

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS200236-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.  
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeil

## **Beschluss vom 4. Dezember 2020**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch C. \_\_\_\_\_ AG,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 29. September 2020 (EK200411)

## **Erwägungen:**

### **I.**

#### **Sachverhalt und Prozessgeschichte**

1. A.\_\_\_\_\_ (fortan Schuldnerin) war Inhaberin des seit dem tt.mm.2018 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Einzelunternehmens "D.\_\_\_\_\_" mit Sitz in E.\_\_\_\_\_. Am tt. Juni 2020 wurde das Einzelunternehmen infolge Nichtaufnahme des Geschäftsbetriebes aus dem Handelsregister gelöscht (vgl. act. 6).
2. Mit Urteil vom 29. September 2020, 14:50 Uhr, eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Winterthur gestützt auf die Betreuung Nr. ... (Zahlungsbefehl vom 14. April 2020) des Betreibungsamtes Seuzach und die Konkursandrohung vom 8. Juni 2020 den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 1'653.85 einschliesslich Zinsen und bisherige Betreuungskosten (vgl. act. 5/7 = act. 3 = act. 4 [Aktenexemplar], fortan zitiert als act. 4).
3. Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 1. Dezember 2020 (Datum Poststempel) Beschwerde und beantragte damit sinngemäss die Aufhebung des Konkurses (vgl. act. 2).
4. Die Akten der Vorinstanz wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 5/1–9.). Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif.

### **II.**

#### **Rechtliches**

1. Gemäss Art. 40 Abs. 1 SchKG unterliegen Personen, die im Handelsregister eingetragen waren, ab der Bekanntmachung ihrer Streichung durch das Schweizerische Handelsamtsblatt noch während sechs Monaten der Konkursbetreuung. Da die Gläubigerin vor Ablauf dieser Frist das Fortsetzungsbegehren stellte, wur-

de die Betreuung zu Recht auf dem Weg des Konkurses fortgesetzt (Art. 40 Abs. 2 SchKG).

2. Die Beschwerde gegen die Konkurseröffnung ist innert einer Frist von 10 Tagen ab Zustellung des erstinstanzlichen Entscheides beim Obergericht einzureichen und abschliessend zu begründen (Art. 174 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 321 ZPO). Diese gesetzliche Frist kann nicht erstreckt werden (Art. 144 Abs. 1 ZPO). Fristen, die durch eine Mitteilung oder den Eintritt eines Ereignisses ausgelöst werden, beginnen am folgenden Tag zu laufen (Art. 142 Abs. 1 ZPO). Fällt der letzte Tag einer Frist auf einen Samstag oder einen Sonntag, so endet sie am nächsten Werktag (vgl. Art. 142 Abs. 3 ZPO). Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 143 Abs. 1 ZPO).

3. Die Vorinstanz versandte ihr Urteil vom 29. September 2020 gleichentags (act. 7 i.V.m. act. 5/8 [Couvert mit GU für Schuldnerin]). Die Post meldete der Schuldnerin die Sendung am 30. September 2020 als Gerichtsurkunde zur Abholung. Diese holte die Sendung jedoch innert der Abholfrist bei der Post nicht ab (act. 5/8 [Couvert mit GU für Schuldnerin]). Nachdem der Schuldnerin die Vorladung zur Verhandlung betreffend Konkurseröffnung am 1. September 2020 in ordnungsgemäss per Gerichtsurkunde zugestellt worden war (vgl. act. 5/4), musste sie mit der Urteilszustellung rechnen. Gestützt auf die in Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO statuierte Zustellfiktion gilt das vorinstanzliche Urteil deshalb als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch, d.h. am 7. Oktober 2020, zugestellt. Die zehntägige Beschwerdefrist lief für die Schuldnerin somit am Samstag, 17. Oktober 2020, ab und verlängerte sich bis Montag, 19. Oktober 2020 (Art. 174 Abs. 1 SchKG; Art. 142 Abs. 3 ZPO). Damit erfolgt die erst mit Eingabe vom 1. Dezember 2020 erhobene Beschwerde an die Kammer offensichtlich verspätet. Daran vermag insbesondere die nach Angaben der Schuldnerin inzwischen erfolgte, aus den vorinstanzlichen Akten aber nicht ersichtliche, nochmalige Zustellung des Urteils vom 29. September 2020 an die Schuldnerin per A-Post nichts zu

ändern, da diese Zustellung bloss zur Orientierung erfolgte und nicht fristauslösend war, sodass die Rechtsmittelfrist damit nicht erneut zu laufen begonnen hat.

Die einzige Möglichkeit, den Mangel der Verspätung zu heilen, wäre eine Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist. Für die Wiederherstellung einer Frist zur Einreichung einer Eingabe gelangt Art. 148 ZPO zur Anwendung. Danach kann das Gericht auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Das Gesuch ist innert zehn Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde zwar geltend, sie habe das ihr eingeschrieben zugestellte Urteil der Vorinstanz nicht fristgerecht bei der Post abholen können und gedacht, das Urteil würde ihr dann nochmals zugestellt werden. Dies sei aber nicht der Fall gewesen und sie habe ihrerseits auch nicht mehr nachgefragt, was ihr Fehler gewesen sei (act. 2). Die Gründe dafür, weshalb sie der Abholungseinladung der Post betreffend Gerichtsurkunde nicht nachkommen konnte, nennt die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe nicht und es gibt keinerlei Hinweis darauf, dass ihre Säumnis unverschuldet i.S.v. Art. 148 ZPO erfolgte. Eine Fristwiederherstellung gestützt auf Art. 148 ZPO kommt hier deshalb ebenfalls nicht in Betracht.

Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

4. Es bleibt einzig, die Schuldnerin auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

### III.

#### **Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Schuldnerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung von Art. 52 lit. b GebV SchKG i.V.m. Art. 61

Abs. 1 GebV SchKG ist die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 300.– festzusetzen.

2. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht, weil sie unterliegt, und der Gläubigerin nicht, weil ihr im Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gölte.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und der Schuldnerin und Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an
  - die Parteien,
  - die Gläubigerin, unter Beilage einer Kopie von act. 2,
  - die Vorinstanz, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten,
  - das Konkursamt Wülflingen-Winterthur,
  - das Betreibungsamt Seuzach,
  - sowie an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich,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:

MLaw R. Schneebeili

versandt am:  
4. Dezember 2020