

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230057-O/U

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

Urteil vom 26. April 2023

in Sachen

A. _____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch C. _____ AG,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Dielsdorf vom 21. März 2023 (EK230007)**

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 21. März 2023 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf den Konkurs über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin des vorliegenden Verfahrens (fortan Beschwerdeführerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Rümlang-Oberglatt für Forderungen der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Beschwerdegegnerin) von Fr. 1'046.05 nebst 5% Zins seit 6. August 2022 (Rechnung 1110878), Fr. 1'046.05 nebst 5% Zins seit 6. August 2022 (Rechnung 1110879), Fr. 2'222.10 nebst 5% Zins seit 12. August 2022 (Rechnung 1111008), Fr. 2'374.80 nebst 5% Zins seit 12. August 2022 (Rechnung 1111009), Fr. 1'752.80 nebst 5% Zins seit 20. August 2022 (Rechnung 1111479), Fr. 1'809.35 nebst 5% Zins seit 20. August 2022 (Rechnung 1111480), Fr. 1'413.55 nebst 5% Zins seit 21. August 2022 (Rechnung 1111547), Fr. 452.35 nebst 5% Zins seit 21. August 2022 (Rechnung 1111548) und Fr. 223.70 Betreuungskosten (act. 7/14 = act. 6).

2. Gegen den Konkurseröffnungsentscheid erhob D._____, einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Beschwerdeführerin mit Einzelzeichnungsberechtigung (vgl. act. 5), mit Eingabe vom 23. März 2023 (hierorts überbracht am 24. März 2023) Beschwerde bei der hiesigen Instanz (act. 2 inkl. Beilagen act. 4/2-5). Er beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Gewährung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 1). Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 7/1-15).

3.1 Da in der Beschwerdeschrift (act. 2) kein Konkurshinderungsgrund gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG geltend gemacht wurde (vgl. nachstehend Ziff. 5), wurde der Beschwerdeführerin mit Verfügung der Kammer vom 3. April 2023 mitgeteilt, dass sie für die Aufhebung der Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) mit Urkunde nachzuweisen sowie ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen habe und welche Dokumente hiefür in der Regel erforderlich seien. Sie wurde auf die Möglichkeit hingewiesen, die Beschwerde innert der Rechtsmittelfrist zu ergänzen. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführerin eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um für die Gerichtskosten

des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss zu leisten. Der Beschwerde wurde einstweilen die aufschiebende Wirkung verweigert (act. 10). Die Verfügung wurde der Beschwerdeführerin am 4. April 2023 zugestellt (act. 11/1).

3.2 Der verlangte Kostenvorschuss ging innert der angesetzten Frist und bis heute nicht bei der Obergerichtskasse ein. Da sich die Beschwerde von vornherein als unbegründet erweist, kann auf die Ansetzung einer Nachfrist im Sinne von Art. 101 Abs. 3 ZPO verzichtet werden (vgl. statt vieler OGer ZH PS200130 vom 26. Juni 2020, E. 1.4 und PS150127 vom 21. August 2015, E. 2.1).

4.1 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).

4.2.1 Die Zustellung des Konkursurteils vom 21. März 2023 an die Beschwerdeführerin war gescheitert. Die Post retournierte die Sendung mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an die Vorinstanz (vgl. 7/15/5).

4.2.2 Die Beschwerdefrist beginnt am Tag nach der förmlichen Zustellung des Konkursentscheides zu laufen (vgl. Art. 138 Abs. 1 ZPO und Art. 142 Abs. 1 ZPO). Stellt das Gericht einen Entscheid durch eingeschriebene Postsendung zu und wird die Postsendung nicht entgegengenommen, so gilt die Zustellung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als erfolgt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Der Beschwerdeführerin konnte die Vorladung zur verschobenen Konkursverhandlung (vgl. act. 7/6-11) zugestellt werden (act. 7/12). Sie hatte somit Kenntnis vom Verfahren. Es bestand ein Prozessrechtsverhältnis und die Beschwerdeführerin musste mit der Zustellung von behördlichen Akten rechnen. Gestützt auf Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO ist daher von einer fiktiven Zustellung am letzten Tag der Abholfrist, d.h. am 29. März 2023 (vgl. act. 7/15/5) auszugehen (vgl. Lukas Huber, DIKE-Komm-ZPO, 2. A. 2016, N 52 ff. zu Art. 138 ZPO; BGE 130 III 396 E. 1.2.3). Die zehntägige Rechtsmittelfrist begann somit am

Folgetag der fiktiven Zustellung, d.h. am 30. März 2023, zu laufen (Art. 142 Abs. 1 ZPO). Weil das Ende der Beschwerdefrist in die Betreibungsferien fiel (sieben Tage vor und sieben Tage nach Ostern [= 9. April 2023], vgl. Art. 56 Ziff. 2 SchKG), verlängerte sich die Beschwerdefrist bis zum dritten Arbeitstag nach Ablauf der Betreibungsferien und endete somit am *Mittwoch, 19. April 2023* (vgl. Art. 63 SchKG i.V.m. Art. 56 Ziff. 2 SchKG; vgl. OGer ZH PS130227 vom 15. Januar 2014, E. II.2.).

4.2.3 Am 25. April 2023 überbrachte D. _____ namens der Beschwerdeführerin dem Gericht weitere Unterlagen (act. 12 und act. 13/1-6). Dies erfolgte nach Ablauf der Rechtsmittelfrist und damit verspätet, weshalb die Unterlagen nicht berücksichtigt werden können. Dass die Rechtsmittelfrist nicht erstreckbar ist, wurde der Beschwerdeführerin bereits mit Verfügung vom 3. April 2023 mitgeteilt (act. 10 Dispositiv-Ziff. 2).

5. In der Beschwerdeschrift vom 23. März 2023 wurden wie eingangs gesagt keine Konkurshinderungsgründe geltend gemacht. Die Beschwerdeführerin behauptete weder die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten getilgt oder hinterlegt zu haben, noch wurde ein Gläubigerverzicht geltend gemacht. Trotz mehrfach in Aussicht gestellter Hinterlegung der Konkursforderung (vgl. act. 8), welche sich auf total Fr. 12'703.15 inkl. Zinsen und Betreibungskosten beläuft (vgl. act. 9), ist dies bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist (vgl. vorstehend Ziff. 4.2.2) nicht erfolgt. Damit wurden keine Einwendungen vorgebracht, welche zu einer Aufhebung der Konkursöffnung gestützt auf Art. 174 SchKG führen könnten. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

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

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Die vorliegenden Verfahrenskosten werden dem Konkursamt Niederglatt 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 Niederglatt, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Rümlang-Oberglatt, 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:

MLaw T. Rumpel

versandt am: