

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170268-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Ersatzrichterin lic. iur. R. Bantli Keller so-
wie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

Urteil vom 21. Dezember 2017

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 22. November 2017
(EK170278)

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen (nachfolgend: Vorinstanz) vom 22. November 2017 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) für Forderungen der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von Fr. 785.70 nebst Zins zu 5 % seit 21. Februar 2017, Fr. 1'214.15 nebst Zins zu 5 % seit 21. Februar 2017, Fr. 200.– nebst Zins zu 5 % seit 16. Mai 2017, Fr. 410.– nebst Zins zu 5 % seit 16. Mai 2017, Fr. 245.25 nebst Zins zu 5 % seit 16. Juni 2017, Fr. 168.15 nebst Zins zu 5 % seit 16. Juni 2017, Fr. 80.– Mahnspeesen und Betreuungskosten von Fr. 173.95 der Konkurs eröffnete (act. 3 = act. 6 = act. 7/14; nachfolgend zitiert als act. 6). Der Entscheid konnte der Schuldnerin (noch) nicht ordnungsgemäss zugestellt werden (vgl. act. 7/16).

1.2. Mit Eingabe vom 5. Dezember 2017 (Datum Poststempel) erhob die Schuldnerin fristgerecht – zumal die Beschwerdefrist mangels korrekter Zustellung noch gar nicht zu laufen begonnen hat – Beschwerde bei der Kammer, wobei sie die Aufhebung des Konkurses und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragte (act. 2). Daraufhin wurde der Beschwerde mit Verfügung vom 6. Dezember 2017 einstweilen die aufschiebende Wirkung gewährt (act. 12). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-16). 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 einer Frist von zehn Tagen einzureichen (vgl. Art. 174 Abs. 1 SchKG) und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner die im Gesetz aufgezählten konkurs-hindernden Tatsachen innert der Rechtsmittelfrist nachweisen bzw. glaubhaft machen muss, wobei er auch neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen kann, selbst wenn diese erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten

sind. Nachfristen können hingegen nicht gewährt werden (vgl. BGE 136 III 294 E. 3).

3. Die Schuldnerin liess Ende November 2017 Fr. 3'436.– an das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon überweisen, wobei das Geld dort am 30. November 2017 eintraf. Da das Betreibungsamt das Geld nicht annehmen konnte und zurückerstatten wollte, ersuchte der Rechtsvertreter der Schuldnerin das Betreibungsamt darum, den Betrag an die Obergerichtskasse zu überweisen. Das Betreibungsamt kam dem am 5. Dezember 2017 nach (vgl. act. 2 Rz 5 f. und act. 5/5-6). Die Fr. 3'436.– decken die Konkursforderungen zuzüglich Zinsen bis zur Konkurseröffnung, die Mahnspesen und die Betreibungskosten, welche insgesamt Fr. 3'377.15 betragen (vgl. act. 9). Zudem leistete die Schuldnerin beim Konkursamt Küsnacht am 23. November 2017 einen Vorschuss von Fr. 1'000.–, der nach der Bestätigung des Konkursamts ausreicht, um die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und diejenigen des Konkursamts sicherzustellen (act. 2 Rz 7 und act. 5/7). Im Übrigen überwies die Schuldnerin der Obergerichtskasse am 5. Dezember 2017 Fr. 750.– als Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren (act. 2 Rz 9 und act. 5/8). Damit weist die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG durch Urkunden nach.

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. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (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 aus, wenn das Gericht zum Schluss kommt, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Dabei dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es liegt am Schuldner, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, seine Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3).

4.2. Die Schuldnerin ist als GmbH im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen und bezweckt die Herstellung sowie den Verkauf von und den Handel mit elektronischen Systemen, insbesondere ... und ähnlichen Produkten, sowie Beratungen und Dienstleistungen in den genannten Bereichen. Geschäftsführer mit Einzelzeichnungsberechtigung ist C._____ (act. 7/4 und act. 8). Als Grund ihrer finanziellen Probleme führt die Schuldnerin administrative Schwierigkeiten an. C._____ habe sich vornehmlich um die Kunden und den Verkauf gekümmert, die administrativen Belange hätten durch externe und interne Stellen erledigt werden sollen, was aber über längere Zeit nicht zufriedenstellend habe organisiert werden können (act. 2 Rz 12 ff.). Erst mit der Einstellung von D._____ per 1. September 2017 habe Ordnung in die Administration gebracht und die längst fälligen Mehrwertsteuerabrechnungen vorbereitet werden können. C._____ sei überzeugt, dass es nun nicht mehr zu derartigen Schwierigkeiten kommen werde (act. 2 Rz 15 und act. 5/12).

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 offene Beteiligungen mit einem Totalbetrag von Fr. 38'379.95 (ohne die Konkursforderung) bestehen, die alle aus dem Jahr 2017 stammen. Bei Beteiligungen im Umfang von Fr. 19'900.95 erfolgten dabei bereits Konkursandrohungen, die restlichen drei Beteiligungen über insgesamt Fr. 18'479.– wurden erst eingeleitet. Schliesslich sind noch vier

Betreibungen aus dem Jahr 2016 aufgelistet, die jedoch nach Zahlungen an das Betreibungsamt erloschen sind. Verlustscheine und frühere Konkursöffnungen sind keine registriert (act. 5/9). Die Schuldnerin erklärt, ihre noch offenen Schulden betreffen im Wesentlichen Forderungen aus Lieferungen und Leistungen und provisorische Mehrwertsteuerforderungen (act. 2 Rz 12). Auf die noch offenen Schulden ist sogleich im Einzelnen einzugehen:

a) Betreibungen Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 4 und Nr. 5

Es handelt sich dabei um Forderungen der E._____ (Schweiz) AG über Fr. 948.15, der F._____ (Schweiz) AG über Fr. 514.75, Fr. 1'153.15 und Fr. 233.30 sowie der G._____ AG über Fr. 479.– (act. 5/9). Die Schuldnerin erklärt, diese aus der vorhandenen Liquidität zu bezahlen, sobald sie wieder über ihr Konto verfügen könne (act. 2 Rz 17 und 21 f.). Diese Forderungen im Gesamtbetrag von Fr. 3'328.35 bestehen folglich noch.

b) Betreibung Nr. 6

Die Forderung von Fr. 1'311.19 der E._____ (Schweiz) AG, vertreten durch die H._____ AG (act. 5/9), wurde gemäss der Schuldnerin am 7. November 2017 beglichen (act. 2 Rz 18). Dem eingereichten E-Mail-Verkehr vom 6. und 7. November 2017 zwischen der Schuldnerin und einer Mitarbeiterin der H._____ AG lässt sich zwar lediglich entnehmen, dass die Schuldnerin eine Zahlung vorgenommen und die H._____ AG daraufhin ihr Konkursbegehren zurückgezogen hatte. Um welche Zahlung es sich dabei handelt, ist nicht ersichtlich (vgl. act. 5/13). Abgesehen von der Betreibung Nr. 1 der E._____ (Schweiz) AG (vgl. lit. a) existiert jedoch keine weitere Betreibung, bei welcher die H._____ AG als Vertreterin oder Gläubigerin fungiert (vgl. act. 5/9). Damit liegen genügend Hinweise vor, um die behauptete Tilgung der fraglichen Forderung als glaubhaft erscheinen zu lassen.

c) Betreibungen Nr. 7 und Nr. 8

Die Forderungen von Fr. 11'194.84 der I._____ GmbH sowie diejenige der J._____ AG über Fr. 4'545.56, beide vertreten durch die K._____ AG (act. 5/9),

wurden gemäss der Schuldnerin teilweise beglichen und belaufe sich noch auf Fr. 3'896.65 resp. Fr. 3'086.51 (act. 2 Rz 16 und 19). Die K. _____ AG bestätigte entsprechende Restforderungen in E-Mails vom 20. und 29. November 2017. Allerdings besteht auch hier die Problematik, dass aus diesen E-Mails nicht ersichtlich ist, ob es sich dabei um die in Betreuung gesetzten Forderungen handelt (vgl. act. 5/14). Ein Indiz für die Tilgung im behaupteten Umfang liegt jedoch im Umstand, dass keine weiteren Betreibungen vorhanden sind, bei welcher die K. _____ AG als Vertreterin oder Gläubigerin fungiert (vgl. act. 5/9). Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Schuldnerin über sonstige Schulden verfügt, welche durch die K. _____ AG geltend gemacht werden, insbesondere weil in den erwähnten E-Mails – anders als bei der unter lit. b) behandelten Forderung – nicht auf bestehende Betreibungen Bezug genommen wird. Angesichts dessen, dass die Schuldnerin bei Vorliegen von Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung kaum andere Schulden getilgt haben wird, ist es jedoch wahrscheinlicher und damit glaubhaft gemacht, dass sie tatsächlich die betriebenen Forderungen der I. _____ GmbH sowie der J. _____ AG im behaupteten Umfang beglich.

d) Betreibungen Nr. 9 und Nr. 10

Es handelt sich dabei um Forderungen der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Fr. 8'000.– und Fr. 10'000.– (act. 5/9). Die Schuldnerin führt hierzu aus, es handle sich um Schulden aus provisorischen Mehrwertsteuerrechnungen, welche erstellt worden seien, nachdem die Schuldnerin keine entsprechenden Abrechnungen eingereicht habe (act. 2 Rz 23). Inzwischen habe sie die Mehrwertsteuerabrechnungen aber vorbereiten können. Daraus resultiere für das vierte Quartal des Jahres 2016 und die ersten drei Quartale des Jahres 2017 ein Guthaben von insgesamt Fr. 34'474.26 (act. 2 Rz 24). Dies lässt sich den eingereichten Mehrwertsteuerabrechnungen der Schuldnerin zwar entnehmen (act. 5/15), doch bleibt gänzlich unklar, welche Quartale die Forderungen über insgesamt Fr. 18'000.– betreffen und ob aufgrund der von der Schuldnerin erstellten Abrechnungen mit ihrer Aufhebung durch das Steueramt ausgegangen werden kann oder nicht. Daher ist einstweilen noch mit diesen Forderungen zu rechnen.

4.4. Zusammenfassend ist folglich von betriebenen, noch offenen Forderungen von Fr. 28'311.50 auszugehen (Fr. 3'328.35 + Fr. 3'896.65 + Fr. 3'086.51 + Fr. 18'000.–), wobei sich Fr. 9'832.50 im Stadium der Konkursandrohung befinden und damit dringendst zu bezahlen sind. Bei weiteren Fr. 18'479.– wurde wie bereits erwähnt die Betreuung eingeleitet und von der Schuldnerin kein Rechtsvorschlag erhoben, sodass auch hier bald Zahlungen erfolgen müssen, damit es nicht zu neuen Konkursandrohungen kommt. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Schuldnerin über ausreichende liquide Mittel verfügt, um die aufgeführten Forderungen begleichen und darüber hinaus auch ihren laufenden Verbindlichkeiten nachkommen zu können. Dazu sind zunächst die finanziellen Verhältnisse der Schuldnerin darzustellen.

4.5. Mit den eingereichten Screenshots der Buchhaltungssoftware der Schuldnerin vom 5. Dezember 2017 ist glaubhaft gemacht, dass aktuell offene Lieferantenrechnungen von insgesamt Fr. 166'619.57 bestehen (act. 5/17 S. 1-7, vgl. auch act. 2 Rz 29), wobei die Schuldnerin bei den meisten dieser Forderungen bereits im Verzug ist – teilweise erst um wenige Tage, in Einzelfällen jedoch bereits um drei bis vier Monate (vgl. act. 5/17 S. 1-7). Die Schuldnerin gibt weiter an, betreffend den Monat November 2017 seien noch rund Fr. 20'000.– für Löhne und sonstige Kosten offen. Mit demselben Betrag sei auch für den Dezember 2017 zu rechnen (act. 2 Rz 29). Diese Zahlen sind zwar nicht belegt, sind aber – da sie zu Lasten der Schuldnerin zu werten sind – zu berücksichtigen.

4.6. Demgegenüber verfügte die Schuldnerin per 1. Dezember 2017 nachweislich über Kontoguthaben bei der ZKB von insgesamt Fr. 15'229.58 (act. 5/16, vgl. auch act. 2 Rz 29). Die Schuldnerin bringt vor, diese seien grösstenteils nach der Konkurseröffnung eingegangen, was auch zeige, dass sie weiterhin "im Geschäft" sei (act. 2 Rz 28). Dies ist allerdings nicht belegt und damit eine blosser Behauptung.

Weiter liegen glaubhaft bereits in Rechnung gestellte Forderungen der Schuldnerin aus erfüllten Aufträgen von insgesamt Fr. 19'431.09 vor (act. 5/17 S. 8, vgl. auch act. 2 Rz 29). Gemäss ihrer Buchhaltung steht ihr aus laufenden Aufträgen, die bereits teilweise erfüllt wurden, zusätzlich ein Guthaben von

Fr. 142'516.06 zu (act. 5/17 S. 9, vgl. auch act. 2 Rz 29). Ob die Schuldnerin diese Beträge auch vollumfänglich erhältlich machen können wird, ist allerdings ungewiss. Sodann macht die Schuldnerin geltend, sie werde aus Mehrwertsteuer-rückforderungen Fr. 34'474.26 erhalten (vgl. E. 4.3.d sowie act. 2 Rz 29 und act. 5/15). Bei den entsprechenden Mehrwertsteuerabrechnungen handelt es sich grundsätzlich zwar um blosser Parteibehauptungen und es wird erst mit der Beurteilung durch die Steuerbehörden definitiv feststehen, ob und wieviel die Schuldnerin dereinst tatsächlich rückerstattet erhalten wird. Angesichts dessen, dass die Schuldnerin bei Falschangaben gegenüber dem Steueramt strafrechtliche Konsequenzen zu befürchten hätte und im entsprechenden Formular die Berechnung elektronisch unterstützt ist, erscheinen die angegebenen Zahlen und die Berechnung jedoch als glaubhaft und es ist einstweilen von ihnen auszugehen. Aus den fraglichen Abrechnungen ist im Übrigen ersichtlich, dass die Schuldnerin im vierten Quartal 2016 einen Umsatz von Fr. 131'177.72, im ersten Quartal 2017 einen solchen von Fr. 317'104.88, im 2. Quartal 2017 einen Umsatz von Fr. 253'665.09 und schliesslich im dritten Quartal 2017 einen solchen von Fr. 110'290.77 erzielte (act. 5/15, vgl. auch act. 2 Rz 26). Mangels Belegen oder sonstiger Anhaltspunkte für ihre Richtigkeit eine blosser Behauptung ist hingegen, dass der Schuldnerin aus offenen Aufträgen, welche noch nicht erfüllt worden seien, Fr. 85'749.51 zustehen würden (vgl. act. 2 Rz 29).

Schliesslich macht die Schuldnerin geltend, sie rechne aufgrund einer grösseren Offerte noch im laufenden Jahr mit einer Bestellung im Wert von rund Fr. 278'000.–. Gemäss dem Geschäftsführer der Bestellerin stünden "alle Zeichen auf grün", zufolge der Konkurseröffnung sei ein Vertragsschluss derzeit aber nicht möglich (act. 2 Rz 30). Die Schuldnerin reichte dazu die entsprechende Offerte vom 9. Oktober 2017 an die L._____ GmbH ein, welche einen Gesamtbetrag von Fr. 277'927.50 und zuzüglich Mehrwertsteuern einen solchen von Fr. 300'161.70 aufweist (act. 5/18). Sodann liegt ein Screenshot eines Whatsapp-Chats mit M._____ vor, in welchem dieser an einem nicht genauer bekannten Datum nach dem 23. November 2017 erklärt, die Meinungsführer würden das ambitionierte Vorhaben für das nächste Jahr mittragen (act. 5/19). Abgesehen davon, dass daraus nicht hervorgeht, ob M._____ der Geschäftsführer der L._____ GmbH ist (die

Offerte ist an N._____ gerichtet), ist mangels Vertragsschlusses noch nicht sicher, ob der geltend gemachte Betrag dereinst bei der Schuldnerin eingehen wird.

4.7. Mit der aktuell vorhandenen Liquidität von Fr. 15'229.58 vermag die Schuldnerin immerhin die dringendsten Forderungen von Fr. 9'832.50 zu decken. Ihren übrigen, in nächster Zeit zu bezahlenden Schulden von insgesamt Fr. 225'098.55 (Fr. 18'479.- + Fr. 166'619.57 + Fr. 20'000.- + Fr. 20'000.-) werden – bei grosszügiger Betrachtung – Aktiven von Fr. 201'818.50 gegenüber stehen ([Fr. 15'229.58 - Fr. 9'832.50] + Fr. 19'431.09 + Fr. 142'516.06 + Fr. 34'474.26), wobei für die Deckung der betriebenen Schulden von Fr. 18'479.- mit dem Eingang der bereits in Rechnung gestellten Beträge von Fr. 19'431.09 sehr wahrscheinlich bald liquide vorhandene Aktiven in etwa gleicher Höhe zur Verfügung stehen werden. Es bleibt jedoch eine Differenz von Fr. 23'280.05, welche bei Berücksichtigung eines Delkrederes durchaus noch höher ausfallen könnte. Auch sind diejenigen Kreditoren, hinsichtlich denen sich die Schuldnerin seit längerem in Verzug befindet, ebenfalls eher dringend zu begleichen, wobei nicht sicher feststeht, ob die der Schuldnerin zustehenden Aktiven genügend schnell liquide sein werden, um diesen Verbindlichkeiten rechtzeitig nachkommen zu können. Andererseits wäre es aber auch möglich, dass die Mehrwertsteuerforderungen von Fr. 18'000.- entfallen werden, was die Passiven reduzieren würde. Nach dem Gesagten scheinen die Passiven die Aktiven aber auf jeden Fall zu überwiegen.

4.8. Entscheidend ist in dieser Situation, wie sich die Liquidität künftig entwickeln wird; insbesondere, ob die Fr. 277'927.50 aus dem noch nicht abgeschlossenen Vertrag hinzukommen werden. Dies ist wie bereits erwähnt noch unsicher. Allerdings wird dies nicht der einzige bei der Schuldnerin in Zukunft eingehende Auftrag sein. Ausgehend von den in der Vergangenheit erzielten Umsätzen und den Screenshots der Buchhaltung der Schuldnerin, in denen laufend neu hinzukommende Aufträge vermerkt sind, ist anzunehmen, dass die Schuldnerin auch zukünftig Einnahmen generieren wird. Zudem ist zu berücksichtigen, dass gemäss den glaubhaften Ausführungen der Schuldnerin vor allem administrative Schwierigkeiten zur jetzigen Situation geführt zu haben scheinen und eine Besserung eingetreten ist, seit sie ihre finanziellen Angelegenheiten von D._____ führen

lässt. Dies ist unter anderem daran ersichtlich, dass es seit Arbeitsantritt von D. _____ bloss noch zu zwei neuen Betreibungen kam, wobei eine davon eine Mehrwertsteuerforderung betrifft (vgl. act. 5/9), was kaum verhindert werden konnte, bevor nicht die entsprechenden Abrechnungen erstellt waren, was wiederum das Aufarbeiten der gesamten Buchhaltung erforderte. Zudem trat die Schuldnerin mit ihren Gläubigern in Kontakt, um Abzahlungen zu vereinbaren (vgl. E. 4.3.b-c), und erhob auch nicht systematisch Rechtsvorschlag. Diese Umstände lassen darauf schliessen, dass sie ernsthaft bemüht ist, ihre Schulden zu bereinigen und dabei auch effektiv Erfolge verzeichnen kann. Dass es erst ab dem Jahr 2016 zu Betreibungen kam, wobei die entsprechenden Forderungen alle getilgt wurden, sodass bloss noch im Jahr 2017 eingeleitete Betreibungen bestehen, dass keine Verlustscheine vorhanden sind und es abgesehen vom vorliegend zu beurteilenden Konkurs noch nie zu einem Konkurs kam, spricht im Übrigen für eher kurzfristige Zahlungsschwierigkeiten. Negativ ist allerdings, dass sich viele der Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung befinden. Auch besteht mangels Vorliegen von Jahresrechnungen kein wirklicher Überblick über die im Jahresverlauf anfallenden Ausgaben und Einnahmen, sodass nicht abschliessend beurteilt werden kann, ob die Schuldnerin mit den von ihr generierten Einnahmen ihre Ausgaben auch in Zukunft tatsächlich decken können.

4.9. Gesamthaft betrachtet ist die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Schuldnerin aber nicht von vornherein auszuschliessen. Es darf angenommen werden, dass sie sowohl ihre bestehenden als auch die künftig entstehenden Verbindlichkeiten mit den laufenden Einnahmen decken können, vorausgesetzt, der von ihr erwartete grosse Auftrag gehe ein und/oder ihre Umsätze entwickeln sich wie bisher oder besser. Unter diesem Vorbehalt erscheint der Fortbestand der Schuldnerin auf Weiteres als gesichert und ihre Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher als die Zahlungsunfähigkeit. Insgesamt handelt es sich um einen Grenzfall. Die Schuldnerin macht lediglich sehr dürftige Angaben, die teils nicht oder nur bei grosszügiger Betrachtung als glaubhaft gemacht gelten können. Sie ist darauf hinzuweisen, dass im Fall einer neuerlichen Konkurseröffnung an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen wären.

5. Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen. Die Kosten des Konkursöffnungs- und des Beschwerdeverfahrens wurden durch die Zahlungssäumnis der Schuldnerin verursacht und sind daher ihr aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Parteientschädigungen sind mangels Umtrieben der Gläubigerin im vorliegenden Verfahren nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 22. November 2017, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
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. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, vom für die Forderung hinterlegten Betrag von Fr. 3'436.– der Gläubigerin Fr. 3'377.15 und der Schuldnerin Fr. 58.85 auszubezahlen.
5. Das Konkursamt Küssnacht wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'300.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und act. 5/3-19, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Küsnacht, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon, je gegen Empfangsschein.
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

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Funck

versandt am:
22. Dezember 2017