

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150199-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 30. November 2015

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 4. November 2015 (EK151734)

Erwägungen:

I.

1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem 24. März 2006 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Bis 31. Juli 2012 (Datum der entsprechenden SHAB-Publikation) firmierte sie unter "A'._____ GmbH". Sie bezweckt den Betrieb eines Instituts für psychosomatische und psychosoziale Medizin mit ganzheitlicher medizinischer Abklärung, Behandlung, Beratung, Case Management und Begleitung der Patienten (act. 6).

2. Mit Urteil vom 4. November 2015 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 6'512.70 nebst 5% Zins seit 1. Januar 2015 und Fr. 150.00 Umtriebsspesen sowie Betreuungskosten (act. 3).

Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 16. November 2015 beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses und stellte gleichzeitig ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (act. 2 S. 2).

3. Mit Verfügung vom 18. November 2015 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung zuerkannt. In den Erwägungen dazu wurde darauf hingewiesen, dass die Schuldnerin für die Kosten des Beschwerdeverfahrens bereits einen Vorschuss von Fr. 750.00 bezahlt hatte (act. 11).

4. Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 8/1-12). Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Vorbemerkungen:

Gemäss Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG kann die Konkursöffnung – wie bereits zur Verfügung vom 17. November 2015 erwogen (act. 11) mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden. Dabei können neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, unbeschränkt geltend gemacht werden. Zudem können im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe von Art. 174 Abs. 2 SchKG (*Tilgung* nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG, *Hinterlegung* nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG oder *Gläubigerverzicht* nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG) auch Noven geltend gemacht werden, die erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Stützt sich die Beschwerde gegen die Konkursöffnung auf solche erst nach der Konkursöffnung eingetretene Tatsachen, so hat die Schuldnerin zusätzlich zu deren urkundlichem Nachweis auch ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (Art. 174 Abs. 2 SchKG). All dies hat vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zu erfolgen (vgl. OGer ZH PS150067 vom 28. Mai 2015, E. II./1.).

2. Konkurshinderungsgrund:

2.1 Die Schuldnerin hinterlegte am 6. November 2015 bei der Obergerichtskasse einen Betrag von Fr. 7'181.20 (act. 2 S. 8, 10; act. 5/4, act. 7). Dieser Betrag deckt die Konkursforderung zuzüglich Zinsen bis zur Konkursöffnung, Umtriebsspesen und Betreuungskosten (von Fr. 244.60 gemäss act. 10/1).

2.2 Zudem leistete die Schuldnerin beim Konkursamt Oerlikon-Zürich am 6. November 2015 einen Vorschuss von Fr. 1'500.00, der nach der Bestätigung des Konkursamts ausreicht, um die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und diejenigen des Konkursamts bis zur Gutheissung der Beschwerde sicherzustellen (act. 5/5).

Damit hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung nachgewiesen. Die erste Voraussetzung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2

SchKG (Hinterlegung) ist damit erfüllt. Zu prüfen bleibt die *Zahlungsfähigkeit* der Schuldnerin.

3. Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin:

3.1 Die Zahlungsfähigkeit ist glaubhaft zu machen, das heisst mittels Urkunden so zu belegen, dass objektiv überprüfbar der Schluss erlaubt wird, es bestehe eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, die Sachdarstellung des Schuldners treffe zu. Vorausgesetzt wird, dass die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher erscheint als die Zahlungsunfähigkeit (BSK SchKG II-GIROUD, 2. Auflage 2010, Art. 174 N 26). Ein Beweis, der die Überzeugung gestattete, die Sachdarstellung des Schuldners sei zutreffend, ist nicht nötig.

Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat deshalb aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen sie noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine finanzielle Verbesserung ihrer Situation zu erkennen sind oder sie auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint.

3.2 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Die Schuldnerin reichte einen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamts Zürich 11 vom 12. November 2015 zu den Akten (act. 5/21). Zu den offenen Schulden gemäss Betreibungsregister und zu anderen (noch nicht betriebenen) Schulden macht die Schuldnerin Abzahlungen geltend. Darauf wird nachfolgend eingegangen.

3.2.1 Der Betreibungsregisterauszug der Schuldnerin weist neben der (sichergestellten) Konkursforderung zwei weitere offene Betreibungen der B. _____ über Fr. 1'763.80 und Fr. 1'826.10 aus (act. 5/21). Die Schuldnerin macht geltend, sie habe sämtliche Prämienrechnungen der Gläubigerin B. _____ bereits bezahlt,

was die Gläubigerin dem Betreibungsamt gemeldet habe, doch das Register sei offenbar nicht angepasst worden (act. 2 S. 8 f.).

