

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230230-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 14. Dezember 2023

in Sachen

A._____ GmbH,
Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung B1._____,
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B._____ AG,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Hinwil vom 20. November 2023 (EK230301)**

Erwägungen:

1.1 Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und bezweckt die Ausführung von Bauarbeiten und damit zusammenhängende Aufgaben jeglicher Art, insbesondere Maler- und Gipsarbeiten (act. 5).

1.2 Mit Urteil vom 20. November 2023 (act. 3 = act. 6 [Aktenexemplar]) eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil (nachfolgend: Vorinstanz) um 10:30 Uhr den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von "Fr. 3'160.– nebst Fr. 400.– Nebenforderungen und Fr. 146.60 Betreibungskosten, abzüglich einer Teilzahlung von Fr. 554.40".

1.3 Mit Eingabe vom 25. November 2023 (Datum des Poststempels) samt Beilagen erhebt die Schuldnerin gegen dieses Urteil sinngemäss Beschwerde (act. 2) (act. 4/1-5).

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 7/1-10). Mit Verfügung vom 27. November 2023 (act. 9) wurde der Schuldnerin Frist zur Leistung des Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt. Gleichzeitig wurde sie insbesondere auf die Voraussetzungen einer Beschwerde-gutheissung (Art. 174 SchKG) hingewiesen. Das Verfahren ist spruchreif. Der Gläubigerin ist ein Doppel der Beschwerdeschrift (act. 2) zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.1 Der Entscheid des Konkursgerichtes kann innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (vgl. Art. 174 Abs. 1 Satz 1 SchKG).

Die Vorinstanz versandte das Urteil vom 20. November 2023 an die Privatadresse des einzigen Gesellschafters und Geschäftsführers der Schuldnerin, C._____, an der D._____-Str. ... in E._____ (vgl. act. 12). Anders als die Konkursverhandlungsanzeige, welche der Schuldnerin an dieser Adresse zugestellt werden konnte (vgl. act. 7/7) – und auch durfte (vgl. etwa BGer 5A_716/2020 vom 7. Mai 2021 E. 3.1 m.w.H.; 5A_268/2012 vom 12. Juli 2012, E. 3.4; ZK ZPO-

STAEHELIN, 3. Aufl. 2016, Art. 138 N 5) –, wurde das Urteil nicht abgeholt und an die Vorinstanz zurückgesandt (vgl. act. 12). Da die Schuldnerin mit einer Zustellung rechnen musste, gilt ihr das Urteil deshalb am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch vom 21. November 2023 (a.a.O.), mithin am 28. November 2023 (vgl. act. 12), als zugestellt (vgl. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Die 10-tägige Beschwerdefrist lief demnach am 8. Dezember 2023 ab. Die Beschwerde der Schuldnerin vom 25. November 2023 (vgl. oben E. 1.3) erfolgte somit rechtzeitig.

2.2 Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld getilgt ist (Tilgung), der geschuldete Betrag beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist (Hinterlegung) oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hat (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Tilgung und Hinterlegung müssen einschliesslich Zinsen und Kosten erfolgt sein. Dies bedeutet praxismässig, dass zusätzlich zur Tilgung bzw. Hinterlegung der Konkursforderung auch die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts beim zuständigen Konkursamt rechtzeitig sicherzustellen sind (vgl. etwa OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011 = ZR 110 [2011] Nr. 5; KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 174 N 10).

Die Schuldnerin hat in ihrer Beschwerde keinen Konkurshinderungsgrund im Sinne von Art. 174 SchKG vorgebracht oder belegt und zu ihrer glaubhaft zu machenden Zahlungsfähigkeit einzig eine Schuldnerauskunft und eine Zahlungsliste eingereicht, was nicht genügt. Auf die gesetzlichen Voraussetzungen einer Aufhebung der Konkursöffnung (Art. 174 SchKG) und die hierfür beizubringenden Belege und Unterlagen wurde die Schuldnerin seitens der Kammer mit Verfügung vom 27. November 2023 (vgl. oben E. 1.4) hingewiesen. Innert Frist gingen jedoch keine weiteren Eingaben und Belege ein. Da neue Behauptungen und Urkundenbeweise vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden müssen (vgl. BGE 136 III 294 ff.; 139 III 491 ff.) und diese hier am 8. Dezember 2023 abgelaufen ist (vgl. soeben E. 2.2), kann die Schuldnerin dies nun auch nicht mehr nachholen. Die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ist ausge-

schlossen, weil es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt (vgl. Art. 144 Abs. 1 ZPO).

2.3 Die Konkureröffnung kann somit nicht aufgehoben werden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

3. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten der Schuldnerin aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (vgl. Art. 111 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Schuldnerin nicht, weil sie unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil ihr in diesem Verfahren keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. 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 Wetzikon ZH, mit besonderer Anzeige und im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Betreibungsamt Wetzikon ZH, je gegen Empfangsschein.
4. 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. Der Gerichtsschreiber:

MLaw S. Widmer

versandt am:
18. Dezember 2023