

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS210131-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzrichter lic. iur.
T. Engler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 11. August 2021

in Sachen

A. _____ GmbH in Liquidation,
Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ S.A,
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X1. _____ und
Rechtsanwältin MLaw X2. _____

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes
Pfäffikon vom 6. Juli 2021 (EK210063)

Erwägungen:

1.

1.1. Die A._____ GmbH in Liquidation ist seit November 2004 im Handelsregister eingetragen; mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 30. Juli 2020 wurde sie aufgelöst (act. 5/1). Am 6. Juli 2021 eröffnete das Konkursgericht des Bezirkes Pfäffikon den Konkurs über die bereits aufgelöste Gesellschaft für eine Forderung der B._____ S.A (Gläubigerin) von Fr. 127'977.80 (inkl. Zins und Spesen; act. 6 [= act. 3 = act. 7/14]). Unter Beilage dieses Entscheids erhob C._____, Geschäftsführerin der Schuldnerin (act. 5/1), am 16. Juli 2021 (Datum Poststempel) Beschwerde bei der Kammer. Sie macht geltend, sie sei nicht für die Konkursverhandlung vorgeladen worden und habe nie eine Konkursandrohung erhalten; ausserdem habe die Gläubigerin keine Forderung gegenüber der Schuldnerin (act. 2).

1.2. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1-21). Mit Verfügung vom 23. Juli 2021 wurde der Schuldnerin mitgeteilt, unter welchen Voraussetzungen die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden könne, und sie wurde auf die Möglichkeit hingewiesen, die Beschwerde innert der Rechtsmittelfrist zu ergänzen. Gleichzeitig wurde ihr Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss zu leisten. Der Beschwerde wurde einstweilen keine aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8).

1.3. Am 6. August 2021 (Datum Poststempel, vgl. act. 11) reichte D._____, Liquidator der Schuldnerin, in deren Namen eine weitere Eingabe ein (act. 10). Der verlangte Kostenvorschuss ging innert der angesetzten Frist nicht bei der Obergerichtskasse ein. Da sich die Beschwerde als unbegründet erweist, kann auf die Ansetzung einer Nachfrist im Sinne von Art. 101 Abs. 3 ZPO verzichtet werden.

2.

2.1. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen ab Zustellung des angefochtenen Entscheides beim Obergericht einzureichen und abschliessend zu begründen. Urkunden, die als Beweismittel dienen sollen, sind innert dieser Frist vollständig einzureichen (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Nachfristen werden keine gewährt (BGE 136 III 294). Der Konkursöffnungsentscheid wurde der Schuldnerin am 9. Juli 2021 zugestellt (vgl. act. 16/1 und Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO). Das Ende der Beschwerdefrist fiel in die Betreibungsferien (vom 15. Juli bis 31. Juli, vgl. Art. 56 Ziff. 2 SchKG). Die Beschwerdefrist verlängerte sich daher bis zum dritten Arbeitstag nach Ablauf der Betreibungsferien und endete somit am Mittwoch, 4. August 2021 (vgl. Art. 63 SchKG i.V.m. Art. 56 Ziff. 2 SchKG; vgl. OGer ZH PS130227 vom 15. Januar 2014, E. II./2.). Darauf wurde die Schuldnerin mit Verfügung vom 23. Juli 2021 hingewiesen (act. 8). Die Eingabe vom 6. August 2021 ist demnach verspätet.

2.2. Mit der Beschwerde können unter anderem Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens gerügt werden. Dazu gehört etwa eine nichtige Konkursandrohung oder die nicht erfolgte oder nicht richtige Vorladung zur Verhandlung des Konkursgerichts (vgl. OGer ZH PS190243 vom 17. Januar 2020 E. 2.1.; BSK SchKG-GIROUD, 2. Aufl. 2010, Art. 174 N 13).

Partei des Konkursverfahrens ist die A._____ GmbH als juristische Person. Ist die Betreuung gegen eine juristische Person gerichtet, erfolgt die Zustellung von Betreuungsurkunden, wie etwa der Konkursandrohung, an deren Vertreter. Als solcher gilt für eine GmbH ein Mitglied der Verwaltung sowie jeder Direktor oder Prokurist; werden diese Personen in ihrem Geschäftslokal nicht angetroffen, so kann die Zustellung auch an einen anderen Beamten oder Angestellten erfolgen (vgl. Art. 65 Abs. 2 Ziff. 2 und Abs. 2 SchKG). Der Vertreter der in Liquidation befindlichen Schuldnerin ist der Liquidator, weshalb Betreuungsurkunden diesem zuzustellen sind (vgl. Art. 821a OR i.V.m. Art. 739 Abs. 2 und Art. 740 OR sowie ZR 97/1998 S. 304, 305). Gemäss den vorinstanzlichen Akten wurden der Zahlungsbefehl und die Konkursandrohung durch Übergabe an D._____, gemäss Handelsregister Gesellschafter und Liquidator der Schuldnerin mit Einzelzeichnungsbe-

rectigung, zugestellt (act. 7/4-5). Die Zustellung der Betreibungsurkunden ist demnach korrekt erfolgt.

Die Zustellung von gerichtlichen Vorladungen erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Die Zustellung ist u.a. erfolgt, wenn die Sendung vom Adressaten oder einer angestellten Person entgegengenommen wurde (Art. 138 Abs. 2 ZPO). Bei persönlicher Zustellung gilt sie zudem als erfolgt, wenn der Adressat die Annahme verweigert und dies von der überbringenden Person festgehalten wurde (Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO). Die Vorinstanz lud die Schuldnerin mit Vorladung vom 8. Juni 2021 auf den 6. Juli 2021 zur Konkursverhandlung vor. Nachdem die Sendung von der Post mit dem Vermerk "Annahme verweigert" retourniert worden war, beauftragte die Vorinstanz das Gemeindeammann- und Betreibungsamt mit der Zustellung (act. 7/10-11). Dieses stellte die Vorladung der Schuldnerin am 29. Juni 2021 zu; auf dem Empfangsschein wurde vermerkt, Herr D. _____ habe unter Angabe, er habe keine Zeichnungsberechtigung, die Unterschrift verweigert (act. 7/9/3). Mit Eingabe vom 1. Juli 2021 sandte die Schuldnerin die Vorladung "aufgrund fehlender Zeichnungsberechtigung" an die Vorinstanz zurück (act. 7/13). Eine Zeichnungsberechtigung ist aufgrund der genannten gesetzlichen Zustellvorschriften für die Entgegennahme einer Vorladung nicht erforderlich. Auch die Zustellung der Vorladung zur Konkursverhandlung an die Schuldnerin ist ordnungsgemäss erfolgt. Die Einwendungen gegen die Zustellung der Konkursandrohung und der Vorladung zur Konkursverhandlung erweisen sich damit als unbegründet.

2.3. Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren auch gestützt auf Art. 174 Abs. 2 SchKG aufheben. Voraussetzung ist in diesem Fall, dass die Schuldnerin mit der Beschwerde ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Auf diese Voraussetzungen wurde die Schuldnerin mit Verfügung vom 23. Juli 2021 hingewiesen. Die Schuldnerin hat innert der Beschwerdefrist keinerlei Ausführungen oder Belege hierzu eingereicht. Damit wur-

den keine Einwendungen vorgebracht, welche zu einer Aufhebung der Konkursöffnung gestützt auf Art. 174 SchKG führen könnten. Die Frage, inwiefern die Konkursforderung zu Recht besteht, kann im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gegen den Konkursöffnungsentscheid nicht überprüft werden. Auch darauf wurde die Schuldnerin bereits mit Verfügung vom 23. Juli 2021 hingewiesen. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

3. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Gläubigerin sind im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden, die zu entschädigen wären. Es ist deshalb für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Die vorliegenden Verfahrenskosten werden dem Konkursamt Illnau vorsorglich zur Kollokation angemeldet.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Illnau, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Pfäffikon ZH, 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

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
11. August 2021