

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS210224-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

Urteil vom 28. Januar 2022

in Sachen

A. _____ GmbH,
Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ [Stiftung],
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes
Pfäffikon vom 7. Dezember 2021 (EK210120)

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichts Pfäffikon (nachfolgend: Vorinstanz) vom 7. Dezember 2021 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von Fr. 11'175.70 (inkl. Zinsen und Spesen) und Fr. 500.– Gerichtskosten der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 7 = act. 8/8; nachfolgend zitiert als act. 7). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 15. Dezember 2021 (überbracht) rechtzeitig (vgl. act. 8/9/5 sowie Art. 174 Abs. 1 und Art. 63 SchKG) Beschwerde, wobei sie sinngemäss die Aufhebung des Konkurses und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragte (act. 2).

1.2. Mit Verfügung vom 17. Dezember 2021 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen verweigert und die Schuldnerin darauf aufmerksam gemacht, dass sie ihre Beschwerde innert Beschwerdefrist ergänzen könne. Weiter wurde ihr Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 10). Daraufhin machte die Schuldnerin mit Eingaben vom 22. und vom 24. Dezember 2021 (act. 12 und act. 15) weitere Ausführungen und reichte zusätzliche Belege ein (act. 13/1-9 und act. 16/1-5). Mit Verfügung vom 29. Dezember 2021 wurde der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 17). In der Folge reichte die Schuldnerin mit Eingabe vom 5. Januar 2022 ebenfalls noch innert Frist (vgl. act. 8/9/5 sowie Art. 174 Abs. 1 und Art. 63 SchKG) weitere Unterlagen ein (act. 19 und act. 20/1-24). Der verlangte Kostenvorschuss wurde per Valuta 6. Januar 2022 geleistet (act. 22 sowie act. 20/1). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1-9). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. 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, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert der Rechtsmittelfrist abschliessend zu begründen, was bedeutet, dass der Schuldner die im

Gesetz aufgezählten konkurshindernden Tatsachen bis zum Ende der Frist nachweisen bzw. glaubhaft machen muss, wobei er auch neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen kann. Nachfristen können nicht gewährt werden (vgl. BGE 136 III 294 E. 3).

3. Die Schuldnerin macht geltend und belegt, dass sie die Konkursforderung einschliesslich der Zinsen und weiteren Kosten von Fr. 11'175.70 gemäss der Vorinstanz (vgl. act. 7 und act. 8/5), unter Berücksichtigung der Teilzahlung von Fr. 1'500.– am 27. August 2021 (act. 8/1) und der Zinsen bis zum Datum der Konkursöffnung aber eigentlich Fr. 9'640.65 (vgl. act. 24), mit einer Zahlung von Fr. 11'279.30 an das Betreibungsamt Illnau-Effretikon am 15. Dezember 2021 (act. 2 S. 2 und act. 4/2) und damit innert Beschwerdefrist (vgl. act. 8/9/5) getilgt hat. Weiter leistete die Schuldnerin am 15. Dezember 2021 und damit ebenfalls fristgerecht beim Konkursamt Illnau einen Vorschuss von Fr. 1'700.– und später am selben Tag noch einen solchen von Fr. 1'300.–, total mithin Fr. 3'000.–, was nach der Bestätigung des Konkursamts vom selben Datum ausreicht, um die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und diejenigen des Konkursamts sicherzustellen (act. 4/1 und act. 16/1). Im Übrigen überwies die Schuldnerin der Obergerichtskasse am 6. Januar 2022 Fr. 750.– als Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren (act. 20/1 und act. 22). Damit weist die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG durch Urkunden nach. Da die Tilgung erst nach der Konkursöffnung erfolgt ist, hat die Schuldnerin darüber hinaus ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen, um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG).

4.1. 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 Verbindlichkeiten 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 bezahlt. Auch das Vorhandensein von Verlustscheinen ist ein Indiz für die Zahlungsunfähigkeit (vgl. zu Letzterem BGer 5A_470/2012 vom 19. November 2021 E. 3.3). Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten 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).

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. In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. 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).

4.2. Die Schuldnerin ist eine seit mm.2018 bestehende GmbH mit Sitz in C._____. Sie bezweckt die Ausführung von ... [Zweck]. D._____, der die vorliegende Beschwerde erhob, ist Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift (act. 6). Die Schuldnerin kann auf verlässliche Geschäftspartner zählen, welche ihr regelmässig Aufträge erteilen (act. 2 S. 1; vgl. auch act. 13/3-5, act. 16/2-5, act. 20/2, act. 20/8 und act. 20/11-22). Zur Schuldensituation führt der Geschäftsführer der Schuldnerin aus, es sei ihm bewusst, dass er einen Fehler gemacht habe, nämlich eine falsche Planung betreffend das Begleichen der Rechnungen, weshalb diverse Rechnungen nicht bezahlt worden seien, sodass es zu Betreibungen gekommen sei. Für diesen Fehler schäme er sich zutiefst; er

wolle die Situation bereinigen (act. 2 S. 1) und das Total der offenen Schulden im Jahr 2022 bezahlen (act. 15 S. 2).

4.3. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere der Betreibungsregisterauszug über die letzten fünf Jahre. Daraus ergibt sich vorliegend, dass noch 19 Betreibungen im Umfang von insgesamt Fr. 319'011.10 offen sind. Davon befinden sich sechs Betreibungen über total Fr. 74'000.45 im Stadium der Konkursandrohung, gegen eine über Fr. 3'363.30 wurde Rechtsvorschlag erhoben und zwölf weitere im Gesamtbetrag von Fr. 241'647.35 wurden erst eingeleitet. Weiter sind vier Verlustscheine über total Fr. 27'180.55 bzw. neun Betreibungen über insgesamt Fr. 56'639.95, die mit einem Verlustschein endeten, aufgeführt (vgl. dazu sogleich übernächster Absatz). Die übrigen seit Mai 2019 eingeleiteten 27 Betreibungen sind entweder aus nicht näher bekannten Gründen erloschen ("E", sechs Betreibungen, wobei die jeweiligen Gläubiger – die Suva Winterthur und der Staat Thurgau – später wieder Betreibungen einleiteten), durch Zahlung an das Betreibungsamt getilgt worden ("Z", sechs Betreibungen) oder es erfolgte die Befriedigung der Gläubiger nach einer Verwertung ("DB", 15 Betreibungen). Frühere Konkursöffnungen sind keine registriert (act. 13/9).

Die Schuldnerin bringt vor, die Gläubigerin der Betreibung Nr. 1 über Fr. 20'000.–, die E._____ GmbH, existiere nicht mehr. Sie ersucht daher das Betreibungsamt, diese Betreibung aus dem Register zu löschen (act. 13/7). Tatsächlich wurde die fragliche Gläubigerin am tt.mm.2020 im Handelsregister des Kantons Thurgau nach Einstellung eines Konkursverfahrens mangels Aktiven gelöscht. Da die Betreibung Nr. 1 am 24. Oktober 2019 eingeleitet und bis anhin nicht fortgesetzt wurde (Stadium "ZB"; vgl. act. 13/9), kann unter diesen speziellen Umständen davon ausgegangen werden, dass diese Forderung nicht weiterverfolgt werden wird. Insofern ist der Totalbetrag der eingeleiteten Betreibungen auf Fr. 221'647.35 (Fr. 241'647.35 - Fr. 20'000.–) und der Gesamtbetrag der noch offenen Betreibungen auf Fr. 299'011.10 zu korrigieren.

Was die Verlustscheine betrifft, so wurden die entsprechenden Forderungen gemäss Auskunft des Betreibungsamtes Illnau-Effretikon vom 18. Januar 2021

teilweise getilgt, sodass nun nicht mehr Fr. 56'639.95 offen sind. Vielmehr seien noch die den Betreibungen Nr. 2 über Fr. 13'427.20 (Gläubigerin SVA Zürich), Nr. 3 über Fr. 7'364.– (Gläubigerin Suva Winterthur), Nr. 4 über Fr. 610.– und Nr. 5 über Fr. 4'500.– (Gläubigerin Schweizerische Eidgenossenschaft) zugrundeliegenden Forderungen offen (act. 23), was einem Gesamtbetrag von Fr. 25'901.20 entspricht. Demgegenüber macht die Schuldnerin geltend, die Betreuung Nr. 2 der SVA Zürich über Fr. 13'427.20 sei von ihr beim Betreibungsamt getilgt worden (vgl. act. 13/7). Auf den Kontoauszügen des Jahres 2021 des Kontokorrentkontos bei der Bank F. _____ AG, von welchem aus die Schuldnerin die entsprechende Zahlung vorgenommen haben will (vgl. act. 13/7), sind verschiedene Zahlungen an das Betreibungsamt ersichtlich, allerdings keine in der exakten Höhe der Betreuung Nr. 2 (vgl. act. 20/11-22). Es erscheint damit als wahrscheinlich, dass die Zahlungen der Schuldnerin vom Betreibungsamt an andere Betreibungen und/oder Verlustscheine angerechnet wurden. Vorliegend ist somit davon auszugehen, dass wie im Betreibungsregisterauszug erwähnt und auch vom Betreibungsamt bestätigt noch vier Verlustscheine offen sind, wobei für den Gesamtbetrag zu Gunsten der Schuldnerin auf die vom Betreibungsamt gemachten Angaben abzustellen ist.

Betreffend die am 27. April 2021 eingeleitete Betreuung Nr. 6 von G. _____ über Fr. 3'363.30, gegen welche die Schuldnerin Rechtsvorschlag erhob (vgl. act. 13/9), äussert sich die Schuldnerin nicht. Angesichts des Umstandes, dass sie sich nur in diesem einen Fall gegen eine Betreuung zur Wehr setzte, ist davon auszugehen, dass zumindest aus Sicht der Schuldnerin Einwände gegen diese Forderung bestehen. Da aber nichts Näheres dazu bekannt ist, insbesondere auch nicht, ob hier allenfalls ein Anerkennungs- oder ein Rechtsöffnungsverfahren anhängig ist, können die Chancen der erfolgreichen Durchsetzung dieser Forderung nicht beurteilt werden. Es ist daher einstweilen zu Lasten der Schuldnerin davon auszugehen, dass die Forderung Bestand hat.

Zusammenfassend ist zum Betreibungsregisterauszug anzumerken, dass gegen die Schuldnerin zahlreichen Betreibungen in insgesamt beträchtlicher Höhe eingeleitet wurden, die teilweise bis zur Verwertung gelangten, wobei auch

Verlustscheine ausgestellt werden mussten. Die noch nicht getilgten Schulden belaufen sich inklusive Verlustscheine auf Fr. 324'912.30 (Fr. 74'000.45 + Fr. 3'363.30 + Fr. 241'647.35 + Fr. 25'901.20 - Fr. 20'000.–). Zwar kam es abgesehen von der Vorliegenden noch nie zu einer Konkursöffnung und erhob die Schuldnerin auch nicht systematisch Rechtsvorschlag. Es liegt jedoch eine nicht unerhebliche Anzahl von Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung vor. Problematisch ist zudem, dass teilweise auch Kleinstbeträge über wenige hundert Franken betrieben werden mussten und es sich bei rund drei Viertel der Betreibungen um sozialversicherungsrechtliche Forderungen und Steuerschulden handelt (vgl. act. 13/9), die nicht zum Konkurs führen können (Art. 43 Ziff. 1 SchKG). Von einem reinen "Planungsfehler", wie die Schuldnerin dies ausdrückt, kann in einer solchen Situation nicht mehr gesprochen werden, vielmehr handelt es sich hier um einen bereits länger andauernden finanziellen Engpass und infolgedessen um ein bewusstes Hintenanstellen gewisser Rechnungskategorien. Angesichts dessen, dass es bereits rund ein Jahr nach Gründung der Schuldnerin zu Zahlungsschwierigkeiten kam, erscheinen die Liquiditätsprobleme der Schuldnerin auch kaum als nur vorübergehend. In einer solchen Situation rechtfertigt es sich, erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit zu stellen.

4.4. Obwohl mehrfach eingefordert (vgl. act. 10 und act. 17), reichte die Schuldnerin keine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende aktuelle Jahresrechnung im Sinne von Art. 958 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 959a ff. OR, also im Wesentlichen eine Bilanz und eine Erfolgsrechnung, ein. Vorhanden sind lediglich von ihrem Treuhänder unterzeichnete "Erfolgsrechnungen" der Jahre 2018 bis 2020, welche jedoch nicht detailliert sind, sondern nur das Total der Ausgaben und der Einnahmen aufführen und unter Miteinbezug des Vorjahresgewinns als Anfangsbestand jeweils einen Gewinn ermitteln (act. 20/5-7). Für das Jahr 2021 liegen keine (Zwischen)abschlüsse vor. Ohne Kenntnisse der Zusammensetzung der Aktiven und Passiven der Schuldnerin und ihrer Ausgaben und Einnahmen kann aber die Plausibilität der aufgeführten Zahlen und auch der Geschäftsgang der Schuldnerin auch nicht summarisch beurteilt werden. Insbesondere drängt sich in diesem Zusammenhang die Frage auf, wie es bei angeblich stets steigenden Um-

sätzen (vgl. act. 2 S. 2) und Gewinnen – selbst im Jahr 2019, in welchem gemäss den Angaben der Schuldnerin die Ausgaben die Einnahmen überstiegen, weist die Schuldnerin dank des Vortrages aus dem Vorjahr einen Gewinn aus (vgl. act. 20/6) – zu derart hohen Schulden und sogar Verlustscheinen und Pfändungen kommen konnte. Dies weckt gewisse Zweifel an der Korrektheit der vorgelegten Erfolgsrechnungen.

4.5. Die Schuldnerin reichte umfangreiche Kontounterlagen ein, nämlich einen Kontoauszug vom 7. April 2021 bis 31. Dezember 2021 des Kontokorrentkontos bei der H._____, Bank I._____ AG (act. 20/8), einen Kontoauszug vom 3. September 2021 bis 31. Dezember 2021 des Betriebskontos bei derselben Bank (act. 20/10) sowie Kontoauszüge vom 1. Januar 2018 bis 31. Dezember 2021 des Kontokorrentkontos bei der Bank F._____ AG (act. 20/11-24). Aus diesen werden durchaus gewisse Umstände ersichtlich. So verfügte die Schuldnerin etwa per 31. Dezember 2021 auf den drei Konten über Guthaben von total Fr. 32'593.– (Fr. 20'489.88 + Fr. 2'489.95 + Fr. 9'613.14; act. 20/8, act. 20/10 und act. 20/22). Sodann sind im Jahr 2021 Einnahmen von total rund Fr. 1'228'000.– (ohne Berücksichtigung der Überträge von einem Konto auf ein anderes der Schuldnerin) sowie Ausgaben von insgesamt Fr. 1'160'000.– zuzüglich Zahlungen an das Betreibungsamt von rund Fr. 80'000.– ersichtlich. Allerdings sind diese Zahlen nicht abschliessend, decken doch die Auszüge der beiden Konti der H._____, Bank I._____ AG, nicht das ganze Jahr 2021 ab und ist es im Übrigen mangels Jahresrechnung auch nicht klar, ob die eingereichten Kontounterlagen ein vollständiges Bild der Aktiven der Schuldnerin vermitteln. Im Übrigen ist es auch nicht die Aufgabe des Gerichts, aus über 300 Seiten Informationen zu den konkreten Einnahmen und Ausgaben der Schuldnerin zusammen zu tragen, diese Aufgabe bzw. das Erstellen von eigentlichen Jahresrechnungen hätte der Schuldnerin obliegen.

4.6. Nebst den Dokumenten zu ihren Konti legte die Schuldnerin auch eine detaillierte und unterzeichnete Debitorenliste per 31. Dezember 2021 ins Recht, aus der Debitoren von total Fr. 146'000.– sowie WIR 5'000.– hervorgehen (act. 20/2). Zudem liegen vier Akontorechnungen vom 24. Dezember 2021 über insgesamt

Fr. 110'000.– (act. 16/2-5) vor, wobei diese grösstenteils bereits in der Debitorenliste enthalten sein dürften (vgl. die sowohl in act. 16/2-5 als auch in act. 20/2 aufgeführten Schuldner). Die Schuldnerin erwartete die entsprechenden Zahlungseingänge im Januar 2022 (vgl. act. 15 S. 1). Weiter macht die Schuldnerin geltend, für das Jahr 2022 bereits grosse Aufträge erhalten zu haben (vgl. act. 2 S. 2 und act. 15 S. 2); sie brachte zwei Auftragsbestätigungen der J._____ GmbH bei, denen gemäss die Schuldnerin in den nächsten Monaten Projekte für Entschädigungen von Fr. 89'000.– und Fr. 98'000.– durchführen soll (act. 13/3 und act. 13/4; vgl. auch act. 16/3, mit welcher betreffend das zweite Projekt der erste Akontobetrag in Rechnung gestellt wurde). Ferner legte sie eine Offerte vom 27. September 2021 für Arbeiten im Betrag von Fr. 70'005.– vor (act. 13/5), wobei der Auftrag erteilt worden zu sein scheint, wurde doch bereits die erste Akontorechnung gestellt (act. 16/5).

Schliesslich liegt eine Ratenzahlungsvereinbarung mit der K._____ AG bei den Akten (act. 13/6), welche Gläubigerin der sich im Stadium der Konkursandrohung befindlichen Betreuung Nr. 7 über Fr. 48'598.05 ist (vgl. act. 13/9 S. 5). Eine weitere Ratenzahlungsvereinbarung konnte die Schuldnerin mit der Suva Winterthur schliessen, welche nach Ansicht der Schuldnerin noch offene Forderungen von Fr. 36'000.– hat (act. 20/4), gemäss Auskunft des Betreibungsamtes allerdings nur noch eine Verlustscheinsforderung über rund Fr. 7'400.– (vgl. act. 13/9 sowie E. 4.3 dritter Absatz). Mit der SVA Zürich, welche Betreibungen über gerundet Fr. 164'000.– gegen die Schuldnerin eingeleitet hat und mutmasslich auch noch über eine offene Verlustscheinsforderung von rund Fr. 13'400.– verfügt (vgl. act. 13/9 sowie E. 4.3 dritter Absatz), strebt die Schuldnerin auch eine Ratenzahlungsvereinbarung an, wobei die Zustimmung der SVA Zürich zum schuldnerischen Vorschlag bei Ablauf der Beschwerdefrist noch ausstand (vgl. act. 20/3), von der Schuldnerin jedoch vermutet wird (vgl. act. 19 S. 1).

Mit den Kontoguthaben per Ende 2021 von rund Fr. 32'600.– sowie den per Ende Januar 2022 zu erwartenden Zahlungseingängen von – selbst wenn nicht alle wie von der Schuldnerin erwartet einbringlich sein sollten – wohl über Fr. 150'000.– sollte es der Schuldnerin möglich sein, zumindest den nicht von Ra-

tenzahlungsvereinbarungen betroffenen Teil der dringendst zu bezahlenden Forderungen im Stadium der Konkursandrohung (rund Fr. 25'400.–; Fr. 74'000.45 - Fr. 48'598.05) sowie die im Januar 2022 fälligen Raten von Fr. 22'000.– (Fr. 5'000.– + Fr. 2'000.– + Fr. 15'000.–; act. 13/6, act. 20/3 und act. 20/4) abzahlen zu können (vgl. auch act. 12 S. 1). Auch ist glaubhaft, dass die Schuldnerin für die Zukunft bereits Aufträge erhalten hat und dank ihrer regelmässigen Geschäftspartner wohl auch weiterhin erhalten wird. Diesen Einnahmen stehen allerdings auch Ausgaben gegenüber, deren Höhe mangels genauerer Angaben der Schuldnerin, insbesondere aufgrund der fehlenden Erfolgsrechnung, ungewiss ist. Da auch weder eine Bilanz noch Kreditorenlisten eingereicht wurden, ist zudem auch nicht bekannt, wie hoch die Schuldenlast der Schuldnerin abgesehen von den in Betreuung gesetzten Ausständen tatsächlich ist. Folglich lässt sich auch nicht beurteilen, ob die Schuldnerin über genügend liquide Mittel verfügt bzw. verfügen wird, um ihre laufenden Verbindlichkeiten decken zu können und zusätzlich die vereinbarten Raten leisten und gegebenenfalls weitere Schuldrückzahlungen vornehmen zu können. Daran ändert auch nichts, dass die Schuldnerin durchaus bemüht erscheint, ihren finanziellen Verpflichtungen nun nachzukommen und ihre Schulden abzubauen.

4.7. Um ihre Schulden definitiv tilgen zu können, beruft sich die Schuldnerin auf den für den Herbst 2022 geplanten Verkauf einer in ihrem Eigentum stehenden Liegenschaft (vgl. act. 12 S. 1 und act. 15 S. 2, ferner act. 20/3-4). Es handelt sich dabei gemäss der Schuldnerin um ein Mehrfamilienhaus mit zehn Wohnungen (act. 2 S. 2) an der L. _____-strasse ... in M. _____ mit einer Fläche von 170 m² (Gebäude) und knapp 400 m² Gartenanlage (act. 13/1-2). Die Schuldnerin macht geltend, die Liegenschaft werde derzeit renoviert und umgebaut. Die Arbeiten hätten im Oktober 2021 begonnen und sollten im Juni oder Juli 2022 abgeschlossen sein. Sie habe bereits rund Fr. 250'000.– an Eigenleistungen investiert. Insgesamt rechnet die Schuldnerin damit, rund Fr. 1'650'000.– investieren zu müssen. Nach Beendigung der Renovation würde sie die Liegenschaft verkaufen, wobei sie von einem Verkaufspreis von mindestens Fr. 2 Mio. ausgehe (act. 2 S. 2 und act. 15 S. 1 f.). Bereits die von der Schuldnerin für die Liegenschaft aufgewandten und noch aufzuwendenden Mittel sind jedoch mit Unsicherheiten behaftet. Da nur ein

nicht unterzeichneter Entwurf des Kaufvertrages vorliegt, ist schon fraglich, ob der Kaufpreis tatsächlich Fr. 850'000.– betrug (vgl. act. 13/1; vgl. jedoch immerhin act. 20/9). Der Finanzierungsplan der Renovation und der aktuelle Stand der Arbeiten ist mangels näherer Angaben dazu nicht bekannt. Damit lässt sich auch nicht beurteilen, ob die Schuldnerin tatsächlich rund Fr. 1'650'000.– wird aufwenden müssen. Der mit einem Schuldbrief über Fr. 1'200'000.– (act. 13/2) gesicherte Baukredit, den die Schuldnerin zur Finanzierung bei der H. _____ Bank I. _____ AG aufgenommen hat, belief sich per Ende 2021 jedenfalls auf Fr. 1'050'000.– (vgl. act. 20/9) und ist damit zu einem grossen Teil bereits aufgebraucht worden. Die Schuldnerin reichte zudem weder den Kreditvertrag ein noch machte sie Angaben zu den vereinbarten Konditionen (Verzinsung und Rückzahlung). Ungewiss ist zudem auch, ob die Schuldnerin bei einem Verkauf tatsächlich einen Preis von Fr. 2 Mio. erzielen können wird. Um dies abschätzen zu können, fehlen im vorliegenden Verfahren mangels entsprechender Vorbringen der Schuldnerin schlicht sämtliche Anhaltspunkte. Kritisch fällt diesbezüglich auch ins Gewicht, dass der Schuldnerin, um die Ratenzahlungsvereinbarungen einhalten zu können, für den Verkauf lediglich einen bis zwei Monate zur Verfügung stehen werden. Da der geplante Verkauf rund anderthalb Jahre nach dem Erwerb im April 2021 (vgl. act. 13/2) erfolgen soll, ist zudem auch mit hohen Grundstückgewinnsteuern zu rechnen, welche den Gewinn der Schuldnerin empfindlich schmälern dürften (vgl. Art. 140 f. StG SG). Selbst wenn also die Schuldnerin neben ihren laufenden Verpflichtungen alle in Erwägung 4.6 erwähnten Ratenzahlungen vornehmen könnte, was wie dargelegt ungewiss ist, erscheint es als fraglich, ob sie im Herbst 2022 über genügend liquide Mittel verfügen wird, um die Restschulden abzutragen, zumal sich diese auf noch rund Fr. 200'000.– belaufen werden (Fr. 108'400.– [Restschuld SVA Zürich, vgl. act. 4/3-4, act. 20/3 und act. 20/21-22] + Fr. 25'100.– [Restschuld K. _____ AG, vgl. act. 13/6] + Fr. 57'380.20 ["ZB" ohne diejenigen der SVA Zürich, vgl. act. 13/9] + Fr. 3'363.30 ["RV"] + Fr. 5'110.– [restliche Verlustscheinsforderungen, vgl. act. 13/9]).

4.8. Zusammenfassend entsteht das Bild einer Schuldnerin, welche seit etwas mehr als einem Jahr nach ihrer Eintragung im Handelsregister erhebliche und nicht nur als vorübergehend erscheinende Liquiditätsprobleme hat und infolge

dessen hohe Schulden anhäufte. Hinzu kommt, dass auch unklar ist, ob die Schuldnerin mit ihren Einnahmen ihre laufenden Ausgaben decken und daneben ihre Schulden abbauen kann, auch wenn ihr zuzugestehen ist, dass sie zumindest als willig erscheint, dies zu tun. Auch der allfällige Gewinn aus dem Verkauf ihrer Liegenschaft, von dem sich die Schuldnerin die Mittel für die Bezahlung ihrer immer noch beträchtlichen Restschulden erhofft, ist mit zu grossen Ungewissheiten belastet, als dass die finanzielle Sanierung der Schuldnerin als hinreichend wahrscheinlich erscheint. Eine Besserung der finanziellen Lage der Schuldnerin ist jedenfalls nicht in genügender Weise ersichtlich und es bestehen erhebliche Zweifel an ihrer wirtschaftlichen Überlebensfähigkeit. Ihre Zahlungsunfähigkeit erscheint damit als wahrscheinlicher als die Zahlungsfähigkeit, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

5. Der Vollständigkeit halber ist die Schuldnerin auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist, vgl. Art. 195 Abs. 2 SchKG) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreuung eingeleitet wurde) beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

6. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht aufgrund ihres Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab **28. Januar 2022, 11.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Illnau wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage von Kopien von act. 2, act. 12, act. 15 und act. 19, sowie an das Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes Pfäffikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Illnau, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Illnau-Effretikon, 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

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
1. März 2022