

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS220147-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## **Urteil vom 23. September 2022**

in Sachen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

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

betreffend

**Wiedereröffnung des Konkurses der D.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes  
Zürich vom 24. August 2022 (EK221320)**

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Mit Urteil vom 1. Juli 2021 hat das Bezirksgericht Zürich die D.\_\_\_\_\_ AG aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs gemäss Art. 731b Abs.1<sup>bis</sup> Ziff. 3 OR angeordnet. Mit Urteil vom 18. August 2021 wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt (vgl. act. 7). Diese Einstellungsverfügung blieb unangefochten. Die Einstellung wurde am tt.mm 2021 im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert. Die D.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation ist im Handelsregister noch eingetragen bzw. noch nicht gelöscht (vgl. act. 7; Art. 230 SchKG; Art. 159 lit. d i.V.m. Art. 159a Abs. 1 HRegV).

1.2 Mit Eingabe vom 26. Juli 2022 (act. 6/1) beantragte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) beim Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) unter dem Betreff "Wiedereröffnung Nachkonkurs / Art. 269 SchKG" die Wiedereröffnung des Konkursverfahrens der D.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation und reichte Beilagen ins Recht (vgl. act. 6/2/1-2). Sie machte im Wesentlichen geltend, die D.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation verfüge über Aktiven von EUR 100'000.– auf einem Treuhandkonto bei der Anwaltskanzlei E.\_\_\_\_\_, lautend auf die D.\_\_\_\_\_ AG. Dabei handle es sich um ein Darlehen der F.\_\_\_\_\_ Ltd., welches am 3. Juli 2019 dem G.\_\_\_\_\_ Konto [Bank] der D.\_\_\_\_\_ AG (IBAN CH ...) gutgeschrieben, anschliessend auf ein Deposit Konto der Firma H.\_\_\_\_\_ überwiesen und am 29. September 2020 von H.\_\_\_\_\_ auf ein Treuhandkonto bei der Anwaltskanzlei E.\_\_\_\_\_, lautend auf die D.\_\_\_\_\_ AG, überwiesen worden sei. Diese Gelder hätten im Konkursverfahren berücksichtigt werden müssen. Die D.\_\_\_\_\_ AG habe dieses Darlehen über EUR 100'000.– nicht wie vertraglich vereinbart an sie, die Beschwerdeführerin, zurückbezahlt. Sie (die Beschwerdeführerin) sei als Gläubigerin in den Kollokationsplan aufzunehmen (a.a.O.).

1.3 Mit Verfügung vom 3. August 2022 (act. 6/3) setzte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin Frist an, um diese behaupteten Aktiven und deren aktuelles

Vorhandensein nachzuweisen. Die Beschwerdeführerin reichte einzig eine Vollmacht zu den Akten (vgl. act. 6/6-7).

1.4 Mit Verfügung vom 24. August 2022 (act. 6/8) wies die Vorinstanz das Gesuch um Wiedereröffnung des Konkurses über die D.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation ab (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 1), setzte die Entscheidegebühr auf Fr. 200.– fest und auflegte diese der Beschwerdeführerin (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 2).

1.5 Dagegen erhebt die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 5. September 2022 (act. 2) Beschwerde.

1.6 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 6/1-10). Prozessuale Weiterungen erübrigen sich. Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Prozessuales

2.1 Die vorliegend beantragte Wiedereröffnung bezieht sich auf ein Konkursverfahren, welches durch einen Auflösungsentscheid des (Zivil-)Gerichts gemäss Art. 731b Abs. 1<sup>bis</sup> Ziff. 3 OR ausgelöst wurde. Gestützt auf diesen Entscheid wird indes ein normales Konkursverfahren durchgeführt (vgl. BGer 5A\_306/2014 vom 17. Oktober 2014, E. 3.2 m.w.H. [zur entsprechenden Bestimmung aArt. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR]). Für den Entscheid, den Konkurs mangels Aktiven gemäss Art. 230 SchKG einzustellen, bleibt daher das Konkursgericht zuständig. Es entscheidet als Einzelgericht im summarischen Verfahren auf Antrag des Konkursamtes (vgl. Art. 230 SchKG i.V.m. Art. 1 lit. c ZPO i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO; § 24 lit. c GOG/ZH). Das Gleiche muss für die Wiedereröffnung des Konkurses, d.h. die Wiederaufnahme der konkursrechtlichen Liquidation der Gesellschaft, gelten: Das eingestellte Verfahren wird vom Konkursgericht, welches die Einstellung des Konkurses mangels Aktiven verfügt hat, auf Antrag wiedereröffnet (vgl. BGE 87 III 72 ff., E. 3; 102 III 78 ff., E. 2b; 110 II 396 ff., E. 2; BGer 5A\_306/2014 vom 17. Oktober 2014, E. 3.2; BGer 5A\_788/2021 vom 29. Juni 2022, E. 2.1.2; BSK SchKG-LUSTENBERGER/SCHENKER, 3. Aufl. 2021, Art. 230 N 13a).

2.2 Der Entscheid über die Wiedereröffnung des Konkurses (bzw. wie hier über die Wiederaufnahme der konkursrechtlichen Liquidation) ist – wie die Konkursöffnung selbst – innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der ZPO (Art. 174 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 319 ff. ZPO) anfechtbar (vgl. BGer 5A\_306/2014 vom 17. Oktober 2014, E. 3.3.3 m.w.H.; BSK SchKG-LUSTENBERGER/SCHENKER, a.a.O., Art. 230 N 13a m.w.H.; LORANDI, Wiedereröffnung des Konkurses, in: AJP 2018, S. 56 ff., S. 62; FRITSCHI, Verfahrensfragen bei der Konkursöffnung, ZStV - Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Band/Nr. 163, Zürich 2010, S. 104). Die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist einzureichen und abschliessend zu begründen (vgl. Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Bei der Beschwerdefrist handelt es sich um eine gesetzliche Frist, welche nicht erstreckt werden kann (vgl. Art. 144 Abs. 1 ZPO).

2.3 Die Beschwerde wurde innert der Beschwerdefrist (vgl. act. 6/8 i.V.m. act. 6/9 i.V.m. act. 2) schriftlich, mit Anträgen versehen und mit Begründung bei der Kammer als zuständiger Rechtsmittelinstanz eingereicht. Dem Eintreten auf die Beschwerde steht insoweit nichts entgegen.

### 3. Materielles

3.1 Die Wiedereröffnung eines mangels Aktiven eingestellten Konkurses ist im Gesetz zwar nicht vorgesehen, aber in Literatur und Rechtsprechung anerkannt. Wird nach rechtskräftiger Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven noch zur Masse gehörendes Vermögen der konkursiten Gesellschaft entdeckt, welches mindestens die Kosten des summarischen Konkursverfahrens decken kann, kommt eine Wiedereröffnung des Konkurses in Frage (vgl. BGE 146 III 441 ff., E. 2.1 mit Verweis auf BGE 110 II 396 ff., E. 2 und BGer 5A\_306/2014 vom 17. Oktober 2014, E. 3.1; BGer 5A\_857/2020 vom 31. Mai 2021, E. 2.1.1 u.a. mit Verweis auf SHK HRegV-RÜETSCHI, Bern 2013, Art. 164 N 20 f.; LORANDI, a.a.O., S. 56, 59, 61; WINKLER, Wiedereröffnung des Konkurses, Nachkonkurs oder Einzelzwangsvollstreckung? Rechtliche Möglichkeiten bei nachträglich entdecktem Vermögen, in: BREITSCHMID/JENT-SØRENSEN/SOGO/SCHMID (Hrsg.), Tatsachen – Verfahren – Vollstreckung, Festschrift für Isaak Meier, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 825 ff., S. 837 f. je m.w.H.; s.a. BSK SchKG-

LUSTENBERGER/ SCHENKER, a.a.O., Art. 230 N 12a). Auch Gläubiger sind antragsberechtigt, haben aber ihre Gläubigerstellung glaubhaft zu machen (vgl. BGer 4A\_467/2018 vom 9. Mai 2019, E. 5.2 und LORANDI, a.a.O., S. 59). Wurde die Rechtseinheit bereits im Handelsregister gelöscht – was hier nicht der Fall ist –, muss sie zuerst wieder in das Handelsregister eingetragen werden (Art. 935 Abs. 2 Ziff. 4 OR i.V.m. Art. 164 HRegV).

Anzumerken bleibt insbesondere, dass ein Nachkonkurs im Sinne von Art. 269 SchKG (der keiner Wiedereintragung bedarf) im Anschluss an ein gemäss Art. 230 SchKG beendigt Konkursverfahren – wie hier – nicht zulässig ist, weil dieser ein abgeschlossenes (ordentliches oder summarisches) Konkursverfahren voraussetzt (vgl. BGer 4A\_467/2018 vom 9. Mai 2019, E. 5.2; BGE 90 II 247 ff., E. 2; BSK SchKG-LUSTENBERGER/SCHENKER, a.a.O., Art. 230 N 12; BSK OR-SIFFERT, Bern 2021, Art. 935 N 20; WINKLER, a.a.O., S. 825 ff., S. 837). Auch fällt ein Widerruf gestützt auf Art. 195 SchKG ausser Betracht, wenn – wie hier – die Liquidation der Rechtseinheit gestützt auf Art. 731b Abs. 1<sup>bis</sup> Ziff. 3 OR angeordnet wurde (vgl. BGE 141 III 43 ff., E. 2; OGer ZH LF200049 vom 11. Dezember 2020, E. II./2.3).

3.2 Die Vorinstanz entschied über die Wiedereröffnung des Konkurses nach Säumnis der Beschwerdeführerin (vgl. oben E. 1.3) androhungsgemäss (vgl. act. 6/3) aufgrund der Akten. Denn für ihre Behauptung, die D.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation verfüge über Aktiven von EUR 100'000.– auf einem Treuhandkonto bei der Anwaltskanzlei E.\_\_\_\_\_, lautend auf die D.\_\_\_\_\_ AG, welche im Konkursverfahren hätten berücksichtigt werden müssen, hatte die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz auf entsprechende Aufforderung hin keine Beweismittel offeriert und/oder eingereicht.

Dies holt die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde bzw. innert der Beschwerdefrist auch nicht nach: Vielmehr bringt sie einzig neu vor, eine Bestätigung über die eingegangene Gutschrift über EUR 100'000 werde von der Bank nur herausgegeben, wenn das Gericht diese einfordere. Der Betrag von EUR 100'000.– sei laut H.\_\_\_\_\_ auf das gleiche Konto zurücküberwiesen worden, woher er ursprünglich gekommen sei (vgl. act. 2).

Die Behauptungen der Beschwerdeführerin sind nicht ganz schlüssig. Es bleibt zum einen unklar, auf welchem Konto sich der Betrag von EUR 100'000.– befinden soll bzw. ob es sich bei dem erwähnten "Konto bei der G.\_\_\_\_\_" – von welchem das Guthaben auf ein Deposit Konto der Firma H.\_\_\_\_\_ überwiesen worden sein soll (vgl. oben E. 1.2) – um das erwähnte "Treuhandkonto" handeln soll, auf welchem sich das Guthaben gemäss der Behauptung der Beschwerdeführerin aktuell befinden soll, zumal die H.\_\_\_\_\_ dieses nach eigenen Angaben "auf das gleiche Konto zurücküberwiesen" haben soll, von wo "es ursprünglich gekommen" sei. Zum anderen bleibt es bei diesen blossen Behauptungen der Beschwerdeführerin, da sie auch innert der Beschwerdefrist keine Beweismittel für ihre Behauptungen eingereicht hat. Es liegen somit keine rechtzeitig eingereichten Beweismittel vor, welche berücksichtigt werden könnten (vgl. Art. 174 SchKG). Folglich erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob das Vorliegen von unbekanntem Vermögen strikte zu beweisen oder bloss glaubhaft zu machen ist. Vorliegend fehlt es an konkreten Anhaltspunkten dafür, dass das behauptete Guthaben vorhanden ist und ein neues, nachträglich entdecktes Aktivum der D.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation darstellt.

3.3 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Es bleibt beim vorinstanzlichen Entscheid, den Konkurs über die D.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation nicht wiederzueröffnen bzw. deren konkursrechtliche Liquidation nicht wieder aufzunehmen.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Ausgehend von einem Streitwert von rund Fr. 95'000.– (entsprechend EUR 100'000.–) ist die Entscheidgebühr in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 300.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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 Konkursgerichts 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. Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am:  
23. September 2022