

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150237-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

Urteil vom 23. Februar 2016

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

Sammelstiftung BVG der B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Dietikon vom 25. November 2015 (EK150393)

Erwägungen:

I.

Am 25. November 2015 eröffnete das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon auf Begehren der Gläubigerin vom 16. Oktober 2015 nach vorangegangener Betreuung den Konkurs über die Schuldnerin (act. 3 und 7). Diese erhob dagegen mit Eingabe an das Obergericht vom 14. Dezember 2015 rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag, es sei die Konkursöffnung aufzuheben (act. 2; act. 8/7). Sie macht im Wesentlichen geltend, mittlerweile den der Gläubigerin geschuldeten Betrag, dessentwegen der Konkurs eröffnet wurde, bei der Obergerichtskasse hinterlegt zu haben und zahlungsfähig zu sein.

Mit Präsidialverfügung vom 15. Dezember 2015 wurde der Beschwerde antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 10). Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens wurden von der Schuldnerin mit Fr. 2'500.– bevorschusst (act. 2 Ziff. 13, act. 5/15, act. 12). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1–7).

II.

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 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurs hindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (BGE 136 III 294, 139 III 491).

III.

Die Schuldnerin hat am 11. Dezember 2015 bei der Obergerichtskasse für die Gläubigerin einen Betrag von Fr. 10'159.45 hinterlegt (act. 2 Ziff. 13, act. 12). Damit ist die von der Gläubigerin in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 9'403.15 zuzüglich Zinsen (Fr. 360.05; praxisgemäss bis zur Konkurseröffnung gerechnet) und Betreuungskosten (Fr. 155.30) gedeckt (act. 8 und 13). Weiter hat die Schuldnerin dem Konkursamt Dietikon am 11. Dezember 2015 einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– geleistet. Zusammen mit dem vom Konkursgericht nicht benötigten Teil des von der Gläubigerin geleisteten Barvorschusses von Fr. 1'800.– ist dieser Betrag hinreichend, um im Fall einer Gutheissung der Beschwerde die konkursamtlichen Kosten zu decken und der Gläubigerin den ganzen dem Konkursgericht geleisteten Barvorschuss zurückzuerstatten (act. 5/16). Damit ist der Konkurshinderungsgrund nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG erfüllt. Zu prüfen bleibt die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin.

IV.

1.

Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen der Schuldner die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigen kann. Der Schuldner hat aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine Anzeichen für eine Verbesserung seiner finanziellen Lage zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die dem Schuldner die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen. Sie müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass die bloss vorübergehende Natur der gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten wirklich glaubhaft ist (vgl. KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl., Art. 174 N 13).

2.

Die Schuldnerin macht geltend, über ein angenehmes Polster an liquiden Mitteln zu verfügen. Wenn alle Stricke reissen sollten und dies nötig wäre, stände ihr ihr vermögender Gesellschafter und Geschäftsführer C._____ unterstützend zur Seite (act. 2 Ziff. 23, 27). Im Folgenden sind die finanziellen Verhältnisse sowohl der Schuldnerin als auch ihres Gesellschafters zu prüfen.

3.

Über die Schuldnerin geben die Akten folgenden Aufschluss:

3.1. Sie ist seit November 2009 als GmbH im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Als Unternehmenszweck registriert sind primär die Entwicklung und der Handel mit Produkten im Bereich Swimmingpool und Aquarium. Einziger Gesellschafter und Geschäftsführer ist C._____ (act. 6). Die Schuldnerin betreibt nach ihren Angaben in D._____ in einem gemieteten Lokal mit zwei Vollzeit- und zwei Teilzeitmitarbeitern einen Laden mit Produkten im Bereich der Aquaristik. Daneben betreibe sie einen Internet-Versandhandel, welcher zu Beginn des Jahres 2013 aufgebaut worden sei (act. 2 Ziff. 5, 9 ff.).

