Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: PS260284-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Beschluss und Urteil vom 17. August 2026

in Sachen

A._____ GMBH,
Schuldnerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____,
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. Juni 2026 (EK261254)

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 5. Juni 2026 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von CHF 1'681.45 nebst Zins zu 5 % seit 17. Dezember 2025, zuzüglich weiterer Forderungen von gesamthaft CHF 768.92 sowie Betreibungskosten von CHF 148.– (act. 3).

1.2. Mit Eingabe vom 23. Juli 2026 (Datum Poststempel: 24. Juli 2026) erhob die Schuldnerin Beschwerde gegen das Urteil vom 5. Juni 2026. Sie beantragte – unter anderem – die Nichtigerklärung der Konkurseröffnung und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 27. Juli 2026 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8); da die Schuldner bereits einen Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren geleistet hatte, wurde von einer entsprechenden Fristansetzung abgesehen (vgl. act. 5/2). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1-12). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde kann aber auch mit einem Verfahrensfehler des Konkursgerichtes begründet werden (vgl. Art. 320 ZPO; KUKO SchKG-DIGGELMANN/ENGLER, 3. Aufl. 2025, Art. 174 N 7). Die Konkurseröffnung setzt insbesondere voraus, dass dem Schuldner die gerichtliche Verhandlung über das Konkursbegehren rechtzeitig angezeigt wurde (vgl. Art. 168 SchKG). Die Zustellung von Vorladungen hat durch eingeschriebene Postsendungen oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zu erfolgen (vgl. Art. 1 lit. c i.V.m. Art. 138 Abs. 1 ZPO). Letzteres erfolgt im Kanton Zürich insbesondere durch die Zustellung durch Angehörige des Gerichts, den Gemeindeammann oder die Polizei (vgl. § 121 Abs. 1 GOG). Eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt wird, gilt gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO am sieb-

ten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (sog. Zustellungsfiktion).

3.1. In verfahrensrechtlicher Hinsicht macht die Schuldnerin in ihrer Beschwerde – sinngemäss und zusammengefasst – mangelhafte Zustellungen im vorinstanzlichen Verfahren und damit eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs geltend (vgl. act. 2 S. 4 f.). Aus den vorinstanzlichen Akten geht hervor, dass die Vorinstanz der Schuldnerin die Vorladung zur Konkursverhandlung per Gerichtsurkunde versandte; die Sendung wurde jedoch – ohne Angabe des Grundes – retourniert (act. 7/6 i.V.m. act. 7/8). Die zweite Zustellung erfolgte daraufhin lediglich per A-Post (vgl. Stempel auf act. 7/8). Es fehlt damit ein Nachweis für eine tatsächliche Zustellung der Vorladung an die Schuldnerin.

3.2. Die Vorladung gilt auch nicht im Sinne von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO als zugestellt: Voraussetzung für die Geltung der Zustellfiktion ist, dass die Schuldnerin mit der Zustellung der Vorladung zur Konkursverhandlung rechnen musste. Dies setzt wiederum ein sog. Prozessrechtsverhältnis voraus, wonach die Parteien sich nach Treu und Glauben zu verhalten und unter anderem dafür zu sorgen haben, dass ihnen behördliche Akte zugestellt werden können, welche das Verfahren betreffen. Im Rahmen eines Konkursverfahrens begründet eine Konkursandrohung kein Prozessrechtsverhältnis vor dem Konkursgericht (vgl. dazu BGE 138 III 225 E. 3.2.). Den ersten, behördlichen Verfahrensschritt im vorinstanzlichen Verfahren stellte die Vorladung zur Konkursverhandlung dar, weshalb erst deren tatsächliche Zustellung ein Prozessrechtsverhältnis begründet hätte. Dies ist allerdings – wie vorstehend dargelegt – nicht erfolgt.

3.3. Zusammengefasst gilt die Vorladung zur Konkurseröffnungsverhandlung nicht als zugestellt. Der angefochtene Entscheid betreffend Konkurseröffnung ist folglich wegen Verletzung des Anspruchs der Schuldnerin auf rechtliches Gehör aufzuheben. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass auch das Konkursdekret retourniert wurde, wobei der entsprechende Umschlag mit "Nicht abgeholt" vermerkt wurde (act. 7/12). Nach dem Gesagten greift auch bei dieser Zustellung die Zustellfiktion nicht.

4. Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Ansetzung einer neuen Verhandlung und zu nochmaligem Entscheid über das Konkursbegehren erübrigt sich: Die Schuldnerin belegt, dass sie am 14. Juli 2026 den Betrag von CHF 2'647.50 beim Obergericht des Kantons Zürich zuhanden der Gläubigerin – und damit die gesamte Konkursforderung – hinterlegt hat (act. 5/1). Im Weiteren hat die Schuldnerin beim Konkursamt Aussersihl-Zürich zur Deckung der Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung CHF 1'200.– sichergestellt (act. 4/34.1).

Die Voraussetzungen für eine Konkurseröffnung sind daher heute nicht mehr erfüllt (Art. 172 Ziff. 3 SchKG). Entsprechend ist der angefochtene Entscheid in Gutheissung der Beschwerde ohne Weiteres aufzuheben.

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 für eine Verfahrenserledigung vor oder anlässlich der Verhandlung eine Gebühr von CHF 200.– angezeigt (vgl. act. 7/6 Ziff. 5). Die vorinstanzliche Spruchgebühr ist deshalb auf CHF 200.– festzusetzen und der Schuldnerin aufzuerlegen, da ihre Zahlungssäumnis das Konkursverfahren verursacht hat. Das Konkursgericht ist anzuweisen, den vom Kostenvorschuss der Gläubigerin für die Entscheidgebühr einbehaltenen Betrag von CHF 400.– im Umfang von CHF 200.– der Schuldnerin auszuzahlen. Die beim Konkursamt Aussersihl-Zürich entstandenen Verfahrenskosten sind auf die Staatskasse zu nehmen. Das Konkursamt ist anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von CHF 2'600.– (CHF 1'200.– Zahlung der Schuldnerin sowie CHF 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin CHF 1'800.– und der Schuldnerin CHF 800.– zurückzuerstatten.

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

5.2.2. Für eine Parteientschädigung aus der Staatskasse fehlt eine gesetzliche Grundlage, weshalb keine Parteientschädigungen zuzusprechen sind. Auf darüber hinausgehend beantragte Entschädigungen und Abgeltungen (vgl. act. 2, Beschwerdeanträge Ziffern 5 – 9) kann im Rahmen eines Konkursbeschwerdeverfahrens von vornherein nicht eingegangen werden.

5.3. Das Gesuch der Schuldnerin um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (act. 2, [2.] Beschwerdeantrag Ziffer 11) ist als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Schuldnerin um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.

2. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. Juni 2026 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.

2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 200.– festgesetzt und der Schuldnerin auferlegt.

3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.

4. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.

5. Die Kosten des Konkursamtes werden auf die Staatskasse genommen.

6. Das Konkursgericht wird angewiesen, den vom Kostenvorschuss der Gläubigerin für die Entscheidgebühr einbehaltenen Betrag von CHF 400.– im Umfang von CHF 200.– der Schuldnerin auszuzahlen.

7. Das Konkursamt Aussersihl-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von CHF 2'600.– (CHF 1'200.– Zahlung der Schuldnerin sowie CHF 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin CHF 1'800.– und der Schuldnerin CHF 800.– auszuzahlen.

8. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von CHF 2'647.50 an die Gläubigerin zu überweisen.

9. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der Schuldnerin – vorbehältlich eines allfälligen Verrechnungsrechts – den von ihr für das zweitinstanzliche Verfahren geleisteten Kostenvorschuss von CHF 750.– auszuzahlen.

10. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Aussersihl-Zürich, ferner im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 4, je gegen Empfangsschein.

11. 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 Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lakic

versandt am: