

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170113-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

Urteil vom 15. August 2017

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur., LL.M. X1. _____ und / oder Rechtsanwalt Dr. iur. X2. _____,

gegen

B. _____,

Gläubiger und Beschwerdegegner,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 30. Mai 2017 (EK170135)

Erwägungen:

I.

Am 30. Mai 2017 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Horgen auf Begehren des Gläubigers und Beschwerdegegners vom 12. April 2017 nach vorangegangener Betreibung den Konkurs über die Schuldnerin (act. 3 und 6). Diese erhob dagegen beim Obergericht rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag, die Konkurseröffnung aufzuheben (act. 2; Beilagen: act. 3–4, 5/3–25; vgl. act. 7/11/2). Sie macht im Wesentlichen geltend, den dem Beschwerdegegner geschuldeten Betrag einschliesslich Zinsen und Betreibungskosten beim Obergericht hinterlegt und die konkursamtlichen einschliesslich der konkursgerichtlichen Kosten beim Konkursamt Thalwil sichergestellt zu haben; sie sei zahlungsfähig.

Mit Verfügung vom 13. Juni 2017 wurde der Beschwerde antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1–12). Für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens hat die Schuldnerin einen Vorschuss geleistet (act. 2 Rz. 10, act. 5/6).

II.

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 Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von zehn 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 konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Nachfristen können hingegen keine gewährt werden (BGE 136 III 294, 139 III 491).

III.

Am 1. Juni 2017 hat die Schuldnerin beim Obergericht für den Beschwerdegegner einen Betrag von Fr. 513.– hinterlegt (act. 2 Rz. 8, act. 5/4). Damit sind die vom Beschwerdegegner in Betreuung gesetzte Forderung einschliesslich Zinsen bis zur Konkursöffnung und die Betreuungskosten gedeckt (vgl. act. 7/4). Weiter hat die Schuldnerin beim Konkursamt Thalwil einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– geleistet. Dieser ist zusammen mit dem vom Konkursgericht nicht benötigten Teil des ihm vom Beschwerdegegner geleisteten Barvorschusses von Fr. 1'800.– ausreichend, um im Fall einer Gutheissung der Beschwerde die konkursamtlichen Kosten zu decken und dem Beschwerdegegner den ganzen dem Konkursgericht geleisteten Barvorschuss zurückzuerstatten (act. 2 Rz. 9, act. 5/5). Damit liegt ein Konkurs hinderungsgrund im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG vor. 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.

2.1. Die Schuldnerin wurde im Juni 1994 als GmbH ins Handelsregister eingetragen. Im Februar 2011 übernahm C._____ sämtliche Stammanteile und die Geschäftsführung (act. 5/7). Die Schuldnerin gibt an, eine Autowerkstätte sowie den An- und Verkauf von Neu- und Gebrauchtwagen zu betreiben (act. 2 Rz. 14; vgl. act. 5/9 S. 7 Nr. 8). Einziger Mitarbeiter neben dem Geschäftsführer sei (seit Juni 2017) dessen Sohn D._____ (act. 2 Rz. 15, 49; vgl. act. 5/9 S. 8 Nr. 17). Sie erklärt die Konkursöffnung damit, dass der Geschäftsführer wegen grosser Arbeitsüberlastung nicht in der Lage gewesen sei, den Überblick über alle laufenden Verpflichtungen zu behalten, und sich die Lage in den ersten Monaten dieses Jahres zugespitzt habe, als er auch aus familiären Gründen zeitweise geschäftsabwesend gewesen sei, so dass er es in bestimmten Fällen sogar unterlassen habe, die Post zu öffnen (act. 2 Rz. 15 f.).

