

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170008-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

Urteil vom 27. Februar 2017

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt X._____,

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen
vom 11. Januar 2017 (EK160401)

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen (nachfolgend: Vorinstanz) vom 11. Januar 2017 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) für Forderungen der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) von Fr. 7'604.15 zuzüglich 5 % Zins ab 1. Juli 2014 sowie Fr. 2'073.65 zuzüglich 5 % Zins ab 1. August 2014, Betreuungskosten in der Betreuung 1 von Fr. 274.85 und Betreuungskosten von Fr. 215.25 der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 6 = act. 7/10; nachfolgend zitiert als act. 6). Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 23. Januar 2017 (Datum Poststempel) fristgerecht (vgl. act. 10 E. 3) Beschwerde, wobei sie die Aufhebung des Konkurses und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragte (act. 2).

1.2. Mit Verfügung vom 25. Januar 2017 wurde festgehalten, dass – würde es bei der bisherigen Eingabe bleiben – die Abweisung der Beschwerde drohe. Der Beschwerde wurde aufgrund dessen die aufschiebende Wirkung einstweilen verweigert, die Beschwerdeführerin jedoch auf die gesetzlichen Anforderungen an eine aussichtsreiche Beschwerde gegen die Konkurseröffnung und die Möglichkeit der Ergänzung ihre Eingabe innert der Beschwerdefrist hingewiesen (act. 10). Daraufhin reichte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 30. Januar 2017 fristgerecht eine Ergänzung zur Beschwerde ein (act. 12), worauf der Beschwerde mit Verfügung vom 1. Februar 2017 einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde (act. 14). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-12). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von zehn Tagen einzureichen (vgl. Art. 174 Abs. 1 SchKG) und abschliessend zu be-

gründen. Das bedeutet, dass der Schuldner die im Gesetz aufgezählten konkurs-hindernden Tatsachen innert der Rechtsmittelfrist nachweisen bzw. glaubhaft ma-chen 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 Beschwerdeführerin hinterlegte innert Beschwerdefrist bei der Obergerichtskasse einen Betrag von Fr. 39'597.10, wobei als Zahlungsgrund "Hinterle-gung im Verfahren PS 170008 fuer Beschwerde A. _____ AG gegen Konkursero-ffnung" angegeben ist (act. 5/9 und act. 13/14). Gemäss ihren Ausführungen sind davon Fr. 11'398.55 für die Beschwerdegegnerin gedacht (act. 2 S. 5). Die-ser Betrag deckt den geschuldeten Forderungsbetrag inklusive Zinsen und Kos-ten. Weiter bezahlte die Beschwerdeführerin den mutmasslichen Kostenvor-schuss für das Beschwerdeverfahren von Fr. 750.– ebenfalls innert Beschwerde-frist ein (act. 5/3). Aus einem Beleg des Konkursamtes Wädenswil vom 20. Janu-ar 2017 geht sodann hervor, dass die Beschwerdeführerin zur Sicherstellung der im Fall einer Gutheissung der Beschwerde zu erwartenden Konkurskosten (Ge-bühren und Auslagen inkl. Spruchgebühr des Konkursgerichtes) einen Kostenvor-schuss von Fr. 1'800.– leistete (act. 5/4). 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 Ver-bindlichkeiten 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 be-

zahlt. 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. 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 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 Beschwerdeführerin ist als AG im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (act. 5/5 = act. 8 und act. 7/3). Von den dort eingetragenen Zwecken verfolgt sie seit ihrer Übertragung auf Dr. C._____ als Mehrheitsaktionär und einziges Mitglied des Verwaltungsrates lediglich noch die Beratung von Unternehmen in den Bereichen Maschinenbau und Bewässerungsanlagen im Ausland. Dr. C._____ schliesse Aufträge in diesem Zusammenhang im Namen der Beschwerdeführerin ab (act. 2 S. 3, act. 5/5 = act. 8, act. 7/3 und act. 5/10 S. 8). Zum Grund ihrer finanziellen Probleme führt die Beschwerdeführerin aus, Dr. C._____ befinde sich den Aufträgen entsprechend häufig und teilweise für längere Zeit im Ausland, weshalb er zeitweise nicht in der Lage gewesen sei, den Überblick über alle Verpflichtungen der Beschwerdeführerin zu behalten, was in den letzten Jahren zu verschiedenen Betreibungen gegen sie geführt habe (act. 2 S. 3 und 6, act. 12 S. 3). Es sei nun aber beabsichtigt, der D._____ AG, die bisher schon die Buchhaltung für die Beschwerdeführerin erstellt habe (act. 2 S. 6, vgl. auch act. 5/10 S. 9), das gesamte Finanz- und Rechnungswesen zu übertragen, sodass in Zukunft eine Besserung des Zahlungsverhaltens der Beschwerdeführerin auch während längerer Abwesenheiten von Dr. C._____ zu erwarten sei (act. 2 S. 6 und act. 12 S. 3).

