



Kass.-Nr. AA060074/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Karl Spühler, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 8. September 2006

in Sachen

X. AG,

Schuldnerin, Rekurrentin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

Y. AG,

Gläubigerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend

Konkurseröffnung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. Mai 2006 (NN060028/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

Mit Verfügung vom 15. Februar 2006 eröffnete die Konkursrichterin des Bezirkes A. den Konkurs über die Beschwerdeführerin, nachdem die Beschwerdegegnerin dies für eine Forderung von Fr. 1'603.25 begehrt hatte (OG act. 8/6). Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 21. Februar 2006 einen Rekurs an das Obergericht des Kantons Zürich mit dem Begehren, die Konkursöffnung aufzuheben (OG act. 1). Diesem Rekurs legte sie eine Bestätigung der Beschwerdegegnerin bei, wonach die Forderung samt Zinsen und Kosten am 21. Februar 2006 bezahlt worden sei (OG act. 3/1). Das Obergericht erkannte dem Rekurs antragsgemäss (OG act. 1 S. 2) aufschiebende Wirkung zu (OG act. 4).

Mit Beschluss vom 22. Mai 2006 wies das Obergericht (II. Zivilkammer) den Rekurs ab und eröffnete über die Beschwerdeführerin mit Wirkung ab 22. Mai 2006 den Konkurs (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 15). Dagegen reichte die Beschwerdeführerin innert Frist (OG act. 18/1; KG act. 1) eine Nichtigkeitsbeschwerde ein mit dem Antrag, der angefochtene obergerichtliche Beschluss wie auch das Konkursdekret der Konkursrichterin seien aufzuheben (Beschwerde KG act. 1 S. 2). Mit Verfügung vom 31. Mai 2006 wurde auch der Nichtigkeitsbeschwerde aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 6 S. 3). Innert noch laufender Beschwerdefrist reichte die Beschwerdeführerin eine Ergänzung der Beschwerdebegründung mit dem gleichbleibenden Antrag ein (OG act. 10 S. 2). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung (KG act. 14). Die Beschwerdegegnerin äusserte sich innert Frist (KG act. 13/2) nicht.

II.

1. Die Vorinstanz erwog, auch wenn die in Betreuung gesetzte Forderung samt Zins und Kosten getilgt sei, sei für die Aufhebung der Konkursöffnung vor-

ausgesetzt, dass die Beschwerdeführerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft mache (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 2 unten). Zur Zahlungsfähigkeit habe der Schuldner aufzuzeigen, dass er in der Lage sei, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und auch die bestehenden Schulden abzutragen. Die Anhaltspunkte für eine bevorstehende Verbesserung der wirtschaftlichen Lage müssten so konkret dargelegt werden, dass glaubhaft sei, dass die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten nicht von Dauer seien (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 3 Ziff. IV.1.).

Die "Liquiditätsplanung 2006" der Beschwerdeführerin sehe neben der Zahlung der "Kreditoren 2006" für die Monate März bis Dezember 2006 die Zahlung von Kreditorenpositionen der Jahre 2002 - 2005 im Gesamtbetrag von Fr. 322'542.32 vor (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 8). Die Beschwerdeführerin habe den Umfang der Betreuungsschulden erheblich reduziert. Die im Jahre 2006 bis 7. März in Betreuung gesetzten Forderungen seien mit Ausnahme einer bestrittenen Forderung von Fr. 1'248.-- getilgt. Bezüglich der im Jahre 2005 eingeleiteten Betreibungen (über insgesamt Fr. 266'985.65; angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 9) dürften nach den Ausführungen der Beschwerdeführerin (unter Vernachlässigung der streitigen Forderungen) am 8. März 2006 im Wesentlichen noch Forderungen von insgesamt Fr. 68'725.-- offen gewesen sein, wobei grösstenteils Zahlungsvereinbarungen bestehen sollten. Es sei auch davon auszugehen, dass die Gesamtverschuldung der Beschwerdeführerin (so "kurzfristiges" Fremdkapital [d.h. Verbindlichkeiten ohne Aktionärsdarlehen und Darlehen mit Rangrücktritt] per Ende 2004 Fr. 1'035'854.53; angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 4) im Jahre 2005 abgenommen habe (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 12 Ziff. 3.1). Von entscheidender Bedeutung sei jedoch die "Liquiditätsplanung 2006" der Beschwerdeführerin (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 13 Ziff. 3.2). Diese sehe Ausgaben von total Fr. 1'810'421.-- vor, davon Fr. 1'337'375.- Kreditoren (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 10 Ziff. 2.7 [wovon allerdings Fr. 975'000.-- zum laufenden Aufwand gehörten; angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 8 unten]). Die erwarteten "Einnahmen" von Fr. 1'772'510.-- deckten die geplanten Ausgaben nicht ganz. Der erwartete Einnahmenbetrag von Fr. 1'772'510.-- lasse sich rechnerisch in diesem Umfang