3.2. Die Schuldnerin hat für das Jahr 2014 eine Jahresrechnung und per 13. Dezember 2015 (vgl. act. 2 Ziff. 11, 17) einen provisorischen Zwischenabschluss eingereicht (act. 5/19 bzw. act. 5/10–11). Die Bilanzen präsentieren sich wie folgt (Beträge in Fr.):

AKTIVEN	31. Dez. 2014		13. Dez. 2015	
	Soll	Haben	Soll	Haben
UMLAUFVERMÖGEN	251'149.51		307'595.47	
Flüssige Mittel und Wertschriften	4'345.82		53'700.75	
Kasse	578.40		2'921.55	
Post Geschäftsguthaben	2'106.54		34'918.34	
Bankguthaben	1'540.27		12'487.35	
Bankguthaben Euro			38.26	
PayPal	73.83		278.22	
Transferkonto KK Terminal			1'759.60	
Transferkonto Post	46.78		1'015.36	
Transferkonto KK Onlineshop			173.10	
Transferkonto PayPal			108.97	

Forderungen aus Lieferungen und Leistungen	17'289.19		19'902.94	
Andere kurzfristige Forderungen (Vorsteuern MWST etc.)	39'496.36		43'973.64	
Vorräte U. angefangene Arbeiten <i>Vorräte Aquaristik Fremdprodukte</i>	190'018.14 190'018.14		190'018.14 190'018.14	
ANLAGEVERMÖGEN	<u>176'417.77</u>		<u>179'508.77</u>	
Bezahlte Mietzinskaution	10'000.00		10'000.00	
Mobile Sachanlagen	80'108.12		83'108.12	
Immobilien Sachanlagen	83'700.00		83'700.00	
Aktivierter Aufwand	2'609.65		2'700.65	
PASSIVEN				
FREMDKAPITAL kurzfristig		<u>167'968.24</u>		<u>180'540.78</u>
Verbindlichkeiten gegenüber Dritten (Kreditoren)		117'923.10		104'424.71
<i>Transferkonto KK</i>		1'465.15		
<i>Kreditoren für Material und Warenaufwand</i>		114'099.49		103'072.86
<i>Umsatzsteuerforderungen</i>		2'358.46		1'351.85
Kurzfristige Finanzverbindlichkeiten		6'709.77		23'895.17
<i>Anzahlungen von Kunden</i>		2'890.77		7'081.37
<i>Geschenkgutscheine</i>		1'431.60		11'370.00
<i>Bonusgutscheine</i>		2'387.40		5'443.80
Andere kurzfristige Verbindlichkeiten <i>Umsatzsteuern 2.5 % und 8.0 %</i>		43'335.37 43'335.37		52'220.90 52'220.90
EIGENKAPITAL		<u>355'175.75</u>		<u>252'386.37</u>
Kapital/Privat		613'171.21		605'818.96
<i>Gesellschafter Konto</i>		115'263.54		575'818.96
<i>Kapital</i>		30'000.00		30'000.00
<i>Privatkonto</i>		467'907.67		
Reserven		-257'995.46		-353'432.59
<i>Gewinnvortrag/Verlustvortrag</i>		-257'995.46		-353'432.59
TOTAL	427'567.28	523'143.99	487'104.24	432'927.15
Gewinn / Verlust	<u>95'576.71</u>			<u>54'177.09</u>
Tabellentotal	<u>523'143.99</u>	<u>523'143.99</u>	<u>487'104.24</u>	<u>487'104.24</u>

Die entsprechenden Erfolgsrechnungen der Schuldnerin ergeben folgendes Bild
(act. 5/19, 5/11; Beträge in Fr.):

	<u>2014</u>		<u>1. Jan. – 13. Dez. 2015</u>	
	Aufwand	Ertrag	Aufwand	Ertrag
Betriebsertrag aus Lieferungen und Leistungen		521'080.78		637'088.32
<i>Produktionsertrag</i>		9'672.95		6'989.88
<i>Handelsertrag</i>		544'245.57		650'116.00
<i>Dienstleistungsertrag</i>		25'267.32		30'304.25
<i>Übriger Ertrag</i>		4'947.53		5'069.16
<i>Eigenleistung u. Eigenverbrauch</i>		-14'157.72		-24'718.67
<i>Ertragsminderungen</i>		-48'894.87		-30'672.30

Aufwand für Material, Waren und Drittleistungen	305'807.84		355'867.01	
Materialaufwand	6'680.02		4'040.53	
Handelswarenaufwand	283'507.84		341'812.32	
Übriger Materialaufwand	9'994.14		9'564.49	
Direkte Einkaufsspesen	6'715.97		4'894.61	
Aufwandminderungen	-1'090.13		-4'444.94	
Personalaufwand	177'912.14		129'071.50	
Personalaufwand	134'292.52		111'514.15	
Sozialversicherungsaufwand	40'156.60		12'556.05	
Arbeitsleistungen Dritter	3'463.02		5'001.30	
Sonstiger Betriebsaufwand	132'520.26		97'529.79	
Raumaufwand	26'640.00		17'760.00	
Unterhalt, Reparaturen, Ersatz	5'451.78		3'526.71	
Leasingaufwand mob. Sachanlagen	7'039.42		1'926.25	
Fahrzeugaufwand	4'989.50		908.85	
Sachversicherungen, Abgaben, Gebühren, Patente:				
Abgaben und Gebühren	3.00		147.00	
Energie- und Entsorgungsaufwand	15'523.87		11'449.09	
Verwaltungsaufwand	17'620.61		28'552.27	
Informatikaufwand	18'670.18		4'951.85	
Werbeaufwand	28'207.20		28'572.97	
Übriger Betriebsaufwand:				
Versicherungen	8'374.70		4.80	
Finanzerfolg	417.25		336.53	
Steuern			106.40	
TOTAL	616'657.49	521'080.78	582'911.23	637'088.32
Gewinn / Verlust		<u>95'576.71</u>	<u>54'177.09</u>	
Tabellentotal	<u>616'657.49</u>	<u>616'657.49</u>	<u>637'088.32</u>	<u>637'088.32</u>

3.3. Zum provisorischen Abschluss per 13. Dezember 2015 ist namentlich Folgendes zu bemerken:

Zum Konto "Personalaufwand" (Kontoklasse Personalaufwand): Gemäss Erklärung der Schuldnerin an das Konkursamt vom 10. Dezember 2015 waren damals Bruttolöhne von Fr. 12'900.– für den Monat November 2015 offen (act. 5/13). Mit Schreiben vom Freitag, 11. Dezember 2015 forderte das Konkursamt die Migros Bank auf, zwei Arbeitnehmerinnen Novemberlöhne in der Höhe von zusammen Fr. 7'273.83 auszuführen (act. 5/14). Die Auszahlung dürfte noch keinen Eingang in den Zwischenabschluss vom 13. Dezember 2015 (Sonntag) gefunden haben. Der aufgeführte Personalaufwand dürfte somit nur die Monate Januar bis Oktober 2015 umfassen.

Konto "Sozialversicherungsaufwand": Mindestens der Monat November 2015 dürfte nicht erfasst sein.

Konto "Raumaufwand": Der ausgewiesene Raumaufwand von Fr. 17'760.– umfasst bei einem Bruttomietzins von Fr. 2'220.– p.m. (act. 2 Ziff. 10, act. 5/9) nur die Kosten für die Zeit von Januar bis August 2015.

Konto "Übriger Betriebsaufwand": Versicherungskosten, die im Jahre 2014 Fr. 8'374.70 ausmachten, sind für das Jahr 2015 nicht ausgewiesen.

"Kurzfristige Verbindlichkeiten": Die Forderungen der Sozialversicherungsanstalt von Fr. 15'544.75, wofür gemäss Betreibungsregisterauszug vier Betreibungen hängig sind (vgl. unten Erw. IV/3.4), sind nicht ersichtlich. Ebenso wenig die in einer Erklärung der Schuldnerin an das Konkursamt erwähnte Rechnung der Unfallversicherung von Fr. 3'230.50 (act. 5/13).

Die Fälligkeit der Dezemberlöhne und der 13. Monatslöhne von zusammen Fr. 24'200.– (act. 5/13) sowie der entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge stand im Zeitpunkt des Zwischenabschlusses kurz bevor.

