelegenheiten des SchKG (Art. 251 ZPO) massgeblich sei. Sie, so die Gläubigerin weiter, habe im erstinstanzlichen Verfahren über ihr Konkursbegehren vollumfänglich obsiegt und die Spruchgebühr [recte: Entscheidgebühr] sei der unterliegenden Schuldnerin auferlegt worden. Daher müsse der Kostenvorschuss, welchen sie (die Gläubigerin) für die Gerichtskosten bezahlt habe, vollumfänglich an sie zurückerstattet werden. Die Vorinstanz habe, indem sie ihre Spruchgebühr von Fr. 300.– mit dem Kostenvorschuss verrechnet habe, Recht verletzt. Die Überweisung des Rests des Kostenvorschusses an das beauftragte Konkursamt wird seitens der Gläubigerin dagegen nicht beanstandet (act. 2 S. 2 f.).

4.

4.1 Das schweizerische Zivilverfahrensrecht ist im Wesentlichen in der ZPO sowie – soweit es um die Vollstreckung von Ansprüchen auf Geldzahlung oder Sicherheidsleistung geht – im SchKG geregelt. Die beiden Verfahrensordnungen kennen verschiedene, teils historisch gewachsene Unterschiede und Sonderregeln (vgl. ENGLER, Die nichtige Betreibung, ZZZ 2016 S. 44 f.). Die unterschiedlichen Vorschriften führen vornehmlich dort zu Abgrenzungsschwierigkeiten, wo sich die Regelungsgehalte der beiden Gesetze überschneiden. Das ist insbesondere überall dort der Fall, wo das SchKG bestimmte Handlungen der Zuständig-

keit eines Gerichts unterstellt. Ein wesentlicher Anwendungsfall davon sind die Angelegenheiten des SchKG, über welche das Gericht gemäss Art. 251 ZPO im summarischen Verfahren entscheidet. Die entsprechenden Verfahren sind weitgehend im SchKG geregelt, das dabei den allgemeinen Verfahrensbestimmungen der ZPO im Grundsatz als *lex specialis* vorgeht (vgl. SENN, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler, ZPO-Komm, 4. A. 2025, Art. 251 N 2; OFK ZPO-LAZOPOULOS/LEIMGRUBER, 3. A. 2023, Art. 251 N 3; vgl. allgemein zum Vorrang der *lex specialis* auch KRAMER/ARNET, Juristische Methodenlehre, 7. A. 2024, S. 125). Das gilt jedenfalls solange, als die ZPO die Bestimmungen des SchKG nicht ausdrücklich verdrängt, wie es etwa im Zusammenhang mit Gerichts- und Betreibungsferien nach Art. 145 Abs. 4 ZPO in der Fassung vom 17. März 2023 (in Kraft getreten am 1. Januar 2025) geschehen ist (vgl. dazu auch BGer 5A_989/2025 vom 27. März 2026 [BGE-Publikation vorgesehen]). So ist etwa im Fall der unterschiedlichen Regelungen in der ZPO bzw. im SchKG über die Fristwiederherstellung (Art. 33 Abs. 4 SchKG; Art. 148 ZPO) unbestritten, dass die Regelung des SchKG über die Wiederherstellung dessen Fristen als *lex specialis* auch vor Gericht (wenn dort über die Wiederherstellung von Fristen des SchKG entschieden wird) massgeblich ist (vgl. BGer 5A_972/2018 vom 5. Februar 2019, E. 5.1; BSK SchKG I-NORDMANN/ONEYSER, 3. A. 2021, Art. 33 N 2a).

4.2 Das Gericht kann in den Verfahren nach der ZPO gemäss Art. 98 ZPO von der klagenden Partei einen Kostenvorschuss verlangen. Die ZPO beinhaltet in Art. 111 ferner Anordnungen über die Liquidation der Gerichtskosten. Für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist auf die geltende Fassung von Art. 111 Abs. 1 ZPO einzugehen, die am 1. Januar 2025 in Kraft getreten ist. Die Gerichtskosten werden danach nur dann mit einem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet, wenn die Partei, welche den Vorschuss geleistet hat, kostenpflichtig ist. In den übrigen Fällen (also insb. wenn die klagende Partei, die einen Vorschuss leistete, obsiegt und die Gegenpartei kostenpflichtig wird) wird ein Vorschuss zurückerstattet und das Gericht hat sich für die Deckung seiner Kosten an die kostenpflichtige Partei zu halten. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Gesetzesrevision eine Benachteiligung der klagenden (und vorschusspflichtigen) Partei beheben. Diese Benachteiligung wurde darin gesehen, dass die Gerichtskosten nach dem