4.3. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere der Betreibungsregisterauszug. Daraus ergibt sich vorliegend, dass offene Beteiligungen mit einem Totalbetrag von Fr. 197'934.85 bestehen. Auf diese ist nachfolgend im Einzelnen einzugehen. Die übrigen in den letzten fünf Jahren angehobenen Beteiligungen sind entweder aufgrund von Zahlung an das Betreibungsamt, der Befriedigung nach Verwertung oder aus sonstigen Gründen erloschen. Verlustscheine und frühere Konkursöffnungen sind sodann keine registriert (act. 5/6).

a) Beteiligung Nr. 2

Es handelt sich dabei um eine Forderung der E._____ AG über Fr. 773.85 (act. 5/6). Diesbezüglich macht die Beschwerdeführerin Ausführungen zur Verjährung des Zahlungsbefehls (act. 2 S. 7), übersieht dabei jedoch, dass sich die fragliche Beteiligung bereits im Stadium der Konkursandrohung befindet (act. 5/6). Nach Ansicht der Beschwerdeführerin besteht die Forderung gar nicht mehr (act. 2 S. 7). Dies ist jedoch eine blosser Behauptung; es ist daher davon auszugehen, dass die Forderung existiert und noch nicht getilgt ist.

b) Beteiligung Nr. 3

Bezüglich dieser Beteiligung für eine Forderung der F._____ Architekten AG über Fr. 159'506.40, hinsichtlich der die Beschwerdeführerin Rechtsvorschlag erhob (act. 5/6), macht die Beschwerdeführerin ebenfalls geltend, der Zahlungsbefehl sei verjährt. Es handle sich dabei um die einzige Beteiligung, in welcher Rechtsvorschlag erhoben worden sei. Dies, weil die betriebene Forderung gar nicht bestehe, weshalb die Gläubigerin auch den Rechtsvorschlag nicht habe beseitigen können (act. 2 S. 7). Der fragliche Zahlungsbefehl datiert vom 23. Juni 2015 (act. 5/6), sodass spätestens im Juli 2015 Rechtsvorschlag erhoben wurde (vgl. Art. 74 Abs. 1 SchKG). Wäre daraufhin ein Gerichts- oder Verwaltungsverfahren eingeleitet worden, so wäre die ab Zustellung des Zahlungsbefehls laufende einjährige Frist zur Stellung des Fortsetzungsbegehren gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG stillgestanden. Es wäre demnach möglich, dass die Frist noch nicht abgelaufen ist. Anhaltspunkte für ein Gerichts- oder Verwaltungsverfahren ergeben

sich jedoch nicht, zumal Dr. C._____ dem Konkursamt Wädenswil gemäss dem Einvernahmeprotokoll vom 19. Januar 2017 erklärte, die Beschwerdeführerin sei weder in Zivil- oder Straf- noch in Verwaltungsverfahren als Partei beteiligt (act. 5/10 S. 10). Entsprechend erscheint glaubhaft, dass diese Forderung in der Betreuung Nr. 3 nicht weiter verfolgt werden kann. Dies bedeutet allerdings nicht, dass sie gar nicht existiert; hierfür bestehen ausser der Behauptung der Beschwerdeführerin keine Hinweise, sodass vom Bestand dieser Schuld auszugehen ist.