3.4. Der Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Geroldswil-Oetwil-Weiningen vom 30. November 2015 weist für die Zeit ab Juli 2013 22 gegen die Schuldnerin gerichtete Verfahren aus (act. 5/22):

Die 10 noch offenen Betreibungen setzen sich wie folgt zusammen:

	<u>Beginn</u>	<u>Forderung/Fr.</u>	<u>Gläubiger</u>	<u>Stand</u>
a)	16.03.15	11'259.10	E. _____ GmbH	Rechtsvorschlag
b)	24.04.15	4'345.90	SVA	Fortsetzung eingeleitet
c)	06.05.15	421.90	F. _____	Rechtsvorschlag
d)	25.06.15	4'719.75	SVA	Fortsetzung eingeleitet
e)	13.08.15	4'000.00	Schweiz. Eidgenossenschaft	Fortsetzung eingeleitet
f)	25.09.15	31.15	Staat Zürich u. Gmde D. _____	ZB zugestellt
g)	21.10.15	5'000.00	Schweiz. Eidgenossenschaft	ZB zugestellt
h)	13.11.15	2'957.55	SVA	ZB zugestellt
i)	13.11.15	3'521.55	SVA	ZB zugestellt

j) 18.11.15 8'729.65 E. _____ GmbH Rechtsvorschlag
44'986.55

Die Schuldnerin macht geltend, die Forderungen der E. _____ GmbH (Betreibungen a und j) seien nur noch im Betrag von Fr. 5'682.70. offen (act. 2 Ziff. 19). Glaubhaft ist aufgrund des dazu eingereichten, offenbar von der E. _____ GmbH stammenden Buchhaltungsauszuges per 1. Dezember 2015 ein Saldo zu Lasten der Schuldnerin von Fr. 8'055.50 (act. 5/23). Die Summe der noch offenen in Betreuung gesetzten Forderungen reduziert sich deshalb auf Fr. 33'053.30 und nicht, wie man die Beschwerdeschrift missverstehen könnte, auf Fr. 5'682.70 (act. 2 Ziff. 19).

3.5. Die kurzfristigen Verbindlichkeiten per 13. Dezember 2015 erweisen sich somit als zu tief bilanziert (Fr. 180'540.78). Insbesondere dürften die Personalkosten für den November 2015 (Bruttolöhne von Fr. 12'900.– [act. 5/13] und Sozialversicherungsbeiträge), Fr. 8'880.– Raumaufwand für die Monate September bis Dezember 2015, von der Sozialversicherungsanstalt (SVA) in Betreuung gesetzte Forderungen von rund Fr. 15'500.– sowie Fr. 3'230.50 Unfallversicherungsprämien dazukommen, womit die Summe per 13. Dezember 2015 Fr. 220'000.– übersteigt.

Der sich aufgrund der Zahlen des Zwischenabschlusses ergebende Gewinn von Fr. 54'177.09 für die Zeit von Januar bis 13. Dezember 2015 bedarf angesichts des im Zwischenabschluss unvollständig erfassten Aufwandes ebenfalls der Korrektur. Was den Jahresgewinn 2015 betrifft, gilt es zu berücksichtigen, dass nach dem 13. Dezember 2015 insbesondere noch die Personalkosten für den Dezember 2015 und der 13. Monatslohn angefallen sind (die monatlichen Bruttolöhne werden mit Fr. 12'100.– beziffert [act. 5/13]). Es erscheint – auch wenn am Jahresende noch etwas Ertrag angefallen sein mag (vgl. act. 5/20) – als unwahrscheinlich, dass im Jahre 2015 ein erheblicher Gewinn erzielt wurde.

3.6. An flüssigen Mitteln sind per 11. Dezember 2015 Fr. 47'740.97 belegt (act. 5/17–18):

Postfinance Fr. 34'770.34

Migros Bank Fr. 12'970.63
 Fr. 47'740.97

3.7. Bezüglich der langfristigen Verbindlichkeiten macht die Schuldnerin geltend, dass C._____ – Gesellschafter und grösster Gesellschaftsgläubiger (vgl. Zwischenbilanz) – eine Rangrücktrittserklärung abgegeben habe (act. 2 Ziff. 6, 18). In seiner (in Kopie vorliegenden) Erklärung vom 13. Dezember 2015 hält er unter Bezugnahme auf das Gesellschafter-Konto mit einem Saldo von Fr. 578'818.96 und das Gesellschaftskapital von Fr. 30'000.– fest, in diesem Umfang unwiderruflich einen Rangrücktritt zu erklären für den Fall, dass diese Positionen wider Erwarten (teilweise) dem Fremdkapital zuzuschreiben sein sollten: Seine entsprechenden Forderungen dürften erst und nur dann bezahlt werden, wenn eine allfällige Überschuldung der Gesellschaft nachhaltig beseitigt wäre (act. 5/21).

