Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: PS260275-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

Urteil vom 27. August 2026

in Sachen

Einwohnergemeinde A._____,
Gläubigerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____ GmbH,
Schuldnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes in Konkurssachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 24. Juni 2026 (EK240468)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.2024 infolge einer Sitzverlegung im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (act. 5). Am 27. Mai 2026 stellte die Gläubigerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Gläubigerin) beim Einzelgericht in Konkurssachen des Bezirksgerichtes Winterthur (nachfolgend: Vorinstanz) ein Begehren um Eröffnung des Konkurses über die Schuldnerin (act. 7). Die Vorinstanz setzte der Gläubigerin daraufhin mit Schreiben vom 5. Juni 2026 Frist an, um die Konkursandrohung in Kopie oder im Original einzureichen, unter der Androhung des Nichteintretens im Säumnisfall (act. 7). Mit Schreiben vom 9. Juni 2026 (act. 9/1) reichte die Gläubigerin daraufhin eine Kopie der Konkursandrohung gegen die Schuldnerin in der Betreibung Nr. … des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt vom 4. Mai 2026 nach (act. 9/3). Diese Eingabe ging bei der Vorinstanz am 11. Juni 2026 ein, fand jedoch aufgrund eines Fehlers im internen Ablauf keinen Eingang in die Akten (vgl. act. 8). Mit Verfügung vom 24. Juni 2026 trat die Vorinstanz auf das Konkursbegehren der Gläubigerin nicht ein und auferlegte ihr die Entscheidgebühr von Fr. 200.– (act. 3 = act. 6 = act. 7; nachfolgend zitiert als act. 6).

1.2. Dagegen erhob die Gläubigerin mit Eingabe vom 8. Juli 2026 (Datum Poststempel) fristgerecht (vgl. act. 7) Beschwerde, wobei sie folgende Anträge stellte (act. 2):

> "1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht in Konkurssachen, vom 24. Juni 2026 (Geschäfts-Nr. EK260468-K/UV/ap), aufzuheben.
> 2. Es sei auf das Konkursbegehren der Beschwerdeführerin vom 27. Mai 2026 (Betreibung Nr. … des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt) einzutreten und die Sache zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
> 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Beschwerdegegnerin, eventualiter zu Lasten der Gerichtskasse."

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7-9/1-4). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Schuldnerin ist zu verzichten, zumal sie durch

den vorliegenden Entscheid nicht beschwert wird. Die Sache erweist sich als spruchreif. Der Schuldnerin ist mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie der Beschwerdeschrift zuzustellen.

2.

2.1. Damit auf ein Rechtsmittel eingetreten werden kann, müssen die Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sein. Die Prüfung der Rechtsmittelvoraussetzungen ist von Amtes wegen vorzunehmen. Liegt eine Voraussetzung nicht vor, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten. Eine der Rechtsmittelvoraussetzungen ist die sogenannte Beschwer. Die das Rechtsmittel erhebende Person muss durch den angefochtenen Entscheid beschwert sein, also ein aktuelles, im Zeitpunkt des zweitinstanzlichen Entscheides noch bestehendes Interesse an der Abänderung des erstinstanzlichen Entscheides besitzen. Vorausgesetzt ist die formelle und die damit in der Regel verbundene materielle Beschwer. Formell beschwert ist eine Partei, wenn das Dispositiv des angefochtenen Entscheides von ihren im erstinstanzlichen Verfahren gestellten Anträgen abweicht. Materielle Beschwer bedeutet, dass die Rechtsstellung der das Rechtsmittel erhebenden Partei durch den erstinstanzlichen Entscheid tangiert wird, indem dieser in seinen rechtlichen Wirkungen nachteilig für die Partei ist und ihr dadurch ein Interesse an seiner Abänderung verschafft. In der Regel ist eine Partei, die formell beschwert ist, gleichzeitig auch materiell beschwert (zum Ganzen REETZ, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler, ZPO Komm., 4. A. 2025, Vorbemerkungen zu den Art. 308–318 N 29 ff.).

2.2. Mit Urteil vom 2. Juli 2026 – mithin nach Ergehen des angefochtenen Entscheides, aber vor Erhebung der Beschwerde der Gläubigerin – eröffnete die Vorinstanz in einem anderen bei ihr hängigen Verfahren betreffend Konkurseröffnung über die Schuldnerin den Konkurs (act. 5). Der fragliche Entscheid gelangte der Schuldnerin zur Kenntnis (vgl. act. 11); eine Beschwerde dagegen wurde von ihr nicht erhoben.

2.3. Eine Konkurseröffnung hat unter anderem zur Folge, dass alle gegen den Schuldner hängigen Betreibungen aufgehoben sind, und neue Betreibungen für Forderungen, die vor der Konkurseröffnung entstanden sind, während des Kon-

kursverfahrens nicht eingeleitet werden können (Art. 206 Abs. 1 Satz 1 SchKG). Demnach ist die dem vorliegenden Konkursverfahren zugrunde liegende Betreibung Nr. … des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt ebenfalls aufgehoben. Eine (weitere) Konkurseröffnung könnte auch nicht erfolgen, weshalb das Begehren der Gläubigerin betreffend Konkurseröffnung gegenstandslos geworden ist. Insofern fehlt es ihr an einem Interesse an der Aufhebung des Nichteintretensentscheides der Vorinstanz. Mit anderen Worten ist die materielle Beschwer hinsichtlich ihres Hauptantrages nicht gegeben, auch wenn die formelle Beschwer durchaus zu bejahen wäre. Allerdings wurden der Gläubigerin mit dem vorinstanzlichen Entscheid wie erwähnt auch Kosten auferlegt. Diesbezüglich ist die Gläubigerin letztlich doch beschwert. Die übrigen Rechtsmittelvoraussetzungen geben keinen Anlass zu Bemerkungen, sie sind erfüllt. Damit ist auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1. Die Vorinstanz wies das Konkursbegehren der Gläubigerin mit der Begründung ab, dem Begehren sei lediglich der Zahlungsbefehl vom 17. März 2026 beigelegen, nicht jedoch die Konkursandrohung. Trotz Fristansetzung an die Gläubigerin, die Konkursandrohung nachzureichen, habe diese innert Frist nichts eingereicht. Da es sich bei der Konkursandrohung um eine Prozessvoraussetzung handle, sei zufolge deren Fehlen androhungsgemäss auf das Konkursbegehren nicht einzutreten. In Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO seien die Kosten des Verfahrens, welche sich auf Fr. 200.– beliefen, entsprechend der Gläubigerin aufzuerlegen (act. 6).

3.2. Die Gläubigerin bringt vor, sie habe das Schreiben der Vorinstanz vom 5. Juni 2026, mit welchem von ihr die Nachreichung der Konkursandrohung verlangt worden sei, am 9. Juni 2026 erhalten. Entsprechend sei die im Schreiben angesetzte Frist am 19. Juni 2026 abgelaufen. Bereits am 11. Juni 2026 und damit innert Frist habe sie, die Gläubigerin, der Vorinstanz jedoch die Konkursandrohung eingereicht. Die Feststellung der Vorinstanz, sie, die Gläubigerin, sei der ihr angesetzten Aufforderung nicht fristgerecht nachgekommen, sei folglich aktenwidrig. Da die Konkursandrohung der Vorinstanz fristgerecht eingereicht wurde, hätte

die Vorinstanz auf das Konkursbegehren eintreten müssen. Die angefochtene Verfügung sei folglich aufzuheben und die Sache zur materiellen Behandlung des Konkursbegehrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Da die Nichteintretensverfügung zu Unrecht ergangen sei, seien auch die ihr, der Gläubigerin, auferlegten erstinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 200.– aufzuheben (act. 2 S. 2 f.).

3.3. Die Gläubigerin reichte zum Nachweis ihrer Vorbringen einen Auszug der Sendungsverfolgung der Post ein, auf dem die Zustellung einer am 10. Juni 2026 aufgegebenen Sendung mit der Sendungsnummer … am 11. Juni 2026 in C.____ vermerkt ist (act. 4/1). Ebenfalls legte die Gläubigerin eine Kopie der Konkursandrohung gegen die Schuldnerin in der Betreibung Nr. … des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt vom 4. Mai 2026 bei (act. 4/2). Die Vorinstanz reichte dem hiesigen Gericht zudem am 28. Juli 2026 im Nachgang zu den vorinstanzlichen Akten eine Eingabe der Gläubigerin samt Couvert und mit einer Kopie der fraglichen Konkursandrohung ein, welche bei ihr, der Vorinstanz, am 11. Juni 2026 eingegangen sei. Die Vorinstanz wies darauf hin, dass ihr im internen Ablauf ein Fehler unterlaufen sei (act. 8; act. 9/1-4). Auf dem erwähnten Couvert mit dem Logo der Gläubigerin (act. 9/4) ist die erwähnte Sendungsnummer aufgedruckt. Sodann ist auf der ersten Beilage der Eingangsstempel der Vorinstanz mit dem Datum vom 11. Juni 2026 angebracht (act. 9/1). Damit steht zweifelsfrei fest, dass die Gläubigerin der Aufforderung der Vorinstanz fristgerecht nachkam und die Vorinstanz – jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt – auf das Konkursbegehren hätte eintreten und dieses weiter behandeln müssen. Auch die Kostenauflage in Anwendung von Art. 106 Abs.1 ZPO zufolge des vermeintlichen Unterliegens der Gläubigerin erfolgte damit zu Unrecht.

3.4. Der angefochtene Entscheid ist nach dem Gesagten in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Grundsätzlich wäre damit eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur weiteren Durchführung des Verfahrens zu verbinden. In der vorliegenden Situation, in welcher die Vorinstanz das Konkursbegehren ohnehin als gegenstandslos geworden abzuschreiben hätte, ist jedoch zur Vermeidung von formalistischen Leerläufen darauf zu verzichten und das Konkursbegehren der Gläubigerin direkt mit dem vorliegenden Entscheid als gegenstandslos gewor-

den abzuschreiben. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Staatskasse zu nehmen, zumal sie nicht durch ein fehlerhaftes Verhalten der Gläubigerin oder der Schuldnerin im vorinstanzlichen Verfahren – die Schuldnerin hatte von diesem soweit ersichtlich noch gar keine Kenntnis (vgl. act. 7) – verursacht wurden.

4. Da auch das Beschwerdeverfahren nicht durch ein fehlerhaftes Verhalten der Schuldnerin oder der Gläubigerin veranlasst wurde, sind die zweitinstanzlichen Kosten ebenfalls auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Parteientschädigungen sind schon mangels Anträgen (vgl. act. 2) keine zuzusprechen. Für die Zusprechung einer Parteientschädigung aus der Staatskasse würde es überdies in der vorliegenden Konstellation auch an einer gesetzlichen Grundlage fehlen (vgl. JENNY, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler, ZPO Komm., 4. A. 2025, Art. 107 N 26; GRÜTTER, DIKE-Komm-ZPO, 3. Aufl. 2025, Art. 107 N 14).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung des Einzelgerichtes in Konkurssachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 24. Juni 2026 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

2. Sowohl die erstinstanzliche als auch die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fallen ausser Ansatz.

3. Für das erstinstanzliche und für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Schuldnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten), je gegen Empfangsschein.

5. 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:

i.V. lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: