

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS210144-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzrichter lic. iur.
T. Engler sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Urteil vom 11. August 2021

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ AG, C._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes
Pfäffikon vom 14. Juli 2021 (EK210069)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Schuldnerin ist eine seit dem tt. April 2018 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragene GmbH, welche im Gartenbau tätig ist. Die Inhaberin Frau D. _____ ist die einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin mit Einzelnunterschrift. Sie beschäftigt einen Mitarbeiter im Stundenlohn (vgl. act. 5/B und act. 5/14). Mit Urteil vom 14. Juli 2021 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Pfäffikon den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der B. _____ AG, ..., von Fr. 1'464.60 inkl. Zins und Spesen (vgl. act. 3). Das Urteil wurde der Schuldnerin am 19. Juli 2021 zugestellt (vgl. act. 8/13/1).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 28. Juli 2021 rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer. Sie beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. act. 2). Mit Verfügung vom 30. Juli 2021 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (vgl. act. 10). Die Schuldnerin hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sichergestellt (vgl. act. 5/12). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. 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. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (vgl. BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491).

2.2. Die Schuldnerin belegt, dass sie bereits am 18. Mai 2021 die Forderung von Fr. 966.70 der Gläubigerin bezahlt (act. 5/2-4) und für den Restbetrag bestehend aus Zinsen und Kosten am 21. Juli 2021 bei der Obergerichtskasse Fr. 1'000.– hinterlegt hat (act. 5/11; Fr. 501.95 zu viel, vgl. act. 12). Weiter hat die Schuldnerin am 19. Juli 2021 beim Konkursamt Pfäffikon Fr. 2'000.– sichergestellt. Gemäss Bestätigung des Konkursamts reicht dieser Betrag zur Deckung der Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung (vgl. act. 5/13). Damit hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung bzw. der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen.

2.3.

2.3.1. Folglich bleibt noch mit Blick in die Zukunft zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin gegeben ist bzw. angenommen werden kann. Die Zahlungsfähigkeit eines Schuldners ist glaubhaft, wenn für ihr Vorhandensein gewisse objektive Elemente sprechen, so dass das Gericht den Eindruck hat, sie sei gegeben, ohne aber ausschliessen zu müssen, es könne auch anders sein. In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es genügt, wenn die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. 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 (vgl. BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3).

2.3.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Im Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Pfäffikon vom 19. Juli 2021 sind neben der Konkursforderung fünf weitere Betreibungen aufgeführt, welche sich im Stadium der Konkursandrohung befinden (vgl. act. 5/32). Davon wurden zwei Forderungen unterdessen beglichen (vgl. act. 5/35 und act. 5/37). Bei den drei weiteren Forderungen in der Höhe von total Fr. 8'032.70 konnte die Schuldnerin mit den Gläubigern vereinbaren, dass die Schulden in monatlichen Raten à je Fr. 150.–, also total Fr. 450.–, abbezahlt werden (vgl. act. 5/33, act. 5/34 und act. 5/36). Weiter sind im Auszug fünf Forderungen aufgeführt, bei welchen bisher lediglich die Betreibung eingeleitet wurde: Bei der SUVA beläuft sich der verbleibende Betrag auf Fr. 426.65. Dieser kann in drei Raten abbezahlt werden (vgl. act. 5/40). Die weiteren vier Forderungen betragen insgesamt Fr. 8'286.40.

Aus den Kreditorenlisten für Mai 2020 bis Mai 2021 ergeben sich zusätzliche offene Rechnungen von Fr. 33'423.20 (vgl. act. 5/20 [Fr. 35'166.25 abzüglich Fr. 1'316.40 und Fr. 426.65 aus dem März 2021, welche Teil der genannten Forderungen gemäss Betreibungsregisterauszug sind]). Die Schuldnerin macht glaubhaft, dass bei diesen Rechnungen solche im Umfang von Fr. 13'633.85 in Raten den Gläubigern abbezahlt werden können (vgl. act. 5/21-24).

Insgesamt bestehen damit Schulden von ca. Fr. 50'000.–, wobei bei keiner der Forderungen unmittelbar die Konkurseröffnung droht und für rund die Hälfte der Schulden Abzahlungsvereinbarungen bestehen.

2.3.3. Der Jahresabschluss 2020 ist gemäss Schuldnerin noch nicht erstellt. Den Jahresabschluss 2018 und 2019 könne sie nicht vorlegen. Nach einem Wasserschaden im Büro seien diese dort nicht mehr vorhanden. Die Exemplare beim Treuhänder, Herrn E._____, der sich derzeit in den Ferien befände, seien aktuell nicht verfügbar (vgl. act. 2 N 17). Auf dem Geschäftskonto bei der PostFinance lagen per 20. Juli 2021 Fr. 955.07 (vgl. act. 5/29).

Auf der PostFinance Smart Business-Plattform, welche die Schuldnerin benutzt, sind bezahlte Debitorenrechnungen von Fr. 256'818.65 aufgeführt (vgl. act. 5/26-27). Dabei ist unklar, welchen Zeitraum diese betreffen. Nach der Schuldnerin soll es sich um den Zeitraum 2020 bis Juli 2021 handeln (act. 2 Rz. 30), also um 1 Jahr und 7 Monate. Die Schuldnerin geht weiter von offenen Debitoren von Fr. 63'310.45 aus und macht diese grundsätzlich auch glaubhaft (vgl. act. 5/15-17), wobei auffällt, dass zum grössten Posten von Fr. 32'492.90 lediglich eine Rechnung aus dem Jahr 2019, hingegen keine Mahnungen ins Recht gelegt wurden (vgl. act. 5/17/12). Für die betreffenden gut 1 ½ Jahre ergeben sich damit näherungsweise Erträge von rund Fr. 320'000.00 (vgl. auch act. 2 Rz. 30).

Die offenen Debitorenforderungen übersteigen den vorerwähnten Betrag an offenen Schulden von rund Fr. 50'000.00. Weiter sind in den Akten neun Offerten im Umfang von total Fr. 23'697.25 ersichtlich (vgl. act. 5/19). Zwei Offerten im Umfang von total Fr. 3'284.35 wurden bereits angenommen (vgl. act. 5/19/1 und act. 5/19/9).

Für den (kürzeren) Zeitraum Mai 2020 bis Mai 2021 ergeben sich aus den Unterlagen der Schuldnerin Aufwendungen von Fr. 245'871.32 (inkl. der noch offenen Rechnungen; vgl. act. 5/28 sowie act. 5/20 und act. 5/42). Die detailliert dargestellten und mit Belegen untermauerten Zahlen sprechen dafür, dass die Schuldnerin ihre laufenden Aufwendungen aus ihren Erträgnissen zu decken vermag und dass sie auch inskünftig Umsätze erzielen wird.

2.3.4. Die Schuldnerin erklärt, die Unternehmung befände sich aktuell noch im typischerweise fünfjährigen Aufbau. Es gebe Stammkunden, die jeweils im Frühling und Herbst Gartenarbeiten ausführen liessen und auch "Abos", zur kontinuierlichen Gartenpflege (Rasenmähen etc.). Die Gesellschafterin führe einen Kleinbetrieb; sie sei selber sowohl für den Gartenbau als auch für sämtliche administrativen Arbeiten verantwortlich. Sie könne aus der Unternehmung neben den Ausgaben, einen Mitarbeiter im Stundenlohn, sowie ihr eigenes Einkommen finanzieren. Grosse Rückstellungen seien derzeit noch nicht möglich. Auch habe die Corona-Situation dazu geführt, dass seit Frühling 2020 Gartenbauarbeiten im kleineren Umfang von Privaten oft selbst ausgeführt oder grössere Arbeiten aufgeschoben

worden seien. Dies habe die Auftragssituation negativ beeinflusst. Zudem habe sie (die Schuldnerin) keine Corona-Hilfen beantragen können, da sie ihren Betrieb nicht ganz oder teilweise habe schliessen müssen und damit immer habe arbeiten "können". Zudem habe es auch zahlreiche Aufträge bzw. Offerten gegeben, die von den Kunden auf einen späteren Zeitpunkt aufgeschoben worden seien, da insbesondere Unternehmen betreffend die unsicheren Zukunftsprognosen nicht unmittelbar notwendige Ausgaben reduziert und Aufträge zurückgestellt hätten (vgl. act. 2 N 15 f.).

2.3.5. Aus den eingereichten Belegen lassen sich keine klaren Schlüsse ziehen hinsichtlich der Gewinne des Unternehmens seit der Gründung im Jahr 2018. Insbesondere aufgrund der glaubhaft gemachten offenen Debitoren und der weiterhin hereinkommenden Aufträge und Offert-Anfragen kann aber davon ausgegangen werden, dass die Schuldnerin neben den laufenden Ausgaben auch die vorhandenen Schulden wird bezahlen und die vereinbarten Abzahlungen wird leisten können. Die Schuldnerin erscheint nicht auf unabsehbare Zeit als illiquid und für ihre wirtschaftliche Überlebensfähigkeit liegen Indizien vor. Die Zahlungsfähigkeit ist damit wahrscheinlicher als die Zahlungsunfähigkeit. Die Schuldnerin ist jedoch darauf hinzuweisen, dass im Fall einer neuerlichen Konkursöffnung an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen wären.

2.4. Die Beschwerde der Schuldnerin ist folglich gutzuheissen. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 14. Juli 2021 ist aufzuheben und das Konkursbegehren ist abzuweisen.

3.

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.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 14. Juli 2021 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 500.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Pfäffikon ZH wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'300.– (Fr. 2'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'300.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuführen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem für die Forderung hinterlegten Betrag von Fr. 1'000.– der Gläubigerin Fr. 498.05 und der Schuldnerin Fr. 501.95 auszubezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Pfäffikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Pfäffikon ZH, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Pfäffikon ZH, 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am:
11. August 2021