In einem weiteren, ebenfalls vom 14. Dezember 2015 datierten Schreiben erklärt C._____ weiter, im Fall einer Gutheissung der Beschwerde gemäss dem Liquiditätsplan der Schuldnerin die finanziellen Mittel zur Verfügung zu stellen, damit der Geschäftsbetrieb aufrechterhalten werden könne (act. 2 Ziff. 6, 21, act. 5/24). Der bei den Akten liegende Liquiditätsplan der Schuldnerin sieht für die Kalenderwochen 52/2015 und 1/2016 zwei Einlagen des Gesellschafters von Fr. 50'000.– bzw. Fr. 40'000.– vor (act. 5/20).

4.

Über C._____ geben die Akten folgenden Aufschluss:

4.1. Auch über ihn wurde am 25. November 2015 der Konkurs eröffnet (act. 5/5/2). Seiner dagegen erhobenen Beschwerde wurde mit Verfügung der Kammer vom 9. Dezember 2015 aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 5/6; Gesch. Nr. PS150234). Der Ausgang des Beschwerdeverfahrens ist im vorliegenden Verfahren nicht aktenkundig. Neue Tatsachen sind nur im Rahmen von Art. 174 SchKG zu berücksichtigen.

4.2. Der C._____ betreffende Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Geroldswil-Oetwil-Weiningen vom 30. November 2015 weist für die Zeit ab Januar 2013 die Eröffnung von 31 Betreibungsverfahren aus (act. 5/5/10):

<u>Anzahl Verfahren</u>	<u>Verfahrensstand</u>	<u>Betreibungsforderung/Fr.</u> (ohne Zins u. Betreibungskosten)
22	Bezahlt an Betreibungsamt	39'985.00
1	Konkursandrohung (Betreibung betrifft Konkursforderung)	385.25
1	Konkursandrohung	531.10
<u>7</u>	Zahlungsbefehl zugestellt	<u>37'988.00</u>
31		78'889.35

Betreibungsforderungen von Fr. 4'250.90 sind durch Zahlungen von C._____ an das Betreibungsamt bzw. – im Fall der Konkursforderung – an die Obergerichtskasse vom 27. November 2015 bzw. 8. Dezember 2015 sichergestellt (act. 5/5 Ziff. 12 lit. b und d, act. 5/5/13, 5/5/11). Offen und nicht sichergestellt ist einzig eine Steuerforderung im Betrag von Fr. 34'653.45 (Betr. Nr. ..., Beginn des Betreibungsverfahrens: 25. September 2015, act. 5/5/10 S. 3). Welches Steuerjahr sie betrifft, ist dem Betreibungsregisterauszug nicht zu entnehmen. Verlustscheine sind keine registriert.

4.3. In seiner Vermögenszusammenstellung führt C._____ per 30. November 2015 folgende Schuldpositionen auf (act. 5/5/5):

Anwalt Akonto	Fr. 6'480
Steuern	Fr. 43'195

Weiter führt er eine Position "Kreditoren" von Fr. 49'675 auf, meint damit aber offensichtlich die Summe des Anwalt-Akontos und der Steuern.

Per 31. Dezember 2015 kommen Hypothekarzinsen von Fr. 47'314.– dazu (a.a.O.).

Bezüglich der Steuerschulden ist aktenkundig, dass die Steuerbehörde von C._____ mit Schlussrechnung vom 14. August 2015 die ganze für das Bezugsjahr 2013 geschuldete Steuer im Betrag von Fr. 38'104.60 eingefordert hat (act. 5/5/8). Die von C._____ mit einem Steuerberechnungsprogramm berechneten Steuern (Kanton, Gemeinde, Bund) für das Bezugsjahr 2014 belaufen sich auf Fr. 42'775.20 (act. 5/5/4 Anhang). Die provisorische Steuerrechnung vom 27. Mai 2015 für das Bezugsjahr 2015 lautet auf Fr. 27'368.20 (act. 5/5/9). Anhaltspunkte dafür, dass diese Steuerschulden getilgt sind oder der Ende September 2015 in

Betreibung gesetzten Steuerforderung entsprechen, sind nicht ersichtlich. Es ist unwahrscheinlich, dass die mit Schlussrechnung vom 14. August 2015 eingeforderten Steuern für das Jahr 2013 von Fr. 38'104.60 schon am 25. September 2015 mit Fr. 34'653.45 in Betreuung gesetzt wurden. Betrifft die Betreuung eine ältere Schuld, ist unwahrscheinlich, dass C._____ die jüngeren Steuerschulden schon getilgt hat.

4.4. Selbst ohne Berücksichtigung der erst provisorisch in Rechnung gestellten Steuern 2015 und der wohl noch nicht definitiv veranlagten Steuern 2014 ist bei der Beurteilung der finanziellen Lage des C._____ von kurzfristigen Verbindlichkeiten von Fr. 130'000.– auszugehen:

Steuerforderung in Betreuung	Fr.	34'653.45
Steuern 2013	Fr.	38'104.60
Anwalt Akonto	Fr.	6'480.00
Hypothekarzinsen 2. Halbjahr 2015	Fr.	47'314.00
	Fr.	126'552.05

Zählt man die noch nicht definitiv feststehenden Steuerbeträge von Fr. 42'775.20 für 2014 und Fr. 27'368.20 für 2015 hinzu, ergibt sich eine Summe von rund Fr. 200'000.–.

4.5. Die liquiden Mittel per 30. November 2015 beziffert C._____ in seiner eigenen Beschwerdeschrift mit Fr. 54'068.– (act. 5/5 Ziff. 8; vgl. act. 2 Ziff. 21, act. 5/5/5). Durch eine Vermögensübersicht der Migros Bank sind per 1. Dezember 2015 Fr. 51'444.49 belegt (act. 5/5/6). Am 8. Dezember 2015 zahlte er Fr. 3'275.95 an das Konkursamt und die Obergerichtskasse und am 11. Dezember 2015 (für die Schuldnerin) noch einmal Fr. 14'659.45 (act. 5/5 Ziff. 11, act. 5/5/11–12; act. 2 Ziff. 13–14 und 21, act. 5/15–16; vgl. vorn Erw. I und III).

4.6. C._____ macht in seiner Beschwerdeschrift geltend, Eigentümer eines Einfamilienhauses und zweier Mehrfamilienhäuser zu sein (act. 5/5 Ziff. 7). Per 30. November 2015 bewertet er die Liegenschaften wie folgt (act. 5/5 Ziff. 8):

	<u>Bruttowert/Fr.</u>	<u>Hypotheken/Fr.</u>	<u>Nettowert/Fr.</u>
EFH D._____	1'184'400	980'000	204'400
MFH G._____	3'456'000	2'070'000	1'386'000

MFH Zürich	960'000	<u>665'000</u>	<u>295'000 *</u>
		3'715'000	1'885'400

*= Fr. 265'000 + Fr. 30'000 Anzahlung Kaufinteressent

Die genannten Werte erscheinen aufgrund der Steuererklärung für das Jahr 2014 (ob sie den Steuerbehörden eingereicht wurde, ist nicht ersichtlich; act. 5/5/4 S. 6, 9 und 17) sowie der damit vereinbarten provisorischen Steuerrechnung für das Bezugsjahr 2015 und der auf einer Ermessenseinschätzung beruhenden Schlussrechnung für das Bezugsjahr 2013 glaubhaft (vgl. act. 5/5 Ziff. 10; act. 5/5/8–9).

4.7. Die Schuldnerin macht geltend, C._____ werde das Mehrfamilienhaus in Zürich demnächst zum Preis von Fr. 960'000.– an seinen Bruder verkaufen, der bereits eine Anzahlung von Fr. 30'000.– geleistet habe. Mit den liquiden Mitteln aus dem Verkauf von Fr. 930'000.– (Fr. 960'000.– abzüglich bereits erhaltene Fr. 30'000.–) werde er unzweifelhaft in der Lage sein, allfälligen weiteren (unvorhergesehenen) Liquiditätsbedarf der Schuldnerin zu decken (act. 2 Ziff. 22). Die Behauptung untermauert sie mit der Kopie eines nicht beurkundeten, vom 2. November 2015 datierten, den Kaufpreis von Fr. 960'000.– nennenden Vorvertrages (act. 5/25) und einem Kontoauszug der Migros Bank, wonach dem Konto von C._____ am 10. November 2015 die erste Anzahlung gemäss Vorvertrag von Fr. 30'000.– gutgeschrieben wurde (act. 5/26). Zu beachten ist aber, dass die Liegenschaft gemäss der eingereichten Vermögenszusammenstellung von C._____ hypothekarisch mit Fr. 665'000.– belastet ist (act. 5/5/5). Entgegen der Darstellung der Schuldnerin ist deshalb lediglich ein Zufluss an liquiden Mitteln in der Höhe von Fr. 265'000.– (= Fr. 960'000 Kaufpreis ./ Fr. 665'000 Hypotheken ./ Fr. 30'000 Anzahlung) abzüglich allfälliger Steuern zu erwarten (vgl. act. 5/5/5).

4.8. Seine Haupteinnahmen erzielt C._____ nach Angabe in seiner Beschwerdeschrift aus der Vermietung seiner Mehrfamilienhäuser in G._____ und Zürich (act. 5/5 Ziff. 9; vgl. act. 2 Ziff. 20). Den Liegenschaftenertrag (MFH G._____ und Zürich) im Jahre 2014 beziffert er mit Fr. 233'142.– (= Mietzins ./ Unterhalts- und Verwaltungskosten; act. 5/5 Ziff. 9, act. 5/5/4 S. 10). Davon gehen Fr. 72'188.– an Hypothekarzinsen für die beiden Mehrfamilienhaus-Liegenschaften weg (act.

5/5/5). Nach dem Verkauf der Liegenschaft Zürich wird der Ertrag (bei ansonsten gleichbleibenden Verhältnissen und unter Berücksichtigung der steuerrechtlichen Pauschale für Unterhalts- und Verwaltungskosten) auf Fr. 190'476.– schrumpfen (act. 5/5/4 S. 10). Die Hypothekarzinsen für die verbleibende Liegenschaft (MFH G._____) betragen pro Jahr Fr. 56'922.– (act. 5/5/5, act. 5/5/4 S. 17). Es werden C._____ somit rund Fr. 133'500.– bleiben.

5.

Aufgrund der vorstehend dargelegten Behauptungen und Fakten bleibt die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zu beurteilen:

5.1. Gemäss ihrer provisorischen Zwischenbilanz stehen kurzfristigen Verbindlichkeiten von Fr. 180'540.78 kurzfristig verfügbare Mittel von Fr. 117'577.33 gegenüber (vom Erw. IV/3.2). Das ergibt einen Deckungsgrad von 65 % (sog. Liquiditätsgrad II, quick ratio). Bei einem gesunden Unternehmen sollte der sog. Liquiditätsgrad II mindestens 100 % betragen.

Stellt man mit der Schuldnerin den kurzfristigen Verbindlichkeiten das ganze Umlaufvermögen (einschliesslich Vorräte) gegenüber (act. 2 Ziff. 16 f.), ergibt sich naturgemäss ein höherer Deckungsgrad. Zu beachten ist aber, dass die Realisierung der Vorräte mit Unsicherheiten behaftet ist und überdies der Warenvorrat gemäss Zwischenbilanz nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen dürfte; es wurde offensichtlich der Wert der Vorjahresbilanz übernommen.

Wie in vorstehender Erw. IV/3.5 festgestellt wurde, ist davon auszugehen, dass die kurzfristigen Verbindlichkeiten mit Fr. 180'540.78 per 13. Dezember 2015 zu tief bilanziert sind und von einem Fr. 220'000.– übersteigenden Betrag auszugehen ist. Per Ende 2015 kamen dann weitere Kosten, insbesondere Personalkosten für den Dezember 2015 und der 13. Monatslohn (je Fr. 12'100.– brutto zuzüglich Sozialversicherungsbeiträge; vgl. act. 5/13), hinzu.

