

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220227-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Beschluss vom 8. Februar 2023

in Sachen

A. _____,

Gläubigerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ **AG**,

Schuldnerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Dietikon vom 15. Dezember 2022 (EK220467)

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 4. Oktober 2022 stellte die Gläubigerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Gläubigerin) beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (Vorinstanz) ein Konkursöffnungsbegehren gegen die Schuldnerin und Beschwerdegegnerin (Beschwerdegegnerin) für eine betriebene Forderung in der Höhe von Fr. 1'716.30 zuzüglich Zins und Betreuungskosten, mithin total Fr. 1'968.45 (act. 9/1; Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Schlieren/Urdsorf, vgl. act. 9/2/1). Die Vorinstanz lud die Parteien in der Folge zur Konkursverhandlung auf den 8. Dezember 2022 vor und verpflichtete die Gläubigerin zur Leistung eines Kostenvorschusses, den diese innert Frist bezahlte. Zudem erfolgte mit der Vorladung der Hinweis an die Schuldnerin, dass der Konkurs u.a. dann eröffnet werde, wenn sie nicht bis spätestens bis zur Konkursverhandlung durch Urkunden beweise, dass sie die Schuld samt Zinsen und Kosten getilgt habe (act. 9/3–4). Mit Telefonat vom 7. Dezember 2022 ersuchte Herr C._____ für die Schuldnerin um eine Fristverlängerung bis am 12. Dezember 2022, da er im Spital sei, und er stellte der Vorinstanz ein Arzzeugnis in Aussicht (act. 9/7). Am 14. Dezember 2022 überbrachte die Schuldnerin der Vorinstanz einen Beleg über einen Zahlungsauftrag an das Betreibungsamt Schlieren/Urdsorf im Betrag von Fr. 2'007.35 unter der Mitteilung "... " und dem Status "Ausgeführt" (act. 9/8).

2. Mit Urteil vom 15. Dezember 2022 wies die Vorinstanz das Konkursbegehren ab; dies, da die in Betreuung gesetzte Forderung samt Zins und Kosten bezahlt worden sei ([act. 3 =] act. 8 [= act. 9/10]).

3.1 Gegen diesen Entscheid erhob die Gläubigerin mit Eingabe vom 23. Dezember 2022 (Datum Poststempel) innert Frist Beschwerde an die Kammer. Sie macht geltend, bis heute keine Zahlung erhalten zu haben, weshalb sie erneut den Antrag stelle, es sei über die Schuldnerin der Konkurs zu eröffnen (act. 2).

3.2 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 9/1–12). Mit Verfügung vom 27. Dezember 2022 wurde der Gläubigerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt, welchen sie innert Frist leistete (act. 6 u. 10). Mit Verfügung vom 3. Januar 2023 wurde sodann der Schuldnerin Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt und zudem das Betreibungsamt Schlieren/Urdsorf aufgefordert, sich bezüglich der angeblichen Zahlung der Schuldnerin vernehmen zu lassen (act. 11). Das Betreibungsamt liess sich innert Frist vernehmen (act. 13 f.). Eine Beschwerdeantwort ging nicht ein.

3.3 In der Folge wurde die Kammer von der Vorinstanz darüber in Kenntnis gesetzt, dass mit Urteil vom 5. Januar 2023 über die Schuldnerin in Folge eines weiteren Konkursöffnungsbegehrens der Konkurs eröffnet worden sei (act. 15).

4.1 Das Gericht hat von Amtes wegen des Vorliegen der Prozessvoraussetzungen zu prüfen (Art. 59 Abs. 1, Art. 60 ZPO); sie müssen im Zeitpunkt der Fällung des Sachurteils gegeben sein (ZK ZPO-Zürcher, 3. Aufl. 2016, Art. 60 N 10 m.w.H.). Gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO gehört zu den Prozessvoraussetzungen, dass die klagende oder gesuchstellende Partei ein schutzwürdiges Interesse hat. Im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens entspricht das Rechtsschutzinteresse der Beschwer. Gemeint ist damit, dass sich eine Gutheissung des Begehrens positiv auf die rechtliche Situation des Klägers resp. Gesuchstellers auswirkt und damit ein hinreichendes Interesse für die Beurteilung besteht. Entfällt das Rechtsschutzinteresse, ist das Verfahren als gegenstandslos abzuschreiben; fehlt das Interesse bereits bei Einreichung, so wird auf das Begehren nicht eingetreten (BGE 136 III 497, E. 2.1; BK ZPO-ZINGG, 2012, Art. 59 N 32 ff. u. Art. 60 N 53; MÜLLER, DIKE Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 59 N 22).

4.2 Vorliegend verlangt die Gläubigerin wie gezeigt die Eröffnung des Konkurses über die Schuldnerin. Zwischenzeitlich wurde der Konkurs über die Schuldnerin mit Entscheid der Vorinstanz vom 5. Januar 2023 eröffnet. Der vorinstanzliche Entscheid ging der Schuldnerin zu; er wurde von C._____ als Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift als einem Organ der Gesellschaft am 6. Januar 2023 in Empfang genommen (act. 5/2 u. 16; vgl. BGer 5A_268/2012, E. 3.4; auch: KUKO ZPO-WEBER, 3. Aufl. 2021, Art. 138 N 3 m.w.H.). Innert Frist

ging bei der Kammer keine Beschwerde gegen die Konkureröffnung ein, womit diese rechtskräftig ist. Das Rechtsschutzinteresse der Gläubigerin an einer erneuten Konkureröffnung über die Schuldnerin und damit am vorliegenden Verfahren ist entfallen und das Verfahren abzuschreiben. Den Parteien ist mit dem vorliegenden Entscheid die Vernehmlassung des Betreibungsamtes samt Beilagen (act. 13 f.) zuzustellen.

5. Umstände halber sind für dieses Verfahren keine Kosten zu erheben. Parteientschädigungen wurden keine verlangt und sind bereits deshalb nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Es werden keine Kosten erhoben. Der geleistete Vorschuss wird der Gläubigerin zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruches.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien je unter Beilage von Doppel bzw. Kopien von act. 13 u. 14, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten), je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.
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 M. Schnarwiler

versandt am:
9. Februar 2023