c) Betreibungen Nr. 4, 5 und 6

Zu diesen Betreibungen von G._____ für eine Forderung von Fr. 16'108.–, der Stiftung Auffangeinrichtung BVG für eine Forderung von Fr. 8'949.95 sowie der H._____ AG für eine Forderung von Fr. 382.80, die sich allesamt im Stadium der Konkursandrohung befinden (act. 5/6), bringt die Beschwerdeführerin vor, diese Forderungen seien mit dem hinterlegten Betrag von Fr. 39'597.10 inklusive Zinsen und Kosten per 23. Januar 2017 sichergestellt worden. Vom fraglichen Betrag seien Fr. 18'270.50 für I._____ G._____, Fr. 9'372.75 für die Stiftung Auffangeinrichtung BVG und Fr. 555.30 für H._____ AG bestimmt (act. 2 S. 5 und 7 f.). Dass die Beschwerdeführerin bei der Gerichtskasse Fr. 39'597.10 hinterlegte, ist nachgewiesen. Davon sind Fr. 11'398.55 für die Forderung der Beschwerdegegnerin bestimmt (vgl. E. 3 oben). Folglich steht noch ein Betrag von Fr. 28'198.55 zur Verfügung, welcher die geltend gemachten Beträge abdeckt (Fr. 18'270.50 + Fr. 9'372.75 + Fr. 555.30 = Fr. 28'198.55). Aus Abrechnungen des Betreibungsamtes Wädenswil vom 30. Januar 2017 geht hervor, dass die ausstehenden Forderungen inklusive Zinsen und provisorischer Kosten für die Forderungen der Stiftung Auffangeinrichtung BVG und der H._____ AG tatsächlich Fr. 9'372.75 und Fr. 555.30 betragen (act. 13/17-18). Diese Forderungen können somit zumindest als sichergestellt erachtet werden. Hinsichtlich der Forderung von Dr. G._____ beträgt der insgesamt geschuldete Betrag gemäss der entsprechenden Abrechnung des Betreibungsamtes Wädenswil Fr. 18'361.85 (act. 13/16), sodass dieser bis auf Fr. 91.35 sichergestellt ist (Fr. 18'361.85 - Fr. 18'270.50).

d) Betreibungen Nr. 7 und 8

Gegen diese beiden am 27. Juli 2016 von der J. _____ Versicherungsgesellschaft AG für Forderungen von Fr. 1'320.25 und Fr. 940.95 eingeleiteten Betreibungen erhob die Beschwerdeführerin keinen Rechtsvorschlag. Die Betreibungen wurden aber noch nicht fortgesetzt (act. 5/6). Die Beschwerdeführerin legt hierzu dar, die zugrundeliegenden Forderung würden sich auf mutmassliche Versicherungsprämien beziehen, hinsichtlich welchen zunächst abgeklärt werde, ob diese berechtigt seien. Sollte dies der Fall sein, würden die Forderungen bezahlt werden (act. 2 S. 8).

e) Betreuung Nr. 9

Hierbei handelt es sich um die Betreuung der Beschwerdegegnerin, deren zugrunde liegende Forderung wie vorstehend ausgeführt durch Hinterlegung sichergestellt ist (vgl. E. 3 oben).

4.4. Zusammenfassend sind noch in Betreuung gesetzte Forderungen, die auch weiterverfolgt werden können, im Umfang von insgesamt Fr. 3'126.40 (Fr. 773.85 + Fr. 91.35 + Fr. 1'320.25 + Fr. 940.95) offen. Die geringe Höhe dieser noch nicht getilgten Schulden und der Umstand, dass alle anderen betriebenen Forderungen bis auf die eine, die bestritten wird und im Betreibungsverfahren nicht mehr fortgesetzt werden kann, beglichen wurden, stellt ein Indiz für eine bloss vorübergehende bzw. aktuell nicht mehr bestehende Illiquidität dar. Für sich alleine genügt dies aber nicht, um die Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen, zumal es in den letzten fünf Jahren doch zu einer erheblichen Anzahl von Betreibungen kam (vgl. act. 5/6) und noch mit der Forderung von Fr. 159'506.40 gerechnet werden muss, da nicht auszuschliessen ist, dass sie erneut in Betreuung gesetzt wird. Zudem besteht keine abschliessende Klarheit über allfällige Passiven. So erklärte die Beschwerdeführerin gemäss dem von ihr unterschriebenen Einvernahmeprotokoll vom 19. Januar 2017 dem Konkursamt Wädenswil, ihre Passiven beliefen sich auf circa Fr. 500'000.– (act. 5/10 S. 14), während sie in ihrer – nicht unterzeichneten – "... Bilanz ... per 31.1.2017 GJ 2017 (provisorisch) Cash/Income Statement" vom 30. Januar 2017 festhielt, abgesehen von den Forderungen der J. _____ Ver-

sicherungsgesellschaft AG über keine offenen Rechnungen zu verfügen (act. 13/25). Jahresrechnungen wurden im Übrigen keine eingereicht. Erforderlich ist daher, dass aufgezeigt wird, wie es um die Liquidität der Beschwerdeführerin bestellt ist und wie sich diese entwickeln wird.

4.5. Zur aktuellen Liquidität führt die Beschwerdeführerin aus, am 17. November 2016 sei vom Betreibungsamt Wädenswil der aus dem Verwertungserlös der Zwangsverwertung der Liegenschaft K.____-Strasse ... in ... im Juli 2016 resultierende Überschuss von Fr. 312'997.70 auf ein Klientengeldkonto ihres Rechtsvertreters überwiesen worden (act. 2 S. 6). Diese Gutschrift ist belegt, ebenso wie der Umstand, dass sie der Beschwerdeführerin zusteht (act. 5/11-12). Inzwischen wurden davon nachweislich Rechnungen von Fr. 19'440.– sowie der bereits erwähnte Betrag von Fr. 39'597.10 bezahlt, sodass noch Fr. 253'960.60 vorhanden sind (act. 12 S. 2, act. 13/19 und E. 3 oben). Weiter verfügte die Beschwerdeführerin per 12. Januar 2017 über ein Guthaben von Fr. 10'055.72 bei der Clientis Sparcassa ... (act. 12 S. 2, act. 13/20, vgl. ferner act. 5/10 S. 13 i.V.m. 11). Gemäss dem von Dr. C.____ für die Beschwerdeführerin unterzeichneten Einvernahmeprotokoll des Konkursamtes Wädenswil vom 19. Januar 2017 hat die Beschwerdeführerin abgesehen von einem Stück Gartenland mit nicht bekanntem Wert sowie hohen Kundenguthaben keine weiteren Aktiven (act. 5/10 S. 12 ff.). Es erscheint somit glaubhaft, dass die Beschwerdeführerin im Moment über eine Liquidität von rund Fr. 264'000.– verfügt (vgl. act. 12 S. 2 und 4, vgl. auch act. 2 S. 8). Mit diesem Betrag können die noch offenen Betreibungen sowie die allenfalls noch existierende Forderung von Fr. 159'506.40 beglichen werden und es wären – sofern nicht noch weitere Passiven vorhanden sind – noch rund Fr. 100'000.– übrig, welche für Ausgaben des Jahres 2017 verwendet werden könnten.

4.6. Was die laufende und künftige Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin betrifft, so macht sie geltend, ihre wirtschaftliche Überlebensfähigkeit sei angesichts zu erwartender Zahlungseingänge aus bereits realisierten Projekten von total Fr. 827'000.– für die nächsten Jahre gewährleistet (act. 12 S.4, vgl. auch act. 2 S. 8). Bei diesen Einnahmen handelt es sich um zwei das Jahr 2016 betreffende

Projekthonorare für die Projekte "L._____" und "M._____" von insgesamt Fr. 327'000.– sowie ein zum Jahr 2017 gehörendes Honorar von USD 500'000.– für das Projekt "N._____". Diese sind in den von der Beschwerdeführerin erstellten Dokumenten "... Abschluss ... 2016 (provisorisch)" und "... Bilanz ... per 31.1.2017 ... 2017 (provisorisch) Cash/Income Statement", die beide vom 30. Januar 2017 datieren, aufgeführt. Mangels Unterzeichnung dieser Belege handelt es sich dabei aber um blosser Behauptungen (act. 13/21 und act. 13/25). Allerdings werden sie in dem Sinne bekräftigt, als dass die Honorare der Projekte "L._____" und "M._____" zufolge Erbringen der Leistung der Beschwerdeführerin am 31. Dezember 2016 den Auftraggebern in Rechnung gestellt wurden, wobei sie innert 30 bis 45 Tagen zahlbar sind (act. 13/22-23, vgl. auch act. 12 S. 2). Dass diese Forderungen bestehen, ist damit knapp glaubhaft gemacht, allerdings besteht mangels weiterer Unterlagen keine Gewissheit, ob die Beträge tatsächlich eingehen werden. Betreffend die Kommission aus dem Projekt "N._____" liegen Verträge vor, welche aufzeigen, dass der Beschwerdeführerin bei deren Erfüllung die geltend gemachte Summe zusteht (act. 13/26). Gemäss ihren Angaben soll dies bis im März 2017 der Fall sein (act. 12 S. 3). Letzteres ist den Verträgen aber nicht zu entnehmen. Fraglich ist diesbezüglich auch, ob die Vertragspartner in der Lage sein werden, einen solchen Betrag zu bezahlen. Damit ist nicht klar, mit welcher Wahrscheinlichkeit der Eingang des entsprechenden Entgelts zu erwarten ist.

Im Übrigen können den erwähnten Aufstellungen der Beschwerdeführerin weitere Einnahmen betreffend das Jahr 2016 von rund Fr. 30'000.– aus Vermietung sowie Nebenkosten von rund Fr. 12'000.– entnommen werden (act. 13/21), welche gemäss der Beschwerdeführerin bis im Juni 2016 anfielen (act. 12 S. 2). Dies stimmt damit überein, dass die Liegenschaft dann zwangsverwertet wurde (vgl. E. 4.5 oben). Der Eingang dieser Guthaben lässt sich dem Kontoauszug der Clientis Sparcassa ... der Jahre 2015 und 2016 nicht entnehmen. Allerdings sind daraus frühere Mietzinseinnahmen ersichtlich, welche teils verspätet bezahlt wurden (vgl. act. 13/20). Damit ist davon auszugehen, dass die Einzahlung von insgesamt Fr. 42'000.– noch erfolgen wird. Ferner sollen Fr. 10'000.– für eine Verwaltungsrats-tätigkeit eingehen (act. 13/21). Ein entsprechender Zahlungseingang

ist zumindest für das Jahr 2015 belegt (vgl. act. 13/20 S. 6), was plausibel macht, dass der entsprechende Anspruch auch im Jahr 2016 besteht. Sonstige gemäss der ebenfalls nicht unterzeichnete "Selbst-Deklaration" vom 19. Januar 2017 und dem Einvernahmeprotokoll des Konkursamtes Wädenswil vom 19. Januar 2017 allenfalls zu erwartende Einkünfte sind teilweise nicht näher konkretisiert und auch nicht durch andere Belege untermauert (vgl. act. 5/10 S. 11 und act. 5/13), sodass sie ausser Acht zu lassen sind.

4.7. Hinsichtlich der laufenden und zu erwartenden Ausgaben kann den bereits erwähnten Dokumenten "... Abschluss ... 2016 (provisorisch)" und "... Bilanz ... per 31.1.2017 ... 2017 (provisorisch) Cash/Income Statement" vom 30. Januar 2017 entnommen werden, dass sich diese im Wesentlichen aus dem Lohn, der Spesen- und Kilometerentschädigung sowie den Sozialversicherungsabgaben inklusive Krankentaggeldversicherung für Dr. C._____ zusammensetzen und sich auf rund Fr. 148'000.– jährlich belaufen (act. 13/21 und act. 13/25, vgl. auch act. 12 S. 2 f.). Dies stimmt mit der Angabe Dr. C._____s anlässlich der Befragung durch das Konkursamt Wädenswil vom 19. Januar 2017 überein, wonach die Beschwerdeführerin (ausser ihm selbst) keine Arbeitnehmer beschäftigte (act. 5/10 S. 10, vgl. auch act. 2 S. 3). In Anbetracht dessen erscheint die Höhe dieser Ausgaben als plausibel – nicht zuletzt auch deshalb, weil beide Jahre übereinstimmen. Der Rest der Aufwendungen des Jahres 2016 von total rund Fr. 15'000.– fiel für ein Leasing, welches bis September 2016 bestand, sowie einen geringen Unterhalt für die Liegenschaft an (act. 13/21). Da es sich bei der Liegenschaft K._____ -Strasse ... um die Privatwohnung von Dr. C._____ handelt, ist glaubhaft, dass die Beschwerdeführerin keine Mietverträge abgeschlossen hat (vgl. act. 5/10 S. 10) und folglich keine Mietzinsen bezahlen muss. Schliesslich ist damit zu rechnen, dass noch ein Betrag für Steuern hinzukommen wird (vgl. act. 13/21), analog den für das Jahr 2017 geschätzten Steuern von Fr. 93'000.– (act. 13/25). Insgesamt ist somit von jährlichen Ausgaben von rund Fr. 240'000.– (inklusive Steuern) auszugehen.

4.8. Damit stehen Einkünfte von Total Fr. 379'000.– (Fr. 30'000.– + Fr. 12'000.– + Fr. 10'000.– + 327'000.–) für das Jahr 2016 sowie Einnahmen von

USD 500'000.– für das Jahr 2017, was in etwa demselben Betrag in Schweizer Franken entspricht, jeweiligen Ausgaben von Fr. 240'000.– gegenüber. Daraus resultiert ein Überschuss von Fr. 399'000.–, wenn zu Ungunsten der Beschwerdeführerin davon ausgegangen wird, dass sie ihre Kosten des Jahres 2016 noch nicht gedeckt hat, worüber keine abschliessende Klarheit besteht (vgl. E. 4.4 oben). Wird – wiederum zu Ungunsten der Beschwerdeführerin – damit gerechnet, dass sie insgesamt über – zusätzliche – Passiven von insgesamt Fr. 500'000.– verfügt (inklusive der oben aufgeführten, aus dem Betriebsregisterauszug ersichtlichen Forderungen, vgl. E. 4.4 oben), könnte sie diese mit dem Überschuss von Fr. 399'000.– und der vorhandenen Liquidität von insgesamt Fr. 264'000.– decken. Es darf somit angenommen werden, dass sowohl die bestehenden als auch die künftig entstehenden Verbindlichkeiten mit den laufenden Einnahmen gedeckt werden können, sofern die der Beschwerdeführerin geschuldeten Honorare tatsächlich erhältlich gemacht werden können. Unter diesem Vorbehalt erscheint der Fortbestand der Beschwerdeführerin folglich auf Weiteres als gesichert.

4.9. Die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin hängt somit wesentlich vom Eingang der ausstehenden Honorarzahlungen ab. Es ist wie bereits dargelegt grundsätzlich ungewiss, ob dies der Fall sein wird – allerdings liegen auch keine Anhaltspunkte für das Gegenteil vor. Zudem könnte die Beschwerdeführerin mit der aktuell vorhandenen Liquidität allfällige Verzögerungen des Eingangs der erwarteten Einkünfte für eine gewisse Zeit überbrücken (vgl. act. 2 S. 8 sowie E. 4.5 oben). Es darf auch damit gerechnet werden, dass sich ihr Zahlungsverhalten verbessern wird, wenn ihr gesamtes Finanz- und Rechnungswesen künftig professionell geführt werden wird. In Anbetracht dieser Umstände kann die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Beschwerdeführerin nicht ausgeschlossen werden. Die Zahlungsfähigkeit erscheint wahrscheinlicher als die Zahlungsunfähigkeit. Es ist allerdings nicht zu verhehlen, dass es sich in dem Sinne um einen Grenzfall handelt, als dass die Beschwerdeführerin ihre Angaben sehr dürftig belegt und es ihr damit nur bei wohlwollender Betrachtung gelingt, diese glaubhaft zu machen. Im Fall einer neuerlichen Konkursöffnung wären an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen.

5. Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen. 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. Parteientschädigungen sind mangels Umtrieben der Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 11. Januar 2017, mit dem über die Beschwerdeführerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Auch die bereits aus dem Vorschuss der Beschwerdegegnerin bezogene Gebühr des Konkursgerichtes von Fr. 300.– wird bestätigt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem bei ihr von der Beschwerdeführerin für die Forderung hinterlegten Betrag Fr. 11'398.55 der Beschwerdegegnerin und den Rest (Fr. 28'198.55) der Beschwerdeführerin auszubezahlen.
5. Das Konkursamt Wädenswil wird angewiesen, von den bei ihm einbezahlten Fr. 3'300.– (Fr. 1'500.– vom Konkursgericht überwiesen, Fr. 1'800.– von der Beschwerdeführerin einbezahlt) der Beschwerdegegnerin Fr. 1'800.– und der Beschwerdeführerin einen nach Abzug seiner Kosten allenfalls verbleibenden Rest auszuzahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten), das Konkursamt Wädenswil und die Obergerichtskasse, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und das Betreibungsamt Wädenswil, 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:
28. Februar 2017