nicht nachvollziehen. Es müsse von einer Differenz (weniger Einnahmen; vgl. angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 11 unten / S. 12 oben) von rund Fr. 155'000.-- ausgegangen werden. Schliesslich habe die Beschwerdeführerin in den Monaten Januar bis März 2006 diverse Schulden bezahlt, die in den im Liquiditätsplan aufgeführten Kreditoren nicht enthalten seien. Insofern seien die Ausgänge im Liquiditätsplan zu tief veranschlagt (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 13 Ziff. 3.2.1). Mit Hilfe des vorgesehenen "Kapitalzuflusses" von Fr. 678'000.-- (insbesondere Verkauf von Aktien) liesse sich das Manko decken. Konkrete Angaben über die potentiellen Neuaktionäre fehlten aber. Ein solcher Mittelzufluss aus Aktienverkauf erscheine nicht als genügend glaubhaft gemacht, um berücksichtigt werden zu können (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 13 Ziff. 3.2.2). Die Plausibilität der budgetierten, einer rechnerischen Korrektur von rund Fr. 155'000.-- bedürftenden Einnahmen von Fr. 1'772'510.-- lasse sich nicht beurteilen. Ein Schluss auf die insgesamt zu erwartenden Einnahmen könne nicht vorgenommen werden. Vergleichszahlen aus dem Vorjahr (2005) lägen nicht vor. Im Jahre 2004 sei ein "betrieblicher Gesamtertrag" von Fr. 1'616'891.-- ausgewiesen. Dabei habe aber immer noch ein Verlust von rund Fr. 298'000.-- resultiert, womit ein Schuldenabbau nicht möglich gewesen sei (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 14 Ziff. 3.2.4). Der für 2006 budgetierte, die geplante Schuldtilgung ermöglichende Einnahmenüberschuss erscheine unter diesen Umständen nicht als glaubhaft (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 15 oben). Zusammenfassend müsse festgehalten werden, dass die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG nicht glaubhaft sei (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 15 Ziff. 3.2.5).

2. Die Beschwerdeführerin macht vorab geltend, die Vorinstanz habe ihre Eingabe vom 15. Mai 2006 (OG act. 15 sowie 16/1 und 16/2 = KG act. 3) nicht berücksichtigt. Gemäss dieser habe sie zwischen dem 17. Februar und dem 12. Mai 2006 Einnahmen von Fr. 209'206.90 erzielt und Zahlungen von Fr. 198'749.67 geleistet. Damit habe sie nachgewiesen, dass sie seit der Konkurseröffnung ohne Fremdfinanzierung zahlungsfähig sei. Indem die Vorinstanz dies nicht zur Kenntnis genommen oder entsprechend gewürdigt habe, habe sie ihren Gehörsanspruch verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 3 Rz 5;

Beschwerdeergänzung KG act. 10 S. 4 Rz 5 zweiter Absatz, Rz 6, S. 5 Rz 9, Rz 11 zweiter Absatz).