2.2. Der vom Betreibungsamt Sihltal am 1. Juni 2017 erstellte Betreibungsregisterauszug weist für die gut vier Jahre seit April 2013 43 betreibungsrechtliche Ereignisse mit einer Forderungssumme (ohne Zinsen und Kosten) von Fr. 125'932.53 aus (act. 5/8):

<u>Anzahl Betreibungen</u>	<u>Summe Forderungen / Fr.</u>	<u>Status</u>
30	85'415.50	Bezahlt an Betreibungsamt
5	26'107.05	Erloschen
1	595.00	Rechtsvorschlag
4	7'892.53	Konkursandrohung
<u>3</u>	<u>5'922.45</u>	Betreibung eingeleitet
43	125'932.53	

Zieht man von der Forderungssumme die bezahlten Forderungen von Fr. 85'415.50 ab, bleiben Forderungen von Fr. 40'517.03 (ohne Zinsen und Kosten); abzüglich der den erloschenen Betreibungen zugrunde liegenden Forderungen ergibt sich ein Betrag von Fr. 14'409.98.

Offen sind folgende Verfahren:

	<u>Betr. Nr.</u>	<u>Eingang</u>	<u>Gläubiger</u>	<u>Forderung / Fr.</u>	<u>Stand</u>
1)	...	22.03.2016	E. _____ GmbH	595.00	Rechtsvorschlag
2)	...	14.12.2016	B. _____	432.00	Konkursandrohung
3)	...	16.02.2017	F. _____ AG	1'189.20	Konkursandrohung
4)	...	24.02.2017	G. _____	2'227.55	Betreibung eingeleitet
5)	...	14.03.2017	H. _____	1'805.83	Konkursandrohung
6)	...	15.03.2017	I. _____	4'465.50	Konkursandrohung
7)	...	27.03.2017	J. _____	2'167.20	Betreibung eingeleitet
8)	...	20.04.2017	K. _____ AG	1'527.70	Betreibung eingeleitet
				<u>14'409.98</u>	

Mit Ausnahme der Gegenstand der Betreibung Ziff. 1 bildenden Forderung anerkennt die Schuldnerin sämtliche Forderungen (act. 2 Rz. 20 ff.). Die der Betreibung Ziff. 2 zugrunde liegende Forderung hat zur Konkursöffnung geführt. Der Schuldbetrag ist bei der Obergerichtskasse hinterlegt.

Verlustscheine sind keine registriert (act. 5/8). Frühere Konkursöffnungen sind im Handelsregister nicht vermerkt (act. 5/7, act. 2 Rz. 25).

2.3. Ihre Kreditoren beziffert die Schuldnerin per 31. Mai 2017 mit Fr. 56'814.10 (act. 5/25):

	<u>Fr.</u>
Quellensteuer	1'629.00
Direkte Bundessteuer 2015 prov.	179.00
Steuern 2015 prov.	446.00
Steuern 2016 prov.	1'314.00
Direkte Bundessteuer 2016 prov.	442.00
Mehrwertsteuer 2015	1'317.15
Mehrwertsteuer 2016	2'910.95
Mehrwertsteuer 2017 (geschätzt)	8'000.00
Pensionskasse	11'154.30
AHV 2016	3'113.85
AHV 2017 (geschätzt)	1'500.00
J. _____ 2016 (geschätzt)	252.90
J. _____ 2017 (geschätzt)	700.00
L. _____ AG	20'854.95
Diverse Kreditoren	<u>3'000.00</u>
	<u>56'814.10</u>

Einschliesslich der in Betreuung gesetzten Forderungen sollen sich die Kreditoren gemäss provisorischer Einschätzung der Buchhalterin der Schuldnerin (L. _____ AG) per 31. Mai 2017 auf Fr. 58'018.– belaufen haben (act. 2 Rz. 45).

2.4. Zu den Bankguthaben der Schuldnerin ist den eingereichten Kontoauszügen der Bank M. _____ und der Bilanz 2016 Folgendes zu entnehmen (act. 2 Rz. 29, act. 5/11–14, act. 5/15; in Fr.):

<u>Konto-Nr.</u>	<u>Bewegungen zwischen</u>		<u>31.05.2017</u>	<u>5./6.06.2017</u>	<u>31.12.2016</u>
	<u>1.4. und 31.5.2017</u>				
	<u>Gutschriften</u>	<u>Belastungen</u>			
...1 ("... [Name] ")	15'650.00	13'231.80	4'317.10	5'467.10	2'996.05
...2 (" [O. _____]")	121'000.00	148'909.00	216.95	216.95	34'488.85
...3	<u>273'382.05</u>	<u>297'549.69</u>	<u>14'982.60</u>	<u>15'061.30</u>	<u>5'478.26</u>
	<u>410'032.05</u>	<u>459'690.49</u>	<u>19'516.65</u>	<u>20'745.35</u>	<u>42'963.16</u>
	<u>+49'658.44</u>				
	<u>459'690.49</u>				

Im Umsatz enthalten sind Verschiebungen vom Konto Nr. ...3 auf das Konto Nr. ...2 von rund Fr. 74'500.– (3., 11. und 23. Mai 2017).

2.5. Ihre Debitoren per 31. Mai 2017 – es handelt sich um sieben Positionen aus der Zeit seit Februar 2016 – beziffert die Schuldnerin – ohne Berücksichtigung eines Delkredererisikos – mit Fr. 6'019.70 (act. 2 Rz. 37; act. 5/16, 5/17–23).

2.6. Als Hauptaktivum nennt die Schuldnerin 18 Occasionsfahrzeuge zum Verkauf im Wert von Fr. 136'010.–, die der Geschäftsführer am 6. Juni 2017 für das Konkursamt aufgelistet habe (act. 2 Rz. 38 ff., act. 5/24):

	<u>Erstinverkehr-</u> <u>setzung</u>	<u>km</u>	<u>Fr.</u>
Audi A4 2.0 TFSI multitronic	09.2008	128'700	8'800
BMW 116d	08.2013	66'000	17'500
Ford Fiesta 1.4 16V Trend	12.2009	145'500	5'880
MAN TGL 8.180	04.2009	240'000	15'000
Opel Astra 1.8i 16V Cosmo	05.2007	104'500	4'880
Skoda Octavia Combi 1.6 TDI Elegance 4x4	08.2012	156'189	9'900
Toyota Starlet 1.3	10.1996	111'400	2'880

VW Golf 1.4 TSI Highline	05.2012	56'200	12'500
VW Passat Variant 3.2 V6 FSI Highline 4Motion	02.2006	186'000	6'800
VW Tiguan 2.0 TDI Sport & Style DSG	12.2011	64'600	18'800
VW Golf IV Aut.	08.1999		3'800
VW T4	03.2002		1'800
Mini Cooper	06.2006		2'990
Mercedes-Benz 314	02.1998		7'500
Mercedes-Benz E280	06.2006		7'500
Toyota MR2 1.8	10.2000		3'880
Toyota Avensis 2.0 D	06.2001		1'800
Lancia Ypsilon 1.4	11.2007		3'800
			<u>136'010.00</u>

Die Fahrzeugliste der Schuldnerin – es handelt sich offensichtlich um die Liste der von ihr auf dem Internetportal "N._____" zum Verkauf angebotenen Fahrzeuge mit Ergänzungen – legt die Annahme nahe, dass die Schuldnerin die Fahrzeuge nicht zum Einstandspreis, sondern aufgrund der angestrebten Verkaufspreise bewertet hat (act. 5/24).

Zu den genannten Fahrzeugen hinzu kommt als Aktivum eine sich nach Annahme des schuldnerischen Vertreters unverändert auf ca. Fr. 50'000.– belaufende Forderung gegenüber dem Gesellschafter und Geschäftsführer C.____ (act. 2 Rz. 41; vgl. hinten Erw. IV/2.8). Zudem behauptet die Schuldnerin Eigentum an vier weiteren (eingelösten) Fahrzeugen im Wert von insgesamt ca. Fr. 10'000.– (act. 2 Rz. 39, act. 5/9 S. 11 Nr. 2.2.1).

2.7. An noch unerfüllten Verträgen nannte die Schuldnerin an der konkursamtlichen Einvernahme zwei (mündliche) Abmachungen über den Verkauf eines VW Tiguan 2.0 TDI und eines Chevrolet Captiva. Für den VW erhalte sie Fr. 8'000.– und ein Gebrauchtauto zum Anrechnungswert von Fr. 10'000.–, für den Chevrolet Fr. 7'300.– (act. 2 Rz. 43, act. 5/9 S. 10 Nr. 26). Für den Ankauf eines Chevrolet Captiva waren dem Konto Nr. ...2 am 11. Mai 2017 Fr. 5'700.– belastet worden (act. 5/13 S. 2). Die Erfüllung der Verträge brächte der Schuldnerin nicht, wie sie geltend macht, flüssige Mittel von Fr. 25'000.– ein (act. 2 Rz. 44), sondern Fr. 15'300.– (= Fr. 8'000.– + Fr. 7'300.–).

2.8. Die Bilanzen der Schuldnerin weisen per Ende 2015 und 2016 folgende Zahlen aus (act. 5/15; Beträge in Fr.):

	<u>31. Dez. 2016</u>	<u>31. Dez. 2015</u>
AKTIVEN		
Kasse	18'620.82	21'584.87
Bank	<u>42'963.16</u>	<u>1'496.95</u>
Total flüssige Mittel	61'583.98	23'081.82
Hilfskonto VS WA	149.80	149.80
Hilfskonto VS Invest	1'998.00	1'830.20
Debitoren	3'846.20	3'064.65
Delkredere	-380.00	-300.00
Debitor FAK	0.00	2'400.00
Debitor J. _____	1'424.00	1'424.00
Debitor J. _____ 2015	0.00	205.10
KK C. _____	<u>47'579.00</u>	<u>48'723.00</u>
Total Forderungen	54'617.00	57'496.75
Occasionen Autos	146'284.00	84'840.10
Warenvorräte	900.00	3'000.00
Reserve Vorräte (Occasionen)	<u>-33'684.00</u>	<u>-20'540.10</u>
Total Vorräte u. angef. Arbeiten	113'500.00	67'300.00
Total Aktive Rechnungsabgrenzung	1'000.00	2'056.05
TOTAL UMLAUFVERMÖGEN	<u>230'700.98</u>	<u>149'934.62</u>
TOTAL ANLAGEVERMÖGEN	<u>7'652.00</u>	<u>9'102.00</u>
TOTAL AKTIVEN	<u>238'352.98</u>	<u>159'036.62</u>
PASSIVEN		
Kreditoren	-1'668.25	-5'931.45
Kreditor Quellensteuern	-1'629.00	0.00
Kreditor Steuern	-2'551.00	-767.00
Kreditor BVG	-9'883.20	-15'992.25
Kreditor KKV, UVG	-252.90	0.00
Kreditor AHV 2016	-5'485.40	0.00
Kreditor AHV 2015	0.00	-5'859.55
Kreditor MWST 2015	-1'317.15	-10'879.90
Kreditor MWST	-6'681.65	0.00
Hilfskonto Umsatzsteuer	-284.90	-227.00
Kreditor L. _____ AG	<u>-27'354.95</u>	<u>-21'698.40</u>
Total kurzfr. Verbindlichkeiten aus Leistungen	-57'108.40	-61'355.55
Gebundenes Darlehen O. _____	-89'500.00	0.00
KK P. _____ AG	<u>-66'146.00</u>	<u>-78'561.00</u>
Total andere kurzfr. Verbindlichkeiten	-155'646.00	-78'561.00
Total passive Rechnungsabgrenzung	<u>-6'000.00</u>	<u>-6'754.65</u>
TOTAL KURZFRISTIGES FREMDKAPITAL	<u>-218'754.40</u>	<u>-146'671.20</u>

STAMMKAPITAL	-60'000.00	-60'000.00
Bilanzverlust	<u>40'401.42</u>	<u>47'634.58</u>
TOTAL EIGENKAPITAL	<u>-19'598.58</u>	<u>-12'365.42</u>
TOTAL PASSIVEN	<u>-238'352.98</u>	<u>-159'036.62</u>

Die entsprechenden Erfolgsrechnungen der Schuldnerin sehen – zusammengefasst – wie folgt aus (act. 5/15; Beträge in Fr.):

	<u>2016</u>	<u>2015</u>
<u>ERTRAG</u>		
Betriebsertrag aus Lieferung u. Leistung		
<i>Ertrag Werkstatt / Rep. Fachkraft</i>	-95'194.10	-121'623.60
<i>Ertrag Occasionen</i>	-381'493.45	-1'022'609.05
<i>Ertrag Occasionen EXPORT</i>	0.00	-750.00
<i>Ertrag Provisionen</i>	-2'318.50	-2'585.00
<i>Ertrag übriger</i>	-5'069.20	-3'222.20
<i>Bestandesveränderungen</i>	<u>-3'481.30</u>	<u>-180.00</u>
Ertrag aus Kommission Occasionen	-439'140.25	0.00
Ertrag Verkauf Weidepanels	-43'234.30	0.00
Total Ertrag	-969'931.10	-1'150'969.85
<u>AUFWAND</u>		
Total Materialaufwand	370'436.46	975'519.95
Total Einkauf Kommission Occasionen	435'555.50	0.00
Total Einkauf Weidepanels	16'470.40	0.00
Total direkter Betriebsaufwand	822'462.36	975'519.95
Saläre		
<i>Salär C. _____</i>	15'000.00	0.00
<i>Salär Q. _____</i>	0.00	15'939.00
<i>Salär R. _____</i>	0.00	48'264.00
<i>Salär D. _____</i>	15'820.00	14'998.40
<i>Salär S. _____</i>	0.00	4'798.35
<i>Salär T. _____</i>	10'680.00	0.00
<i>Salär U. _____</i>	29'250.00	0.00
<i>Salär Aushilfen</i>	900.00	0.00
<i>Taggelder</i>	0.00	-9'729.00
<i>Auswärts vergebene Arbeiten</i>	0.00	27'777.80
<i>Vermietung Personal an Dritte</i>	<u>-13'462.80</u>	<u>-22'222.20</u>
Sozialaufwand	6'854.95	4'461.00
Übriger Personalaufwand	1'420.80	197.30
Total Personalaufwand	66'462.95	84'484.65
Total sonstiger Betriebsaufwand	71'568.93	88'504.77
Total Steuern	2'203.70	368.60
<i>(Total Aufwand</i>	962'697.94	1'148'877.97)
Jahresgewinn	7'233.16	2'091.88

3.

Aufgrund der vorstehend zusammengestellten Informationen bleibt die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zu beurteilen.

Die Bilanz der Schuldnerin wies per 31. Dezember 2016 flüssige Mittel von rund Fr. 61'600.– (= Fr. 18'620.82 Kasse + Fr. 42'963.16 Bank) sowie Forderungen von rund Fr. 54'600.– aus. In den Forderungen enthalten ist ein Kontokorrentguthaben der Schuldnerin gegenüber ihrem Gesellschafter C. _____ von Fr. 47'579.–. Da dessen finanzielle Verhältnisse nicht bekannt sind, kann das Guthaben bei der Beurteilung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin nicht berücksichtigt werden. Es ist davon auszugehen, dass sich die kurzfristig verfügbaren Mittel der Schuldnerin auf rund Fr. 68'600.– beliefen (= Fr. 61'600.– + Fr. 54'600.– ./. Fr. 47'579.–).

Ihre Verbindlichkeiten per 31. Dezember 2016 beziffert die Schuldnerin entsprechend der Bilanz mit Fr. 218'754.40 (act. 2 Rz. 33):

- Fr. 57'108.40 Schulden aus Lieferungen und Leistungen
- Fr. 155'646.– "andere Verbindlichkeiten": Darlehen KK P. _____ AG, gebundenes Darlehen O. _____
- Fr. 6'000.– Rückstellungen