Den beigelegten Schreiben der Gläubigerin an das Betreibungsamt Zürich 11 lässt sich entnehmen, dass bestimmte Zahlungen zu den entsprechenden Betreibungen gemeldet wurden (dass es sich um diese Betreibungen handelt, ist aufgrund der zeitlichen Nähe der in den Mitteilungen der Gläubigerin erwähnten Betreibungsbegehren zu den Daten der beiden Betreibungen gemäss Betreibungsregister anzunehmen, vgl. die Belege act. 5/26-27 und die Betreibungen Nr. 1 und 2 der Gläubigerin gemäss Betreibungsregisterauszug act. 5/21). Dass die Betreibungen nicht als "bezahlt" vermerkt wurden, dürfte daran liegen, dass je ein etwas geringerer Betrag als derjenige gemäss Betreibungsregister bezahlt wurde. Danach erscheint glaubhaft, dass diese Schulden zum überwiegenden Teil abbezahlt worden sind.

3.2.2 Weiter finden sich im Betreibungsregisterauszug 5 offene Betreibungen der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA, Ausgleichkasse) über (zwei Mal) Fr. 3'326.85, (zwei Mal) Fr. 3'303.10 und Fr. 31.70 (total rund Fr. 13'250.00). Diese Ausstände sind im Zusammenhang mit weiteren Ausständen gegenüber der SVA zu betrachten.

Die Schuldnerin gibt an, sie habe im Zuge ihrer schnellen Entwicklung den Personalnebenkosten zu wenig Beachtung geschenkt. Dazu sei am 16. Dezember 2014 ein Unfall des gesamtverantwortlichen Leiters des Instituts, C. _____ gekommen. Die SVA habe per 25. Juni 2015 der Schuldnerin gegenüber ein Guthaben von Fr. 83'769.55 gehabt, welches seither in Ratenzahlungen von Fr. 4'700.00 monatlich bezahlt werde. Neben den entsprechenden Raten (fünf Zahlungen über total Fr. 23'500.00) habe die Schuldnerin vom 23. Juni 2015 bis 20. August 2015 direkt beim Betreibungsamt bereits Fr. 53'664.05 an diese (in weiteren Betreibungen geltend gemachten) Schulden bezahlt. Offen sei noch ein Restbetrag von Fr. 6'605.50 (act. 2 S. 5; act. 5/14).

Die zuletzt genannten Zahlungen an das Betreibungsamt von Fr. 53'664.05 ergeben sich nur im Umfang von Fr. 46'664.05 aus dem Kontoauszug der

Schuldnerin (act. 5/10, Überweisungen an den in act. 2 S. 5 genannten Daten), was dem Betrag von Forderungen über Fr. 44'503.90 entsprechen dürfte, der gemäss dem erwähnten Betreibungsregisterauszug durch Zahlung an das Betreibungsamt getilgt wurde (act. 5/21; zusätzlich zu den im Betreibungsregister verzeichneten Forderungsbeträgen dürften noch Betreibungskosten bezahlt worden sein). Von den Zahlungen an das Betreibungsamt hatte gemäss Registerauszug nur eine Betreibung über Fr. 528.90 nicht die Forderungen der SVA zum Gegenstand (sondern eine Betreibung des Staats und der Stadt Zürich, act. 5/21). Ein abbezahlter Betrag von ca. Fr. 45'000.00 betraf danach die Schuld gegenüber der SVA. Dazu kommen die Ratenzahlungen von Fr. 22'500.00, die sich aus dem Kontoauszug des Geschäftskontos der Schuldnerin ergeben (act. 5/10, Überweisungsdaten gemäss act. 2 S. 5 unten). Nach den vorliegenden Unterlagen ist daher anzunehmen, dass vom erwähnten Total von Fr. 83'769.55 noch rund Fr. 16'000.00 offen sind, was noch drei der erwähnten Monatsraten von Fr. 4'700.00 zuzüglich einer relativ kleinen Restanz entspricht (möglich ist, dass die Schuldnerin aufgrund einer weiteren, in den Unterlagen nicht ersichtlichen Zahlung auf die tiefere Restanz kommt; die Differenz ist nicht von entscheidender Bedeutung).

3.2.3 Zur weiteren Betreibung des Staats und der Stadt Zürich über Fr. 2'905.05 (act. 5/21) erklärt die Schuldnerin, sie werde den geschuldeten Betrag nach der Aufhebung des Konkurses sofort überweisen (act. 2 S. 8).

3.2.4 Bei der BVG-Versicherung D._____, so die Schuldnerin weiter, habe per 10. Juni 2015 ein (nicht in Betreibung gesetzter) Ausstand von Fr. 53'837.00 bestanden. Für diese Schuld bestehe eine Abzahlungsvereinbarung mit sieben monatlichen Raten von Fr. 7'691.00. Davon seien aktuell noch zwei monatliche Raten offen, total Fr. 15'382.00 (act. 2 S. 5).

Aus dem eingereichten E-Mail der D._____ Versicherungen vom 13. November 2015 und den Einzahlungsscheinen der D._____ ergibt sich, dass die Schuldnerin sich mit der D._____ auf die erwähnten Ratenzahlungen einigte (act. 5/15-16), und im Kontoauszug der Schuldnerin (act. 5/10) sind an den angegebenen Daten (act. 2 S. 5 unten) die 5 Überweisungen an die D._____ verzeich-

net (act. 5/16). Dass von dieser Schuld noch Fr. 15'382.00 (zwei Monatsraten à Fr. 7'691.00) offen sind, ist damit glaubhaft.

3.2.5 Die Schuldnerin hat somit – das ergibt sich aus dem Betreibungsregisterauszug und aus den weiteren Unterlagen – in den Monaten vor der Konkursöffnung seit Juni 2015 zusätzlich zur Deckung der laufend zu bezahlenden Kosten offene Schulden im Umfang von über Fr. 100'000.00 getilgt.

3.3 Zu ihrem Geschäftsbetrieb und ihrer aktuellen wirtschaftlichen Situation macht die Schuldnerin im Weiteren die folgenden Angaben:

3.3.1 Die vormalige A'._____ GmbH habe einzig Beratungsdienstleistungen im Medizinalbereich erbracht. Im Jahr 2012 habe ein Jahresumsatz im Betrag von Fr. 27'412.00 resultiert. Nach der Eröffnung des A'._____ per Januar 2013 sei der Umsatz im Jahr 2013 aufgrund des geänderten Geschäftsmodells auf Fr. 604'189.00 angestiegen. Der Unternehmenserfolg vor Steuern habe im Jahr 2013 Fr. 103'931.46 betragen. Die Jahresrechnung 2014 liege noch nicht vor (act. 2 S. 3 f., act. 5/6).

Einziges Einnahmequell der Gesellschaft seien die Behandlungshonorare, welche von der E'._____ AG (vormalige E'._____ AG "F'._____") in Rechnung gestellt und überwiesen würden. 2014 hätte der Jahresumsatz Fr. 975'940.85 betragen und 2015 in den Monaten Januar bis Oktober bereits Fr. 1'020'836.70. Das ergebe monatliche Einnahmen von mehr als Fr. 100'000.00. Im laufenden Monat November 2015 seien bereits wieder Fr. 49'157.05 eingegangen. Pro Woche sei weiter mit Eingängen von Fr. 20'000.00 - Fr. 30'000.00 zu rechnen (act. 2 S. 4, vgl. act. 5/7-13).

3.3.2 Es erstaunt, dass so kurz vor dem Ende des Jahres 2015 die Jahresrechnung 2014 noch nicht vorliegt. Bei der Abwägung, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin glaubhaft ist, fällt dieser Umstand zu Lasten der Schuldnerin ins Gewicht.

Aufgrund der vorgelegten Belege (die Zahlungseingänge von der F'._____ gehen im geltend gemachten Umfang für das Jahr 2015 auch aus dem Kontoaus-

zug der Schuldnerin hervor, act. 5/10) erscheint der geltend gemachte Umsatz indes glaubhaft. Das gilt in der Grössenordnung auch für die Zukunft. Allerdings ist davon auszugehen, dass sich der Verzicht auf eine Case-Managerin zur Kostenreduktion ab 1. Februar 2016 (act. 2 S. 6) auch auf die Einnahmen auswirken wird, so dass ab dann mit eher tieferen Zahlen zu rechnen ist.

3.3.3 Zu ihren monatlichen Kosten erklärt die Schuldnerin was folgt:

3.3.3.1 Pro Monat bezahle die Schuldnerin für Löhne inkl. Sozialabzüge Arbeitgeberanteil rund Fr. 30'760.00, wovon aber per 1. Februar 2016 ein Anteil von rund Fr. 9'200.00 entfallen werde (bereits erwähnter Verzicht auf eine Case Managerin). Weiter habe die Schuldnerin Mietaufwendungen von monatlich Fr. 5'290.00 (act. 2 S. 6, act. 5/18-20).

Die entsprechenden Zahlungen ergeben sich aus dem bereits erwähnten Kontoauszug, bei den Löhnen allerdings nur im Umfang der ausbezahlten Nettolöhne (act. 5/10). Rückstellungen für Lohnnebenkosten sind nicht ersichtlich. Der Kontoauszug enthält ferner Anzeichen dafür, dass im Verlauf des Jahres 2015 neben den in der Beschwerdeschrift erwähnten Arbeitnehmerinnen (G._____, H._____, I._____ und J._____, act. 2 S. 6) teils weitere Personen für die Schuldnerin tätig waren, so eine K._____ und eine L._____ (act. 5/10). In der Grössenordnung sind die Lohn- und Lohnnebenkosten im geltend gemachten Umfang glaubhaft.

3.3.3.2 Hinzu kommen die vorstehend bereits erwähnten Abzahlungsraten von Fr. 7'691.00 und Fr. 4'700.00 an die Ausstände gegenüber der D._____ und der SVA, wobei je nur noch wenige Raten zu bezahlen sind (vgl. vorne II./3.2.2, 3.2.4)

3.3.3.3 Zu ihren weiteren Kosten äussert sich die Schuldnerin nicht, mit Ausnahme der Angabe, der Betriebsaufwand sei 2014 im Vergleich mit 2013 unterdurchschnittlich gestiegen (act. 2 S. 4). 2013 verbuchte die Schuldnerin gemäss Jahresrechnung (act. 5/6) an wesentlichen weiteren Aufwendungen (je rund) Fr. 22'800.00 (Warenaufwand), Fr. 24'000.00 (Reisespesen und weiterer

Personalaufwand), Fr. 5'300.00 (Reinigungsaufwand und Hilfsmaterial) Fr. 7'500.00 (Leasing mobiler Sachanlagen), Fr. 3'300.00 (Versicherungen, Energie, Fahrzeugaufwand), Fr. 35'500.00 (Verwaltungs- und Informatikaufwand), Fr. 14'600.00 (Werbeaufwand) und Fr. 1'900.00 (Finanzaufwand), was ein jährliches Total von direkt liquiditätswirksamen weiteren Kosten von Fr. 114'900.00 ergibt. Werden zusätzlich die Abschreibungen in der Höhe von Fr. 15'000.00 berücksichtigt (die für die längerfristige Liquiditätsplanung ebenfalls relevant sind), beträgt das Total rund Fr. 130'000.00. Pro Monat resultiert ein Betrag von rund Fr. 10'830.00 (noch unberücksichtigt sind dabei die Steuern, die 2013 Fr. 21'900.00 betragen).

3.3.3.4 Der unbestimmten Angabe der Schuldnerin, ihre Kosten seien im Jahr 2014 gegenüber 2013 "unterdurchschnittlich" gestiegen (act. 2 S. 4), lässt sich nichts Konkretes entnehmen. Dessen ungeachtet kann davon ausgegangen werden, dass mit den glaubhaft gemachten Einnahmen von rund Fr. 100'000.00 pro Monat neben den Lohn- und Lohnnebenkosten (Fr. 30'760.00), dem Mietaufwand (Fr. 5'290.00) und den erwähnten Abzahlungsraten (Fr. 4'700.00 + Fr. 7'691.00) an sich auch die übrigen Aufwendungen finanziert werden können. Auf den Unternehmerlohn von C. _____ wird nachfolgend noch eingegangen.

3.3.4 Zum Stand ihrer Passiven per 16. November 2015 nennt die Schuldnerin die bereits erwähnten Personalausgaben (rund Fr. 28'000.00), die offenen Restbeträge der Schulden gegenüber der Sozialversicherungsanstalt und der D. _____ (wo wie gesehen von Restanzen über gerundet Fr. 16'000.00 und Fr. 15'382.00 auszugehen ist), sowie die weitere Betreibungsforderung des Staats und der Stadt Zürich über Fr. 2'905.05. Das führt zu einem Total von rund Fr. 62'300.00 (vgl. act. 2 S. 9 und vorne II./3.3.3.2-3).

3.3.5 Zu ihren Aktiven verweist die Schuldnerin auf den Stand ihres Geschäftskontos von rund Fr. 46'600.00 per 11. November 2015 (act. 5/10 sowie act. 2 S. 4), auf mobile Sachanlagen von Fr. 37'100.00 gemäss Jahresrechnung 2013 und auf offene Debitoren über rund Fr. 34'500.00 (act. 2 S. 10 und act. 5/9, 5/11-12 [die Schuldnerin nennt weitere Debitoren, die aber offenbar bereits bezahlt wurden und im soeben erwähnten Kontostand inbegriffen sind]). Auch ohne

die (per 2013 bewerteten) mobilen Sachanlagen erscheinen somit (liquide) Aktiven der Schuldnerin von rund Fr. 80'000.00 glaubhaft, mit welchen die Passiven (inkl. Lohnzahlungen für November 2015) abdeckt sind.

Hinzu kommen offenbar strittige Gegenforderungen über total Fr. 14'493.78, welche die Schuldnerin den (vorne bereits erwähnten) Ansprüchen der Gläubigerin B._____ entgegen hält (act. 2 S. 8). Wie aussichtsreich diese Positionen sind, kann nicht beurteilt werden.

3.4 / 3.4.1 In der vorne dargelegten Kostenstruktur der Schuldnerin fehlt eine Position für den Lohnanspruch des gesamtverantwortlichen Leiters C._____, der aktuell aufgrund eines Unfalls vom 16. Dezember 2014 offenbar einen Taggeldanspruch geltend macht. Welche Tätigkeiten C._____ für die Schuldnerin aktuell ausführt (oder ob er vollumfänglich arbeitsunfähig ist), ist nicht bekannt. Die Schuldnerin befindet sich nach ihrer Angabe im Zusammenhang mit den Taggeldansprüchen in einer Auseinandersetzung mit der B._____ (act. 2 S. 7).

C._____ bezieht vom Geschäftskonto der Schuldnerin regelmässig Mittel für seine privaten Lebenshaltungskosten (vgl. act. 2 S. 7). Aus dem eingereichten Kontoauszug des Geschäftskontos über die Zeit bis 11. November 2015 ergeben sich für November 2015 Überweisungen von Fr. 12'500.00, für Oktober 2015 Überweisungen von Fr. 19'000.00, für September 2015 Fr. 10'000.00, und für August 2015 Fr. 14'000.00 (vgl. act. 5/10). Dazu kommt eine Vielzahl von Barbezügen an Bankomaten bzw. Postomaten, die mit hoher Wahrscheinlichkeit privater Natur sind (dabei fällt auch auf, dass oft mehrere grosse Bezüge innert kürzester Zeit erfolgen). So ergeben sich alleine im Monat Oktober 2015 neben den erwähnten Überweisungen (Fr. 19'000.00) mutmasslich private Barbezüge von rund Fr. 34'000.00. Werden auch noch die höchstwahrscheinlich privaten Ausgaben für M._____ AG (ein Reisebüro) hinzugerechnet, ergeben sich rund Fr. 35'500.00 solcher privater Ausgaben im Oktober 2015. Für den September 2015 ergeben sich Barbezüge von rund Fr. 27'000.00, ein beträchtlicher Teil davon im Ausland. Dazu kommen in diesem Monat Ausgaben für M._____ AG von Fr. 340.00 und eine Hotelrechnung im Ausland über Fr. 1'792.00. Bei einem Teil dieser Bezüge und Ausgaben mag es (wie auch bei den noch dazukommenden direkten Maest-

ro-Zahlungen etwa für Restaurantbesuche in der Schweiz) um geschäftliche Speisen gegangen sein. Dennoch ist insgesamt von substantiellen Bezügen auszugehen (im September und Oktober 2015 Überweisungen und Barabhebungen von total Fr. 40'000.00 - Fr. 50'000.00). Das Bankkonto der Schuldnerin wird durch diese Bezüge regelmässig geleert, gelegentlich auch überzogen. Zwischenzeitliche Minussaldi können immerhin durch die regelmässigen Zahlungseingänge (laufender Umsatz) jeweils wieder gedeckt werden (vgl. act. 5/10).

Zu den strittigen Taggeldansprüchen für C._____ (welche im Gegenzug für seine Bezüge der Schuldnerin zugute kämen) lässt sich keine schlüssige Aussage machen (act. 2 S. 7).

3.4.2 Das aufgezeigte Finanzgebaren der Schuldnerin bzw. ihres Leiters weckt in der Zukunftsperspektive Zweifel daran, ob für grössere Kostenpositionen genügend Liquidität vorhanden sein wird. Zwar ist (wie bereits erwähnt) glaubhaft, dass der laufende Umsatz an sich genügt, um die Kosten zu decken. Die Schuldnerin macht aber soweit ersichtlich keine Rückstellungen für grössere Aufwendungen wie zukünftige Sozialabgaben und Quellensteuern (welche die Schuldnerin vom Bruttolohn der angestellten Ärztin G._____ abzieht, act. 5/18), ganz zu schweigen von den eigenen Steuerpflichten der Schuldnerin, welche angesichts des deutlich grösseren Umsatzes auch substantiell höher ausfallen dürften als die ausgewiesenen Steuern von Fr. 21'600.00 gemäss Jahresrechnung 2013 (act. 5/6). Was von den laufenden Einnahmen nach der Deckung der unmittelbar zu bezahlenden Kosten (und Abzahlungsraten für die erwähnten Rückstände) übrig bleibt, wird im Wesentlichen – das ist aus dem Bankauszug (act. 5/10) zu schliessen – vom Leiter der Schuldnerin als Unternehmerlohn privat bezogen und verbraucht.

3.4.3 Immerhin ist der Schuldnerin zu gute zu halten, dass sie in den Monaten vor der Konkurseröffnung aus ihrem laufenden Umsatz ihre offenen Schulden durch Abzahlungen an die Gläubiger und an das Betreibungsamt zum grösseren Teil bereits tilgte. Soweit noch Schulden zu begleichen sind, bestehen Abzahlungsvereinbarungen, wobei nur noch wenige Raten offen sind. Die laufenden Einnahmen aus der Geschäftstätigkeit der Schuldnerin ermöglichen diese Raten-

zahlungen neben der Deckung der laufenden Kosten. Das führt zur Annahme, dass die offenen Rückstände bis 31. Januar 2016 (ab dann dürften sich die Einnahmen aufgrund des Verzichts auf eine Case Managerin wie erwähnt etwas reduzieren) getilgt sein werden, was zu einem zusätzlichen finanziellen Spielraum führen wird. Dieser wird auch die Bezahlung laufender Steuern und Sozialabgaben (sowie entsprechende Rückstellungen) erlauben, bevor es dafür zu neuen Betreibungen kommt.

3.5 Trotz der aufgezeigten Vorbehalte (insbesondere die umfangreichen Bezüge und das Fehlen von Rückstellungen sowie die noch immer fehlende Jahresabrechnung 2014) erscheint die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin vor diesem Hintergrund insgesamt wahrscheinlicher als ihre Zahlungsunfähigkeit.

4. Die Schuldnerin hat nach dem Gesagten innert der Rechtsmittelfrist sowohl den Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung nachgewiesen als auch ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht. Danach ist die Beschwerde gutzuheissen, und der über die Schuldnerin am 4. November 2015 eröffnete Konkurs ist aufzuheben.

III.

1. Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen, da sie durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat. Die Schuldnerin hat die erstinstanzliche Entscheidgebühr wie erwähnt beim Konkursamt sichergestellt, und die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist mit dem von der Schuldnerin bei der Obergerichtskasse geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

2. Die Obergerichtskasse ist anzuweisen, den zuhanden der Gläubigerin hinterlegten Betrag von Fr. 7'181.20 (Einzahlung vom 6. November 2015) an die Gläubigerin auszubezahlen.

Das Konkursamt Oerlikon-Zürich ist anzuweisen, vom bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'900.00 (Zahlung der Schuldnerin: Fr. 1'500.00, Rest des von der Gläubigerin geleisteten Kostenvorschusses: Fr. 1'400.00) der Gläubigerin

Fr. 1'800.00 (darin inbegriffen die aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr) und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.

3. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Entsprechend wird das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 4. November 2015, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem geleisteten Barvorschuss verrechnet.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts (bereits aus dem von der Gläubigerin geleisteten Vorschuss bezogen) und des Konkursamtes werden ebenfalls der Schuldnerin auferlegt.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den zuhanden der Gläubigerin hinterlegten Betrag von Fr. 7'181.20 (Einzahlung vom 4. November 2015) an die Gläubigerin auszubezahlen.
5. Das Konkursamt Oerlikon-Zürich wird angewiesen, vom bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'900.00 (Zahlung der Schuldnerin: Fr. 1'500.00, Rest des von der Gläubigerin geleisteten Kostenvorschusses: Fr. 1'400.00) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 (darin inbegriffen die aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr) und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Oerlikon-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das

Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 11, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am:
1. Dezember 2015