

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS250131-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin MLaw O. Guyer

Urteil vom 11. Juni 2025

in Sachen

A. _____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLE X. _____

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch C. _____ AG

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Zürich vom 5. Mai 2025 (EK250550)**

Erwägungen:

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin) ist seit dem tt.mm.2020 im Handelsregister eingetragen. Sie bezweckt den Betrieb eines ... und das Ausführen von ... (act. 7 und act. 15).

1.2. Das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich eröffnete mit Urteil vom 5. Mai 2025 den Konkurs über die Beschwerdeführerin für eine Forderung Fr. 1'746.90 nebst Zins zu 5 % seit dem 10. Juni 2024, Fr. 418.05 nebst Zins zu 5 % seit dem 23. September 2024 sowie Fr. 148.– Betreuungskosten (Betreibung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich 2, fortan Betreibungsamt; act. 5/2/1). Das Konkursamt Enge-Zürich wurde mit dem Vollzug beauftragt (act. 3).

1.2. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 15. Mai 2025 (überbracht) Beschwerde. Sie beantragte die Aufhebung des Konkurses mit sofortiger Wirkung und die Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zur korrekten Vorladung und Neuurteilung sowie in prozessualer Hinsicht die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2) und reichte dazu diverse Beilagen ein (act. 5/3-21).

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 12/1-11). Mit Verfügung vom 16. Mai 2025 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Beschwerdeführerin Frist zur Zahlung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 750.– für das obergerichtliche Verfahren angesetzt (act. 8). Diesen leistete sie rechtzeitig per 22. Mai 2025 (act. 13). Zusätzlich hinterlegte die Beschwerdeführerin per 26. Mai 2025 einen Betrag von Fr. 206.50 (act. 14). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Zusätzlich ist erforderlich, dass die Kos-

ten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichtes sichergestellt werden. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG; BGE 139 III 491 E. 4.4 und BGE 136 III 294 E. 3). Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (Art. 321 ZPO).

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde zunächst geltend, ihr sei die gerichtliche Verhandlung über das Konkursbegehren nicht i.S.v. Art. 168 SchKG rechtzeitig angezeigt worden. Sie habe die entsprechende Vorladung nie erhalten (act. 2 S. 4 f.).

3.2. Eine Konkursöffnung setzt voraus, dass den Parteien die gerichtliche Verhandlung über das Konkursbegehren rechtzeitig angezeigt wurde (Art. 168 SchKG). Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO; vgl. Art. 1 lit. c ZPO). Im Falle einer misslungenen postalischen Zustellung der Vorladung zur Konkursverhandlung darf ein Konkursgericht die Konkursöffnung erst aussprechen, wenn die Vorladung zur Konkursverhandlung dem Schuldner durch einen Mitarbeiter des Gerichts (Gerichtsweweib etc.) oder durch eine andere Behörde (Gemeindeverwaltung, Polizei) zugestellt wurde oder wenn eine öffentliche Vorladung im Sinne von Art. 141 ZPO erfolgte. Verlangt werden nach ständiger Praxis der Kammer drei formelle Zustellungsversuche auf zwei verschiedenen Wegen, bevor eine öffentliche Vorladung erfolgen darf (vgl. etwa OGer ZH LF240119 vom 16. Januar 2025 E. 3.2.2.; OGer ZH LF240095 vom 29. November 2024 E. 2.6.3.; OGer ZH LF210058 vom 11. September 2021 E. II.2.3; OGer ZH PF200090 vom 23. Dezember 2020 E. 4.2; OGer ZH PS190145 vom 23. September 2019 E. 6.a; OGer ZH PF190001 vom 14. Februar 2019 E. 3.2; OGer ZH LF160059 vom 22. Dezember 2016 E. 5a und c; je m.w.H.). Dies gilt bei Konkursöffnungen weiterhin uneingeschränkt. Andernfalls würde der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (Art. 53 ZPO und Art. 29

Abs. 2 BV), was zur Aufhebung des Entscheides führen müsste, weil eine Heilung dieses Verfahrensmangels in zweiter Instanz nicht möglich ist (BSK SchKG II-NORDMANN, 3. Aufl. 2021, Art. 168 N 15; BGE 138 III 225 E. 3.3).

Nicht abgeholte Zustellungen gelten nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist dann als zugestellt, wenn während eines hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss (sog. Zustellfiktion, vgl. dazu BSK ZPO-GSCHWEND, 4. Aufl. 2024, Art. 138 N 18).

3.3. Die vorinstanzliche Vorladung zur Konkursverhandlung vom 5. Mai 2025 stellt das erste Schriftstück im vorinstanzlichen Verfahren dar. Erst deren korrekte Zustellung begründet ein Prozessrechtsverhältnis im Sinne von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO. Die Zustellung der Konkursandrohung begründet noch kein solches im Hinblick auf das gerichtliche Konkursverfahren (BGE 138 III 225 E.3.2). Aus den beigezogenen Akten der Vorinstanz ist ersichtlich, dass eine erste Vorladung zur Konkursverhandlung vom 5. Mai 2025 am 25. März 2025 mittels Gerichtsurkunde an die damals im Handelsregister eingetragene Adresse der Beschwerdeführerin versendet wurde. Diese wurde mit dem Hinweis "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" retourniert (act. 12/7). Ein nächster Zustellversuch erfolgte mit Sendung vom 4. April 2025 ebenfalls mittels Gerichtsurkunde an die Privatadresse des Gesellschafters und Geschäftsführers. Diese Sendung wurde mit dem Hinweis "Nicht abgeholt" retourniert (act. 12/7). Der dritte Zustellversuch erfolgte mit Sendung vom 23. April 2025 wiederum mittels Gerichtsurkunde an die damals im Handelsregister eingetragene Domiziladresse der Beschwerdeführerin. Auch diese Sendung wurde wiederum mit dem Hinweis "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" zurückgesendet (act. 12/7). Weitere Zustellversuche nach Art. 138 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 121 Abs. 1 GOG/ZH wurden keine vorgenommen. Ebenfalls erfolgte keine öffentliche Bekanntmachung nach Art. 141 ZPO, die nach Praxis der Kammer nach drei erfolglosen formellen Zustellversuchen auf zwei verschiedenen Wegen bei bekannter Adresse der Empfängerin zu erfolgen hätte (vgl. OGer ZH PS220216 vom 20. Februar 2023 E. 2.3.5. m.w.H.). Folglich liegt keine formelle Zustellung der

Vorladung vor und das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin wurde damit verletzt.

3.4. Demzufolge wäre die Beschwerde nach Anhörung der Beschwerdegegnerin gutzuheissen, der angefochtene Entscheid wegen Verletzung des Anspruchs der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör aufzuheben und die Sache zur Durchführung einer neuen Verhandlung sowie Fällung eines neuen Entscheids an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.5. Derartige Weiterungen erübrigen sich indes, da die Beschwerdeführerin belegt, die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten zwischenzeitlich bezahlt bzw. hinterlegt zu haben (den Vorschuss von Fr. 750.– für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens hat die Beschwerdeführerin sogar doppelt geleistet, einmal beim Konkursamt Enge-Zürich, einmal beim Obergericht, vgl. act. 5/7, 5/8, 13, 14). Es rechtfertigt sich, zur Vermeidung eines unnötigen Leerlaufs diese Zahlungen zu berücksichtigen (vgl. OGer ZH PS190014 vom 11. Februar 2019 E. 2.3). Die Schuld gilt gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG als getilgt, und zwar wie folgt: Von der Gesamtforderung von Fr. 1'746.90 zuzüglich Zins zu 5% ab dem 10. Juni 2024 und Fr. 418.05 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 23. September 2024 plus Fr. 148.– Betreuungskosten hat die Beschwerdeführerin per 7. Mai 2025 Fr. 2'200.– abzüglich der Kosten von Fr. 12.20 geleistet. Es resultierte eine Restforderung von Fr. 218.70 zuzüglich Zins zu 5% seit 23. September 2024. Davon bezahlte die Beschwerdeführerin wiederum Fr. 206.50 per 26. Mai 2025, indem sie diesen Betrag – wie bereits erwähnt – bei der Kasse des Obergerichts hinterlegte. Es verbleibt eine Restforderung von Fr. 19.55 (welche aus dem per 22. Mai 2025 geleisteten Vorschuss zu beziehen sind).

Unter diesen Umständen kann auch die Frage der Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin offen bleiben. Demnach ist das Urteil der Vorinstanz in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und das Konkursbegehren ohne Weiteres abzuweisen. Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache selbst wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

4. Aufgrund des Verfahrensausgangs sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Ebenfalls sind die Kosten des Konkursamts auf die Staatskasse zu nehmen. Das Konkursamt Enge-Zürich ist für die Behandlung der ihm überwiesenen bzw. einbezahlten Kostenvorschüsse zuständig (vgl. OGer ZH PS180031 vom 21. März 2018 E. 6.a; OGer ZH PS190051 vom 28. März 2019 E. 6). Jedoch hat die Beschwerdeführerin die erstinstanzlichen Kosten zu tragen, da das Konkursbegehren durch ihre Zahlungs säumnis verursacht wurde und das bereits eröffnete Konkursverfahren nicht mehr kostenlos hätte erledigt werden können (vgl. dazu OGer ZH PS190014 vom 11. Februar 2019 E. 3.1 m.w.H.). Die erstinstanzliche Entscheidgebühr ist infolge des Verfahrensfehlers und des Hinweises der Vorinstanz, dass sich diese bei einer Verfahrenserledigung vor der Konkurseröffnung bzw. der entsprechenden Konkursverhandlung auf Fr. 200.– reduziere (vgl. act. 12/5 S. 2 Ziffer 5), auf den genannten Betrag zu reduzieren.

Die Vorinstanz ist anzuweisen, die dadurch vom von der Beschwerdegegnerin geleisteten Vorschuss übrigbleibenden Fr. 200.– an diese auszuführen. Da für die Abweisung des Konkursbegehrens durch das zweitinstanzliche Gericht vorausgesetzt ist, dass der Beschwerdegegnerin sämtliche ihr entstandenen Kosten, mithin auch der Gesamtbetrag des von ihr bei der Vorinstanz geleisteten Kostenvorschusses, erstattet werden, sind dem Konkursamt Fr. 219.55.– (Fr. 200.– Gerichtsgebühr + Fr. 19.55 für die noch offene Restzahlung, act. 5/7) vom von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss für das zweitinstanzliche Verfahren zu überweisen. Das Konkursamt ist anzuweisen, sobald der Betrag von Fr. 219.55 von der Obergerichtskasse eingetroffen ist, den bei ihr einbezahlten Totalbetrag von Fr. 1'600.– zuzüglich Fr. 19.55 der Beschwerdegegnerin auszuführen. Der Restbetrag des bei der Obergerichtskasse einbezahlten Kostenvorschusses

ses im Umfang von Fr. 530.45 (Fr. 750.– abzüglich Fr. 200.– und Fr. 19.55) ist der Beschwerdeführerin – vorbehältlich eines allfälligen Verrechnungsrechts – auszu zahlen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichts Zürich vom 5. Mai 2025, mit dem der Konkurs über die Beschwerdeführerin eröffnet wurde, aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden auf Fr. 200.– festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und aus dem von der Beschwerdegegnerin bezahlten erstinstanzlichen Kostenvorschuss bezogen. Der davon verbleibende Rest von Fr. 200.– wird vorbehältlich eines allfälligen Verrechnungsrechts der Beschwerdegegnerin ausbezahlt.
3. Die Kosten des Konkursamts Enge-Zürich werden auf die Staatskasse genommen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
5. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, Fr. 200.– des von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschusses an das Konkursamt Enge-Zürich zu überweisen.
6. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, Fr. 226.05 (Fr. 206.50 + Fr. 19.55) an das Konkursamt zwecks Tilgung der Restschuld der Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegnerin zu überweisen. Der Beschwerdeführerin wird der Vorschuss im verbleibenden Umfang von Fr. 530.45 zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsrechts.
7. Das Konkursamt Enge-Zürich wird angewiesen, den bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 1'600.– (Fr. 200.– [Überweisung von der Obergerichtskasse] sowie Fr. 1'400.– [Rest des von der Beschwerdegegnerin dem Kon-

kursgericht geleisteten Vorschusses]) der Beschwerdegegnerin auszuführen. Ein allfälliger Restbetrag wäre der Beschwerdeführerin auszuführen.

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten), das Konkursamt Zürich-Enge und die Mobilie Equipe, ferner im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und das Betreibungsamt Zürich 2, je gegen Empfangsschein.
9. 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 O. Guyer

versandt am:
12. Juni 2025