

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230155-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Beschluss vom 31. Oktober 2023

in Sachen

A. _____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ Pensionskasse,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Zürich vom 8. August 2023 (EK230977)**

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich eröffnete mit Urteil vom 8. August 2023 über die Beschwerdeführerin den Konkurs für eine Forderung der Beschwerdegegnerin in der Betreibung Nr. ... von Fr. 7'762.80 nebst Zins zu 5 % seit 6. April 2023 sowie Fr. 205.95 und Fr. 231.20 Betreibungskosten (act. 3). Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 23. August 2023 rechtzeitig Beschwerde, beantragte sinngemäss die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2).
2. Da die Eingabe vom 23. August 2023 einzig von C._____ unterzeichnet wurde, dieser gemäss Handelsregistereintrag einer von zwei Gesellschaftern der Beschwerdeführerin mit Kollektivunterschrift zu zweien ist (act. 4) und die Unterschrift des zweiten Gesellschafters, D._____, fehlte, wurde die Eingabe mit Verfügung vom 24. August 2023 der Beschwerdeführerin zurückgesandt und dieser gemäss Art. 132 Abs. 1 ZPO eine Nachfrist angesetzt, um den Mangel der fehlenden Unterschrift zu verbessern (act. 6). Überdies wurde in der Beschwerdeschrift kein Konkurshinderungsgrund abschliessend geltend gemacht und es wurden auch keine entsprechenden Dokumente eingereicht, weshalb der Beschwerde mit der Verfügung vom 24. August 2023 die aufschiebende Wirkung einstweilen verweigert und die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen wurde, dass sie ihre Eingabe bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist ergänzen könne. Ferner wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 6). Die Verfügung konnte der Beschwerdeführerin an der im Handelsregister eingetragenen Domiziladresse (E._____-gasse ... in ... Zürich) nicht zugestellt werden und wurde von der Post mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" retourniert. Die Zustellung an die private Adresse von C._____, Via F._____ ..., G._____, war hingegen erfolgreich (act. 7/1).
3. Der Kostenvorschuss wurde nicht geleistet. Die Beschwerdeschrift wurde hingegen unterzeichnet von C._____ und D._____ am 14. September 2023 (zur Post gebracht am 12. September 2023) erneut eingereicht, womit der Mangel der fehlenden Unterschrift behoben wurde (act. 9). Die Verbesserung erfolgte zwar

nach Ablauf der angesetzten Frist, aber innerhalb der Rechtsmittelfrist und damit rechtsgenügend. Denn das Urteil des Konkursgerichtes vom 8. August 2023 wurde der Beschwerdeführerin nicht ordnungsgemäss zugestellt, weshalb die Rechtsmittelfrist bis zu diesem Zeitpunkt nicht ausgelöst worden war. Mit Verfügung vom 19. September 2023 wurde daher das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 8. August 2023 der Beschwerdeführerin eröffnet. Gleichzeitig wurde die Beschwerdeführerin (erneut) darauf hingewiesen, dass sie ihre Eingabe vom 23. August 2023 bzw. 12. September 2023 bis zum Ablauf der in Dispositiv-Ziff. 5 des Urteils des Konkursgerichtes Zürich vom 8. August 2023 genannten Rechtsmittelfrist ergänzen könne. Eine ergänzende Eingabe ging nicht ein.

4. Mit Verfügung vom 12. Oktober 2023 wurde der Beschwerdeführerin schliesslich eine einmalige Nachfrist von fünf Tagen zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt, unter der Androhung, dass andernfalls auf die Beschwerde nicht eingetreten würde (act. 12). Diese Verfügung konnte der Beschwerdeführerin an der angegebenen Adresse nicht zugestellt werden (act. 13), weshalb sie am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch, also am 20. Oktober 2023, als zugestellt gilt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO), zumal die Beschwerdeführerin mit einer (weiteren) Zustellung rechnen musste. Die fünftägige Nachfrist begann demnach am darauffolgenden Tag und endete am 25. Oktober 2023 (Art. 142 ZPO). Auch innert dieser Frist leistete die Beschwerdeführerin den ihr auferlegten Kostenvorschuss nicht, weshalb auf die Beschwerde androhungsgemäss nicht einzutreten ist.

5. Die Prozesskosten werden gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei als unterliegend. Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin die Kosten für das Rechtsmittelverfahren zu tragen. Es ist der Beschwerdeführerin wegen ihres Unterliegens und der Beschwerdegegnerin mangels entstandener Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde vom 23. August 2023 wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt. Die vorliegenden Verfahrenskosten werden vorsorglich zur Kollokation angemeldet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von act. 9, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Zürich (Altstadt), ferner an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 1, 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:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am:
2. November 2023