

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS210203-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss und Urteil vom 18. November 2021

in Sachen

A. _____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 2. November 2021 (EK211584)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.2018 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt das Erbringen von Dienstleistungen als ... (act. 5).

1.2. Mit Urteil vom 2. November 2021, 11.00 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über die Schuldnerin für folgende Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin; act. 7/9 = act. 3 = act. 6):

CHF	7'066.00	nebst Zins zu 5 % seit 22.05.2021
CHF	229.80	Betriebskosten
<hr/>		
CHF	7'454.55	Total (inkl. Zins)

2.

2.1. Gegen das vorinstanzliche Urteil vom 2. November 2021 wandte sich die Schuldnerin mit Eingabe vom 14. November 2021 (Datum Poststempel: 15. November 2021) rechtzeitig an das Obergericht des Kantons Zürich. Sie verlangt die Aufhebung der Konkursöffnung. In prozessualer Hinsicht beantragt die Schuldnerin, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2 S. 1; act. 7/12).

2.2. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1-15). Vom Einholen einer Beschwerdeantwort ist abzusehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Der Gläubigerin ist ein Doppel der Eingabe der Schuldnerin vom 14. November 2021 (act. 2) mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen. Mit dem heutigen Entscheid wird der prozessuale Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung obsolet, er ist abzuschreiben. Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif.

3.

3.1. Gegen die Konkursöffnung kann beim Obergericht innert 10 Tagen Be-

schwerde erhoben werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG und Art. 321 Abs. 1 ZPO). Darauf hat die Vorinstanz richtig hingewiesen (act. 6 S. 2, Dispositiv-Ziffer 5). Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. In diesem Fall hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Zusätzlich ist erforderlich, dass die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sichergestellt werden. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind im Beschwerdeverfahren zulässig, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (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; vgl. auch ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. A. 2016, Art. 321 N 5).

3.2. Die Schuldnerin macht geltend, das (der Konkureröffnung) zugrunde liegende Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Oktober 2021 sei ihr nie rechtsgültig zugestellt worden, es sei ihr erst nachträglich zugänglich gemacht worden (act. 2 S. 2). Beim von der Schuldnerin angesprochenen Urteil des Bezirksgerichts Zürich, welches sie ihrer Beschwerde beilegte, handelt es sich um ein solches über die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung in der Betreuung-Nr. 1 (act. 4/3). Die Schuldnerin verkennt, dass dieses Urteil zwar auch eine Forderung der Gläubigerin betraf, jedoch offensichtlich eine andere als die Konkursforderung. Die Konkureröffnung resultierte nicht in der Betreuung-Nr. 1, sondern in der Betreuung mit der Nr. 2. Die Vorbringen der Schuldnerin laufen daher ins Leere. Das Urteil des Konkursgerichts konnte am 5. November 2021 einer zum Empfang von Sendungen an die Schuldnerin bevollmächtigten Person zugestellt werden (act. 7/12).

3.3.1. Die Schuldnerin bringt weiter vor, dass es ihr aufgrund der Anordnung des zuständigen Konkursamtes untersagt sei, jegliche Zahlungen auszulösen, sie aber bereit sei, "diese Zahlung nach Bestätigung des Konkursamtes unverzüglich auszulösen und zu belegen" (act. 2 S. 2). Die Kosten des Konkursamtes und des

erstinstanzlichen Konkursgerichts werde sie innert Frist nach Zustellung der Kostenvorschussverfügung und (Nennung) der Prozessnummer sofort begleichen (act. 2 S. 3).

3.3.2. Es dürfte richtig sein, dass das Konkursamt der Schuldnerin aufgrund der Konkurseröffnung die Verfügung über ihre Vermögenswerte untersagt hat (Art. 197 Abs. 1 und Art. 204 Abs. 1 SchKG). Oftmals erfolgt durch das Konkursamt auch eine Sperrung der Konten. Letzteres machte die Schuldnerin nicht explizit geltend. Im einen wie im anderen Fall wäre es an der Schuldnerin gelegen, die Mittel zur Tilgung/Hinterlegung der Konkursforderung samt Zinsen und Kosten (aus anderen Mitteln) innert laufender Rechtsmittelfrist aufzutreiben. Im Falle einer Konto-Sperrung hätte das Obergericht des Kantons Zürich (rechtzeitig) ersucht werden können, von einem bestimmt zu bezeichnenden Konto den nötigen Betrag an die Kasse des Obergerichts überweisen zu lassen. Die gestützt darauf erfolgte Belastung des Kontos zu Gunsten der Gerichtskasse hätte dem Gericht innert der Beschwerdefrist schriftlich nachgewiesen werden müssen.

All dies tat die Schuldnerin nicht. Das vorinstanzliche Urteil wurde ihr am 5. November 2021 zugestellt (act. 7/12). Die Rechtsmittelfrist lief damit bis am Montag, 15. November 2021. An diesem Tag gab die Schuldnerin ihre Beschwerde zur Post, wobei sie tags darauf und damit nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bei der Kammer eintraf (act. 2). Die Schuldnerin reichte mit ihrer Beschwerde keine Belege dazu ein, dass die Konkursforderung getilgt oder hinterlegt wäre oder die Gläubigerin auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hätte. Ein Ersuchen um Veranlassung der Kontoüberweisung durch das Obergericht liegt nicht vor, eine entsprechende Anweisung wäre zeitlich gesehen innert laufender Rechtsmittelfrist auch nicht mehr möglich gewesen. Schliesslich macht die Schuldnerin selber nicht geltend, dass sie innert Rechtsmittelfrist einen Konkursaufhebungsgrund erfüllt hätte. Wie dargelegt (vgl. oben Erw. 3.1.) besteht nach Ablauf der Beschwerdefrist keine Möglichkeit, der Schuldnerin zur Vornahme von Zahlungen eine (Nach-)Frist anzusetzen.

3.3.3. Die Schuldnerin weist darauf hin, dass ihr einziger Verwaltungsrat und zeichnungsberechtigter Gesellschafter C._____ am 21. September 2021 operiert

worden und gemäss Arztzeugnis seither bis am 28. November 2021 arbeitsunfähig sei (act. 2 S. 2). Die Schuldnerin erklärt aber nicht, welcher Schluss daraus in Bezug auf das vorliegende Verfahren zu ziehen wäre. Der Schuldnerin war es möglich, eine Beschwerde gegen die Konkureröffnung innert laufender Rechtsmittelfrist einzureichen. Sie konnte anfangs November 2021 sodann trotz Konkureröffnung noch ihre Sitzverlegung und Umfirmierung in die Wege leiten (vgl. act. 7/13-14 und act. 5). Im eingereichten Zeugnis vom 10. November 2021 wird von einem Facharzt FMH für Hand- und Allgemein Chirurgie bestätigt, dass sich C._____ (der einzige Verwaltungsrat der Schuldnerin, vgl. act. 5) wegen eines Unfalls bei ihm in Behandlung befunden habe. Es wird C._____ eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit vom 21. September 2021 bis 28. November 2021 bescheinigt (act. 4/2). Aus dem Arztzeugnis geht jedoch nicht hervor und es ist auch nicht ersichtlich, dass diese Arbeitsunfähigkeit die Schuldnerin davon abgehalten hätte, den geschuldeten Betrag von Fr. 7'454.55 rechtzeitig zu tilgen, zu hinterlegen oder eine Drittperson mit der rechtzeitigen Tilgung oder Hinterlegung zu betrauen.

3.4. Zusammengefasst ist folglich festzuhalten, dass die Schuldnerin es versäumte, einen Konkursaufhebungsgrund innert Rechtsmittelfrist urkundlich nachzuweisen. Es erübrigt sich damit, auf die Vorbringen und Belege der Schuldnerin zur Zahlungsfähigkeit einzugehen. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind nicht erfüllt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

Abschliessend ist die Schuldnerin auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist, KUKO SchKG-Diggelmann, 2. A. 2014, Art. 195 N 3) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreuung eingeleitet wurde) beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

4.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106

Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht, weil sie unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil ihr in diesem Verfahren keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und der Schuldnerin auferlegt. Die vorliegenden Verfahrenskosten werden vorsorglich zur Kollokation angemeldet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. 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 Wiedikon-Zürich, ferner an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 3, 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:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
18. November 2021