

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180216-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 23. November 2018

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt & Urkundsperson MLaw X._____,

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster
vom 23. Oktober 2018 (EK180409)

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster (nachfolgend: Vorinstanz) vom 23. Oktober 2018 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 7'028.15 zuzüglich 5% Zins seit dem 14. November 2017 sowie Fr. 172.30 Betreuungskosten der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 7 = act. 8/8). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 2. November 2018 (Datum Poststempel) fristgerecht (vgl. act. 8/9) Beschwerde, worin sie die Aufhebung der Konkursöffnung, Abweisung des Konkursbegehrens und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragte (act. 2).

1.2. Mit Verfügung vom 5. November 2018 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 9). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1–12). 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 hinterlegte innert Beschwerdefrist bei der Obergerichtskasse Fr. 22'000.– (act. 5/9 = act. 12), (unter anderem) für die Begleichung der Konkursforderung zuzüglich Zinsen bis zur Konkursöffnung und der Betreuungskosten von total Fr. 7'530.70. Weiter deckt der Betrag den mutmasslichen Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren von Fr. 750.– (vgl. act. 2 Rz. 5; act. 9

E. 3; act. 11). Ebenfalls fristgerecht reichte die Schuldnerin einen Beleg des Konkursamtes Dübendorf ein, aus welchem ersichtlich ist, dass sie zur Sicherstellung der Kosten des Konkursverfahrens inklusive Kosten der Vorinstanz für die Konkursöffnung Fr. 600.– leistete (act. 5/10). Damit weist die Beschwerdeführerin 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 aber 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 seine 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 seit dem tt.mm.2016 als AG im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen und bezweckt den Betrieb einer Bauunternehmung, insbesondere die Planung und Ausführung von Neubauten, Umbauten und Renova-

tionen sowie damit verbundene Tätigkeiten. Einziges Verwaltungsratsmitglied ist C._____ (act. 6). Zum Grund ihrer finanziellen Probleme führt die Schuldnerin aus, der sie führende alleinige Verwaltungsrat C._____ habe in den letzten zwölf bis 18 Monaten mehrere Schicksalsschläge erdulden müssen und in der Folge zwar noch die Baustellen vorangetrieben, um die Auftraggeber zufrieden zu stellen. Leider habe er aber das Backoffice vernachlässigt, weshalb Rechnungen nicht bezahlt und eingeschriebene Briefe nicht abgeholt worden seien. Durch die Konkursöffnung sei er aber nun wachgerüttelt worden und habe in der Beschwerdefrist alles akribisch aufgearbeitet, und nach Aufhebung des Konkurses werde sodann D._____ zur Entlastung von C._____ als Interims-Geschäftsführer eingesetzt werden (act. 2 Rz. IV.2 u. 12).

4.3.1 Zunächst ist (mit Blick auf die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit) kritisch anzumerken, dass die Schuldnerin es unterliess, einen Auszug aus dem Betreibungsregister einzureichen, der über sämtliche Betreuungsvorgänge der letzten Jahre Aufschluss erteilt (in der Regel umfasst der Auszug die letzten fünf Jahre bzw. die Zeit seit Gründung der Gesellschaft). Das Zahlungsverhalten der Schuldnerin lässt sich dadurch nur beschränkt beurteilen. Immerhin reichte sie aber einen Auszug des Betreibungsamtes Dübendorf ein, der per 25. Oktober 2018 sämtliche offenen Betreibungen auflistet. Das Total dieser Forderungen gegen die Schuldnerin beläuft sich auf Fr. 314'132.77. Forderungen im Betrag von Fr. 81'795.– befinden sich im Anfangsstadium der Betreuung (Zahlungsbefehl), weitere Forderungen im Umfang von Fr. 15'883.75 befinden sich im Stadium des Fortsetzungsbegehrens und für Forderungen von Fr. 216'454.02 ergingen Konkursandrohungen (act. 5/8). Die offenen Betreibungen haben sich alle im Laufe rund eines Jahres angesammelt. Bezüglich der noch offenen Betreibungen gemäss diesem Auszug ergibt sich Folgendes:

4.3.2 Die Schuldnerin führt aus, sie habe zwischenzeitlich die Forderungen der Betreibungen Nr. 1 (Fr. 3'284.35), Nr. 2 (Fr. 12'129.80), Nr. 3 (Fr. 5'032.50), Nr. 4 (Fr. 5'052.55), Nr. 5 (Fr. 626.05), Nr. 6 (Fr. 5'601.80), Nr. 7 (Fr. 3'717.95), Nr. 8 (Fr. 5'639.80), Nr. 9 (Fr. 14'743.55), und Nr. 10 (Fr. 4'241.82) vollständig beglichen und weitere Forderungen teilweise bezahlt, namentlich diejenigen der Be-

treibungen Nr. 11 und Nr. 12 (Fr. 54'125.80 u. Fr. 21'758.– [beide ggü. E._____ AG, davon noch offen Fr. 33'995.– und folglich bezahlt Fr. 41'888.80, vgl. act. 5/20]), sowie Nr. 13 (Fr. 18'436.45 [davon noch offen Fr. 4'000.– und folglich bezahlt Fr. 14'436.45, vgl. act. 5/24]; vgl. act. 2 Rz. IV.9.1. f., 9.6. u. 9.10. f., 9.14.). Aufgrund der eingereichten Belege (act. 5/11–12, 5/16, 5/20–21, 5/24) erscheint dies als glaubhaft. Sodann habe sie sich mit den Gläubigern der Betreibungen Nr. 14 (Fr. 3'889.55) und Nr. 15 (Fr. 2'653.05) per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt, was mit Blick auf die Belege (act. 5/13 u. 5/23) ebenfalls glaubhaft erscheint. Weiter abzuziehen ist die im vorliegenden Beschwerdeverfahren hinterlegte Konkursforderung (im Betreibungsregisterauszug mit Fr. 7'570.95 aufgeführt, vgl. act. 5/8). Insgesamt sind folglich noch in Betreuung gesetzte Forderungen im Umfang von Fr. 183'623.80 (Fr. 314'132.77 ./. 130'508.97) offen.

4.3.3 Noch offen und keine Ratenzahlungen vereinbart wurden bezüglich Forderungen im Umfang von Fr. 10'465.50 (Betreibung Nr. 16 [Fr. 128.45], Nr. 17 [Fr. 123.15], Nr. 18 [Fr. 1'020.30], Nr. 19 [Fr. 1'667.80], Nr. 20 [Fr. 306.35], Nr. 21 [Fr. 543.45], Nr. 22 [Fr. 242.90], Nr. 23 [Fr. 258.20], Nr. 24 [Fr. 546.35], Nr. 25 [Fr. 1'465.70], 26 [Fr. 162.85] und Nr. 13 [im Umfang von Fr. 4'000.–, vgl. oben]). Davon befinden sich Forderungen im Umfang von Fr. 5'628.55 (Betreibung Nr. 25, 26, 13) im Stadium der Konkursandrohung und Fr. 258.20 in dem des Fortsetzungsbegehrens (Betreibung Nr. 23; vgl. auch act. 2 Rz. IV.8).

4.3.4 Bezüglich der restlichen Forderungen im Umfang von Fr. 173'158.30, welche den Betreibungen Nr. 27 (Fr. 8'196.05), Nr. 28 (Fr. 33'229.85; Forderung der Inkassostelle F._____), Nr. 29 (Fr. 6'142.60; Forderung der SUVA), Nr. 30 (Fr. 8'856.90; Forderung der SUVA), Nr. 31 (Fr. 13'227.50; Forderung der G._____ Versicherung), Nr. 32 (Fr. 53'918.35; Forderung der H._____ - Sammelstiftung für obligatorische Berufliche Vorsorge), Nr. 33 (Fr. 1'536.65), Nr. 34 (Fr. 1'564.15), Nr. 35 (Fr. 922.50), Nr. 11 und Nr. 12 (Fr. 54'125.80 u. Fr. 21'758 [wovon noch Fr. 33'995.– offen sind, vgl. oben]), Nr. 36 (Fr. 5'623.50) und Nr. 37 (Fr. 5'945.25) zu Grunde liegen, führt die Schuldnerin aus, mit den Gläubigern bereits Ratenzahlungen vereinbart zu haben resp. dass ihr solche für den Fall der Aufhebung des Konkurses in Aussicht gestellt worden seien und diese

Gläubiger – zumindest teilweise – erklärt hätten, auf die Durchführung des Konkurses zu verzichten (vgl. act. 2 Rz. IV.9.4.–5., 9.7.–10., 9.12). Aufgrund der eingereichten Urkunden ist dies ebenfalls glaubhaft (vgl. act. 5/14–15, 5/17–20, 5/22).

4.3.5 Zusammenfassend liegen betriebene, noch offene Forderungen im Umfang von Fr. 183'623.80 vor, die häufig auch (Sozial-)Versicherungsbeiträge betreffen, wobei die Schuldnerin sich im Hinblick auf Forderungen im Umfang von Fr. 173'158.30 bemühte, mit den Gläubigern Ratenzahlungen zu vereinbaren, was ihr auch gelang. Dadurch sind diese Forderungen nicht sofort und dringendst zu bezahlen, sondern können ratenweise über die nächsten Monate beglichen werden. Bei den weiteren noch offenen Fr. 10'465.50 wurde keine Abmachung bezüglich Ratenzahlungen getroffen; sie befinden sich im Umfang von Fr. 5'628.55 (Betreibungen Nr. 25, 26, 13, vgl. act. 5/8) bereits im Stadium der Konkursandrohung, weshalb diese Forderungen dringendst zu bezahlen sind. Bei weiteren Fr. 4'836.95 wurde die Betreuung eingeleitet und von der Schuldnerin kein Rechtsvorschlag erhoben. Bei einer der Betreibungen über Fr. 258.20 wurde bereits das Fortsetzungsbegehren gestellt, 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.

4.4. Diesbezüglich ist vorab darauf hinzuweisen, dass die Schuldnerin bei der Obergerichtskasse Fr. 22'000.– hinterlegte, wovon nach Abzug der Konkursforderung über Fr. 7'530.70 (inkl. Zins und Betreuungskosten) und dem Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren von Fr. 750.– zur Schuldentilgung Fr. 13'719.30 übrig bleiben. Diesen Betrag will die Schuldnerin nach eigenen Angaben für die Begleichung der restlichen Forderungen verwenden (gemeint sind diejenigen, zu denen keine Ratenzahlung vereinbart wurde und welche daher als dringend und dringendst zu kategorisieren sind, vgl. act. 2 Rz. IV.5. u. 8.). Wie gezeigt (vgl. E. 4.3.3 u. 4.3.5) betrifft dies in Betreuung gesetzte Forderungen im Umfang von Fr. 10'465.50. Für diese dringendsten und dringenden Forderungen

hat die Schuldnerin ihre Liquidität mit Hinterlegung des erforderlichen Betrags hinreichend nachgewiesen. Bezüglich der Zahlungsfähigkeit im Hinblick auf die weiteren Verbindlichkeiten ergibt sich Folgendes:

4.5.1 Die Schuldnerin reichte eine Bilanz per 30. Juni 2018 ein. Zu bemerken ist, dass diese durch die Schuldnerin nicht unterzeichnet wurde, was deren Beweiskraft schmälert (vgl. act. 5/25). Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass bezüglich der darin aufgeführten Positionen Belege fehlen. Die Schuldnerin macht diesbezüglich an einer Stelle geltend, aufgrund des Konkursbeschlages keinen Zugriff auf ihre Konten zu haben, weshalb es ihr nicht möglich sei, ihr Guthaben zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung zu belegen (act. 2 Rz. 11). Dies ändert nichts daran, dass die Angaben in der Bilanz ohne entsprechende Belege mit Zurückhaltung zu würdigen sind.

4.5.2 Aus der Bilanz ergibt sich ein totales Fremdkapital von Fr. 377'179.–, welches unter anderem kurzfristige Verbindlichkeiten in der Höhe von gesamt Fr. 227'179.08 beinhaltet. Inwiefern die in Betreuung gesetzten Forderungen darin berücksichtigt sind (was sie sein müssten), lässt sich nicht abschliessend feststellen und wurde auch nicht dargetan. Auf eine Berücksichtigung der betriebenen Forderungen lassen immerhin die Bezeichnungen der einzelnen Kreditorenpositionen in der Bilanz schliessen, welche auf im Betreibungsregisterauszug aufgelistete Gläubiger hinweisen (vgl. act. 5/25 S. 2 u. act. 5/8; so z.B. "KK BVG", welche auf die Forderung der Betreuung Nr. 32 hindeutet oder "KK AHV", welche auf die Forderungen der Betreibungen Nr. 9, 8, 7, 6, 5, 4 u. 3 hindeutet). Allerdings beliefen sich die offenen Betreibungen per 25. Oktober 2018 auf ein Total von Fr. 314'132.77 (act. 5/8), die kurzfristigen Kreditoren gemäss Bilanz lagen vier Monate zuvor jedoch um rund Fr. 90'000.– tiefer. Zwar gingen rund die Hälfte der Betreibungen erst nach dem Stichdatum der Bilanz beim Betreibungsamt ein, es kann indes ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass zumindest der Grossteil der Forderungen am Stichtag bereits bestand. Immerhin kann bezüglich in Betreuung gesetzten Beträgen im Umfang von Fr. 60'130.62 nicht ausgeschlossen werden, dass diese durch die Schuldnerin bereits vor dem Stichtag beglichen wurden (so für Betreuung Nr. 11 u. 12, vgl. act. 2 Rz. IV.9.10. i.V.m.

act. 5/20; für Betreuung Nr. 13 im Umfang von Fr. 14'436.45, vgl. act. 2 Rz. IV.9.14. i.V.m. act. 5/24; für Betreuung Nr. 10, vgl. act. 2 Rz. IV.9.11. i.V.m. act. 5/21). Keine Erklärung ist aber immer noch für Forderungen im Umfang von rund Fr. 30'000.– ersichtlich. Auch ist nicht abschliessend ersichtlich und nicht dargetan, in welcher Höhe allenfalls kurzfristige Forderungen *neben* den in Betreuung gesetzten Forderungen bestehen. In diesem Sinne kann aufgrund der eingereichten Unterlagen nur ungenügend beurteilt werden, wie hoch die Verbindlichkeiten, welche die Schuldnerin zur Zeit insgesamt noch treffen, effektiv sind.

4.5.3 Die Aktiven präsentieren sich gemäss der Bilanz wie folgt: Liquide Mittel in Form von Bargeld oder Bankguthaben sind in der Bilanz keine aufgeführt, was Fragen aufwirft, zumal die Schuldnerin offenbar in der Lage war, der Kasse des Obergerichts Fr. 22'000.– einzubezahlen. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass die Schuldnerin zwischenzeitlich durch Zahlungseingänge von Debitoren wieder über gewisse liquide Mittel verfügte – dargetan wurde diesbezüglich aber nichts. Das Umlaufvermögen gemäss Bilanz in Höhe von Fr. 382'760.– setzt sich aus Debitoren von Fr. 342'760.– zusammen sowie angefangenen Arbeiten von Fr. 40'000.–. Ob die Schuldnerin diese Beträge auch vollumfänglich erhältlich machen kann (oder allenfalls bereits teilweise konnte), ist allerdings ungewiss. Indes ist aber bereits ein Delkredererisiko von rund 12% der Debitoren berücksichtigt, was auf Erfahrungswerten der Schuldnerin basieren dürfte und plausibel erscheint; allerdings besteht weiterhin das Risiko, dass die Ausfälle höher sein können. Sodann verfügt die Schuldnerin über Anlagevermögen in der Höhe von gesamt Fr. 185'754.95. Aus der Bilanz resultieren insgesamt Aktiven von total Fr. 568'514.95.

Diese stehen Passiven von Fr. 498'842.62 gegenüber, woraus insgesamt ein Gewinn der Schuldnerin für die Periode vom 1. Januar 2018 bis 30. Juni 2018 von Fr. 69'672.33 resultiert. Zu bemerken ist, dass die Schuldnerin offenbar unter Erwirtschaftung des genannten Gewinns in der Vergangenheit in der Lage war, aus dem laufenden Geschäftsgang ihre laufenden Fixkosten wie Miete, Lager und Löhne ihrer Mitarbeiter zu bezahlen, worauf auch der Umstand hindeutet, dass diesbezüglich keine (bzw. zumindest keine offenen) Betreibungen vorhanden sind

(vgl. act. 2 Ziff. IV.3, Erfolgsrechnung act. 5/25 hintere drei Blätter), was positiv zu ihren Gunsten zu werten ist.

4.6. Wie gezeigt, vermag die Schuldnerin durch Einzahlung an das Obergericht nachzuweisen, dass bezüglich der dringendsten Forderungen genügend Liquidität vorhanden ist (vgl. E. 4.4.). Ihren übrigen, in nächster Zeit zu bezahlenden Schulden von mindestens Fr. 173'158.30 (vgl. E. 4.3.4, wobei in dieser Zahl nicht in Betrachtung gesetzte Forderungen mangels abschliessender Kenntnis über deren Höhe nicht berücksichtigt sind, vgl. E. 4.5.2), stehen bei grosszügiger Betrachtung und unter der Annahme, das Delkredererisiko entspreche den Annahmen der Schuldnerin, Debitoren gemäss Bilanz von Fr. 342'760.–, gegenüber. Bezüglich der Debitoren resp. insgesamt der Aktiven darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass sich deren Höhe durch mittlerweile erfolgte Zahlungen der Schuldnerin an ihre Gläubiger reduziert haben dürften. Aufgrund des in der Bilanz ersichtlichen hohen Debitorenbestandes ist aber im Sinne einer wohlwollenden Beurteilung doch insgesamt noch davon auszugehen, dass genügend liquide Mittel in nächster Zeit eingehen werden und zur Zahlung der grösstenteils ratenweise abzubezahlenden Schulden zur Verfügung stehen. So führt die Schuldnerin denn auch aus, Zahlungseingänge aus Debitoren würden in den nächsten Tagen resp. Wochen erwartet, so dass sichergestellt sei, dass die Ratenzahlungen auch eingehalten werden könnten (vgl. act. 2 Rz. 10).

4.7. Entscheidend zur Beurteilung der Zahlungsfähigkeit ist weiter, wie sich die Liquidität in Zukunft entwickeln wird. Die Schuldnerin führt dazu aus, ihr Geschäft laufe sehr gut resp. floriere, was sich auch aus ihrer Bilanz zeige (act. 2 Rz. IV./1). Auch reicht die Schuldnerin vier Werkverträge ein, welche die aktuell gute Auftragslage zeigen sollen (vgl. act. 5/4–7). Daraus geht hervor, dass die Schuldnerin Baumeisterarbeiten für die I. _____ AG mit dem Auftragsvolumen von rund Fr. 5'000'000.– erbringt. Weiter liegen drei Verträge mit der J. _____ AG mit den Auftragsvolumen von Fr. 375'000.–, Fr. 160'000.– und Fr. 175'000.– vor. Naturgemäss lässt sich allein damit zwar die Entwicklung des Geschäftsgangs der Schuldnerin nicht mit abschliessender Sicherheit bestimmen, zumal nichts Konkretes zur Fälligkeit der Zahlungen aus diesen Verträgen ausgeführt wird (vgl.

act. 2). Durch die eingereichten Verträge erscheint aber doch glaubhaft, dass die Schuldnerin über hinreichend Aufträge verfügt und wohl auch in Zukunft verfügen wird und damit weiterhin Einkünfte generieren wird, die es ihr erlauben, neben den dringenden Verpflichtungen ihre bestehenden Schulden innert nützlicher Frist abzubauen.

Kritisch anzumerken ist wie bereits erwähnt, dass die Schuldnerin keinen vollständigen Betreibungsregisterauszug, sondern nur einen Auszug über offene Betreibungen einreichte, weshalb ihr Zahlungsverhalten in der Zeit vor den noch offenen Betreibungen nicht beurteilt werden kann. Zu berücksichtigen bleibt immerhin, dass es abgesehen vom heute zu beurteilenden Fall noch nie bis zum Konkurs kam.

4.8. Gesamthaft betrachtet ist die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Schuldnerin nicht von vornherein auszuschliessen. Es darf angenommen werden, dass sie sowohl ihre bestehenden als auch die künftig entstehenden Verbindlichkeiten mit den laufenden Einnahmen wird decken können. Ihr Fortbestand erscheint insofern auf Weiteres gesichert. Ihre Zahlungsfähigkeit erscheint jedenfalls heute bei grosszügiger Betrachtung wahrscheinlicher als die Zahlungsunfähigkeit. Die Schuldnerin ist indes darauf hinzuweisen, dass im Fall einer neuerlichen Konkursöffnung 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.

Anzumerken ist, dass der hinterlegte Betrag von Fr. 22'000.–, sofern er nicht für die Begleichung des Kostenvorschusses und der Konkursforderung zu verwenden ist, an die Schuldnerin direkt auszubezahlen ist, damit sie ihn zur Tilgung der Schulden verwenden kann (vgl. E-Mail-Verkehr in act. 11).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 23. Oktober 2018, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und aus dem von ihr hinterlegten Betrag von Fr. 22'000.– bezogen. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 450.– 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. 22'000.– der Gläubigerin Fr. 7'530.70 auszubezahlen und den Rest, soweit er nicht für die Begleichung der zweitinstanzlichen Spruchgebühr verwendet wird, der Schuldnerin auszubezahlen.
5. Das Konkursamt Dübendorf wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'150.– (Fr. 600.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'550.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 2'000.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dübendorf, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dübendorf, 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 M. Schnarwiler

versandt am:
23. November 2018