

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS210025-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

Urteil vom 25. Februar 2021

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch B._____,

gegen

C._____ Versicherungs-Gesellschaft AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 1. Februar 2021 (EK200621)

Erwägungen:

1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Schuldnerin) ist eine GmbH mit Sitz in D._____, die die Planung von Heizungs-, Lüftungs-, Sanitär- und Sprinklerinstallationen sowie die Erbringung ergänzender Leistungen wie beispielsweise Beratungen und Planungen in den Bereichen Brandschutz und Sicherheit, Bauphysik sowie Energie und Nachhaltigkeit am Bau oder anderen dem Kerngeschäft nahestehenden Bereichen bezweckt (act. 8).
2. Mit Urteil vom 1. Februar 2021 (act. 3 = act. 6 = act. 7/5) eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Winterthur für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Gläubigerin) von Fr. 4'927.25 einschliesslich Zinsen und bisherige Betreuungskosten den Konkurs über die Schuldnerin.
2. Mit Eingabe vom 8. Februar 2021 (Datum Poststempel) erhob die Schuldnerin rechtzeitig Beschwerde gegen das Konkurserkennntnis und beantragte die Aufhebung des Konkurses (act. 2). Mit Verfügung vom 10. Februar 2021 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen verweigert und die Schuldnerin gleichzeitig darauf hingewiesen, dass sie ihre Beschwerde noch bis zum Ablauf der Beschwerdefrist ergänzen könne. Zudem wurde ihr mitgeteilt, dass sie zur Aufhebung des Konkurses einen Konkursaufhebungsgrund sowie ihre Zahlungsfähigkeit dartun müsse. Ausserdem wurde ihr eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 9).

In der Folge hat die Schuldnerin weder die Beschwerde innert der noch laufenden Beschwerdefrist ergänzt noch innert der ihr hierzu angesetzten Frist den Kostenvorschuss geleistet. Auf die Ansetzung einer Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses nach Art. 101 Abs. 3 ZPO kann unter diesen Umständen verzichtet werden, da – wie nachfolgend noch zu zeigen sein wird – die Beschwerde ohnehin abzuweisen ist.

II.

1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin ihre *Zahlungsfähigkeit glaubhaft* macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen *Konkurshinderungsgründe* (*Tilgung* nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG, *Hinterlegung* nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG oder *Gläubigerverzicht* nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG) nachweist.

Eine Beschwerde gegen einen Konkursöffnungsentscheid ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und *abschliessend* zu begründen (Art. 174 Abs. 1 SchKG; Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 7 ZPO). Dies bedeutet, dass die Schuldnerin sowohl ihre Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind (echte Noven). Nachfristen sind dagegen keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294).

2. Vorliegend hat die Vorinstanz der Schuldnerin die Vorladung zur Konkursöffnungsverhandlung vom 1. Februar 2021 am 5. Januar 2021 zugestellt (act. 7/3). Da die Schuldnerin deshalb mit der Zustellung eines Entscheides der Vorinstanz rechnen musste, galt das Konkurserkennntnis gestützt auf Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch vom 3. Februar 2021 (vgl. act. 7/6) und damit am 10. Februar 2021 als zugestellt. Die Beschwerdefrist lief unter Berücksichtigung von Art. 142 Abs. 3 ZPO dementsprechend bis zum 22. Februar 2021. Innert der Beschwerdefrist hat die Schuldnerin keinen Konkursaufhebungsgrund im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG dargetan – insbesondere wurde die Konkursforderung weder getilgt oder hinterlegt, sondern lediglich die Kosten des Konkursverfahrens sichergestellt (act. 4/2) – und auch ihre Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft gemacht. Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses nicht erfüllt und die Beschwerde ist daher abzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Prozessentschädigungen sind nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht wegen Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage einer Kopie von act. 2, an die Obergerichtskasse sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Oberwinterthur, 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 N. Seebacher

versandt am:
25. Februar 2021