

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220068-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Ge-
richtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 13. Mai 2022

in Sachen

A. _____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch B. _____ GmbH,

gegen

C. _____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirks-
gerichtes Horgen vom 29. März 2022 (EK220063)

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Horgen vom 29. März 2022 wurde über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 11'398.96 nebst 5% Zins seit 26. August 2021, Fr. 204.55 (5 % Verzugszins vor Betreuung) sowie Betreuungskosten von Fr. 387.60 der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 8 = act. 9/8). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 7. April 2022 (Datum Poststempel) Beschwerde. Sie beantragt die Aufhebung der Konkursöffnung, Abweisung des Konkursbegehrens und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. act. 2).

1.2 Mit Verfügung vom 8. April 2022 wurde die Erteilung der aufschiebenden Wirkung einstweilen verweigert. Die Schuldnerin wurde darauf hingewiesen, dass sie dem Gericht zur Prüfung ihrer Zahlungsfähigkeit weitere Unterlagen einzureichen habe, wobei ihr die Frist zur Ergänzung ihrer Beschwerde am 27. April 2022 ablaufe. Zudem wurde der Schuldnerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 12). Der Vorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 14 i.V.m. act. 13/1). Mit Eingabe vom 27. April 2022 (Datum Poststempel) ergänzte die Schuldnerin ihre Beschwerde und reichte weitere Unterlagen zum Beleg ihrer Zahlungsfähigkeit ein (act. 15 und 16/10–16). Mit Verfügung vom 28. April 2022 wurde der Beschwerde daraufhin einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 17). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 9/1–10). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin 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 die Schuldnerin die im Gesetz aufgezählten konkurshindernden Tatsachen innert der Rechtsmittelfrist nachweisen bzw. glaubhaft machen muss, wobei sie auch neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen

kann, selbst wenn diese erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind.

3. Die Schuldnerin reicht einen Zahlungsbeleg der PostFinance vom 7. April 2022 ein, woraus eine Überweisung von Fr. 18'000.– an die Zentrale Inkassostelle der Gerichte hervorgeht (act. 5/4). Die Inkassostelle bestätigte den Erhalt dieser Zahlung (act. 10). Damit ist der in Betreuung gesetzte Betrag inklusive Zinsen und Kosten hinterlegt. Weiter belegt die Schuldnerin mit einer entsprechenden Bestätigung des Konkursamtes Thalwil vom 6. April 2022, beim Konkursamt die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursverfahrens mit einer Zahlung von Fr. 1'200.– sichergestellt zu haben (act. 5/3). Damit weist die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG durch Urkunden nach.

4.1 Es bleibt zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin glaubhaft ist. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine Anzeichen für eine Verbesserung ihrer finanziellen Lage zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Auch wenn die Schuldnerin die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen Behauptungen allein nicht. Sie muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht den Eindruck erhält, diese seien zutreffend, ohne das Gegenteil ausschliessen zu müssen (BGE 132 III 715, E. 3.1.; BGE 132 III 140, E. 4.1.2; BGer 5A_297/2012, E. 2.3). Nach Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass die Schuldnerin die aktuell dringenden Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die schon bestehenden Schulden wird abtragen können (statt vieler: OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014). Bei einem ersten Konkurs ist der

Massstab zudem ein milderer, als wenn die Schuldnerin innert vergleichsweise kurzer Zeit ein zweites Mal in Konkurs fällt (vgl. OGer ZH PS180162 vom 17. September 2018, E. 2.3.).

4.2 Bei der Schuldnerin handelt es sich um eine Aktiengesellschaft, welche den Betrieb eines operativen Handelsgeschäftes mit Schwerpunkt im Bereich der Düngemittel betreibt. Sie ist seit dem 1. Oktober 2013 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (act. 6). Zum Grund für die nun erfolgte Konkursöffnung äussert sich die Schuldnerin nicht, weist aber auf eine (nicht näher präzierte) Unpünktlichkeit bei der Schuldentilgung hin (act. 2 S. 4 unten).