a) Hätte die Vorinstanz die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 15. Mai 2006 mit Belegen tatsächlich nicht berücksichtigt, wäre dies nicht zu beanstanden. Gemäss Art. 174 SchKG hat der Schuldner spätestens bis Ablauf der zehntägigen Rechtsmittelfrist gegen das erstinstanzliche Konkurserkennnis seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Die erstinstanzliche Verfügung der Konkursöffnung wurde der Beschwerdeführerin am 17. Februar 2006 zugestellt (OG act. 8/7). Die Rechtsmittelfrist dagegen lief somit am 27. Februar 2006 ab. Mit Verfügung vom 23. Februar 2006 setzte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine einmalige (Nach-)Frist von 10 Tagen an, um mit schriftlicher Eingabe ans Gericht ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen und dem Gericht (insbesondere) spezifiziert genannte Unterlagen dazu einzureichen (OG act. 4). Diese Verfügung wurde der Beschwerdeführerin am 27. Februar 2006 zugestellt (OG act. 5/1). Die darin angesetzte 10-tägige Frist lief mithin am 9. März 2006 ab. Die Eingabe vom 15. Mai 2006 war somit weit verspätet. Hätte sie die Vorinstanz nicht berücksichtigt, hätte sie deshalb damit den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin nicht verletzt.

b) Die Vorinstanz beachtete indes (trotz der Verspätung) diese Eingabe und die damit nachgereichten Belege. Sie erwog, diese änderten nichts daran, dass der für 2006 budgetierte, die geplante Schuldentilgung ermöglichende Einnahmenüberschuss nicht als glaubhaft erscheine (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 15 oben vor Ziff. 3.2.5). Die Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs geht fehl.

c) Für die Annahme der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG erachtete die Vorinstanz nicht nur als erforderlich, dass die Beschwerdeführerin ihren laufenden Verpflichtungen bei Fälligkeit nachkommen könne, sondern auch, dass sie in der Lage sein müsse, die bestehenden Schulden abzutragen (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 3 Ziff. IV.1., S. 12 Ziff. 3, S. 15 oben). Sie erachtete die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin deshalb als nicht glaubhaft, weil der für 2006 budgetierte Einnahmenüberschuss, der die

geplante Schuldtilgung ermöglichen sollte, nicht als glaubhaft erscheine (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 15 oben). Einerseits machte die Beschwerdeführerin mit ihrer Eingabe vom 15. Mai 2006 lediglich geltend, aus den damit eingereichten zwei Bankbelegen sei am 27. April 2006 der Eingang von Fr. 50'388.-- aus einem Handel ersichtlich (OG act. 15 S. 2). Andererseits zeigt sich aus den Belegen zu dieser Eingabe (OG act. 16/1 und 16/2) kein Einnahmenüberschuss, der die geplante Schuldtilgung (vgl. etwa OG act. 12/8 S. 1/2 und act. 12/9)

ermöglichen würde. Insofern ändern die von der Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 15. Mai 2006 nachgereichten Belege tatsächlich nichts an der entsprechenden vorinstanzlichen Feststellung und ist diese vorinstanzliche Feststellung nicht willkürlich, geschweige denn aktenwidrig. Wenn die Beschwerdeführerin geltend macht, die mit ihrer Eingabe vom 15. Mai 2006 eingereichten Belege über Einnahmen und Ausgaben zwischen dem 17. Februar und dem 12. Mai 2006 wiesen nach, dass sie seit der Konkurseröffnung ohne Fremdfinanzierung "zahlungsfähig" sei (Beschwerde KG act. 1 S. 3 unten), übersieht oder übergeht sie, dass für die Vorinstanz Zahlungsfähigkeit nicht nur bedeutet, dass der Schuldner in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen ("ohne Fremdfinanzierung") nachzukommen, sondern auch, darüber hinaus die bestehenden Schulden abzutragen. Dies wies die Beschwerdeführerin (auch) mit ihrer Eingabe vom 15. Mai 2006 mit Belegen nicht nach, ja behauptete dies nicht einmal in ihrer Eingabe vom 15. Mai 2006. Die Rüge geht fehl.

3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe nachgewiesen, dass sie mit sämtlichen ihrer Gläubiger Abzahlungsvereinbarungen geschlossen und ihre Betreuungsschulden ansonsten vollständig beglichen habe. Ferner habe sie belegt, dass seit dem Jahr 2005 Sanierungspläne beschlossen und durchgeführt worden seien und dass sie auch ihren Ausgabenüberschuss in den letzten zwei Geschäftsjahren massiv verringert habe (Beschwerde KG act. 1 S. 4 Rz 6). Sie habe belegt, dass sie auch nach der Konkurseröffnung und während des dreimonatigen Rekursverfahrens in der Lage gewesen sei, nahezu alle Betreuungsschulden zu tilgen, Stundungen zu erwirken und ihre Geschäfte mit Erfolg weiterzuführen (Beschwerdeergänzung KG act. 10 S. 4 Rz 6). Die Reduktion der

Betriebungsschulden und der Gesamtverschuldung sowie die Zahlungsvereinbarungen und die getroffenen Sanierungsmassnahmen führten zu einer grundsätzlich positiven Prognose für ihre bestehende Zahlungsfähigkeit. Dadurch habe sie auch ihre Fähigkeit glaubhaft gemacht, langfristig die bestehenden Schulden abzutragen (Beschwerdeergänzung KG act. 10 S. 4 Rz 7).

a) Die Vorinstanz stellte aufgrund der Angaben der Beschwerdeführerin selber und unbeanstandet fest, dass diese - nach der von ihr immer wieder betonten "Tilgung" der Betriebungsschulden (teilweise durch Zahlungen und im Übrigen Teilzahlungsvereinbarungen; vgl. etwa angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 12 Ziff. 3.1) - noch Verbindlichkeiten aus den Jahren 2002 - 2005 von Fr. 322'540.-- (Fr. 194'046 "Kreditoren 2005 Teilzahlungspläne", Fr. 29'438 "Kreditoren 2004/ 2005", Fr. 99'056.-- "Messebeteiligung ___ 02-05") hat (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 8 unten, S. 10 Ziff. 2.7 und S. 13 Ziff. 3.2.1).

b) Gemäss vorinstanzlicher Rechtsauffassung (vgl. dazu nachfolgend Ziff. 4) erfordert "Zahlungsfähigkeit" im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG auch die Möglichkeit, die bestehenden Schulden abzutragen (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 3 Ziff. IV.1).

c) Die Vorinstanz hielt fest, dass sich die Plausibilität der budgetierten, einer rechnerischen Korrektur (gemeint: nach unten) von rund Fr. 155'000.-- bedürftenden Einnahmen von Fr. 1'772'510.-- nicht beurteilen lasse (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 14 Ziff. 3.2.4; vgl. näher auch vorstehend Ziff. 1). Der für 2006 budgetierte, die geplante Schuldtilgung ermöglichende Einnahmenüberschuss erscheine unter diesen Umständen nicht als glaubhaft (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 15 oben).

Damit setzt sich die Beschwerdeführerin in der Beschwerde nicht auseinander. Insbesondere legt sie nicht dar, dass und wie sie vor Vorinstanz entgegen deren Erwägungen einen Einnahmenüberschuss glaubhaft gemacht hätte, der eine Tilgung der Schulden von über Fr. 300'000.-- gemäss ihrem eigenen Plan ermöglichen würde. Mit der Behauptung, dass sie mit sämtlichen Gläubigern Abzahlungsvereinbarungen geschlossen habe (Beschwerde KG act. 1 S. 4 Rz 6),

legt sie nicht dar, dass und wie sie diese Vereinbarungen erfüllen wolle. Dazu wäre ein Einnahmenüberschuss notwendig, den die Beschwerdeführerin nach den vorinstanzlichen Feststellungen nicht glaubhaft machte. Ebenso wenig legt die Beschwerdeführerin mit der Behauptung, dass sie ihre Betreuungsschulden "ansonsten" (offensichtlich gemeint: soweit sie darüber nicht Abzahlungsvereinbarungen abschliessen konnte, womit also die Schulden im noch nicht erfüllten Umfang der Vereinbarungen noch beständen) beglichen habe (Beschwerde KG act. 1 S. 4 Rz 6), einen eine Tilgung der Schulden von mehr als Fr. 300'000.-- ermöglichenden Einnahmenüberschuss dar. Auch aus dem behaupteten Beschluss und der behaupteten Durchführung von Sanierungsplänen (Beschwerde KG act. 1 S. 4 Rz 6) ist kein die geplante Schuldtilgung ermöglichender Einnahmenüberschuss ersichtlich. Schon gar nicht kann ein Einnahmenüberschuss mit einer Verringerung von Ausgabenüberschüssen (Beschwerde KG act. 1 S. 4 Rz 6) begründet werden. Zwar liegt auch in einer Verringerung von Ausgabenüberschüssen eine Verbesserung der finanziellen Lage (Beschwerde KG act. 1 S. 4 Rz 6). Eine solche genügt indes offenkundig nicht, um Schulden (von mehr als Fr. 300'000.--) tilgen zu können. Dass die Beschwerdeführerin nach der Konkurseröffnung in der Lage gewesen sei, "nahezu alle Betreuungsschulden vollständig zu tilgen" (Beschwerdeergänzung KG act. 10 S. 4 Rz 6) (was nach den unbeanstandeten diesbezüglichen vorinstanzlichen Feststellungen nicht so ist; angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 9 unten, S. 12 Ziff. 3.1, und was die Vorinstanz im erwähnten Rahmen durchaus berücksichtigte), zeigt ebenfalls keinen Einnahmenüberschuss, der die geplante Tilgung der (offenbar hauptsächlich nicht in Betreuung gesetzten) Schulden von mehr als Fr. 300'000.-- ermöglichen würde. Die Fähigkeit der Beschwerdeführerin, langfristig die bestehenden Schulden (von mehr als Fr. 300'000.--) abzutragen (Beschwerdeergänzung KG act. 10 S. 4 f. Rz 7), wird demnach nicht durch die Reduktionen der Betreuungsschulden und der Gesamtverschuldung, Zahlungsvereinbarungen und Sanierungsmassnahmen glaubhaft gemacht. Vielmehr hätte die Beschwerdeführerin dazu einen die eigene Planung der Schuldtilgung ermöglichenden (zukünftigen) Einnahmenüberschuss glaubhaft machen müssen. Das hat sie nach der vor-

instanzlichen Feststellung nicht getan. Diese Feststellung wies die Beschwerdeführerin mit ihren vorstehend erwähnten Behauptungen nicht als willkürlich nach.

d) Die Beschwerdeführerin beanstandet in diesem Zusammenhang, die isolierte und daher einseitige Berücksichtigung ihres Liquiditätsplanes durch die Vorinstanz stelle einen Ermessensmissbrauch dar (Beschwerdeergänzung KG act. 10 S. 5 Rz 11 zweiter Absatz). Stattdessen hätte die Vorinstanz gemäss der Beschwerdeführerin ihre Eingabe vom 15. Mai 2006 und die damit eingereichten Belege berücksichtigen sollen sowie den Umstand, dass sie nach der behaupteten Begleichung aller Betreibungsschulden ihren finanziellen Verpflichtungen nachgekommen sei (Beschwerde KG act. 10 S. 5 Rz 8 - 11). Es wurde bereits vorstehend darlegt, dass mit der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 15. Mai 2006 mit Beilagen kein Einnahmenüberschuss dargetan wird, der es der Beschwerdeführerin ermöglichte, die Schulden von mehr als Fr. 300'000.-- wie geplant zu tilgen. Welche Unterlagen, wenn nicht den eigenen Liquiditätsplan der Beschwerdeführerin selbst, die Vorinstanz sonst bei der Prüfung, ob die Möglichkeit der zukünftigen Tilgung der Schulden von mehr als Fr. 300'000.-- glaubhaft erscheine, hätte berücksichtigen sollen, ist nicht ersichtlich. Insbesondere reichte die Beschwerdeführerin weder die Jahresrechnung für das Jahr 2005 noch die Steuererklärung 2005 ein.

e) Zusammenfassend wies die Beschwerdeführerin in tatsächlicher Hinsicht bezüglich der vorinstanzlichen Feststellung, dass sie nicht glaubhaft gemacht habe, dass die Tilgung der Schulden (von mehr als Fr. 300'000.--) möglich sei, keinen Nichtigkeitsgrund nach.

4. Die Beschwerdeführerin rügt auch eine Verletzung klaren materiellen Rechts. Mit diesem nicht zu vereinbaren sei die Auffassung der Vorinstanz, dass die Anhaltspunkte für eine Verbesserung der wirtschaftlichen Lage so konkret dargelegt werden müssten, dass glaubhaft sei, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien nicht von Dauer (Beschwerdeergänzung KG act. 10 S. 6 Rz 13 dritter Absatz).

a) Das obere Gericht kann die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner - neben einer weiteren Voraussetzung - mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Dem widerspricht die von der Beschwerdeführerin beanstandete vorinstanzliche Auffassung keineswegs. Zwar dürfen an das Vorliegen bzw. die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit keine strengen Anforderungen gestellt werden (ZR 102 [2003] Nr. 28 Erw. II/4.1.b/bb mit Verweisungen). Dass aber immerhin glaubhaft sein muss, dass die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten des Schuldners, über welchen der Konkurs eröffnet wurde, nicht von Dauer sind (sondern eine Verbesserung bevorsteht), entspricht der gesetzlichen Voraussetzung der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit. Eine solche Anforderung verletzt keinesfalls klares materielles Recht. Im Gegenteil: Für die Annahme bestehender Zahlungsfähigkeit sollte ernsthaft damit zu rechnen sei, dass der Schuldner seinen Verpflichtungen in der Folge wieder aus eigenen Mitteln wird nachkommen können (ZR 97 [1998] Nr. 31 Erw. II.2.c/cc mit Verweisungen). Auch diese Rüge geht fehl.

b) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Tatsache, dass ein Schuldner in den letzten Monaten vor dem Rekursentscheid Zahlungen im Umfang von mehreren zehntausend Franken leisten könne, lege auch nach der Rechtsprechung des Kassationsgerichts den Schluss nahe, dass ein Beschwerdeführer in der Lage sei, seine Gläubiger bei Fälligkeit der Forderungen zu befriedigen, und stelle ihn nicht als "konkursreif" dar (Beschwerdeergänzung KG act. 10 S. 6 f. Rz 13 dritter Absatz mit Verweisung auf ZR 102 [2003] S. 147). Aus dem von der Beschwerdeführerin zitierten Entscheid ZR 102 Nr. 28 lässt sich indes keineswegs folgern, dass jeder Schuldner, der, wie der dortige Beschwerdeführer, in den letzten Monaten vor dem Rekursentscheid Zahlungen im Umfang von mehreren zehntausend Franken leisten konnte, im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG zahlungsfähig wäre. Vielmehr kommt es auf den jeweiligen Einzelfall an. Die Verhältnisse des Beschwerdeführers in ZR 102 Nr. 28 liessen annehmen, dass die diesem zukommenden Mittel zur Deckung der laufenden Verbindlichkeiten ausreichten und es ihm überdies ermöglichten, bestehende Schulden nach und nach zu tilgen. Aufgrund der zu jenem Entscheid vorliegenden Akten konnte

ernsthaft damit gerechnet werden, dass es dem dortigen Beschwerdeführer inskünftig möglich sein werde, seinen laufenden Verbindlichkeiten aus eigenen Mitteln nachzukommen, seine Ausstände innert nützlicher Zeit abzutragen und seine Firma erfolgreich zu sanieren (ZR 102 Nr. 28 Erw. II.4.1.c). Im vorliegenden Fall bestanden demgegenüber zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides noch Schulden der Beschwerdeführerin von mehr als Fr. 300'000.--. Der für 2006 budgetierte Einnahmenüberschuss, der die Tilgung dieser Schulden ermöglichen sollte, erschien nicht als glaubhaft. Bei diesen tatsächlichen Verhältnissen des vorliegenden Falles verletzte die Vorinstanz nicht klares materielles Recht, wenn sie im Unterschied zu ZR 102 Nr. 28 keine Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin annahm.

c) Mit ihren weiteren Ausführungen unter den Titeln "Verletzung klaren materiellen Rechts" in der Beschwerde KG act. 1 S. 4 Rz 6 und in der Beschwerdeergänzung KG act. 10 S. 7 f. Rz 14 - 16 wiederholt die Beschwerdeführerin tatsächliche Ausführungen der Tilgung von Betreuungsschulden, Abzahlungsvereinbarungen mit Gläubigern, Sanierungsplänen, Verringerung des Ausgabenüberschusses in den letzten zwei Geschäftsjahren und Begleichung der laufenden Verpflichtungen. Als Verletzung klaren materiellen Rechts rügt sie, dass die Vorinstanz diese Umstände nicht unter Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG subsumiert habe. Auch dabei übergeht sie indes ihre Schulden von mehr als Fr. 300'000.-- und die fehlende Glaubhaftmachung von Mitteln (Einnahmenüberschuss) zur Tilgung dieser Schulden. Es verletzt indes nicht materielles Recht, dass die Vorinstanz zur Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG voraussetzte, dass der Schuldner - die Beschwerdeführerin - aufzuzeigen habe, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen *und auch die bestehenden Schulden abzutragen* (vgl. Kass.-Nr. AA060005 vom 2. Mai 2006 Erw. II.3.3.b).

d) Schliesslich macht die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang geltend, "das bestehende Manko" - damit gemeint offenbar die Schulden von über Fr. 300'000.-- - liesse sich durch Aktienverkäufe decken (Beschwerdeergänzung KG act. 10 S. 8 Rz 17). Dabei bezieht sie sich auf die vorinstanzliche Erwägung,

dass sich zwar mit Hilfe des in der "Liquiditätsplanung 2006" vorgesehenen "Kapitalzuflusses" von Fr. 678'000.-- (Verkauf von Aktien für Fr. 650'000.--; Darlehen Wiget Fr. 28'000.--) das Manko (Differenz zwischen den erwarteten Einnahmen von Fr. 1'772'510.--, die noch um Fr. 155'000.-- zu reduzieren sind, und Ausgaben von Fr. 1'810'421.-- gemäss Liquiditätsplanung 2006) decken liesse, dass aber konkrete Angaben über die potentiellen Neuaktionäre fehlten und ein weiterer Mittelzufluss aus Aktienverkauf nicht als genügend glaubhaft erscheine, um berücksichtigt werden zu können (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 13 Ziff. 3.2.2 i.V. mit Ziff. 3.2.1). In dieser "Liquiditätsplanung 2006" hatte die Beschwerdeführerin zusätzlich zu den budgetierten Einnahmen von Fr. 1'772'510.-- einen Kapitalzufluss von Fr. 650'000.-- budgetiert (OG act. 12/8). Mit diesem hätten "das Manko" gedeckt und damit die Schulden vollständig getilgt werden können. Die Beschwerdeführerin rügt, die vorinstanzlichen Erwägungen, seit Ende Jahr 2005 seien keine weiteren Aktien verkauft worden und potentielle Neu-Aktionäre fehlten, entbehre wirtschaftlichen Denkens. Ein seriöser Verwaltungsrat würde wohl kaum während eines über drei Monate pendenten Rekursverfahrens auf die Idee kommen, allfälligen Käufern Aktien einer in Konkurs gesetzten Gesellschaft anzubieten. Diese Massnahme lasse sich erst realisieren, wenn die drohende Konkurseröffnung abgewendet sei. Dass diese Sanierungsmassnahme dann aber an und für sich tauglich und realisierbar sei, bewiesen die Einnahmen von Fr. 298'000.-- gemäss OG act. 12/19 (Beschwerdeergänzung KG act. 10 S. 8 Rz 17).

Die Vorinstanz erwog indes in haltbarer Weise, der Umstand, dass es der Beschwerdeführerin gemäss OG act. 12/19 offenbar Ende 2005 gelang, für insgesamt Fr. 298'000.-- Aktien zu verkaufen, mache einen weiteren Mittelzufluss aus Aktienverkauf nicht genügend glaubhaft (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 13 Ziff. 3.2.2). Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, weshalb diese Erwägung (trotz fehlender konkreter Angaben über potentielle Neuaktionäre) willkürlich sein soll. Schon deshalb ist es aus Sicht der Kassationsinstanz nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz nicht davon ausging, mit dem geplanten Verkauf von Aktien habe die Beschwerdeführerin aufgezeigt, dass sie in der Lage sei, (neben der Erfüllung der laufenden Verpflichtungen) die bestehenden Schulden abzutragen.

Dies erscheint insbesondere auch dann nicht als willkürlich, wenn berücksichtigt wird, dass die Jahresrechnung 2004 (eine aktuellere hat die Beschwerdeführerin nicht eingereicht; angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 6 Ziff. 2.4) eine Überschuldung von Fr. 786'834.-- ausweist, von einer Beseitigung derselben im Revisionsstellenbericht vom 6. März 2006 zu dieser Jahresrechnung - im Gegensatz zum Bericht zur Jahresrechnung 2003 - nicht die Rede ist (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 6) und die Beschwerdeführerin noch Schulden von über Fr. 300'000.-- aufwies (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 8, S. 10). Dass Aktien (gar in der Höhe von insgesamt Fr. 650'000.--) dieser Gesellschaft in diesem Zustand an neue Aktionäre verkauft werden können sollen, erscheint - auch wenn die Lage zwischenzeitlich weniger dramatisch sein und die Konkursöffnung aufgehoben werden sollte - tatsächlich als nicht genügend glaubhaft, um damit die Möglichkeit einer Tilgung der Schulden glaubhaft zu machen.

5. Zusammenfassend und insgesamt ist festzuhalten:

Die Vorinstanz nahm die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 15. Mai 2006 mit Beilagen zur Kenntnis. Die Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs der Beschwerdeführerin geht fehl, auch wenn die Vorinstanz aus diesen Dokumenten nicht das folgerte, was die Beschwerdeführerin wollte.

Nicht beanstandet wurde von der Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Feststellung, dass die Beschwerdeführerin aus den Jahren 2002 - 2005 noch Schulden von insgesamt mehr als Fr. 300'000.-- hat.

Keine Verletzung klaren materiellen Rechts ist die von der Vorinstanz für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG geforderte Voraussetzung, dass der Schuldner aufzuzeigen, d.h. glaubhaft zu machen hat, dass er in der Lage ist, neben der Erfüllung der laufenden Verpflichtungen auch die bestehenden Schulden abzutragen.

Die Beschwerdeführerin wies keine Willkür der vorinstanzlichen Feststellung nach, dass der für 2006 budgetierte, die geplante Schuldentilgung ermöglichende Einnahmenüberschuss nicht als glaubhaft erscheint. Insbesondere wies die

Beschwerdeführerin nicht nach, dass sie vor Vorinstanz glaubhaft gemacht hätte, dass und wie sie neben der Erfüllung der laufenden Verpflichtungen die Schulden von mehr als Fr. 300'000.-- abtragen könne.

Damit ist die vorinstanzliche Zusammenfassung, dass die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG nicht glaubhaft sei, haltbar.

Die Beschwerdeführerin argumentiert im Wesentlichen damit, dass sie die Betreuungsschulden bezahlt hat, soweit sie nicht mit den Gläubigern Abzahlungsvereinbarungen geschlossen hat, Sanierungspläne beschlossen und durchgeführt hat, den Ausgabenüberschuss der Vorjahre verringerte, die Gesamtverschuldung reduzierte und seit der Konkurseröffnung ihren laufenden finanziellen Verpflichtungen nachkommt. Damit argumentiert sie aber am vorinstanzlichen Erfordernis, aufzuzeigen, dass sie in der Lage sei, auch die bestehenden Schulden abzutragen, und an der vorinstanzlichen Feststellung, das nicht glaubhaft gemacht zu haben, vorbei. Ihre Rügen gehen deshalb fehl. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

6. Mit der Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung. Damit ist der Konkurs vom Kassationsgericht neu zu eröffnen (RB 1986 Nr. 26).

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Die Beschwerdegegnerin äusserte sich weder im Beschwerdeverfahren noch vor Vorinstanz. Mangels erheblicher Aufwendungen ist ihr keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
Damit entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Demgemäss wird über die Schuldnerin, Rekurrentin und Beschwerdeführerin mit Wirkung ab **8. September 2006, 17.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 417.-- Schreibgebühren,
Fr. 209.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
5. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren werden keine Prozess- bzw. Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, den Einzelrichter im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirkes A., das Konkursamt A., das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und das Betreibungsamt B., je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: