

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS220110-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Sarbach, Vorsitzender, Oberrichterin lic. iur.  
A. Strähl und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiber  
lic. iur. M. Häfeli

## Urteil vom 14. Juli 2022

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Schuldner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B1.** \_\_\_\_\_ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch B. \_\_\_\_\_ AG

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirks-  
gerichtes Winterthur vom 17. Juni 2022 (EK220276)

### **Erwägungen:**

1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (fortan: Schuldner) betreibt die Einzelunternehmung "C.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_", welche gemäss ihrem Handelsregistereintrag den Verkauf von Sportartikeln bezweckt (vgl. act. 8).

2. Mit Urteil vom 17. Juni 2022 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Winterthur den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung von Fr. 987.40 (einschliesslich Zinsen und Betreuungskosten) der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan: Konkursgläubigerin; act. 3 = act. 6/6 = act. 7 [Aktenexemplar]).

3. Gegen die Konkursöffnung kann beim Obergericht innert 10 Tagen Beschwerde erhoben werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG und Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit rechtzeitig eingereicherter Beschwerdeschrift vom 5. Juli 2022 führt der Schuldner Beschwerde mit folgenden Anträgen (act. 2; zur Rechtzeitigkeit act. 6/7):

- "1. Es sei die Eröffnung des Konkurses über den Schuldner durch das Bezirksgericht Winterthur vom 17. Juni 2022 aufzuheben;
2. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen."

Mit Valuta vom 28. Juni 2022 hinterlegte der Schuldner bei der Obergerichtskasse einen Betrag von Fr. 987.40 und leistete einen Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren (vgl. act. 5/12 und act. 5/19). Im Weiteren hat der Schuldner beim Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur zur Deckung der Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung Fr. 800.– sichergestellt (vgl. act. 5/18). Mit Verfügung vom 6. Juli 2022 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 10).

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1–7). Die Sache ist spruchreif.

4. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterle-

gung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbe-  
weise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbe-  
schränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzli-  
chen Entscheid ergangen sind. Jedoch muss die Begründung samt Belegen voll-  
ständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (Art. 321 Abs. 1 und 2  
ZPO).

5. Der Schuldner hat die Konkursforderung samt Zinsen, Inkassogebühren so-  
wie der Betreuungskosten am 28. Juni 2022 bei der Beschwerdeinstanz hinter-  
legt. Die Tilgung bzw. Hinterlegung erfolgte somit nach der Konkurseröffnung. Der  
Schuldner hat sodann die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren sowie die  
Kosten des Konkursamtes für die Zeit von der Konkurseröffnung bis zur allfälligen  
Aufhebung des Konkurses im Beschwerdeverfahren beim Konkursamt Oberwin-  
terthur-Winterthur sichergestellt. Damit hat der Schuldner den Konkursaufhe-  
bungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG innert  
der Rechtsmittelfrist nachgewiesen. Da die Tilgung erst nach der Konkurseröff-  
nung erfolgt ist, hat der Schuldner darüber hinaus seine Zahlungsfähigkeit glaub-  
haft zu machen, um die Aufhebung der Konkurseröffnung zu erreichen (vgl.  
Art. 174 Abs. 2 SchKG).

6. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden  
sind, um die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen. Der  
Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Ver-  
bindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen.  
Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht  
als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte  
für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf  
unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist  
sich hingegen ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen  
lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht be-  
zahlt. Auch das Vorhandensein von Verlustscheinen ist ein Indiz für die Zah-  
lungsunfähigkeit (vgl. zu Letzterem BGer, 5A\_470/2012 vom 19. November 2012,  
E. 3.3). Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zah-

lungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (zum Ganzen: vgl. BGer, 5A\_810/2015 vom 17. Dezember 2015, E. 3.2.1; BGer, 5A\_115/2012 vom 20. April 2012, E. 3).

Für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit reicht es grundsätzlich aus, wenn das Gericht zum Schluss kommt, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Auch wenn der Schuldner die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen seine Behauptungen allein nicht. Er muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht den Eindruck hat, die Behauptungen seien zutreffend, ohne das Gegenteil ausschliessen zu müssen (OGer ZH, PS200149 vom 13. Juli 2020, E. II./3.1). In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden. Erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung sind allerdings dann zu stellen, wenn Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung oder Pfändungsankündigungen in Betreibungen nach Art. 43 SchKG vorhanden sind. Es liegt am Schuldner, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, seine Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (BGer, 5A\_251/2018 vom 31. Mai 2018, E. 3.1; BGer, 5A\_181/2018 vom 30. April 2018, E. 3.1; BGer, 5A\_93/2018 vom 18. April 2018, E. 4.1).

7. Der Schuldner begründet in seiner Beschwerdeschrift vom 5. Juli 2022 (act. 2) seine Zahlungsfähigkeit im Wesentlichen wie folgt:

Er sei mit seinem bereits seit 26 Jahren bestehenden Einzelunternehmen vermögens- und liquiditätsmässig gesund. Trotz der Widrigkeiten der letzten Jahre – bedingt durch die Eurokrise, die Covid-Pandemie und den verstärkten Internet-handel – sei davon auszugehen, dass sein Geschäftsumsatz nach der Bewältigung der aktuellen Lieferschwierigkeiten im Outdoorbereich wieder anziehen werde. Er habe sich als erfahrener Berggänger und Skitouren-Leiter in D.\_\_\_\_\_ einen sehr guten Namen gemacht. Sein belasteter Betreibungsregisterauszug sei nicht auf einen schlechten Geschäftsgang oder mangelnde Liquidität zurückzuführen, sondern vielmehr durch seine administrative Überlastung verursacht. Stets habe er an der Abtragung seiner Ausstände gearbeitet. Schliesslich habe er jüngst sein Ladengeschäft nach dem Abgang eines qualifizierten Mitarbeiters redimensio-

niert. Insgesamt sei seine Zahlungsfähigkeit deutlich wahrscheinlicher als seine Zahlungsunfähigkeit. Der Konkurs sei daher aufzuheben (act. 2 Rz. 3 ff. und Rz 14 f.).

8. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Aus dem vorliegend eingereichten Betreibungsregisterauszug vom 20. Juni 2022 (act. 5/9) ergeben sich 77 zwischen dem 7. August 2017 und dem 9. Juni 2022 eingeleitete Betreibungen. Davon wurden 57 Betreibungen durch Bezahlung erledigt. Sechs Betreibungen tragen den Code "E" für erloschen und in sieben Betreibungen wurden Zahlungsbefehle erlassen. In weiteren sieben Betreibungen – einschliesslich der Betreibung, welche zum Konkurs führte – kam es zu Konkursandrohungen. Frühere Konkurse oder Verlustscheine sind keine verzeichnet. Der Schuldner weist mit lückenlosen Belegen nach, dass seine per 23. Juni 2022 offenen Betreibungen – mit Ausnahme der Betreibung Nr. ... über Fr. 81.–, in welcher ein Forderungsverzicht und Betreibungsrückzug bloss behauptet, aber nicht belegt wurden – mittlerweile beglichen wurden bzw. Betreibungsrückzüge der Gläubiger erfolgt sind (act. 5/10/2–15, act. 5/13–14 und act. 5/15/1–11).

Der Betreibungsregisterauszug zeigt, wie der Schuldner selber einräumt, ein problematisches Zahlungsverhalten. Der Schuldner liess es auch teils bei Kleinstbeträgen über wenige hundert Franken nicht nur zu Betreibungen, sondern gar zu verschiedenen Konkursandrohungen kommen. Auffällig ist sodann, dass oft sozialversicherungsrechtliche Forderungen und Steuerschulden auf dem Betreibungsweg eingefordert werden mussten, welche nicht zum Konkurs führen können (Art. 43 Ziff. 1 SchKG), was nicht für seine Zahlungsfähigkeit spricht (KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 174 N 14). Der Schuldner war allerdings in der Lage, seine Betreibungsforderungen vollumfänglich abzutragen, was ihm zu Gute halten ist, auch wenn dies erst unter dem Druck der Konkursöffnung geschah. Nicht zuletzt wegen der grösseren Anzahl ergangener Konkursandrohungen rechtfertigt es sich, gleichwohl erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu stellen.

9. Der Schuldner legt die definitiven Jahresabschlüsse der Jahre 2019 und 2020 sowie die provisorischen Abschlüsse des Jahres 2021 und des ersten Quartals 2022 seiner Einzelunternehmung ins Recht (act. 5/4–6). Diese Unterlagen stützen seinen Standpunkt, wonach das Einzelunternehmen grundsätzlich solide aufgestellt ist und stets – sogar während der pandemiebedingt schwierigeren Geschäftsjahre 2020 und 2021 – Gewinne schrieb bzw. schreibt (Jahr 2019: rund Fr. 49'000.–; Jahr 2020: rund Fr. 29'500.–; Jahr 2021: rund Fr. 43'000.–; 1. Quartal 2022: rund Fr. 11'000.–). Es ist ferner glaubhaft, dass sich die Forderungen übriger Kreditoren des Schuldners in etwa die Waage halten mit Forderungen des Schuldners gegenüber seinen Debitoren (vgl. act. 5/17/8). Schliesslich verfügt der Schuldner über geschäftliche und private Kontoguthaben von rund Fr. 110'000.– (act. 5/17) sowie Eigentum an einer nur in relativ kleinem Umfang hypothekarisch belehnten Liegenschaft in D. \_\_\_\_\_ (vgl. act. 5/16). Unter diesen günstigen Umständen durfte der Schuldner ausnahmsweise darauf verzichten, Ausführungen zu seinen persönlichen Lebenshaltungskosten zu machen, was von einem Einzelunternehmer ansonsten zu erwarten gewesen wäre.

Mit dem Schuldner ist davon auszugehen, dass er angesichts seiner Geschäftsgewinne und seines Vermögens über genügend Liquidität verfügt, um seinen Verpflichtungen inskünftig nachzukommen. Das Vorbringen, wonach administrative Mängel zur streitgegenständlichen Konkursöffnung geführt haben, scheint zutreffend. Der Schuldner erklärt dazu, dass er sich dieser Mängel bewusst ist und dass er sich inskünftig mit Beizug einer Treuhänderin besser um die Kreditoren- und Debitorenbuchhaltung kümmern will (act. 2 Rz. 14).

Die Zahlungsfähigkeit des Schuldners ist somit heute hinreichend glaubhaft gemacht. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass im Falle einer neuerlichen Konkursöffnung an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit des Schuldners höhere Anforderungen zu stellen wären.

Dementsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen und der über den Schuldner eröffnete Konkurs aufzuheben.

10. Die Kosten des Konkurseröffnungs- und des Beschwerdeverfahrens wurden durch die Zahlungssäumnis des Schuldners verursacht und sind ihm daher aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufzuheben ist. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Der Konkursgläubigerin ist mangels entstandener Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen. Schliesslich ist dem zuständigen Konkursamt Anweisung betreffend die Auszahlung der bei ihm einbezahlten Geldbeträge und der Obergerichtskasse betreffend die Auszahlung des hinterlegten Geldbetrages zu erteilen, wobei der noch offene Teil der Forderung der Konkursgläubigerin (Fr. 192.45; vgl. act. 5/10/1 und act. 12) an diese und der Restbetrag an den Schuldner ausbezahlt ist.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Winterthur vom 17. Juni 2022, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 300.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.– (Fr. 800.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'500.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

5. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, vom für die Forderung hinterlegten Betrag von Fr. 987.40 den Betrag von Fr. 192.45 an die Gläubigerin und den Betrag von Fr. 794.95 an den Schuldner auszubezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und an das Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Winterthur-Stadt, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.
7. 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:

lic. iur. D. Siegwart

versandt am:  
15. Juli 2022