4.3.1 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere der Betreibungsregisterauszug über die letzten fünf Jahre. Gemäss Handelsregisterauszug hat die Schuldnerin ihren Sitz am 12. August 2020 von D. _____ nach E. _____ verlegt (vgl. act. 6). Um die gesamten letzten fünf Jahre und insbesondere auch die Zeit vor der Sitzverlegung abzubilden, wäre daher sowohl ein Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg als auch einer des Betreibungsamtes Sihltal für die Zeit danach einzureichen gewesen. Die Schuldnerin reicht einzig einen aktuellen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Sihltal vom 4. April 2022 ein (act. 5/5). Aufgrund der damit abgebildeten nur kurzen Zeitperiode bleibt das Bild über die Betreuungssituation der Schuldnerin der letzten Jahre unvollständig. Insbesondere ist allein gestützt darauf nicht beurteilbar, ob es sich um erst seit kurzem bestehende Zahlungsschwierigkeiten handelt.

Zum eingereichten Betreibungsregisterauszug ergibt sich, was folgt: Der Betreibungsregisterauszug weist keine Verlustscheine aus, aber insgesamt 19 Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 186'734.85, welche sich über den Zeitraum von knapp eineinhalb Jahren und damit über die gesamte Zeit, welche der Betreibungsregisterauszug abbildet, angesammelt haben. 13 der in Betreuung gesetzten Forderungen im Gesamtumfang von Fr. 79'042.80 wurden bezahlt oder nach der Verwertung befriedigt. Abzüglich der hinterlegten Konkursforderung (Betreibung Nr. 118'339) sind damit heute noch fünf Betreibungen im Umfang von total Fr. 95'938.55 offen. Bezüglich zweier Forderungen (Betreibung Nr. 1: Fr. 4'944.40

und Betreuung Nr. 2: Fr. 716.65) befindet sich die Betreuung im Anfangsstadium (Betreibung eingeleitet). Für zwei Forderungen (Betreibungen Nrn. 3 und 4) im Umfang von zusammen Fr. 87'826.40 wurde je Rechtsvorschlag erhoben. Eine Forderung im Umfang von Fr. 2'451.10 (Betreibung Nr. 5) befindet sich im Stadium der Konkursandrohung.

4.3.2.1 Zur Forderung der F._____ Versicherungen AG' von Fr. 2'451.10, welche der Betreuung Nr. 5 zugrunde liegt und sich im Stadium der Konkursandrohung befindet, führt die Schuldnerin aus, sie habe diese beglichen, indes finde sie die entsprechende Rechnung nicht mehr (act. 2 S. 4). Da die Betreuung vom 7. Dezember 2020 datiert und seither offenbar nicht weiterfolgt wurde, ist zugunsten der Schuldnerin auf ihre Angabe abzustellen und von der Begleichung dieser Forderung auszugehen.

4.3.2.2 Zur Betreuung durch die 'G._____ Ltd.' für den Forderungsbetrag von Fr. 80'704.40 (Betreibung Nr. 3), für welche Rechtsvorschlag erhoben wurde, führt die Schuldnerin aus, das Bezirksgericht Horgen habe mit Entscheid vom 9. November 2021 das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung rechtskräftig abgewiesen (act. 2 S. 4). Als Beleg reicht die Schuldnerin den genannten Entscheid, aus welchem sich die Abweisung des Rechtsöffnungsgesuches ergibt, auszugsweise ins Recht (act. 5/6). Damit ist diese Forderung im Rahmen der vorliegenden Beschwerde nicht mehr zu berücksichtigen.

4.3.2.3 Zur Betreuung durch die H._____ AG' für den Forderungsbetrag von Fr. 7'122.- (Betreibung Nr. 4), für welche ebenfalls Rechtsvorschlag erhoben wurde, führt die Schuldnerin aus, das Friedensrichteramt E._____ sei auf diese Klage aufgrund deren Rückzuges nicht eingetreten (act. 2 S. 4). Aus der eingereichten Verfügung des Friedensrichteramtes E._____ vom 31. Januar 2022 ergibt sich, dass die Klage einstweilen zurückgezogen und das Verfahren abgeschrieben wurde (act. 5/7). Auch wenn ein einstweiliger Klagerückzug nicht ausschliesst, dass die Gläubigerin ihre Forderung zu einem späteren Zeitpunkt allenfalls doch noch weiterverfolgt, ist dennoch im Rahmen der vorliegenden Beschwerde einstweilen aufgrund des nun erfolgten Rückzuges davon auszugehen,

dass die Forderung nicht mehr weiterverfolgt wird und damit nicht mehr zu berücksichtigen ist.

4.3.3 Damit ergeben sich (neben der Betreibungsforderung, welche zur Konkureröffnung führte) noch zwei offene Betreibungsforderungen von insgesamt Fr. 5'661.05. Die Schuldnerin macht diesbezüglich geltend, diese seien durch den bei der Obergerichtskasse hinterlegten Betrag von Fr. 18'000.– ebenfalls gedeckt (act. 2 S. 4, act. 15 S. 2).

Die Forderung, welche zur Konkureröffnung führte, beträgt samt Kosten und Zinsen Fr. 12'326.81 (vgl. act. 19). Hinterlegt hat die Schuldnerin Fr. 18'000.–. Abzüglich der genannten Forderung hat die Schuldnerin damit Fr. 5'673.19 zu viel hinterlegt, womit der Betrag der zwei noch offenen Betreibungsforderungen gedeckt ist.

Bezüglich weiterer offener Schulden äussert sich die Schuldnerin nicht und reicht insbesondere keine Liste noch bestehender Kreditoren ein. Mangels entsprechender Äusserungen und Belege und auch aufgrund des fehlenden Betreibungsregisterauszuges über die gesamten letzten fünf Jahre kann nicht ausgeschlossen werden, dass noch weitere fällige Forderungen in unbekannter Höhe bestehen. Ein Eindruck des schuldnerischen Fremdkapitals und damit ihrer Schulden ergibt sich immerhin aus der eingereichten Bilanz, welche auf (kurz- und langfristige) Verbindlichkeiten in erheblichem Umfang hinweist (act. 16/13, vgl. dazu noch nachfolgend). Dabei ist nicht bekannt und die Schuldnerin äussert sich dazu nicht, inwieweit darin die eben behandelten Schulden berücksichtigt wurden.

4.4.1 Auch wenn zumindest glaubhaft erscheint, dass immerhin genügend liquide Mittel zur Zahlung der (bekannten) dringendsten und unmittelbar zu zahlenden Forderungen vorhanden sind, reicht dies wie gezeigt nicht, um die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zu bejahen. Vielmehr hat die Schuldnerin aufzuzeigen, dass sie überdies in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen (vgl. E. 4.1). Es

stellt sich die Frage nach der wirtschaftlichen Überlebensfähigkeit der Schuldnerin.

4.4.2 Zu ihrem eigentlichen Geschäft, dem Geschäftsgang der letzten Jahre wie auch ihrer Prognose für die Zukunft äussert sich die Schuldnerin nicht. Ihre Ausführungen sind äusserst knapp und ermöglichen es nicht, einen Eindruck über das operative Geschäft zu gewinnen. Die Schuldnerin führt im Zusammenhang mit ihrem Geschäftsgang lediglich aus, im Jahr 2021 einen Gewinn von Fr. 59'293.08 erwirtschaftet und zudem aktuell noch ausstehende Rechnungen (Debitoren) über die Beträge von USD 8'553.54 und USD 6'214.64 zu haben (act. 15 S. 2, vgl. auch act. 2 S. 5, act. 5/8–9).

4.4.3 Die zwei soeben erwähnten offenen Rechnungen vom 1. Dezember 2021 und vom 27. Januar 2022 über den Betrag von zusammen USD 14'768.18 (act. 5/8–9) zeigen, dass die Schuldnerin in jüngster Vergangenheit – wenn auch in geringem Umfang – Aufträge hatte. Selbiges ergibt sich grundsätzlich auch aus der von ihr eingereichten "Profitability Analysis" (act. 16/11), wobei es sich dabei um ein selbst verfasstes Dokument handelt und weitergehende Unterlagen oder Ausführungen zu dessen Untermauerung fehlen. Um sich ein umfassendes Bild über die Auftragslage der Schuldnerin zu machen und daraus einen Schluss auf eine (positive) zukünftige Geschäftslage zu ziehen, sind sowohl die Angaben als auch die Unterlagen insgesamt zu knapp.

4.4.4 Auf eine rentable Geschäftslage in der (bekannten) Vergangenheit lassen auch die weiteren Unterlagen nicht schliessen: Die Schuldnerin reicht zum Beleg ihres Gewinnes im Jahr 2021 die Erfolgsrechnung des entsprechenden Jahres ein (act. 16/12), zudem ein "Profit and Loss Statement" betreffend die Jahre 2020 und 2021 (act. 16/10). Überdies reicht die Schuldnerin die Bilanz des Jahres 2021 ein (act. 16/13).

Aus der Erfolgsrechnung der Schuldnerin ergibt sich, dass sie im Jahr 2020 noch einen Verlust von Fr. 9'160.60 generierte (act. 16/10). Zu den Gründen äussert sich die Schuldnerin nicht. Für das Jahr 2021 ergibt sich aus den eingereichten Unterlagen dann tatsächlich ein Gewinn von Fr. 59'293.08 (act. 16/12, vgl.

auch act. 16/10). Indes sieht es nicht danach aus, dass dieser Gewinn aus der eigentlichen Geschäftstätigkeit der Schuldnerin erfolgte. So resultiert der Gewinn u.a. aufgrund einer als "ausserordentlicher Ertrag" deklarierten Position, zu der sich die Schuldnerin nicht weiter äussert. Dies ist zu bemängeln, ist das Geschäftsergebnis aus der eigentlichen Geschäftstätigkeit der Schuldnerin doch sowohl im Jahr 2020 als auch im Jahr 2021 ("Income from Operations") je negativ. Der zumindest im Jahr 2021 ausgewiesene positive Gesamtgewinn ist damit einzig Folge dieser unklaren Einkommensposition im erheblichen Wert von Fr. 72'446.40, und im Jahr 2020 fällt der Verlust aufgrund der entsprechenden Position von Fr. 50'859.35 erheblich geringer aus. Es stellt sich die Frage nach dem Grund dieses ausserordentlichen Einkommens, insbesondere ob es sich dabei um finanzielle Zuschüsse an die Schuldnerin handelte, um das sonst defizitäre Unternehmensergebnis aufzuwiegen. Ohne dass sich die Schuldnerin dazu äussert, gelingt es ihr jedenfalls nicht, glaubhaft zu machen, dass sie in der Lage war, aus ihrer eigentlichen Geschäftstätigkeit einen positiven Gewinn zu erwirtschaften. Dies wäre aber wichtig, um die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit der Schuldnerin zu beurteilen bzw. zu bejahen.

Die Bilanz der Schuldnerin (act. 16/13) wirft weitere Fragen auf bzw. spricht ebenfalls nicht für ihre Lebensfähigkeit. So weist die Bilanz Aktiven von rund Fr. 19'000.– aus. Diesen stehen erhebliche Passiven von gesamt rund Fr. 212'000.– gegenüber, davon Fr. 71'000.– kurzfristiges und Fr. 141'000.– langfristiges Fremdkapital. Mit Blick auf diese Zahlen erscheint es fraglich, inwieweit die Schuldnerin aus ihrer Geschäftstätigkeit den in der Bilanz ausgewiesenen doch erheblichen kurzfristigen Verpflichtungen nachkommen können, welche ihren letzten Jahresgewinn übersteigen, der wohlgemerkt auch nur aufgrund der unklaren Position "ausserordentlicher Ertrag" resultierte. Hinzu kommt, dass in der Bilanz erhebliche Positionen "Verlustvortrag" aus diversen vergangenen Jahren (2014, 2015, 2018, 2020) enthalten sind, die zusammen den Wert des Eigenkapitals übersteigen. Diese Verlustvorträge sind ein Hinweis darauf, dass bereits in früheren Jahren Verluste aufgelaufen sind, welche die Schuldnerin nicht verarbeiten konnte, sondern vor sich herschob. Das deutet darauf hin, dass die Schuldnerin schon länger mit einem schlechten Geschäftsgang zu kämpfen hat.

Sowohl aus der Bilanz als auch der Erfolgsrechnung ergibt sich damit insgesamt kein gutes Bild der aktuellen sowie der früheren finanziellen Situation der Schuldnerin. Gestützt auf diese Unterlagen bzw. auch mit Blick auf die nur sehr rudimentären Angaben der Schuldnerin erscheint ihre wirtschaftliche Lebensfähigkeit fraglich.

4.4.5 An diesem negativen Bild vermögen auch die von der Schuldnerin nun offenbar im Hinblick auf die Konkurseröffnung ergriffenen Sanierungsmassnahmen nichts zu ändern.

Die Schuldnerin reicht der Kammer einen "Vertrag über die privatrechtliche Schuldensanierung der A. _____" vom 27. April 2022 ein (act. 16/14, vgl. auch act. 15 S. 2 f.). In diesem verpflichtet sich I. _____, Mitglied des Verwaltungsrates der Schuldnerin mit Einzelunterschrift (vgl. act. 6), gegenüber der Schuldnerin auf seine Forderung von USD 155'000.– zu verzichten, wobei es sich um den in der Bilanz ausgewiesenen Posten des langfristigen Fremdkapitals "Loan Shareholder SR" handeln dürfte. Überdies verpflichtet er sich, aus seinem Privatvermögen zu Gunsten der Schuldnerin eine Kapitaleinlage in Höhe von Fr. 200'000.– bis spätestens am 15. Juni 2022 zu leisten. Dies alles unter dem Vorbehalt der rechtskräftigen Aufhebung der aktuellen Konkurseröffnung.

Zwar zeigt dieser Vertrag, dass die Schuldnerin sich ihrer Sanierungsbedürftigkeit bewusst ist. Die langfristigen Verbindlichkeiten würden infolge des Vertrages wegfallen. Durch die Kapitaleinlage wäre sie sodann in der Lage, den in der Bilanz ausgewiesenen kurzfristigen Verbindlichkeiten nachzukommen, würden die Aktiven die Passiven nach Leistung der Kapitaleinlage und Verzicht auf das Darlehen doch deutlich übersteigen.

Entgegen der Schuldnerin (vgl. act. 15 S. 2) ist im vorliegenden Fall aber nicht alleine mit Einreichen des Vertrages glaubhaft, dass die Kapitaleinlage auch tatsächlich geleistet werden wird. Vielmehr muss in einer Konstellation wie der Vorliegenden die Frage nach der Solvenz des vorgesehenen Geldgebers gestellt werden. Daran ändert die von der Schuldnerin angerufene bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGer 5A_786/2012 vom 18. Dezember 2012, E. 4) nichts, ist sie

doch nicht einschlägig: So hatte die genannte bundesgerichtliche Rechtsprechung kleine Darlehensbeträge zwischen Fr. 4'000.– und Fr. 20'000.– zum Gegenstand. Diesbezüglich kam das Bundesgericht zum Schluss, die Beibringung der Darlehensverträge reiche zur Glaubhaftmachung der Erhältlichkeit der Darlehen aus und es müsse insbesondere nicht der Nachweis der Solvenz der Darlehensgeber erbracht werden. Dies, da es sich um Summen handle, welche nach der allgemeinen Lebenserfahrung in der Regel auch von Privatpersonen aufgebracht werden könnten. Ein vergleichbarer Fall liegt hier aber nicht vor. Bei einer Summe von Fr. 200'000.– kann nicht mehr aus der allgemeinen Lebenserfahrung geschlossen werden, dass diese von einer Privatperson ohne Weiteres erbracht werden kann. Überdies ist zu bedenken, dass es sich vorliegend gerade nicht um ein Darlehen von Drittpersonen handelt, sondern um eine Kapitaleinlage durch ein Mitglied des Verwaltungsrates, also einer stark in die Geschäfte der Schuldnerin involvierten Person, deren finanzielle Lage – zumindest in gewissen Umfang – von der finanziellen Lage der Schuldnerin abhängig sein dürfte. Auch unter diesem Gesichtspunkt wären an die Glaubhaftmachung der Solvenz des möglichen Geldgebers erhöhte Anforderungen zu stellen, gerade wenn sich die finanzielle Lage der Schuldnerin wie hier schlecht darstellt.

Dass I._____ tatsächlich in der Lage sein wird, die Fr. 200'000.– zu leisten, ist mit den eingereichten Unterlagen nicht glaubhaft gemacht: So ergibt sich zwar aus der eingereichten Rechnung der Gebäudeversicherung des Kantons Zürich (act. 16/15), dass I._____ Miteigentümer einer Liegenschaft mit aufgeführter Versicherungssumme von Fr. 1'680'000.– ist. Dies alleine sagt aber nichts darüber aus, inwiefern er tatsächlich in der Lage ist, flüssige Mittel im Wert von Fr. 200'000.– aufzubringen, ist doch nichts dazu bekannt, inwieweit die Liegenschaft zur Leistung der versprochenen Kapitaleinlage noch belehnt werden kann oder über welche anderen Vermögenswerte I._____ noch verfügt.

Damit kann die laut Vertrag erwartete Kapitaleinlage nicht zu Gunsten der Schuldnerin berücksichtigt werden.

4.5 Die bekannten Unterlagen führen zum Schluss, dass die Schuldnerin finanziell nicht gut dasteht. Gestützt auf ihre Bilanz, insbesondere die erheblichen

Fremdkapitalpositionen und die Verlustvorträge, scheint sie in den letzten Jahren defizitär gewirtschaftet zu haben. Wie gezeigt ist äusserst zweifelhaft bzw. aufgrund fehlender konkreter Anhaltspunkte nicht glaubhaft, dass die Schuldnerin inskünftig in der Lage sein wird, Gewinne zu erwirtschaften und mit diesen die kurzfristigen Verbindlichkeiten unmittelbar und die mittelfristigen Verbindlichkeiten innerhalb von zwei Jahren abzutragen sowie zusätzlich noch ihre laufenden Geschäftsausgaben zu decken, was sie doch dazu auch schon die letzten Jahre nicht in der Lage. Dass die Schuldnerin sich zur Ursache ihrer schwierigen finanziellen Lage mit keinem Wort äussert, wirkt sich zusätzlich zu ihrem Nachteil aus, da unter diesen Umständen davon auszugehen ist, diese bestehe weiterhin.

An diesem Ergebnis vermöchte auch der Vertrag über die privatrechtliche Schuldenanierung nichts zu ändern, da es sich dabei um eine einmalige Sanierungsmassnahme handelt, die ungeachtet ihres Umfangs nicht geeignet ist, die offenbar seit Jahren bestehenden Probleme dauerhaft zu beheben, so dass die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin auch bei Berücksichtigung dieser behaupteten Sanierungsbemühung der Schuldnerin nicht glaubhaft wäre.

4.6 Damit gelingt es der Schuldnerin nicht, ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs neu zu eröffnen.

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

6. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht aufgrund ihres Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab **Freitag, 13. Mai 2022, 15.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Thalwil wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 18'000.– dem Konkursamt Thalwil zuhanden der Konkursmasse der Schuldnerin zu überweisen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und 15, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Horgen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Thalwil, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Sihltal, je gegen Empfangschein.
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:
16. Mai 2022