

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS240048-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin MLaw T. Rumpel

## Urteil vom 24. April 2024

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**B. \_\_\_\_\_ Vorsorgestiftung,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 12. März 2024 (EK240037)**

**Erwägungen:**

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) ist seit dem tt.mm.2021 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregisterauszug bezweckt sie den Handel mit sowie Import und Export von Textilien, Kleidern, Schuhen und Modeaccessoires (act. 8).

1.2. Mit Urteil vom 12. März 2024 eröffnete das Konkursgericht des Bezirks Winterthur (nachfolgend Vorinstanz) den Konkurs über die Beschwerdeführerin für eine Forderung einschliesslich Betreuungskosten von insgesamt Fr. 6'619.20 mit Wirkung ab 12. März 2024, 10.25 Uhr (act. 3 [Aktenexemplar] = act. 7/4 = act. 9/7).

1.3. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 25. März 2024 (Eingang 28. März 2024) rechtzeitig (vgl. act. 9) Beschwerde und reichte diverse Unterlagen ein (act. 6-7/1-28). Sie stellte die folgenden Anträge (act. 6 S. 2):

- "1. Es sei der angefochtene Entscheid des Einzelgerichts in Konkursachen des Bezirksgerichts Winterthur aufzuheben, und es sei das Konkursöffnungsbegehren abzuweisen und die Konkursöffnung über die Beschwerdeführerin aufzuheben.
2. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 9/1-9). Mit ihren Zahlungen von Fr. 37'000.– und Fr. 1'900.– per valuta 25. und 26. März 2024 zuhanden der Obergerichtskasse hat die Beschwerdeführerin den üblichen Kostenvorschuss von Fr. 750.– bezahlt (act. 4-5). Mit Verfügung der Kammer vom 28. März 2024 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 10). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren 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. Zusätzlich ist erforderlich, dass die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichtes sichergestellt werden. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG; BGE 139 III 491 E. 4.4 und BGE 136 III 294 E. 3). Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (Art. 321 ZPO).

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin weist nach, die Konkursforderung samt Kosten in der Höhe von Fr. 6'619.20 mit den beiden obgenannten Zahlungen (vgl. obige E. 1.4) von insgesamt Fr. 38'900.– beim Obergericht hinterlegt zu haben (act. 4-5; act. 7/3). Hinterlegt ist ein Betrag von Fr. 38'150.– (Kostenvorschuss für das obergerichtliche Verfahren von Fr. 750.– abgezogen, vgl. obige E. 1.4 und untenstehende E. 4.1). Ferner hat die Beschwerdeführerin beim Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur (fortan Konkursamt) am 20. März 2024 die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursamts mit einer Zahlung von Fr. 1'000.– sichergestellt (act. 7/5). Damit ist der Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG nachgewiesen.

3.2. Es bleibt zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat. 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 Verpflichtungen nachzukommen sowie die bestehenden Schulden (praxisgemäss innert längstens zweier Jahre; vgl. statt vieler OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014 E. 2.2; PS230169 vom 22. September 2023 E. 4.1) abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwie-

rigkeiten 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. Auch wenn die Schuldnerin die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen Behauptungen allein nicht. Sie muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht den Eindruck erhält, diese seien zutreffend, ohne das Gegenteil ausschliessen zu müssen (BGE 132 III 715 E. 3.1.; BGE 132 III 140 E. 4.1.2; BGer 5D\_149/2023 vom 8. Dezember 2023 E. 4; OGer ZH PS230133 vom 17. August 2023 E. 4.1). Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich eine Schuldnerin, die beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Auch das Vorhandensein von Verlustscheinen ist ein Indiz für die Zahlungsunfähigkeit (vgl. zu Letzterem BGer 5A\_470/2012 vom 19. November 2012 E. 3.3; PS230094 vom 10. Juli 2023 E. 5.1; PS230100 vom 3. Juli 2023 E. 4.1). Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten einer Konkursitin gewonnenen Gesamteindruck (zum Ganzen BGer 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A\_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3; BGer 5A\_108/2021 vom 29. September 2021 E. 2.2).

3.3. Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, mit der Hinterlegung beim Obergericht von insgesamt Fr. 38'150.– (bzw. Fr. 38'900.– inkl. Kostenvorschuss für das obergerichtliche Verfahren) sämtliche in Betreuung gesetzten Forderungen beglichen zu haben. Sie habe Fr. 32'000.– als Eigenkapital in die offenen Reserven überwiesen. Die für die Beschwerdeführerin unterzeichnende Geschäftsführerin und Verwaltungsrätin habe ein Darlehen über Fr. 32'000.– aufgenommen und der Beschwerdeführerin als Zuschuss zur Verfügung gestellt. Diverse Personen hätten ihr unterschriftlich bestätigt, dass keine offenen Forderungen mehr bestünden. Ebenso lägen Forderungsverzichte vor. Infolge hoher Investitionen in den letzten zwei Jahren und anfänglicher Verzögerung bei der Generierung von Umsatz, der diese Investitionen wieder hätte wettmachen sollen, sei der finanzielle Engpass entstanden. Seit November 2023 habe sich der Umsatz verbessert, wobei mit einer weiteren Steigerung der Umsatzzahlen zu rechnen sei

und es zu keinem Liquiditätsengpass mehr kommen werde. Sie könne nun seit 2024 kostendeckend arbeiten und einen monatlichen Gewinn erwirtschaften. Folglich stehe fest, dass die Beschwerdeführerin ihren Zahlungsverpflichtungen nachgekommen sei und auch künftig nachkommen könne, sodass keine weiteren Betreibungen und Konkursöffnungen drohen würden (act. 6 S. 4 ff.).

3.4. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin vermittelt insbesondere das Betreibungsregister. Der von der Beschwerdeführerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Oberwinterthur (fortan Betreibungsamt) weist per 21. März 2024 keine Verlustscheine und elf Betreibungen (inkl. der Konkursforderung) im Gesamtbetrag von Fr. 31'873.10 aus (act. 7/6). Davon befinden sich nebst der Konkursforderung drei im Stadium der Konkursandrohung, drei in jenem der Pfändung und bei vier weiteren wurde die Betreibung eingeleitet.

Die Beschwerdeführerin weist allerdings nach, nebst der Konkursforderung samt Betreibungskosten von Fr. 6'619.20 auch alle weiteren in Betreibung gesetzten Forderung in der Höhe von Fr. 25'400.50 mit Zahlungen von insgesamt Fr. 38'150.– (Kostenvorschuss für das obergerichtliche Verfahren von Fr. 750.– abgezogen) am 25. und 26. März 2024 bei der Obergerichtskasse hinterlegt bzw. mit einer Zahlung ans Betreibungsamt per 6. März 2024 von Fr. 2'500.– getilgt zu haben (act. 4-5; act. 7/3; act. 7/7). Der bei der Obergerichtskasse nebst der Konkursforderung zusätzlich hinterlegte Betrag im Umfang von Fr. 31'530.80 (vgl. nachstehende E. 4.4) ist dem Betreibungsamt zur Tilgung der Forderungen (Betr.-Nrn. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 und 10) auszuführen – jedenfalls so weit ausreichend, da bei Zahlung über das Betreibungsamt Inkassospesen anfallen (Art. 19 GebV SchKG) und die im Auszug aufgeführten Beträge allenfalls nicht alle Zinsen und Kosten enthalten.

3.5. Betreffend weitere Verbindlichkeiten macht die Beschwerdeführerin geltend und belegt, dass zugunsten der Beschwerdegegnerin und weiterer (wiederkehrender) Gläubiger wie der Stiftung Auffangeinrichtung BVG, der Vermieterin, dem Arbeitnehmenden, dem Investor und der SVA Zürich keine offenen (fälligen) Forderungen bestehen (act. 6 S. 6 f.; act. 7/10-16). Ebenso belegt sie ihre Ausführun-

gen, wonach die fälligen Staats- und Gemeindesteuern bezahlt sind (act. 6 S. 7; act. 7/17) und Forderungsverzichte für Forderungen von insgesamt Fr. 52'000.– bestehen (act. 7/19-20+22). Zu weiteren Kreditoren äussert sich die Beschwerdeführerin nicht (act. 6 S. 6 ff.). Ferner geht aus dem Kontoauszug bei der Raiffeisenbank hervor, dass in Übereinstimmung mit ihren Ausführungen (act. 6 S. 7) per 21. März 2024 ein Kontoguthaben von Fr. 2'151.25 vorhanden war (act. 7/21). In Bezug auf die Debitoren führt sie aus und belegt, gegenüber einer Kundin eine offene, im April 2024 zahlbare Rechnung im Umfang von rund Fr. 13'000.– zu haben (act. 6 S. 10; act. 7/24). Aufgrund des "per sofort" (mithin Ende März) startenden Ausverkaufs der Herbst-/Winterkleidung und des im Mai/Juni geplanten Ausverkaufs der Frühlings-/Sommerkleider, wo sie 50% auf die bereits vorhandenen Outletpreise gewähre, sei sodann mit kurzfristigen Einnahmen in der Höhe von Fr. 27'500.– (April/Mai) und mittelfristigen Einnahmen von zusätzlichen Fr. 31'000.– für den zweiten Ausverkauf ab Mai zu rechnen (act. 6 S. 11 f.; act. 7/28).

3.6. Aus der provisorischen Bilanz 2023 (act. 7/27) geht hervor, dass ein kurzfristiges Fremdkapital von rund Fr. 39'000.– vorhanden ist, das sich mit den flüssigen Mitteln und kurzfristigen Forderungen von rund Fr. 28'000.– sowie dem Warenlager von rund Fr. 107'000.–, welches im Wesentlichen zu verkaufende Kleidung umfasst (act. 6 S. 12 und 14), decken lässt und auf die Liquidität der Beschwerdeführerin hinweist. In Bezug auf ihre Liquidität führt die Beschwerdeführerin sodann aus, dass die konservative buchhalterische Bewertung ihres Warenlagers von Fr. 107'000.– nicht dessen wahren Waren- und potentiellen Verkaufswert widerspiegeln (act. 6 S. 12).

Im Vergleich mit der letztjährigen Bilanz (act. 7/25 S. 2) wird ersichtlich, dass sich das (kurzfristige) Umlaufvermögen um rund Fr. 30'000.– vergrössert hat, jedoch auch das kurzfristige Fremdkapital in ähnlichem Umfang grösser geworden ist. Hingegen ist das Anlagevermögen und das langfristige Fremdkapital kleiner geworden. Der provisorischen Bilanz 2023 ist ein Gewinn von rund Fr. 1'000.– zu entnehmen (act. 7/27 S. 3). Die Beschwerdeführerin weist zudem darauf hin, dass die seit November 2023 positiv verlaufende Umsatzlage mit Umsätzen von gerun-

det Fr. 7'700.– im November 2023, Fr. 14'000.– im Dezember 2023, Fr. 5'000.– im Januar 2024, Fr. 15'000.– im Februar 2024 und Fr. 28'000.– bis zum 18. März 2024 erst teilweise in die provisorische Jahresrechnung 2023 eingeflossen sei (act. 6 S. 10 f.).

3.7. Dass die Beschwerdeführerin innert der Beschwerdefrist sämtliche in Betreuung gesetzten Forderungen tilgen konnte, sie gemäss provisorischer Bilanz per Ende 2023 einen (wenn auch geringen) Gewinn verzeichnen konnte sowie das kurzfristige Fremdkapital mit dem Umlaufvermögen decken kann und sie seit November 2023 stetige bzw. zunehmende Umsätze zu generieren scheint, erweist sich mit Blick auf ihre Zahlungsfähigkeit als positiv. Dennoch ist nicht ausser Acht zu lassen, dass für die genannte Tilgung der Forderungen die unterzeichnende Geschäftsführerin und Verwaltungsrätin ein Darlehen über Fr. 32'000.– aufgenommen (vgl. act. 7/8) und der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt hat. Auch weitere Personen aus dem Umfeld der Geschäftsführerin haben gemäss ihren Ausführungen namhafte Beträge in die Unternehmung investiert (vgl. act. 6 S. 9 und Urk. 7/8). Ebenso tragen die Forderungsverzichte zur kurzfristigen Sicherstellung der Liquidität bei. Aufgrund des Gesagten ist gerade noch glaubhaft, dass die Beschwerdeführerin ihren laufenden Verbindlichkeiten wird nachkommen können. Somit erscheint die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Beschwerdeführerin im Moment trotz Bedenken insgesamt wahrscheinlicher als das Gegenteil. Die Beschwerdeführerin ist jedoch daran zu erinnern, dass die Liquidität mittel- und längerfristig nicht zu erheblichen Teilen mit Forderungsverzichten und Darlehen etc. sichergestellt werden kann. Insgesamt gilt die Beschwerdeführerin nach dem Gesagten jedoch derzeit als zahlungsfähig im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG, weshalb die Beschwerde gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben ist.

4.

4.1. Die Kosten des Konkurseröffnungs- und des Beschwerdeverfahrens wurden durch die Zahlungssäumnis der Beschwerdeführerin verursacht und sind daher ihr aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Folglich werden ihr die zu bestätigende vorinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 300.–

sowie die zweitinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 750.–, die mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen ist, auferlegt. Prozessentschädigungen sind mangels entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

4.2. Das Konkursamt ist anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'500.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Beschwerdeführerin sowie Fr. 1500.– als Rest des von der Beschwerdegegnerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Beschwerdegegnerin Fr. 1'800.– und der Beschwerdeführerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszu zahlen. Diesbezüglich ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen (vgl. act. 6 S. 3), dass sie die Kosten des Konkursgerichts und -amts bereits mit der Zahlung von Fr. 1'000.– an das Konkursamt sichergestellt hat (vgl. act. 7/5), weshalb von dem beim Obergericht hinterlegten Betrag nichts an das Konkursamt auszuführen ist.

4.3. Der von der Beschwerdeführerin bei der Obergerichtskasse hinterlegte Betrag von Fr. 6'619.20 im Umfang der Konkursforderung samt Kosten ist der Beschwerdegegnerin auszubezahlen.

4.4. Der von der Beschwerdeführerin bei der Obergerichtskasse hinterlegte (Rest-)Betrag von Fr. 31'530.80 ist zur Anrechnung an die offenen Betreibungen an das Betreibungsamt zu überweisen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Winterthur vom 12. März 2024 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin und Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 300.– wird bestätigt und der Schuldnerin und Beschwerdeführerin auferlegt.



3. Das Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'500.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin und Beschwerdeführerin sowie Fr. 1500.– als Rest des von der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin und Beschwerdeführerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr von der Schuldnerin und Beschwerdeführerin hinterlegten Betrag in der Höhe von Fr. 6'619.20 der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin auszubezahlen.
5. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr von der Schuldnerin und Beschwerdeführerin hinterlegten Betrag in der Höhe von Fr. 31'530.80 dem Betreibungsamt Oberwinterthur zur Anrechnung an die offenen Betreibungen auszusahlen.

Das Betreibungsamt Oberwinterthur wird wiederum angewiesen, der Schuldnerin und Beschwerdeführerin einen nach Anrechnung an die offenen Betreibungen und Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.

6. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 6, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur, ferner im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich sowie an das Betreibungsamt Oberwinterthur, je gegen Empfangsschein.
8. 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 T. Rumpel

versandt am:  
26. April 2024