Der für das laufende Jahr zu erwartende Jahresgewinn der Schuldnerin dürfte angesichts des Jahresabschlusses 2014 und des Zwischenabschlusses per 13. Dezember 2015, selbst wenn sich der Geschäftserfolg etwas steigern lassen

sollte, bescheiden ausfallen (vgl. Erw. IV/3.5 vorn). Die Schuldnerin wird nicht in der Lage sein, die offenen Schulden in absehbarer Zeit aus eigener Kraft zu begleichen.

5.2. Die Bereitschaft von C._____, die Schuldnerin finanziell zu unterstützen, ist glaubhaft. Laut Bilanz hat er schon mehr als eine halbe Million Franken in die Schuldnerin eingeschossen. Seine Bereitschaft zu weiterer Unterstützung hat er in seiner in Kopie vorliegenden Erklärung vom 14. Dezember 2015 festgehalten (vorn Erw. IV/3.7). Für die Kalenderwochen 2015/52 und 2016/01 sieht die Schuldnerin in ihrem Liquiditätsplan Einlagen von C._____ in der Höhe von zusammen Fr. 90'000.– vor (act. 5/20).

5.3. Nach den vorstehenden Erwägungen muss davon ausgegangen werden, dass sich die kurzfristigen Verbindlichkeiten von C._____ Ende 2015 in der Gröszenordnung von Fr. 200'000.– bewegen. Die Schuldnerin hat aber glaubhaft dargetan, dass C._____ Eigentümer zweier Mehrfamilienhäuser ist und eines davon demnächst an seinen Bruder verkaufen wird, was ihm Fr. 265'000.– abzüglich allfälliger Steuern an liquiden Mitteln einbringen wird. Glaubhaft erscheint auch, dass C._____ nach dem Verkauf des Mehrfamilienhauses in Zürich aus dem ihm verbleibenden Mehrfamilienhaus in G._____ ein Jahreseinkommen von Fr. 190'476.– erzielen wird, wovon nach Deckung der Hypothekarzinsen von Fr. 56'922.– rund Fr. 133'500.– verbleiben.

Mit den vorhandenen flüssigen Mitteln (vgl. Erw. IV/4.5 vorn), seinem Mieteinkommen und dem zu erwartenden Liquiditätszufluss wird C._____ voraussichtlich ohne Weiteres für seine laufenden Ausgaben (einschliesslich Hypothekarzins EFH [Fr. 22'444.–] und Steuern) aufzukommen vermögen und auch seine Schulden in absehbarer Zeit abbauen können. Mit der Aufhebung des über ihn eröffneten Konkurses, der Gegenstand eines parallelen Verfahrens bildet, kann gerechnet werden.

5.4. Ob es auch der Schuldnerin, die per 13. Dezember 2015 kurzfristig verfügbare Mittel von Fr. 117'577.33 bilanziert hat, mit der Unterstützung ihres Gesellschafters C._____ gelingen wird, nicht nur den laufenden Verpflichtungen nach-

zukommen, sondern in absehbarer Zeit die aufgelaufenen Schulden abzutragen, ist ungewiss. Wenn die Schuldnerin kostenbewusst wirtschaftet und ihr Gesellschafter sich persönlich einschränkt, kann es machbar sein. Die Vermeidung einer weiteren Konkursöffnung dürfte mit Hilfe des Gesellschafters möglich sein. Die Glaubhaftigkeit der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG ist deshalb, wenn auch mit Bedenken, zu bejahen. Sollte es erneut zu einer Konkursöffnung kommen, dürfte die Schuldnerin aber nicht davon ausgehen können, dass die Beurteilung gleich ausfiele. Eine erneute Konkursöffnung wäre ein kaum mehr zu widerlegender Hinweis auf anhaltende Zahlungsunfähigkeit.

V.

1.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind somit erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben.

2.

Die Kosten beider Instanzen sind der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie die Verfahren durch ihre Zahlungssäumnis veranlasst hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 25. November 2015, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den von der Schuldnerin hinterlegten Betrag von Fr. 10'159.45 in der Höhe von Fr. 9'918.50 an die Gläubigerin auszuzahlen und im Übrigen an die Schuldnerin zurückzuerstatten.
3. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss be-

zogen. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und ebenfalls der Schuldnerin auferlegt.

4. Das Konkursamt Dietikon wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'400.– (Fr. 2'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Einzelgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dietikon, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Geroldswil-Oetwil-Weiningen, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: