

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS210157-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeili

Urteil vom 23. September 2021

in Sachen

A. _____ AG in Liquidation,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ Sammelstiftung,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 16. August 2021 (EK210273)

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die A. _____ AG in Liquidation (fortan Schuldnerin) mit Sitz in C. _____ [Ortschaft] (Domizil eingebüsst) ist seit dem tt.mm 1987 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss diesem Eintrag bezweckt(e) die Gesellschaft die Planung und Durchführung von Untersuchungen im Umweltschutzbereich, insbesondere Emissionsmessungen, sowie die Beratungstätigkeit in Umweltfragen. Im Februar 2021 wurde die Gesellschaft in Anwendung von Artikel 153b aHRegV von Amtes wegen als aufgelöst erklärt, weil die ihr zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes in Bezug auf das Domizil angesetzte Frist fruchtlos abgelaufen ist. Einziges Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelzeichnungsberechtigung, Geschäftsführerin und Liquidatorin ist Frau D. _____ von E. _____ [Ortschaft], wohnhaft in F. _____ [Ortschaft] (act. 7).
2. Mit Urteil vom 16. August 2021, 17:00 Uhr, eröffnete das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur gestützt auf die Betreuung Nr. ... (Zahlungsbefehl vom 26. Oktober 2020, act. 6/2/1) des Betreibungsamtes Elgg und die Konkursandrohung vom 11. Dezember 2020 (act. 6/2/2) den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 7'862.65 einschliesslich Zinsen und bisherige Betreuungskosten (act. 6/6 = act. 3 = act. 5 [Aktenexemplar], fortan zit. als act. 5). Das Urteil vom 16. August 2021 wurde der Schuldnerin am 24. August 2021 ausgehändigt (act. 6/7 und act. 6/9 und act. 8).
3. Mit Valuta vom 17. August 2021 überwies die Schuldnerin einen Betrag in der Höhe von Fr. 8'062.65 zur Tilgung der Konkursforderung an die Gerichtskasse des Bezirksgerichtes Winterthur (act. 6/8). Der Betrag ist am 18. August 2021, mithin zwei Tage nach Konkurseröffnung, bei der Bezirksgerichtskasse eingegangen (act. 6/8).

4. Mit Eingabe vom 24. August 2021 samt Beilage (persönlich überbracht am 25. August 2021) erhob die Schuldnerin rechtzeitig Beschwerde gegen das Urteil vom 16. August 2021 und beantragte sinngemäss die Aufhebung des Konkurses (vgl. act. 2 und act. 4, zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 6/7, act. 6/9 und act. 8).

5. Mit Verfügung vom 26. August 2021 wurde die Schuldnerin darauf hingewiesen, dass zur beantragten Aufhebung des Konkurses nicht nur die Konkursforderung samt Zinsen und Betreuungskosten zu tilgen sei, sondern zusätzlich die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes beim Konkursamt sicherzustellen seien (act. 10, E. 2.3). Weiter wurde die Schuldnerin darauf aufmerksam gemacht, dass die Aufhebung des Konkurses bei Tilgung der Konkursforderung erst *nach* Konkurseröffnung voraussetze, dass die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft mache und die Aufhebung des Konkurses überdies auch wirtschaftlich sinnvoll erscheinen müsse, zumal sich die Schuldnerin hier bereits gestützt auf Art. 153b HRegV in Liquidation befinde (act. 10, E. 3.1–4). Ihre Beschwerde könne die Schuldnerin noch bis zum Ablauf der 10-tägigen Rechtsmittelfrist entsprechend ergänzen (act. 10, Dispositivziffer 1). Des Weiteren wurde der Schuldnerin mit der Verfügung vom 26. August 2021 eine Frist von 10 Tagen zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren in der Höhe von Fr. 750.– angesetzt (act. 10, Dispositivziffer 2).

6. Die Verfügung vom 26. August 2021 wurde der Schuldnerin mittels Gerichtsurkunde sowie zusätzlich per A-Post zugesandt. Die Gerichtsurkunde traf am 28. August 2021 an der Abhol-/Zustellstelle ein, wurde von der Schuldnerin in der Folge innert Frist aber nicht abgeholt und am 4. September 2021 an die Kammer retourniert (act. 11/1).

7. Am 10. September 2021 ist der von der Schuldnerin einverlangte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 750.– bei der Obergerichtskasse eingegangen (act. 12).

8. Die Akten der Vorinstanz wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 6/1–9). Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif.

II.

Zur Beschwerde im Einzelnen

1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist und (kumulativ) seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (vgl. BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491). Da es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

2. Die Konkursforderung einschliesslich Zinsen und bisherige Betreuungskosten beläuft sich gemäss Berechnungen der Vorinstanz auf Fr. 7'862.65 (vgl. act. 3 S. 2). Mit der von der Schuldnerin an die Bezirksgerichtskasse geleisteten Zahlung in der Höhe von Fr. 8'062.65 ist die Konkursforderung somit vollumfänglich hinterlegt bzw. sichergestellt. Durch die Konkursöffnung am 16. August 2021 sind jedoch zusätzliche Kosten entstanden, namentlich beim Konkursgericht und beim Konkursamt C._____. Diese Kosten wären durch die Schuldnerin ebenfalls innert der 10-tägigen Beschwerdefrist sicherzustellen und dies mittels Urkunden zu belegen gewesen, um den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung der Konkursforderung einschliesslich Zinsen und Kosten gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG zu erfüllen. Mit Verfügung vom 26. August 2021 wurde die Schuldnerin durch die Kammer darauf hingewiesen, dass zur Aufhebung des Konkurses zusätzlich eine Sicherstellung der im Zusammenhang mit der Konkursöffnung entstandenen Kosten erforderlich sei und sie ihre Beschwerde innert noch laufender Beschwerdefrist noch entsprechend ergänzen könne (vgl. act. 10, E. 2.1–2.3). Diese Verfügung wurde der Schuldnerin sowohl mit A-Post als auch als Gerichtsurkunde zugestellt. Die Gerichtsurkunde wurde von der Schuldnerin nicht abge-

holt, gilt jedoch aufgrund der Zustellfiktion als zugestellt, da sie das Beschwerdeverfahren selbst eingeleitet hatte, somit von diesem Kenntnis hatte und sicherstellen musste, dass Postsendungen seitens des Gerichtes zugestellt werden können (Art. 138 Abs. 2 ZPO). Der Umstand, dass die Schuldnerin den ihr darin auferlegten Kostenvorschuss bezahlte (act. 12), deutet im Übrigen darauf hin, dass sie (wohl durch die Zustellung mit A-Post) Kenntnis von der Verfügung hatte. Die Schuldnerin macht weder geltend, die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes sichergestellt zu haben, noch belegt sie dies mittels Urkunden. Im heutigen Zeitpunkt ist eine entsprechende Ergänzung der Beschwerde nicht mehr zulässig, denn die 10-tägige Beschwerdefrist ab Aushändigung des Konkursdekretes am 24. August 2021 ist am 3. September 2021 verstrichen (vgl. act. 6/7 und act. 6/9 und act. 8).

3. Somit ist hier der gesetzlich vorgesehene Konkurshinderungsgrund der Tilgung der Konkursforderung einschliesslich der Zinsen und Kosten gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG nicht erfüllt, weshalb dem Antrag der Schuldnerin um Aufhebung des Konkurses bereits aus diesem Grund nicht stattgegeben werden kann und die Beschwerde abzuweisen ist. Eine Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin erübrigt sich somit und es kann auch offen bleiben, ob die Aufhebung des Konkurses über die sich bereits in Liquidation befindende Schuldnerin hier als wirtschaftlich sinnvoll zu qualifizieren gewesen wäre.

4. Die Kasse des Bezirksgerichtes Winterthur ist anzuweisen, den bei ihr durch die Schuldnerin nach Konkurseröffnung einbezahlten Betrag in der Höhe von Fr. 8'062.65 an das Konkursamt Elgg zu überweisen, sofern diese Überweisung nicht bereits erfolgt ist.

III.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind

nicht zuzusprechen, da der Gläubigerin im Beschwerdeverfahren keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Konkursamt Elgg wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Die Kasse des Bezirksgerichtes Winterthur wird angewiesen, den bei ihr durch die Schuldnerin nach Konkursöffnung einbezahlten Betrag in der Höhe von Fr. 8'062.65 dem Konkursamt Elgg zu überweisen (sofern nicht bereits erfolgt).
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage einer Kopie von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten), das Konkursamt Elgg sowie hinsichtlich Dispositivziffer 5 an die Kasse des Bezirksgerichtes Winterthur, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Elgg, je gegen Empfangsschein.
7. 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:

MLaw S. Ursprung

versandt am:
23. September 2021