bis 2024 geltenden Recht unabhängig von der Kostenpflicht der entsprechenden Partei in jedem Fall aus den geleisteten Vorschüssen bezogen bzw. mit diesen verrechnet wurden. Der obsiegenden klagenden Partei wurde lediglich ein entsprechender Ersatzanspruch gegenüber der kostenpflichtigen Gegenpartei zugesprochen. Sie trug damit das Inkassorisiko für die Einbringung der Gerichtskosten (vgl. statt vieler BK ZPO-MARTI/STERCHI, 2. A. 2026, Art. 111 N 2 f.).

4.3 Auch das SchKG kennt Regelungen über die Bevorschussung von Kosten. In Art. 68 Abs. 1 SchKG wird bestimmt, dass der Schuldner die Betreuungskosten trägt, dieselben aber vom Gläubiger vorzuschiessen sind. Betreuungskosten im Sinne dieser Bestimmung sind neben den Kosten der Betreibungsämter und anderer Betreibungsorgane auch die Gerichtskosten in rein betreibungsrechtlichen Streitigkeiten wie der Rechtsöffnung (sowie in sog. betreibungsrechtlichen Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht; vgl. BGE 119 III 63 E. 4/b/aa; KUKO SchKG-GEHRI, 3. A. 2025, Art. 68 N 3). Art. 169 Abs. 2 SchKG regelt demgegenüber die Vorschusspflicht des Gläubigers, der ein Konkursbegehren stellt, gegenüber dem Konkursgericht (vgl. dazu nachfolgend Ziff. 4.6).

4.4 Das Bundesgericht entschied im Entscheid BGer 4A_364/2025 vom 18. Dezember 2025 (BGE-Publikation vorgesehen), dass die geschilderte neue Bestimmung von Art. 111 Abs. 1 ZPO über die Rückerstattung der Kostenvorschüsse ungeachtet von Art. 68 SchKG (Vorschusspflicht des Gläubigers für Betreuungskosten) auch im Rechtsöffnungsverfahren nach Art. 80 ff. SchKG massgeblich sei. Auch im Rechtsöffnungsverfahren sei daher ein vom Gläubiger bezahlter Kostenvorschuss diesem im Fall seines Obsiegens zurückzuerstatten. Art. 68 SchKG behalte dessen ungeachtet die Bedeutung, dass der Gläubiger dem Betreibungsamt einen Kostenvorschuss für seine Verrichtungen zu bezahlen habe. Auch im summarischen Verfahren nach Art. 251 ZPO werde die Bestimmung nicht bedeutungslos, da sie immerhin noch bezüglich einer Parteientschädigung für das Rechtsöffnungsverfahren massgeblich sei; der Gläubiger könne eine solche Entschädigung vorab von den Zahlungen des Schuldners an das Betreibungsamt in Abzug bringen (vgl. BGer 4A_364/2025 vom 18. Dezember 2025, E. 5.2.3, 5.3.3-4).

Die Gläubigerin stellt sich auf den Standpunkt, dieser Entscheid sei auf die vorliegend interessierende Frage der Verwendung des dem Konkursgericht nach Art. 169 SchKG für seine Kosten bezahlten Vorschusses zu übertragen.

4.5 Richtig ist, dass das Bundesgericht im soeben erwähnten Entscheid den aufgezeigten Schluss (Massgeblichkeit der neuen Regelung über die Rückerstattung von Kostenvorschüssen an die obsiegende klagende Partei) nach dem Wortlaut der Erwägungen ohne Differenzierung für alle summarischen Verfahren über Angelegenheiten des SchKG (Art. 251 ZPO) formulierte (act. 2 S. 3). Der Entscheid betraf indes ein Rechtsöffnungsverfahren. Mit den Besonderheiten des Verfahrens über die Konkurseröffnung, insbesondere mit der bereits erwähnten Bestimmung von Art. 169 SchKG, hatte sich das Bundesgericht nicht auseinanderzusetzen. Auf diese Bestimmung und auf ihr Verhältnis zu Art. 111 Abs. 1 ZPO ist nachfolgend einzugehen.

4.6

4.6.1 Art. 169 SchKG lautet wie folgt:

"¹ Wer das Konkursbegehren stellt, haftet für die Kosten, die bis und mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven (Art. 230) oder bis zum Schuldenruf (Art. 232) entstehen.

² Das Gericht kann vom Gläubiger einen entsprechenden Kostenvorschuss verlangen."

4.6.2 Die Kosten, für die der antragstellende Gläubiger gemäss Art. 169 Abs. 1 SchKG haftet, umfassen nach der Praxis und einhelligen Lehre sowohl die Gebühren und Auslagen des Konkursamtes bis zu den geschilderten Verfahrensschnitten als auch jene des Gerichtes für das Konkurserkenntnis (BGE 118 III 27 E. 2b mit Hinweisen; SK SchKG-TALBOT, 4. A. 2017, Art. 169 N 1; KUKO SchKG-DIGGELMANN/ENGLER, 3. A. 2025, Art. 169 N 1 f.; BSK SchKG-NORDMANN, 3. A. 2021, Art. 169 N 7). Für die von der Gläubigerin vertretene "fundamentale und strikte Trennung zwischen der gerichtlichen Spruchgebühr für den Eröffnungsentcheid und den Vollzugskosten des eigentlichen Konkursverfahrens" (act. 2 S. 3)

gibt es keine Grundlage. Die Gläubigerin vermag eine solche Trennung auch nicht aus einer (angeblichen) Unterscheidung zwischen dem amtlichen Vollstreckungsverfahren des Konkursamts und dem "gerichtlichen Erkenntnisverfahren" des Konkursgerichts abzuleiten (vgl. act. 2 S. 4 oben). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat das Konkursverfahren bis zur ersten Gläubigerversammlung verwaltungsrechtlichen Charakter. Dies gilt auch für das Konkurseröffnungsverfahren vor dem Konkursgericht, das nach der herrschenden Lehre keine richterliche Tätigkeit im Sinne eines Erkenntnisverfahrens ist. Das Konkursgericht wird vielmehr als Organ des Vollstreckungsrechts tätig. Sein Entscheid ist Teil des Konkursverfahrens und weist rein betreibungsrechtlichen Charakter auf. Der Entscheid über die Konkurseröffnung wurde nur wegen dessen besonderer Tragweite sowie im Interesse der Rechtssicherheit resp. aus "gesetzgeberischer Rücksicht gegenüber dem Schuldner" dem Gericht als Betreibungsorgan übertragen (vgl. BRÜSTLEIN, Anmerkung zum Entscheid des Kassationsgerichts Zürich vom 16. Juni 1893, in: Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs II/1893 Nr. 115, S. 301 ff.). Es handelt sich dabei dessen ungeachtet nicht um ein Erkenntnisverfahren im Sinne des Zivilrechts, sondern um ein Verfahren verwaltungsrechtlicher Natur (vgl. BGE 118 III 27 E. 3b; DIKE-Komm ZPO-KAUFMANN/KAUFMANN, 3. A. 2025, Art. 251 N 33). Auch aus diesem Grund ist zwischen den Kosten des Konkursamts und denjenigen des Konkursgerichts nicht zu unterscheiden; beide betreffen ein Verfahren verwaltungsrechtlicher Natur und sind von der spezialgesetzlichen Norm von Art. 169 SchKG gleichermassen umfasst.

4.6.3 Vor dem Hintergrund des soeben Gesagten ist im Übrigen zumindest zu hinterfragen, ob es angeht, sämtliche gerichtlichen Summarverfahren in Angelegenheiten des SchKG nach Art. 251 ZPO mit Blick auf die Anwendung von ZPO-Bestimmungen ohne Weiteres gleich zu behandeln (was die Gläubigerin unter Hinweis auf den erwähnten Entscheid BGer 4A_364/2025 geltend macht, act. 2 S. 3). Während etwa das vom Bundesgerichtsentscheid erfasste Rechtsöffnungsverfahren – wenn auch unter erheblichen Einschränkungen hinsichtlich der möglichen Nachweise und Einwendungen und nur mit betreibungsrechtlicher Wirkung – die Überprüfung zivilrechtlicher Rechtsverhältnisse zum Gegenstand hat, handelt es sich beim Konkurseröffnungsverfahren wie gesehen um eine Betreibungshand-

lung verwaltungsrechtlicher Natur. Die spezialgesetzlichen Regelungen zum Konkurseröffnungsverfahren sind vor diesem Hintergrund zu lesen.

4.6.4 Art. 169 SchKG beinhaltet für das Konkursverfahren, anders als Art. 68 SchKG für Betreuungskosten im Allgemeinen, keine blosse Vorschusspflicht der das Begehren stellenden Partei, sondern eine Haftung dieser Partei für die genannten Kosten (Abs. 1). Dabei handelt es sich um eine *lex specialis* für das Verfahren der Konkurseröffnung, die nach dem oben Gesagten gegenüber den Regelungen der ZPO über die Bevorschussung von Gerichtskosten Vorrang genießt (SK SchKG-TALBOT, 4. A. 2017, Art. 169 N 9; so im Grundsatz [wenn auch im Ergebnis nur für die Kosten des Konkursamts] auch die Gläubigerin, act. 2 S. 3).

Die in Abs. 1 der Bestimmung vorgeschriebene Haftung des Gläubigers (die wie gesehen auch die Kosten des Konkursgerichts umfasst), besteht nach der klaren Gesetzessystematik unabhängig von der (erst) in Abs. 2 vorgesehenen Berechtigung des Gerichts, einen entsprechenden Kostenvorschuss zu verlangen. Auch wenn das Konkursgericht keinen Vorschuss verlangt, ändert dies nichts an der Haftung des Gläubigers für sämtliche erwähnten Kosten (vgl. Pra 2008 Nr. 107 [= BGE 134 III 136] E. 2.3). Zudem ist die Haftung des Gläubigers in ihrem Umfang grundsätzlich nicht auf den Betrag des eingeforderten Vorschusses beschränkt (TALBOT, a.a.O., Art. 169 N 7; BSK SchKG II-NORDMANN, 3. A. 2021, Art. 169 N 8).

Die Haftung des antragsstellenden Gläubigers ist im Übrigen subsidiär gegenüber der Haftung des Massavermögens. Genügt das Massavermögen nicht zur Deckung der Kosten, oder gibt es infolge Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven (Art. 230 Abs. 1 SchKG) gar kein Massavermögen, so haftet grundsätzlich der antragsstellende Gläubiger für sämtliche Kosten bis zum Schluss des Konkursverfahrens (Pra 97/2008 Nr. 107 [= BGE 134 III 136] E. 2.3). Verfügt das Amt allerdings infolge des Konkursbeschlags über liquide Mittel des Konkursiten, so kann es diese bis zum Schluss des Konkursverfahrens (Art. 230 Abs. 2 SchKG) für die Deckung der Verfahrenskosten verwenden. Lediglich wenn keine Mittel vorhanden sind, hat der nach Art. 169 Abs. 1 SchKG haftende Gläubiger die

Kosten zu tragen. Er kann sich gleichwohl beim Schuldner schadlos halten, indem er von der Möglichkeit Gebrauch macht, ihn nach Einstellung des Konkursverfahrens während zweier Jahre auf Pfändung zu betreiben (Art. 230 Abs. 3 SchKG; BSK SchKG II-NORDMANN, 3. A. 2021, Art. 169 N 6, sowie BISchK 2000 S. 103 f.; vgl. zum Ganzen auch SK SchKG-TALBOT, 4. A. 2017, Art. 169 N 3, sowie KUKO SchKG-DIGGELMANN/ENGLER, 3. A. 2025, Art. 169 N 3).

4.6.5 Art. 111 Abs. 1 Satz 2 ZPO in der geltenden Fassung hat wie erwähnt zum Inhalt, dass das Gericht einen von der klagenden Partei geleisteten Vorschuss nicht zurückbehalten darf, wenn aus dem Endentscheid des Gerichts folgt, dass die entsprechende Partei nicht kostenpflichtig ist (vgl. Ziff. 4.2 und BGer 4A_364/2025 vom 18. Dezember 2025, E. 5.1-2). Es liegen keine Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass der Gesetzgeber im Zuge der entsprechenden Gesetzesrevision etwas an der geschilderten Regelung gemäss Art. 169 SchKG ändern wollte. Solche Anhaltspunkte lassen sich insb. auch nicht dem erläuternden Bericht zum VE-ZPO vom 2. März 2018 zur Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) entnehmen. Der Bericht hatte dabei die Vereinfachung des Zugangs zum (Zivil-)Gericht und die Erleichterung der Durchsetzung des Zivilrechts im Fokus (vgl. erläuternder Bericht des Bundesrats vom 2. März 2018, S. 56 f.), nicht das Interesse der Gläubiger an einer Zwangsvollstreckung bzw. Konkurseröffnung ohne Inkassorisiko für die entsprechenden (gerichtlichen) Kosten. Daran ändert auch nichts, dass das Parlament auf Vorschlag der ständerätlichen Kommission für Rechtsfragen Art. 111 Abs. 1 ZPO gegenüber dem Entwurf des Bundesrates (E ZPO nach Vorliegen der Vernehmlassungsantworten) dahingehend abänderte, dass die Gerichtskosten in den Fällen von Art. 98 Abs. 2 ZPO nicht mit den geleisteten Vorschüssen verrechnet werden können (AB 2021 S 675; AB 2022 N 689). Nicht nur hat sich soweit ersichtlich kein einziger Parlamentarier in den Räten hierzu inhaltlich (geschweige denn mit konkretem Bezug zu den SchKG-Summarsachen) geäußert, sondern die von der ständerätlichen Kommission vorgeschlagene Änderung betrifft auch keineswegs nur oder wenigstens in erster Linie die SchKG-Summarsachen, sondern alle Verfahren, in welchen gemäss Art. 98 Abs. 2 ZPO ein Vorschuss bis zur Höhe der gesamten mutmasslichen Gerichtskosten verlangt werden kann. Vor

diesem Hintergrund kann schwerlich davon ausgegangen werden, das Parlament habe bewusst eine Regelung geschaffen, welche dem bewährten System des Schuldbetreibungsrechts diametral entgegenläuft. Von einem bewussten Entschluss des Gesetzgebers, in SchKG-Summarysachen im Allgemeinen und bei Konkurseröffnungen im Besonderen in Abweichung von Art. 169 SchKG hinsichtlich der Vorschüsse das betreibungsrechtliche System auf den Kopf zu stellen, kann nicht ausgegangen werden.

Die Haftung des Gläubigers, der das Konkursbegehren stellte, besteht nach der spezialgesetzlichen Vorschrift von Art. 169 Abs. 1 SchKG wie gesehen voraussetzungslos (wenn auch subsidiär). Dies heisst nichts anderes, als dass dieser Gläubiger ungeachtet des Verfahrensausganges bis zu den geschilderten Zeitpunkten für die entsprechenden Kosten haftet, und dies unabhängig davon, ob überhaupt ein Vorschuss verlangt wurde. Sachlich ist das aufgrund des verwaltungsrechtlichen Charakters des in das Konkursverfahren als Ganzes eingebetteten Verfahrens der Konkurseröffnung (vgl. Ziff. 4.6.2) denn auch ohne Weiteres gerechtfertigt.

Da somit auch der mit seinem Konkursbegehren obsiegende Gläubiger weiterhin für die entsprechenden Kosten haftet, wird einer Rückerstattung des Vorschusses im Fall der Gutheissung des Konkursbegehrens die Grundlage entzogen.

4.6.6 Was die Gläubigerin im Weiteren vorbringt, vermag an diesem Schluss nichts zu ändern. Insbesondere geht die Gläubigerin fehl, wenn sie argumentiert, die ZPO gehe dem SchKG grundsätzlich vor (act. 2 S. 3; vgl. vorne Ziff. 4.1). Im Weiteren hat das Bundesgericht in der erwähnten Entscheidung (Ziff. 4.4) nicht entschieden, dass Art. 169 SchKG als *lex specialis* lediglich für die Kosten des Konkursamts Vorrang geniesse (act. 2 S. 3); das Bundesgericht äusserte sich wie gesehen nicht zu Art. 169 SchKG. Art. 111 Abs. 1 ZPO regelt im Übrigen, wie ebenfalls bereits erwähnt, keine materiellen Fragen der Haftung für Gerichtskosten und damit kein "gesetzliches Haftungssystem im Gerichtskostenrecht" (act. 2 S. 4), sondern lediglich den Anspruch auf Rückerstattung des Vorschusses, wenn eine Partei nicht kostenpflichtig ist. Die Frage der Haftung für die Kosten gemäss Art. 169 SchKG ist eine davon klar zu unterscheidende Frage.

4.7 Die Beschwerde ist aus den geschilderten Gründen abzuweisen.

5.

5.1 Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Gläubigerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gläubigerin ist als selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt (anders als der Kanton Zürich) nicht von der Kostenpflicht befreit (§ 200 lit. a GOG; vgl. Weisung des Regierungsrats vom 1. Juli 2009, Amtsblatt 2009, S. 1648).

5.2 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf Basis des Streitwerts von Fr. 300.– auf Fr. 200.– festzulegen (Art. 48 Abs. 1 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG)

5.3 Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen; die Gläubigerin unterlag und der Schuldnerin sind keine zu entschädigenden Aufwendungen entstanden.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Gläubigerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Schuldnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
6. 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 Leitende Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: