

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230178-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Beschluss und Urteil vom 28. September 2023

in Sachen

A._____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B._____ AG,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Zürich vom 5. September 2023 (EK231180)**

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 5. September 2023 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 1'670.55 nebst 5 % Zins seit 26. Juli 2022, Fr. 719.60 Leistungen KVG, Fr. 250.– Spesen, Fr. 33.85 Zins und Fr. 193.60 Betreuungskosten (act. 3). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 25. September 2023 (Datum Poststempel) rechtzeitig (act. 7/12) Beschwerde. Sie beantragt die Aufhebung des Konkurses und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Am 26. September 2023 (Datum Poststempel) reichte die Schuldnerin eine weitere Eingabe ein (act. 8).

1.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1–14). Das Verfahren ist spruchreif. Da sogleich ein Endentscheid gefällt werden kann, erübrigt sich ein Entscheid über den Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Dieser Antrag ist abzuschreiben.

2.1. Eine Beschwerde gegen einen Konkurseröffnungsentscheid ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und *abschliessend* zu begründen (Art. 174 Abs. 1 SchKG; Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 7 ZPO). Dies bedeutet, dass die Schuldnerin sowohl einen der drei Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung, Gläubigerverzicht) als auch ihre Zahlungsfähigkeit innert der Rechtsmittelfrist mit Urkunden nachzuweisen bzw. letztere glaubhaft zu machen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen wären innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind (echte Noven). Nachfristen sind dagegen *keine* zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294).

2.2. Die Eingabe der Schuldnerin vom 26. September 2023 (act. 8) erfolgte nach Ablauf der Beschwerdefrist (vgl. act. 7/12) und ist damit verspätet. Damit wäre sie nicht zu beachten. Wie sogleich zu zeigen sein wird, würde sich aber auch bei Berücksichtigung der Eingabe am Ausgang des Verfahrens nichts ändern:

2.3. Die Schuldnerin macht in ihren Eingaben weder eine Tilgung, noch eine Hinterlegung oder einen Gläubigerverzicht geltend und reicht auch keine entsprechenden Unterlagen ein (act. 2; act. 8). In der Eingabe vom 25. September 2023 gibt die Schuldnerin einzig an, sie sei seit anfangs Jahr 2023 krankgeschrieben und nicht handlungsfähig. Aus diesem Grund sei der Konkurs aufzuheben (act. 2 S. 3). Eine Krankschreibung stellt indes keinen Konkurshinderungsgrund dar (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Die Schuldnerin macht auch nicht geltend, beim Betreibungsamt (oder der Vorinstanz) ein Gesuch um Rechtsstillstand gestellt zu haben (Art. 61 SchKG). Zudem erfolgen die Ausführungen zur Krankschreibung und Handlungsunfähigkeit völlig losgelöst vom vorinstanzlichen Konkursverfahren. Vielmehr nimmt die Schuldnerin Bezug auf ein Strafverfahren (SB230304) und die "willkürliche Vorgehensweise der Staatsanwaltschaft" (vgl. act. 2 S. 3). Vor diesem Hintergrund können die Ausführungen der Schuldnerin auch nicht als sinn gemässes Gesuch um Wiedereinsetzung in einen früheren Verfahrensstand verstanden werden. Ohnehin gibt die Schuldnerin in ihrer zweiten – verspäteten – Eingabe selbst an, den vorinstanzlichen Verhandlungstermin falsch in der Agenda eingetragen zu haben, "weshalb sie völlig überrascht worden sei" (act. 8). Einen Zusammenhang zwischen der Säumnis und der Krankschreibung behauptet sie nicht. Da die Voraussetzungen für eine Aufhebung des Konkurses damit nicht gegeben sind, ist die Beschwerde abzuweisen. Nur der Vollständigkeit halber anzufügen ist, dass es die Schuldnerin in ihren Eingaben auch vollständig unterlassen hat, Ausführungen zu ihrer Zahlungsfähigkeit zu machen, wobei eine Ergänzung der entsprechenden Sachverhaltsbehauptungen bzw. der dazugehörenden Beweismittel nach Ablauf der Beschwerdefrist ebenfalls ausser Betracht fällt. Auch aus diesem Grund wäre die Beschwerde, käme es denn noch darauf an, abzuweisen.

3. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von Art. 52 lit. b i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf CHF 750.– festzusetzen. 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 Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt. 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 der Doppel von act. 2 und act. 8, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Riesbach-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 8, 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:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am:
29. September 2023