Laut EDV-Buchhaltungs-Abschluss waren diese Verbindlichkeiten ausnahmslos *kurzfristig* (act. 5/15; in der "Jahresrechnung" sind sie in dieser Hinsicht nicht qualifiziert). Die Schuldnerin bezeichnet die "anderen Verbindlichkeiten" beiläufig als *langfristig*, substantiiert aber diese Behauptung nicht (act. 2 Rz. 33). Um wen es sich bei O. _____ handelt, ist nicht bekannt; ersichtlich ist, dass er sein Darlehen 2016 gewährt hat und ein Geschäftskonto der Schuldnerin mit "O. _____" bezeichnet ist (Konto Nr. ...2; act. 5/13). Bezüglich der P. _____ AG ist bekannt, dass der Gesellschafter der Schuldnerin dort Angestellter ist (act. 5/9 S. 11 Nr. 2.2.1).

Im Zeitpunkt der Konkurseröffnung am 30. Mai 2017 beliefen sich die kurzfristig verfügbaren Mittel der Schuldnerin noch auf rund Fr. 25'000.– (= Fr. 19'516.65 Bank + Fr. 6'019.70 Debitoren ./. 10 % von der Schuldnerin nicht berücksichtigtes

Delkredere). Die gegenüberstehenden Kreditoren betragen nach Darstellung der Schuldnerin rund Fr. 58'000.- (act. 2 Rz. 45). Eine Verminderung der im EDV-Buchhaltungs-Abschluss per Ende 2016 als kurzfristig ausgewiesenen Verbindlichkeiten gegenüber O._____ und der P._____ AG von Fr. 155'646.- ist nicht ersichtlich. Die Differenz zwischen den kurzfristig verfügbaren Mitteln und den kurzfristigen Verbindlichkeiten beträgt rund Fr. 190'000.-. Selbst wenn man auf der Passivseite nur die Kreditoren berücksichtigen würde, bliebe eine Differenz von Fr. 33'000.-, was einem Mehrfachen des von der Schuldnerin im Jahre 2016 erzielten Jahresgewinnes entspricht.

Die Wahrscheinlichkeit, dass die Schuldnerin ihre kurzfristigen Verbindlichkeiten bei gleichzeitiger Erfüllung der laufenden Verpflichtungen in absehbarer Zeit wird abtragen können, erscheint als gering. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der *Geschäftsgewinn* dies ermöglichen wird, sind nicht ersichtlich. Für das Jahr 2015 wies die Schuldnerin einen Gewinn von rund Fr. 2'000.- aus, für das Jahr 2016 rund Fr. 7'000.-. Von einer wesentlichen Gewinnerhöhung im Jahre 2017 kann nicht ausgegangen werden; die Schuldnerin rechnet mit einem Überschuss der Einkünfte über die Ausgaben von ca. Fr. 10'000.- (act. 2 Rz. 47 ff.). Dass eine Verkleinerung des per 6. Juni 2017 mit Fr. 136'000.- bewerteten Fahrzeuglagers den Schuldenabbau ermöglichen wird, tut die Schuldnerin nicht glaubhaft dar. Es muss davon ausgegangen werden, dass sie zur Fortführung ihres Geschäftes auf das Fahrzeuglager bzw. dessen Versilberung angewiesen ist; ohne dessen gleichzeitige Erneuerung führt das indessen zu keiner erspriesslichen künftigen Geschäftsgrundlage und damit zu keinem Abbau der Verpflichtungen innert nützlicher Frist bei gleichzeitig erfolgreicher Geschäftsführung. Die Zahlungsfähigkeit ist somit nicht glaubhaft gemacht.

V.

Mangels genügender Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung der Konkursöffnung nicht gegeben. Die Beschwerde ist abzuweisen. Der Konkurs ist – als Folge der der Beschwerde zuerkannten aufschiebenden Wirkung – neu zu eröffnen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Schuldnerin auch für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dem Gläubiger ist mangels erheblicher Aufwendungen im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab **15. August 2017, 09.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet. Das Konkursamt Thalwil wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr für den Gläubiger hinterlegten Betrag von Fr. 513.– zuhanden der Konkursmasse der Schuldnerin an das Konkursamt Thalwil zu überweisen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und an das Konkursamt Thalwil, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Sihltal, 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:
15. August 2017