

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150094-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 24. Juni 2015

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 21. Mai 2015 (EK150673)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 21. Mai 2015, 10:00 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich den Konkurs über die Beschwerdeführerin (act. 3). Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 3. Juni 2015 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag, die Konkurseröffnung sei aufzuheben und der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2). Mit Verfügung vom 4. Juni 2015 wurde die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass sie innert der zehntägigen Beschwerdefrist die Tilgung bzw. Hinterlegung der Konkursforderung samt Zinsen und Betreuungskosten sowie die Hinterlegung der Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichtes zu belegen habe. Des Weiteren wurde die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass sie innert der Beschwerdefrist durch Einreichung geeigneter Unterlagen ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen habe. Ausserdem wurde ihr Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von Fr. 750.– zu leisten. Der Beschwerde wurde einstweilen keine aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 10).

2. Der verlangte Kostenvorschuss ging innert der angesetzten Frist bei der Obergerichtskasse nicht ein. Da sich die Beschwerde von vornherein als unbegründet erweist, kann auf die Ansetzung einer Nachfrist im Sinne von Art. 101 Abs. 3 ZPO verzichtet werden.

3.1. 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 ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann zuläs-

sig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (BGE 136 III 294).

3.2. Für den Beginn des Fristenlaufs ist die förmliche Zustellung des Konkursentscheides massgebend. Die Beschwerdeführerin führte in ihrer Beschwerdeschrift aus, das angefochtene Urteil sei ihr am 26. Mai 2015 vom Konkursamt übergeben worden. Die Aushändigung einer Kopie des Urteils durch den Konkursbeamten an den Schuldner stellt keine förmliche und damit fristauslösende Zustellung dar (vgl. OGer ZH PS120221 vom 16. Januar 2013 E. 3). Die Zustellung des Konkursentscheides durch das Gericht konnte vorliegend nicht erfolgen, da die Beschwerdeführerin die Sendung auf der Post nicht abholte. Gemäss Sendungsverfolgung der Post wurde das angefochtene Urteil am 21. Mai 2015 mit Gerichtsurkunde zuhanden der Beschwerdeführerin versandt, ihr am 22. Mai 2015 zur Abholung gemeldet und nach ungenütztem Ablauf der siebentägigen Abholfrist am 29. Mai 2015 an die Vorinstanz retourniert (act. 9). Stellt das Gericht eine Vorladung, eine Verfügung oder einen Entscheid durch eingeschriebene Postsendung zu und wird die Postsendung nicht abgeholt, so gilt die Zustellung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Spätestens mit der Aushändigung des Urteils durch die Konkursbeamtin konnte und musste die Beschwerdeführerin annehmen, dass es sich bei der Einladung zur Abholung einer Gerichtsurkunde um den Entscheid des Konkursgerichtes handelte (vgl. PS140219 vom 30. September 2014 E. 2.2.). Die siebentägige Abholfrist war zu diesem Zeitpunkt denn auch noch nicht verstrichen. Zwar blieben der Beschwerdeführerin nicht mehr die vollen sieben Tage, doch ist dies irrelevant und vergleichbar mit der Situation desjenigen, der seinen Briefkasten nicht täglich leert. Damit gilt das Urteil vom 21. Mai 2015 im Sinne von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch, das heisst am 29. Mai 2015, als zugestellt. Die zehntägige Beschwerdefrist lief damit am 8. Juni 2015 ab. Darauf wurde die Beschwerdeführerin in der Verfügung vom 4. Juni 2015 hingewiesen (vgl. act. 10).

3.3. Die Beschwerdeführerin führte zur Begründung ihrer Beschwerde aus, sie habe für die Kosten des Konkursverfahrens beim Konkursamt Aussersihl-Zürich einen Vorschuss von Fr. 800.– geleistet. Ausserdem werde sie die Schuld von Fr. 864.– nebst Zinsen zu 5 % bei der Beschwerdegegnerin begleichen (act. 2). Die Beschwerdeführerin reichte innert der Beschwerdefrist indes – trotz entsprechender Hinweise in der Verfügung vom 4. Juni 2015 (act. 10) – keinerlei Unterlagen ein, welche eine Tilgung bzw. Hinterlegung der Konkursforderung samt Zinsen und Kosten belegen würden. Damit ist ein Konkurs hinderungsgrund nicht dargetan. Bei dieser Ausgangslage erübrigt es sich, auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Zahlungsfähigkeit näher einzugehen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

4. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Beschwerdegegnerin sind im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gälte. Es ist deshalb für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Die vorliegenden Verfahrenskosten werden vorsorglich zur Kollokation angemeldet.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Aussersihl-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 4, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: