

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS260280-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie
Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Urteil vom 28. Juli 2026

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

gegen

Schweizerische Eidgenossenschaft,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV)

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Zürich vom 7. Juli 2026 (EK261661)**

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 7. Juli 2026 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) den Konkurs über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 5'178.21 nebst Zins zu 4% seit 1. Januar 2026 (Fr. 106.10), Fr. 376.50 und Fr. 149.– Betreibungskosten, mithin Fr. 5'809.81 (act. 3; act. 7).

1.2. Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 10. Juli 2026 Beschwerde bei der Kammer. Sie beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2).

1.3. Mit Verfügung vom 10. Juli 2026 wurde der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8).

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 10/1–12). Das Verfahren ist spruchreif.

2.1. Gemäss Art. 174 SchKG kann ein Entscheid des Konkursgerichts innert zehn Tagen mit Beschwerde nach ZPO angefochten werden (Abs. 1). Mit der Beschwerde können auch Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens – wie die nicht richtige Vorladung zur Verhandlung des Konkursgerichts – gerügt werden. In einem solchen Fall muss der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft machen (Art. 174 Abs. 1 sowie Art. 174 Abs. 2 SchKG [Letzteres *e contrario*]).

2.2. Die Schuldnerin beantragt die Aufhebung der Konkurseröffnung und die Abweisung des Konkursbegehrens der Gläubigerin. Sie macht geltend, die Vorladung zur Konkursverhandlung sei ihr nicht zugestellt worden (act. 2 S. 2). Im Weiteren habe sie die ausstehende Konkursforderung samt Zinsen und Kosten hinterlegt (act. 2 u. act. 11).

3.1. 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 Entscheidungen erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise *gegen*

Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO; vgl. Art. 1 lit. c ZPO). Wird eine eingeschriebene Postsendung nicht abgeholt oder erfolgt keine gültige Ersatzzustellung, so gilt sie gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste. Die Zustellung der Konkursandrohung an die Schuldnerin durch das Betreibungsamt mit Bezug auf ein allfälliges Konkurseröffnungsverfahren beim Konkursgericht begründet noch kein Prozessrechtsverhältnis und damit auch keine Pflicht der Schuldnerin, dafür zu sorgen, dass ihr gerichtliche Sendungen zugestellt werden können. Allein aufgrund der Konkursandrohung muss die Schuldnerin nicht jederzeit mit einer gerichtlichen Zustellung rechnen und in der Lage sein, gerichtliche Postsendungen entgegenzunehmen (vgl. BGE 138 III 225 E. 3). Die von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO für eingeschriebene Postsendungen statuierte Zustellungsfiktion greift deshalb nicht.

3.2. Aus den beigezogenen Akten der Vorinstanz ergibt sich, dass die Vorladung zur vorinstanzlichen Verhandlung vom 9. Juni 2026 mit Gerichtsurkunde an die Schuldnerin verschickt wurde (act. 10/5). Die Vorladung wurde von der Post retourniert, nachdem sie nicht abgeholt worden war (act. 10/7). Gemäss handschriftlichem Vermerk auf dem Couvert wurde eine zweite Zustellung per A-Post (und damit nicht gegen Empfangsbestätigung) vorgenommen (act. 10/7). Ob diese der Schuldnerin zuging resp. ob die Schuldnerin von der anstehenden Konkursverhandlung rechtzeitig Kenntnis erlangt hatte, ergibt sich aus den vorinstanzlichen Akten nicht; die Schuldnerin bestreitet es (act. 2 S. 2). Da die Zustellfiktion von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO vorliegend nicht greift, gilt die Vorladung zur Konkursverhandlung als nicht zugestellt. Der angefochtene Entscheid ist wegen Verletzung des Anspruchs der Schuldnerin auf rechtliches Gehör aufzuheben.

3.3. Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Ansetzung einer neuen Verhandlung und zu nochmaligem Entscheid über das Konkursbegehren erübrigt sich indes, da die Schuldnerin mittlerweile einen Konkurshinderungsgrund nachgewiesen hat. Die Schuldnerin hat die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten bei der Obergerichtskasse hinterlegt (act. 4/2 u. act. 10). Daneben hat sie beim für das Konkursverfahren zuständige Notariatsinspektorat Fr. 1'600.– (act. 4/4)

und bei der Obergerichtskasse eine Vorschuss von Fr. 750.– einbezahlt (act. 4/3). Es ist daher so zu verfahren, wie wenn die Schuldnerin die Konkursforderung nicht nur bereits vor dem Entscheid des Konkursgerichts Zürich getilgt, sondern sie dies dem Konkursgericht auch rechtzeitig mitgeteilt hätte. Entsprechend entfällt die Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG.

3.4. Das Gesagte führt zur Gutheissung der Beschwerde; das vorinstanzliche Urteil vom 7. Juli 2026 ist aufzuheben und das Konkursbegehren ist abzuweisen.

3.5. Festzuhalten ist, dass damit bezüglich der Konkurseröffnung zwar anders entschieden wird, als die Gläubigerin im vorinstanzlichen Verfahren beantragte und wie das Konkursgericht erkannte. Die Gläubigerin wird damit aber nur rein formell "beschwert". Da ihre Forderung samt allen Kosten – insbesondere auch der vorinstanzlichen Entscheidgebühr von Fr. 400.– (vgl. die nachfolgende Kostenregelung) – erfüllt ist, ist entsprechend der ständigen Praxis der Kammer keine Frist zur Beschwerdeantwort anzusetzen. Der Gläubigerin sind jedoch mit dem vorliegenden Entscheid die Doppel von act. 2 und 11 zuzustellen.

4.1. Aufgrund des Verfahrensausgangs sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Gerichtskosten zu erheben und ist keine Partei zur Leistung einer Parteientschädigung zu verpflichten (Art. 107 ZPO). Der geleistete Vorschuss ist der Schuldnerin zurückzuerstatten. Eine Parteientschädigung aus der Staatskasse für das Rechtsmittelverfahren wurde nicht verlangt und wäre mangels gesetzlicher Grundlage ohnehin nicht zuzusprechen (BGE 139 III 471).

4.2. Ebenfalls sind die Kosten des Konkursamtes auf die Staatskasse zu nehmen (vgl. OGer ZH PS180031 vom 21. März 2018 E. 6.a; OGer ZH PS190051 vom 28. März 2019 E. 6; OGer ZH PS250095 vom 23. April 2025 E. 4). Jedoch hat die Schuldnerin die erstinstanzlichen Kosten zu tragen, da das Konkursbegehren der Gläubigerin durch ihre Zahlungssäumnis verursacht wurde und das bereits eröffnete Konkursverfahren nicht mehr kostenlos hätte erledigt werden können (vgl. dazu OGer ZH PS190014 vom 11. Februar 2019 E. 3.1 m.w.H.; OGer ZH PS250095 vom 23. April 2025 E. 4). Die erstinstanzliche Entscheidgebühr ist

aber infolge der mangelhaften Zustellung der Vorladung und der Anzeige der Vorinstanz, dass sich diese bei einer Verfahrenserledigung vor der Konkursöffnung bzw. der entsprechenden Konkursverhandlung auf Fr. 200.– reduziere (vgl. act. 10/4 S. 2 Ziffer 8), auf den genannten Betrag festzusetzen. Die Differenz von Fr. 200.– ist der Gläubigerin auszubezahlen. Damit die Gläubigerin den vollen von ihr an die Vorinstanz geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– zurückerhält, ist das Konkursamt bzw. die Mobile Equipe Konkurs des Notariatsinspektorats überdies anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Betrag Fr. 1'600.– an die Gläubigerin auszubezahlen. Der Restbetrag geht an die Schuldnerin.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 7. Juli 2026 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden auf Fr. 200.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und aus dem von der Gläubigerin bezahlten erstinstanzlichen Kostenvorschuss bezogen. Der davon verbleibende Rest von Fr. 200.– wird der Gläubigerin ausbezahlt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der Schuldnerin den von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 750.– zurückzuerstatten.
5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Die Kosten des Konkursamts Riesbach-Zürich bzw. der Mobilen Equipe Konkurs des Notariatsinspektorats werden auf die Staatskasse genommen.
7. Das Konkursamt Riesbach-Zürich bzw. die Mobile Equipe Konkurs des Notariatsinspektorats wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbe-

trag 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. 1'600.– und der Schuldnerin Fr. 1'400.– auszusahlen.

8. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr von der Schuldnerin hinterlegten Betrag von Fr. 5'809.85 der Gläubigerin auszubezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2 und 11, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Riesbach-Zürich und die Mobile Equipe Konkurs des Notariatsinspektors, ferner im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 8, 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:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am: