

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS230207-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Urteil vom 16. November 2023

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.**\_\_\_\_ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

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

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 17. Oktober 2023 (EK230529)**

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.2020 mit dem Einzelunternehmen "C.\_\_\_\_\_ Inhaberin A.\_\_\_\_\_" im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sie den Handel mit Waren aller Art, vor allem Comestible, Spirituosen/Wein, Geschenkartikel, Wohnaccessoires und Dekoartikel (act. 6).

1.2. Mit Urteil vom 17. Oktober 2023 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Winterthur den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 281.25, einschliesslich Zinsen und bisherigen Betreuungskosten (act. 8/6 = act. 7 S. 2).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin am 30. Oktober 2023 (Datum Poststempel) rechtzeitig eine Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 2; zur Rechtzeitigkeit: act. 8/7). Mit Verfügung vom 1. November 2023 wurde der Beschwerde gegen die Konkurseröffnung einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (vgl. act. 10). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1-10). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 SchKG kann ein Entscheid des Konkursgerichts innert zehn Tagen mit Beschwerde nach ZPO angefochten werden, wobei die Parteien neue Tatsachen geltend machen können, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Abs. 1). Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren überdies 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.

2.2. Die Schuldnerin belegt, mit Valutadatum vom 18. Oktober 2023 und unter der Mitteilung "Forderung von 281.25" den Betrag von Fr. 300.00 an die Gläubige-

rin geleistet zu haben (act. 5/4). Damit ist die Tilgung der Konkursforderung samt Zinsen und Kosten (Fr. 281.25) nach der Konkurseröffnung belegt. Zusätzlich hat die Schuldnerin bei der Obergerichtskasse am 27. Oktober 2023 einen Betrag von Fr. 3'500.00 hinterlegt (act. 5/5; act. 9). Der als Vorschuss für das Beschwerdeverfahren praxisgemäss verlangte Betrag von Fr. 750.00 kann daraus gedeckt werden (vgl. dazu auch act. 2 S. 7 f. Rz. 15 und 17). Im Weiteren wurde für die Schuldnerin am 18. Oktober 2023 ein Betrag von Fr. 200.00 an die Bezirksgerichtskasse Winterthur geleistet (act. 5/6-7). Zusätzlich stellte die Schuldnerin mit Zahlung vom 24. Oktober 2023 beim Konkursamt Turbenthal zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens und des Konkursgerichts Fr. 1'500.00 sicher (act. 5/10-11). Das Vorliegen des Konkursaufhebungsgrundes der Tilgung nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG ist belegt.

2.3.1. Um die Aufhebung der Konkurseröffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat deshalb aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, in näherer Zukunft ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden (praxisgemäss innert längstens zweier Jahre; vgl. statt Vieler OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014, E. 2.2) abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung der finanziellen Lage zu erkennen sind und die Schuldnerin deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten einer Konkursitin gewonnenen Gesamteindruck (zum Ganzen vgl. BGer 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A\_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3).

2.3.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Der von der Schuldnerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Zell-Turbenthal vom 30. Oktober 2023 weist – ohne die Konkursforderung – zwei Be-

treibungen aus. Beide tragen den Code "Z" für "Bezahlt an das Betreibungsamt". Verlustscheine oder frühere Konkursöffnungen sind im Betreibungsregistrauszug keine verzeichnet (act. 5/20).

Zusammengefasst bestehen gegenüber der Schuldnerin somit keine offenen Betreuungsschulden mehr.

2.3.3. Die Schuldnerin führt aus, die Konkursöffnung sei nicht auf ihre Geschäftstätigkeit als Einzelunternehmerin zurückzuführen. Bei der Konkursforderung handle es sich um eine versäumte Zahlung der Krankenkassenrechnung ihrer zweijährigen Tochter. Die Schuldnerin erklärt, nachdem sie die aufgelaufene Krankenkassenforderung erkannt habe, habe sie mit einer Kundenberaterin der Gläubigerin Kontakt aufgenommen. Es sei zwischen ihnen vereinbart worden, dass die Krankenkassenschuld bis zum 20. Oktober 2023 bezahlt werden könne und die Sache damit erledigt sei. Sie (die Schuldnerin) habe die Zahlung folglich am 16. Oktober 2023 ausgelöst und die Zahlung sei am 18. Oktober 2023 bei der Gläubigerin eingegangen (act. 2 S. 4 f. und 10). In der Zwischenzeit sei jedoch die Sache an die Inkassoabteilung der Gläubigerin weitergeleitet worden, die über die getroffene Vereinbarung nicht informiert gewesen sei. Die Inkassoabteilung der Gläubigerin habe ihr nachträglich mitgeteilt, dass am Konkursbegehren festgehalten worden sei, weil noch der Kostenvorschuss im vorinstanzlichen Verfahren von Fr. 1'800.00 sowie weitere Kosten im Dossier der Tochter von Fr. 587.35 offen gewesen seien (act. 2 S. 6 und 10). Neben ihrer Arbeits- und Geschäftstätigkeit habe sie (die Schuldnerin) eine zweijährige und fünfjährige Tochter, um die sie sich kümmern müsse. Dies führe dazu, dass organisatorische Angelegenheiten oft lange liegenbleiben würden (act. 2 S. 8). Auch seien an den Treuhänder gesendete Rechnungen längere Zeit liegen geblieben. Da dieser auch die Buchhaltung für die neue Firma ihres Ehemannes besorge und es sich bei der Konkursforderung um eine Krankenkassenrechnung der gemeinsamen Tochter handelte, habe der Treuhänder die Rechnung sowie die Mahnungen an ihren Ehemann gesendet, welcher sie übersehen, weder beglichen noch weitergeleitet habe. Missverständnisse und hohe Arbeitslast hätten somit zur Konkursöffnung geführt (act. 2 S. 9).

In Bezug auf die Zahlungsfähigkeit verweist die Schuldnerin im Wesentlichen darauf, die Tätigkeit als Einzelunternehmerin lediglich nebenbei zu betreiben. Ihren Lebensunterhalt bestreite sie hauptsächlich mit ihrem 40 bis 50-Prozentpensum bei der D.\_\_\_\_\_ Gruppe (E.\_\_\_\_\_). Ihr dortiger Verdienst habe in den letzten Monaten durchschnittlich Fr. 1'840.00 betragen. Im Jahr 2022 habe sie Fr. 29'350.00 verdient. Sie erwarte zudem von ihrer Arbeitgeberin in diesem Monat (Oktober 2023) noch eine Nachzahlung der in der Vergangenheit nicht ausbezahlten Kinderzulagen der letzten zwei Jahre von rund Fr. 5'500.00 (act. 2 S. 8). Zum Hauptgeschäft des Einzelunternehmens gehörten der Handel mit Weihnachts- und Ostergeschenksets. Ihre Einnahmen würden entsprechend saisonal schwanken (act. 2 S. 9). Sie verfüge über Liquidität auf ihrem Firmenkonto, welches per 30. Oktober 2023 einen Kontostand von Fr. 5'778.14 ausweise, und zusätzlich über eine gut gefüllte Barkasse. Dies gehe aus der Zwischenbilanz per 30. September 2023 hervor, in welcher ein Kassenbestand über Fr. 7'383.55 ausgewiesen sei. Die Bilanz per 30. September 2023 weise sodann ein Fremdkapital von lediglich Fr. 2'858.40 aus. Ihre Verbindlichkeiten seien ohne Weiteres durch ihre Aktiven gedeckt (act. 2 S. 10 f.). Die Schuldnerin bezeichnet die Einzelunternehmung als erfolgreich. Es bestünden längerfristige geschäftliche Beziehungen, (noch ausstehende) Aufträge und ein offenes Debitorenguthaben von Fr. 636.60; aus Lieferungen von Geschenkkörben und Wein- bzw. Spirituosen an Privatpersonen sowie Unternehmen erwarte sie Zahlungseingänge bis zum 11. November 2023 (act. 2 S. 12 f.). Der Gewinn der Einzelunternehmung habe sich zwischen dem ersten und zweiten Geschäftsjahr ihrer Tätigkeit mehr als verfünffacht. Zwischen dem zweiten und dem aktuellen Jahr (bis 30. Oktober 2023) habe sich der Gewinn bereits verdoppelt, wobei das enorm einträgliche Weihnachtsgeschäft noch bevorstehe (act. 2 S. 14).

2.3.4. Die Schuldnerin reicht ihren Arbeitsvertrag mit der D.\_\_\_\_\_ Genossenschaft vom 16. Januar 2019, Lohnabrechnungen der Monate Juli bis September 2023 und den Lohnausweis des Jahres 2022 ein (act. 5/12-16), woraus sich ein monatlicher Nettolohn von durchschnittlich gut Fr. 2'300.00 ergibt. Zur Höhe der durchschnittlichen monatlichen Einnahmen des Einzelunternehmens und der konkreten monatlichen (privaten sowie geschäftlichen) Ausgaben, äussert sich die

Schuldnerin nicht. Die kostendeckende resp. sogar gewinnbringende Tätigkeit der Schuldnerin mit der Einzelunternehmung ergibt sich jedoch aus den eingereichten Jahresabschlüssen bzw. dem eingereichten Zwischenabschluss: In der Jahresrechnung 2020/2021 ist ein Jahresgewinn von Fr. 389.90 (act. 5/25), in der Jahresrechnung 2022 ein solcher von Fr. 2'030.24 (act. 5/26) und im Zwischenabschluss per 30. September 2023 ist ein Reingewinn von Fr. 679.15 ausgewiesen, wobei gemäss den prognostizierten Zahlen per Ende des Jahres 2023 ein Reingewinn von Fr. 4'948.75 erwartet wird (act. 5/19 und act. 5/27). Die wenigen in Betreuung gesetzten Forderungen wurden von der Schuldnerin beglichen (act. 5/20). Auf dem Geschäftskonto der Schuldnerin befindet sich ein Guthaben von Fr. 5'778.14 (act. 5/18) und anhand der vorgelegten Kundenrechnungen ist mit einem künftigen Mittelzufluss zu rechnen. Aus drei Auftragsbestätigungen vom September und Oktober 2023 ist ersichtlich, dass längerfristige Kundenbeziehungen resp. Liefervereinbarungen bestehen (act. 5/23-24).

Angesichts des vorstehend Ausgeführten bestehen genügend objektive Anhaltspunkte für die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin; diese erweist sich als hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des am 17. Oktober 2023 über die Schuldnerin eröffneten Konkurses.

3.

3.1. Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie das Verfahren durch ihre Zahlungssäumnis verursacht hat. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

3.2. Die Schuldnerin hat mit Valutadatum vom 18. Oktober 2023 und damit nach erfolgter Konkurseröffnung dem Konkursgericht (Vorinstanz) Fr. 200.00 einbezahlt (act. 5/6-7). Vom Konkursgericht wurde eine Entscheidgebühr von Fr. 300.00 erhoben (act. 7 S. 2, Dispositiv-Ziffer 3), welche zu bestätigen ist. Die noch offenen Kosten des Konkursgerichts (Fr. 100.00) sind aus dem beim Konkursamt geleisteten Vorschuss zu beziehen. Das Konkursamt Turbenthal ist folglich anzuweisen, von den bei ihm einbezahlten bzw. überwiesenen Vorschüssen der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und der Schuldnerin einen nach Abzug der Restkosten des Konkursgerichts sowie seiner eigenen Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszu zahlen.

Bei der Obergerichtskasse hat die Schuldnerin den Betrag von Fr. 3'500.00 einbezahlt (act. 9). Die im Beschwerdeverfahren zu erhebenden Kosten von Fr. 750.00 sind aus diesem Betrag zu tilgen. Aus den Ausführungen der Schuldnerin ergibt sich, dass sie mit dem hinterlegten Betrag zusätzlich eine offene (nicht in Betreuung gesetzte) Schuld bei der Gläubigerin über Fr. 587.35 begleichen wollte (vgl. act. 2 S. 6 Rz. 13, S. 7 Rz. 15 und 17). Die Obergerichtskasse ist somit anzuweisen, von dem bei ihr einbezahlten Betrag von Fr. 3'500.00, Fr. 587.35 der Gläubigerin auszubezahlen, und nach Abzug von Fr. 750.00 für den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren den Restbetrag von Fr. 2'162.65 der Schuldnerin zurück zu überweisen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Winterthur vom 17. Oktober 2023 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 300.00 wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Turbenthal wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'000.00 (Fr. 1'500.00 Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'500.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und der Schuldnerin einen nach Abzug der Restkosten des Konkursgerichts von Fr. 100.00 sowie seiner eigenen Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem bei ihr einbezahlten Betrag von Fr. 3'500.00, Fr. 587.35 der Gläubigerin auszubezahlen, und nach Abzug von Fr. 750.00 für den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren den Betrag von Fr. 2'162.65 der Schuldnerin zurück zu überweisen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und 5/3-29, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Turbenthal, ferner mit besonderer Anzeige unter Beilage des Entscheiddispositivs an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zell-Turbenthal, je gegen Empfangsschein.
6. 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. Würsch

versandt am:  
17. November 2023