

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS210226-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeili

Urteil vom 17. Januar 2022

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Advokat lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 3. Dezember 2021 (EK210045)

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die A._____ GmbH (fortan Schuldnerin) mit Sitz in C._____ ist seit dem tt.mm.2009 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Eintrag im Handelsregister bezweckt die Gesellschaft die Planung und Ausführung von ... Einziger Gesellschafter und Geschäftsführer ist Herr D._____ von C._____ in E._____. Dem Handelsregisterauszug über die Schuldnerin kann sodann entnommen werden, dass über die Schuldnerin bereits früher, nämlich mit Urteil des Konkursrichters des Bezirksgerichts Andelfingen vom 6. Februar 2018 der Konkurs eröffnet wurde. In Gutheissung der dagegen ergriffenen Beschwerde der Schuldnerin hat das Obergericht des Kantons Zürich diesen Konkurs jedoch mit Urteil vom 27. Februar 2018 wieder aufgehoben (vgl. zum Ganzen act. 6).

2. Mit Urteil vom 3. Dezember 2021, 08:30 Uhr, eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Andelfingen gestützt auf die Betreuung Nr. 1 (Zahlungsbefehl vom 16. August 2021) des Betreibungsamtes Andelfingen und die Konkursandrohung vom 1. Oktober 2021 (erneut) den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 1'916.75 (= Fr. 1'166.45 nebst 5% Zins vom 14. August 2021 bis 3. Dezember 2021 [Fr. 17.75], Fr. 50.– Mahnkosten, Fr. 500.– Umtriebskosten, Fr. 35.95 aufgelaufener Zins bis 13. August 2021 und Fr. 146.60 Betreuungskosten; vgl. act. 3 = act. 8/8 = act. 7 [Aktenexemplar], fortan zitiert als act. 7, und act. 9). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 17. Dezember 2021 (Datum Poststempel) samt Beilagen rechtzeitig Beschwerde und beantragte die Aufhebung des Konkurses sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung für die Beschwerde (vgl. act. 2; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 8/9).

3. Am 22. Dezember 2021 gingen bei der Kammer die mit Beschwerde vom 17. Dezember 2021 in Aussicht gestellten, aber noch fehlenden Beilagen ein (act. 11 und act. 12/7 und act. 12/9–12). Ebenfalls am 22. Dezember 2021 ging bei der Kammer ein Schreiben der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) vom 20. Dezember 2021 ein, womit diese bestätigte, dass ihre Kon-

kursforderung vollständig beglichen worden und sie dementsprechend an einem Konkurs nicht (mehr) interessiert sei (act. 13). Noch gleichentags wurde der Beschwerde in der Folge einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt, die Schuldnerin darauf hingewiesen, dass sie ihre Beschwerde bis zum Ablauf der Beschwerdefrist noch ergänzen könne und ihr Frist angesetzt, um für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 750.– zu leisten (act. 15).

4. Am 4. Januar 2022 (Datum Aufgabe elektronische Eingabe), mithin noch innert laufender Beschwerdefrist, reichte die Schuldnerin eine Noveneingabe samt diversen weiteren Unterlagen ins Recht (act. 17, act. 18, act. 19, act. 20 und act. 21/13–18). Den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren in der Höhe von Fr. 750.– hat die Schuldnerin gemäss Mitteilung der Zentralen Inkassostelle der Gerichte am 31. Dezember 2021 geleistet (vgl. act. 22).

5. Die Akten der Vorinstanz wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 8/1–9). Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif.

II.

Zur Beschwerde im Einzelnen

1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist und (kumulativ) seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (vgl. BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491). Da es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

2. Die Beschwerdeführerin macht den Konkursaufhebungsgrund des Gläubigerverzichtes gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG geltend. Sie belegt diesen mit einem Schreiben der Gläubigerin vom 20. Dezember 2021, worin diese bestätigt, dass ihre Konkursforderung vollständig beglichen worden und sie dementsprechend an einem Konkurs nicht (mehr) interessiert sei (vgl. act. 12/7 und act. 13). Der Konkursaufhebungsgrund des Gläubigerverzichtes ist damit rechtsgenügend belegt.

3.

3.1 Die Tilgung der Konkursforderung erfolgte nach eigenen Angaben und Belegen der Schuldnerin sowie gemäss Abrechnung der Gläubigerin im Umfang von Fr. 1'899.– (inkl. Zins bis 13. August 2021 und div. Kosten [ohne Kosten des Konkursamtes]; Zins ab 14. August 2021 bis Konkurseröffnung am 3. Dezember 2021 im Betrag von Fr. 17.75 noch offen) und zwar teilweise vor und teilweise nach der Konkurseröffnung am 3. Dezember 2021, nämlich durch Bezahlung von Fr. 1'166.45 am 15. November 2021 und Fr. 732.55 am 10. Dezember 2021 (vgl. act. 5/4, act. 5/5 und act. 14/2). Auch wenn die in Frage stehende Forderung beglichen ist, kann die Rechtsmittelinstanz die Konkurseröffnung nur dann aufheben, wenn die Schuldnerin zusätzlich ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende, liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat deshalb aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, in näherer Zukunft ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen einen Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung der finanziellen Lage zu erkennen sind und der Schuldner deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihm die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass insgesamt glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien nur vorübergehender Natur. Auch wenn der Schuldner die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so

genügen seine Behauptungen allein nicht. Er muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht den Eindruck hat, die Behauptungen seien zutreffend, ohne das Gegenteil ausschliessen zu müssen (vgl. OGer ZH PS180150 vom 14. September 2018 E. 2.3). Die Zahlungsfähigkeit des Schuldners muss wahrscheinlicher sein als seine Zahlungsunfähigkeit (BGE 132 III 715 E. 3.1.; BGE 132 III 140 E. 4.1.2; BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3).

3.2 Mit Bezug auf ihre Zahlungsfähigkeit macht die Schuldnerin im Wesentlichen geltend, sie habe sämtliche Forderungen mit Ausnahme der Schlussrechnung 2021 der SVA Zürich getilgt und verfüge zudem über ausreichend liquide Mittel, um ihren aktuell noch bestehenden und künftigen finanziellen Verpflichtungen nachzukommen (act. 20 Ziff. 3). Insbesondere weise die Zwischenbilanz per 20. Dezember 2021 bzw. die inzwischen erstellte Bilanz per 31. Dezember 2021 keine Überschuldung aus. Zudem habe die Schuldnerin als Unternehmen im Bereich der Metallbearbeitung bloss minimale Kosten zu tragen (act. 2 III./Ziff. 6).

3.3 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Die Schuldnerin hat innert laufender Beschwerdefrist zwei Betreibungsregisterauszüge des Betreibungsamtes Andelfingen ins Recht gelegt. Der eine datiert vom 17. Dezember 2021 (act. 5/8), der andere vom 3. Januar 2022 (act. 21/15). Für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit ist auf den aktuelleren Betreibungsregisterauszug vom 3. Januar 2022 abzustellen, worin insbesondere die während laufender Beschwerdefrist bezahlten weiteren Betreibungsforderungen (nebst der Konkursforderung) grösstenteils bereits nachgeführt sind.

Dem Betreibungsregisterauszug der Schuldnerin des Betreibungsamtes Andelfingen vom 3. Januar 2022 (act. 21/15) lässt sich entnehmen, dass gegen die Schuldnerin im Zeitraum vom 13. Januar 2017 bis zum 3. Dezember 2021 insgesamt 32 Betreibungen eingeleitet worden sind (ohne Konkursforderung [Betreibung Nr. 1 vom 16. August 2021, nur noch aus act. 5/8 ersichtlich]). Von diesen 32 Betreibungen sind gemäss Betreibungsregisterauszug vom 3. Januar 2022 aber nur noch die folgenden drei Betreibungen offen:

Datum	Betreibungs-Nr.	Gläubigerin	Forderung in CHF	Status (Stand per 3. Januar 2022)
05.03.2021	2	Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, ... Zürich	312.05	Betreibung eingeleitet
27.04.2021	3	F._____ AG, ... Zürich	1'567.80	Konkursandrohung
07.09.2021	4	G._____ AG, ... Bern	572.35	Konkursandrohung

Die Schuldnerin macht geltend, die Betreibungsforderung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA), ... Zürich, über Fr. 312.05 inzwischen bezahlt zu haben und reicht als Beleg eine Zahlungsbestätigung der H._____ vom 20. Dezember 2021 über eine Zahlung an die SVA Zürich, ... Zürich, in der Höhe von Fr. 362.90 ein (act. 12/9). Zwar ist aus dieser Zahlungsbestätigung keine Betreibungsnummer ersichtlich; da es sich bei der Betreuung Nr. 2 vom 5. März 2021 jedoch am 20. Dezember 2021 um die einzige offene Betreuung der SVA Zürich handelte, ist mit der Zahlungsbestätigung der H._____ rechtsgenügend belegt, dass damit die fragliche Betreibungsforderung der SVA Zürich (zuzüglich Zinsen und Kosten) vollständig getilgt worden ist.

Betreffend die Betreuung Nr. 3 der F._____ AG, ... Zürich, vom 27. April 2021 über Fr. 1'567.80 behauptet und belegt die Schuldnerin ebenfalls die zwischenzeitlich erfolgte Tilgung der Schuld mittels Direktausdruck aus dem E-Finance der H._____ vom 17. Dezember 2021 über einen einmaligen Zahlungsauftrag mit Fälligkeit am 15. Dezember 2021 an die Gläubigerin über einen Betrag von Fr. 1'792.95 (act. 5/9). Damit ist auch diese Betreibungsforderung (zuzüglich Zinsen und Kosten) inzwischen vollumfänglich getilgt worden.

Dasselbe gilt für die dritte aus dem Betreibungsregistrauszug der Schuldnerin vom 3. Januar 2022 ersichtliche, noch offene Betreibungsforderung Nr. 4 der G._____ AG, ... Bern, über Fr. 572.35: Nebst einer Zahlungsbestätigung der H._____ über eine Bezahlung an die Gläubigerin in der Höhe von Fr. 137.05 am 20. Dezember 2021 reicht die Schuldnerin diesbezüglich ein E-Mail der Gläubigerin

rin an sie vom 3. Januar 2022 ein, wonach aktuell keine weiteren (offenen) Forderungen gegen die Schuldnerin bestünden bzw. alles bezahlt sei (act. 21/16).

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass derzeit keine offenen Betreuungsforderungen gegen die Schuldnerin mehr bestehen.

3.4 Nebst den laufenden Verbindlichkeiten verfügte die Schuldnerin gemäss selbst verfasster und unterschriftlich bestätigter Aufstellung per 2. Januar 2022 sodann nur noch über einen einzigen offenen Kreditoren, nämlich die SVA Zürich, mit einer Forderung im Betrag von Fr. 526.35 für die Schlussrechnung 2021 (act. 21/14). Weitere offene Schulden der Schuldnerin sind nicht ersichtlich, so dass sie aktuell neben den laufenden Verbindlichkeiten einzig diese Forderung zeitnah bezahlen können muss.

3.5 Per 31. Dezember 2021 verfügte die Schuldnerin über Kontoguthaben bei der H._____ (Geschäftskonto Nr. 5) in der Höhe von Fr. 6'507.76 (vgl. act. 21/13). Wie dieser Saldo genau zustande kam, ist mangels Vorliegens eines detaillierten Kontoauszuges mit Bewegungen der letzten Monate nicht nachvollziehbar. Er scheint jedoch grösstenteils aus einer Überweisung auf das Geschäftskonto am 13. Dezember 2021, mithin nach Konkurseröffnung, aus dem Konto mit IBAN 6 zu resultieren, deren Auftraggeber aus dem Kontoauszug nicht ersichtlich ist (act. 10/10). Die Schuldnerin hat sich zur Herkunft dieser Gutschrift nicht geäussert (vgl. act. 2 und act. 20). Jedenfalls verfügt die Schuldnerin damit aber über eine gewisse, wenn auch bescheidene Liquidität.

3.6 Die im Recht liegende Bilanz- und Erfolgsrechnung der Schuldnerin des Jahres 2021 per 31. Dezember 2021, woraus auch die Zahlen der Schuldnerin für das Vorjahr 2020 ersichtlich sind, zeichnet jedoch kein positives Bild der Wirtschaftlichkeit der Geschäftstätigkeit der Schuldnerin: Sowohl für das vergangene Jahr 2021 als auch für das Vorjahr 2020 weist die Schuldnerin darin einen Verlust aus.

Im Jahr 2021 generierte die Schuldnerin einen betrieblichen Ertrag aus Lieferungen und Leistungen in der Höhe von Fr. 10'506.–, welchem ein Betriebsauf-

wand (ohne Steuern) in der Höhe von Fr. 20'232.55 gegenüber stand (Aufwand für Material, Handelswaren, Dienstleitungen und Energie: Fr. 2'499.05; Personalaufwand: Fr. 11'837.10; Übriger betrieblicher Aufwand: Fr. 5'018.90; Finanzaufwand und Finanzertrag: Fr. 877.50, vgl. act. 21/17). Insgesamt resultierte damit für das Jahr 2021 ein Jahresverlust vor Steuern im Umfang von Fr. 9'726.55 (vgl. act. 21/17). Aus der Bilanz per 31. Dezember 2021 sowie aus der separaten, unterschrieben bestätigten Aufstellung der Schuldnerin vom 2. Januar 2022 ergibt sich aber immerhin, dass die Schuldnerin zusätzlich über offene Debitoren im Gesamtbetrag von Fr. 5'646.– sowie über ein Guthaben bei Kunden aus angefangenen, noch nicht fakturierten Arbeiten im Umfang von Fr. 16'000.– verfügt (act. 21/17 und act. 21/14). Zudem gibt die Schuldnerin an, derzeit für das erste Quartal 2022 Auftragsanfragen im Betrag von insgesamt Fr. 5'600.– zu haben (Terrassengeländer für Kunde I. _____ im Betrag von Fr. 3'100.–; Diverse Arbeiten für Kunde J. _____ im Betrag von Fr. 2'500.–; vgl. act. 21/14). Entsprechende Werkverträge, Arbeitsrapporte oder Offerten an die genannten Kunden oder dergleichen reichte die Schuldnerin zur Untermauerung jedoch nicht ins Recht.

Im Jahr 2020 scheint die Schuldnerin nahezu inaktiv gewesen zu sein. So generierte sie im Jahr 2020 gemäss Erfolgsrechnung keinerlei Erlös aus Lieferungen und Leistungen. Im Gegenzug ist aber auch nur ein minimaler Betriebsaufwand entstanden (insbes. minimaler Personalaufwand [keine Lohnzahlungen erfolgt], vgl. act. 21/17). Insgesamt resultierte für das Jahr 2020 ein Jahresverlust von Fr. 15'065.06 (act. 21/17). Erklärungen seitens der Schuldnerin für diese Umstände bzw. ihre finanzielle Lage sucht man in den Eingaben der Schuldnerin vergeblich (vgl. act. 2 und act. 20).

Festzuhalten ist schliesslich, dass die Schuldnerin – entgegen ihrer Behauptung (act. 2 III./Ziff. 6) – *per definitionem* sehr wohl überschuldet ist. So weist die Bilanz per 31. Dezember 2021 Aktiven im Betrag von lediglich Fr. 36'200.21 aus und ein Fremdkapital im Betrag von Fr. 139'722.01. Das Gesellschaftsvermögen vermag das Fremdkapital also nicht mehr abzudecken. Anzumerken ist jedoch, dass das ausgewiesene Fremdkapital fast ausschliesslich aus "Verbindlichkeiten gegenüber Beteiligten", mithin gegenüber Herrn D. _____ als einzigem Gesell-

schafter und Geschäftsführer (act. 6) besteht. Weitere, weder direkt noch indirekt an der Schuldnerin beteiligte (Fremd-)Kapitalgeber wie etwa Banken scheint es vorliegend nicht zu geben. Das mit der Überschuldung einhergehende Verlustrisiko trägt damit derzeit einzig Herr D._____, welcher für die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses beantragt. Im Ergebnis ist der Schuldnerin deshalb immerhin dahingehend zuzustimmen, dass hier keine die Interessen von (unbeteiligten) Gläubigern bedrohende Überschuldung im eigentlichen Sinne besteht.

3.7 Insgesamt zeigt sich damit ein sehr durchzogenes Bild der finanziellen Lage der Schuldnerin. Auf der einen Seite weist die Schuldnerin einen relativ umfangreichen Betreibungsregisterauszug auf, aus welchem zahlreiche, in den vergangenen fünf Jahren gegen sie eingeleitete Betreibungen ersichtlich sind. Zudem wurde über die Schuldnerin vor rund vier Jahren schon einmal der Konkurs eröffnet. Dieser konnte jedoch beschwerdeweise wieder aufgehoben werden. All dies zeugt von einer grundsätzlich schlechten Zahlungsmoral. Für die grundsätzliche Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin spricht jedoch, dass sie heute über keine offenen Betreibungsforderungen oder sonstige substantielle Schulden mehr verfügt. Offen ist aktuell wie gesehen (vgl. vorstehende E. 3.4) einzig eine Forderung der SVA Zürich für die Schlussabrechnung 2021 im Betrag von Fr. 526.35 (act. 21/14). Diese kann die Schuldnerin aus ihrem Bankguthaben von derzeit Fr. 6'507.76 ohne Weiteres und jederzeit tilgen. Auf der anderen Seite scheint die finanzielle Lage der Schuldnerin anhand der im Recht liegenden Buchhaltungsunterlagen (Bilanz- und Erfolgsrechnungen der Jahre 2020 und 2021) kritisch, wenn nicht prekär, weist sie darin doch zumindest formell eine Überschuldung aus. Diese wiederum kann unter den gegebenen Umständen jedoch nicht ausschlaggebendes Kriterium für die Aufhebung des Konkurses sein, da einzig potentiell Geschädigter daraus derzeit der einzige Gesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin ist, welcher für diese um Aufhebung des Konkurses ersucht. Hinzu kommt, dass die Schuldnerin glaubhaft darlegen konnte, bei Kunden aus erst kürzlich fakturierten Leistungen noch über ein Guthaben in der Höhe von Fr. 5'646.– zu verfügen und aktuell für zwei Kunden angefangene Arbeiten im Gesamtbetrag von Fr. 16'000.– fortzuführen. Gestützt darauf und unter der Annahme, dass es zutrifft, dass die Schuldnerin für das erste Quartal 2022 Auftrags-

anfragen von zwei Kunden im Betrag von insgesamt Fr. 5'600.– hat, bestehen aus heutiger Sicht immerhin konkrete Anhaltspunkte für ein besseres Geschäftsergebnis im Jahr 2022, zumal die Schuldnerin tatsächlich nur über minimale Fixkosten verfügt (vgl. act. 21/17; z.B. Raummiete pro Jahr von nur Fr. 2'400.–). Unter den gegebenen Umständen ist schliesslich aktuell eine potentielle Schädigung von Gläubigerinteressen bzw. unbeteiligten Dritten nicht ersichtlich, sodass bei der Beurteilung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin (noch) kein allzu strenger Massstab anzulegen ist. Bei grundsätzlich optimistischer und wohlwollender Betrachtungsweise erscheint die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin insgesamt gerade noch als glaubhaft bzw. zumindest jedenfalls derzeit als wahrscheinlicher als ihre Zahlungsunfähigkeit, und es darf erwartet werden, dass die Schuldnerin ihren finanziellen Verbindlichkeiten künftig rechtzeitig nachkommen kann und wird. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen und der über die Schuldnerin eröffnete Konkurs aufzuheben.

Die Schuldnerin wird hiermit jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass – sollte es entgegen der heutigen Einschätzung zu einer erneuten (dritten) Konkursöffnung kommen – der Massstab in einem weiteren Konkursverfahren strenger und die Tatsache der erneuten Konkursöffnung in einem Beschwerdeverfahren ein starkes Indiz für eine anhaltende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin wäre.

III.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Kosten des Verfahrens trägt grundsätzlich die unterliegende Partei, und der Klagerückzug gilt nach gesetzlicher Vermutung als Unterliegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Davon kann in begründeten Fällen abgewichen werden, namentlich wenn sich eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO). Zu beachten ist vorliegend, dass der hier erklärte Gläubigerverzicht nach Konkursöffnung nicht als Klagerückzug im Sinne von Art. 106 Abs. 1 ZPO verstanden werden kann, da der Konkurs nur deshalb aufgehoben werden kann, weil es der Schuldnerin gelungen ist, ihre Zahlungsfähigkeit

glaubhafter erscheinen zu lassen als ihre Zahlungsunfähigkeit. Somit kann der Erfolg der Schuldnerin im vorliegenden Rechtsmittelverfahren nicht als Unterliegen der Gläubigerin gewertet werden. Vielmehr rechtfertigt es sich in dieser Konstellation, die Kosten beider Instanzen sowie die beim Konkursamt Feuerthalen durch die erstinstanzliche Konkursöffnung bereits angefallenen Kosten der Schuldnerin aufzuerlegen, hat sie doch durch ihr Zahlungsverhalten das Verfahren veranlasst. Eine Parteientschädigung ist der Gläubigerin jedoch bereits mangels Antrag nicht zuzusprechen.

2. Die Gerichtskosten können mit den geleisteten Vorschüssen verrechnet werden. Die Schuldnerin leistete beim Obergericht einen Kostenvorschuss von Fr. 750.–. Die Gläubigerin leistete für das vorinstanzliche Verfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 1'800.–. Da die Schuldnerin die erstinstanzliche Entscheidungsgebühr in der Höhe von Fr. 200.– indes bereits im Urteilszeitpunkt an die Kasse der Vorinstanz bezahlt hatte, wurde der von der Gläubigerin geleistete Vorschuss durch die Vorinstanz im vollen Umfang von Fr. 1'800.– an das Konkursamt Feuerthalen weiterüberwiesen (vgl. act. 7, Dispositivziffern 3–4). Das Konkursamt Feuerthalen ist dementsprechend anzuweisen, den nach Abzug seiner Kosten verbleibenden Restbetrag des Vorschusses von Fr. 1'800.– an die Gläubigerin auszusahlen. Die Schuldnerin ist zu verpflichten, der Gläubigerin die aus deren Vorschuss bezogenen Aufwendungen des Konkursamtes Feuerthalen zu ersetzen, da diese die Schuldnerin zu tragen hat (vgl. dazu vorstehende E. III./1).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 3. Dezember 2021 (Geschäft Nr. EK210045) aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin und Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die erstinstanzliche Entscheidungsgebühr von

Fr. 200.– wird bestätigt und ebenso die Auferlegung derselben zulasten der Schuldnerin und Beschwerdeführerin.

3. Der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Das Konkursamt Feuerthalen wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 1'800.– (im vollen Umfang weiter überwiesener Vorschuss der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin) der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuführen.
Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin die aus deren Vorschuss in der Höhe von Fr. 1'800.– bezogenen Aufwendungen des Konkursamtes Feuerthalen vollumfänglich zu ersetzen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von act. 20, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Andelfingen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Feuerthalen, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Andelfingen, 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

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw R. Schneebeili

versandt am: