



Kass.-Nr. AA080153/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Matthias Brunner sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 8. Juni 2009

in Sachen

X.Y. AG,

Schuldnerin, Rekurrentin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

A. AG,

Gläubigerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch

betreffend

Konkurseröffnung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. September 2008 (NN080099/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Verfügung vom 11. Februar 2008 eröffnete der Konkursrichter des Bezirkes Zürich auf Begehren der Beschwerdegegnerin den Konkurs über die Beschwerdeführerin. Dagegen rekurrierte diese an das Obergericht des Kantons Zürich. Dieses wies den Rekurs mit Beschluss vom 31. März 2008 ab und eröffnete den Konkurs neu. Gegen diesen Entscheid reichte die Beschwerdeführerin eine Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht ein. Mit Beschluss vom 23. Juli 2008 hob das Kassationsgericht den obergerichtlichen Beschluss vom 31. März 2008 auf und wies die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurück (KG act. 4/3/23).

2. Mit Beschluss vom 19. September 2008 wies das Obergericht (II. Zivilkammer) den Rekurs gegen die Verfügung des Konkursrichters vom 11. Februar 2008 wiederum ab und eröffnete über die Beschwerdeführerin den Konkurs neu mit Wirkung ab 19. September 2008 (KG act 2 S. 6). Gegen diesen Beschluss reichte die Beschwerdeführerin wiederum rechtzeitig (KG act. 4/1/9/1, act. 1) eine Nichtigkeitsbeschwerde ein mit dem erneuten Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Beschlusses (KG act. 1). In prozessualer Hinsicht beantragte sie, der Nichtigkeitsbeschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (KG act. 1 S. 2). Mit Präsidialverfügung vom 8. Oktober 2008 wurde der Nichtigkeitsbeschwerde einstweilen in dem Sinne aufschiebende Wirkung verliehen, dass das Konkursverfahren nicht weitergeführt werden konnte (unter Vorbehalt von Sicherungsmassnahmen und zwingenden und nicht aufschiebbaren Massnahmen zur Werterhaltung des schuldnerischen Vermögens) (KG act. 6). Die Vorinstanz verzichtete explizit auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 10). Die Beschwerdegegnerin äusserte sich im Beschwerdeverfahren nicht und erstattete insbesondere keine Beschwerdeantwort.

II.

1. Das Kassationsgericht hat den obergerichtlichen Beschluss vom 31. März 2008 aus zwei Gründen aufgehoben. Einerseits beurteilte es die vorinstanzliche Erwägung als aktenwidrig, dass es sich bei einer von der Beschwerdeführerin eingereichten "Erfolgsrechnung 1.1.2007 - 31.12.2007" um eine bloss provisorische Erfolgsrechnung handle (KG act. 4/3/23 S. 4). Andererseits erschien dem Kassationsgericht die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich, die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Aufträge mit einem Gesamtvolumen von Fr. 947'052.-- seien nicht glaubhaft gemacht (KG act. 4/3/23 S. 6). Die übrigen damals erhobenen Rügen erachtete das Kassationsgericht für unbegründet (mit Ausnahme der Rügen der Verletzung der richterlichen Fragepflicht im Zusammenhang mit den beiden Themen, bezüglich welcher die Rügen als begründet erachtet wurden und bezüglich welcher das Kassationsgericht deshalb die Frage der Verletzung der richterlichen Fragepflicht nicht prüfte, sondern offen liess) (KG act. 4/3/23).

2. Im neuen obergerichtlichen Beschluss vom 19. September 2008 ging die Vorinstanz unter Verweisung auf die kassationsgerichtlichen Erwägungen davon aus, dass die Beschwerdeführerin im Jahre 2007 einen Reingewinn in der Höhe von Fr. 147'385.87 erzielt hatte, da die Erfolgsrechnung nicht bloss provisorisch sei (KG act. 2 S. 5). Ferner bezeichnete das Obergericht die von der Beschwerdeführerin eingereichte Liste von Aufträgen mit einem Gesamtvolumen von Fr. 947'052.-- und die darauf gründende damalige Umsatzerwartung von Fr. 266'000.-- monatlich nicht mehr als nicht glaubhaft gemacht. Es stellte aber fest, dass die neu eingereichte Bilanz per 30. Juni 2008 überhaupt keine Kundenguthaben mehr ausweise, lediglich "übrige Forderungen" von Fr. 48'835.15. Zwar beliefen sich - so erwog die Vorinstanz in diesem Zusammenhang weiter - die Kreditoren (nur) noch auf Fr. 574'203.95 gegenüber Fr. 891'304.18 per 21. Februar 2008. Da die Debitoren aber zu jenem Zeitpunkt Fr. 286'175.30 betragen hätten, könne nicht von einer wesentlichen Verbesserung der finanziellen Lage der Beschwerdeführerin ausgegangen werden (KG act. 2 S. 5).

Damit berücksichtigte die Vorinstanz die kassationsgerichtlichen Erwägungen und vermied die Nichtigkeitsgründe, die zur Aufhebung des Beschlusses vom 31. März 2008 geführt hatten. Es bleibt im Rahmen der erhobenen Rügen zu prüfen, ob die Vorinstanz beim neuen Beschluss andere Nichtigkeitsgründe gesetzt hat. Dabei ist einerseits zu beachten, dass die Kassationsinstanz auf die in einem früheren Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren nicht erhobenen oder damals als unzulässig oder unbegründet verworfenen Rügen in der gleichen Sache nicht mehr eintritt (§ 104a Abs. 2 GVG). Andererseits ist unter dem Aspekt von § 285 Abs. 1 und 2 ZPO sowie Art. 72 Abs. 2 lit. a und Art. 95 lit. a BGG zu beachten, dass auf die Rüge einer Verletzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG nicht eingetreten werden kann (vgl. bereits den Beschluss des Kassationsgerichts vom 23. Juli 2008 KG act. 4/3/23 Erw. II.1.2 sowie RB 2008 Nr. 31 [Kass.-Nr. AA070176 vom 2.7.2008]).

3. Die Vorinstanz erwog, insgesamt zeige der Auszug aus dem Betreibungsregister, dass die Beschwerdeführerin in den letzten vier Jahren erhebliche Mühe gehabt habe, ihren Verpflichtungen nachzukommen (KG act. 2 S. 4). Die Beschwerdeführerin bezeichnet dies als aktenwidrige Feststellung und willkürliche Schlussfolgerung (KG act. 1 S. 5).

a) Die Vorinstanz hatte die gleiche Feststellung im Beschluss vom 31. März 2008 getroffen (KG act. 4/3/2 S. 4). Die Beschwerdeführerin hatte diese Feststellung in der Nichtigkeitsbeschwerde gegen jenen Beschluss nicht gerügt (KG act. 4/3/1). Auf diese Rüge ist deshalb nicht einzutreten (§ 104a Abs. 2 GVG).

b) Zwar steht eine in einem früheren Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren nicht erhobene Rüge einer in einem späteren Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren erhobenen gleichen Rüge dann nicht entgegen, wenn in der Zwischenzeit der Sachverhalt änderte (§ 104a Abs. 3 GVG). Die Vorinstanz bezog ihre vorstehend erwähnte Feststellung im Beschluss vom 31. März 2008 auf einen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Zürich 7 vom 22. Februar 2008 (KG act. 4/3/2 S. 3 f. mit Verweisung auf OG act. 4/11 [KG act. 4/2/4/11]). Ihre vorstehend erwähnte gleiche Feststellung im Beschluss vom 19. September 2008 bezog sie auf einen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Zürich 7 vom

28. August 2008 (KG act. 2 S. 3 f. mit Verweisung auf OG act. 2/5/1 [KG act. 4/1/5/1). Die beiden Betreibungsregisterauszüge unterscheiden sich bezüglich der Perioden der Auszüge, nämlich vom 1.1.2003 bis 22.2.2008 einerseits, vom 1.1.2004 bis 28.8.2008 andererseits. Im vorliegenden Zusammenhang (Frage eines geänderten Sachverhalts) von Bedeutung könnte ausschliesslich der aktualisierte Zeitraum vom 23.2.2008 bis zum 28.8.2008 sein. Bezüglich dieses Zeitraums zeigt der aktuellere Betreibungsregisterauszug eine einzige Betreuung vom 23.4.2008 über Fr. 91'500.-- (Gläubiger B., Zollikon). Daraus ergibt sich, dass ausser dieser Betreuung zwischen dem 23.2.2008 und dem 28.8.2008 keine weitere Betreuung angehoben wurde. Dies bedeutet indes keinen (wesentlich) geänderten Sachverhalt im Sinne von § 104a Abs. 3 GVG, der nach der Unterlassung einer Rüge gegen den Beschluss vom 31. März 2008 als Ausnahme von der Vorschrift von § 104a Abs. 2 GVG eine solche Rüge gegen den Beschluss vom 19. September 2008 zuliesse. Die beanstandete vorinstanzliche Feststellung, der Betreibungsregisterauszug zeige insgesamt, dass die Beschwerdeführerin *in den letzten vier Jahren* erhebliche Mühe gehabt habe, ihren Verpflichtungen nachzukommen, erfährt durch den Umstand, dass im letzten halben Jahr bis zum 28.8.2008 nur noch eine Betreuung erhoben wurde, offensichtlich keine Änderung. Auf diese Rüge ist nicht einzutreten.

c) Abgesehen davon wäre die Rüge, wäre darauf einzutreten, als offenkundig verfehlt zu bezeichnen. Aus dem Betreibungsregisterauszug vom 1.1.2004 bis 28.8.2008 zeigt sich, dass der Beschwerdeführerin zwischen dem 2.3.2004 und dem 23.4.2008 36 Zahlungsbefehle über erhebliche Forderungen zugestellt worden sind, und zwar im Jahre 2004 5 Zahlungsbefehle über Beträge von insgesamt über Fr. 150'000.--, im Jahre 2005 11 Zahlungsbefehle über Beträge von insgesamt über Fr. 300'000.--, im Jahre 2006 9 Zahlungsbefehle über Beträge von insgesamt über Fr. 250'000.-- und im Jahre 2007 9 Zahlungsbefehle über Beträge von insgesamt über Fr. 300'000.--. Davon sind zahlreiche durch Zahlung an das Betreibungsamt erledigt worden und zahlreiche sind erloschen (KG act. 4/1/5/1). Damit ist die vorinstanzliche Feststellung, die Beschwerdeführerin habe in den letzten vier Jahren erhebliche Mühe gehabt, ihren Verpflichtungen nachzukommen, zweifellos berechtigt und nicht willkürlich. Ob es bei der Beurtei-

lung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG auf diese letzten vier Jahre ankommt oder auf das letzte halbe Jahr, ist eine Frage der Anwendung des Bundesrechts, auf welche aus diesem Grund vorliegend nicht eingetreten werden kann.

4. Vor Vorinstanz hatte die Beschwerdeführerin ausgeführt, zur Sicherheit und als Schutz für die 17 langjährigen Mitarbeiter sei eine Auffanggesellschaft X.Y. & Z. AG gegründet worden. Es ständen somit zwei Firmen zur Verfügung, damit die Geschäfte weiterbetrieben werden könnten (KG act. 4/1/4 S. 4). Die Vorinstanz erwog dazu, es sei nicht ersichtlich, inwiefern sich dadurch die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin verbessert haben könnte. Eher liege die Vermutung des Gegenteils nahe. In der Bilanz per 30. Juni 2008 seien überhaupt keine Kundenguthaben verzeichnet. Das sei höchst ungewöhnlich und lege die Annahme nahe, die Debitoren würden bereits bei der Auffanggesellschaft verbucht. Das Gleiche gelte für die Position "angefangene Arbeiten". In der Bilanz per 30. Juni 2008 sei diese Position mit dem Betrag 0.00 angeführt, während in der Bilanz per 31. Dezember 2007 dafür ein Betrag von Fr. 239'410.-- aufgeführt gewesen sei (KG act. 2 S. 4 f.).

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Auffanggesellschaft ("im untechnischen Sinne") erfülle eine Sanierungsfunktion und liege im Interesse der Gläubiger, da fortlaufend mit sämtlichen Gläubigern schrittweise Vereinbarungen getroffen werden könnten (insbesondere eine Vereinbarung mit dem heutigen Vermieter B. vom 4. Juli 2008 und Abzahlungsvereinbarungen mit der Mehrwertsteuerverwaltung und mit der Ausgleichskasse C.). Dieses Gläubigerschutzinteresse sei von der Vorinstanz nicht berücksichtigt worden. Die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass die Nachfolgefirma in dem Umfange, in dem sie Debitoren für die alte Gesellschaft einkassiere, der Beschwerdeführerin Mittel im gleichen Umfange zufließen lassen müsse, wenn sie keine paulianisch anfechtbaren Rechtshandlungen begehen wolle. Der vorinstanzliche Schluss, wenn keine Debitoren verbucht seien, sei nicht ersichtlich, wie die Beschwerdeführerin die Verpflichtungen erfüllen soll, sei deshalb offensichtlich falsch. Es sei offensichtlich, dass die Nachfolgefirma, bei der in der Tat die neu generierten Umsätze

verbucht würden, sämtliche alten Schulden der Beschwerdeführerin decke. Ausserdem zahle sie eine monatliche Pauschale für die Benützung der Maschine _____ . Anders wäre es nicht erklärbar, wie die Beschwerdeführerin es schaffen sollte, im gesamten Jahr 2008 keine einzige neue Betreuung zu erhalten. Die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin ihren Verpflichtungen nicht nachkomme und es nicht ersichtlich sei, wie sie es in Zukunft schaffen sollte, sowie die Nichtberücksichtigung des Gläubigerschutzinteresses im Zusammenhang mit der neu gegründeten Nachfolgefirma seien willkürlich und aktenwidrig (KG act. 1 S. 6 f.).

b) Das Beschwerdeverfahren stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid auf Grund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO leidet. Daher sind neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig (vgl. Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 67; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4 f. zu § 288 mit Hinweisen).

c) Die Beschwerdeführerin stützt ihre Rüge auf zahlreiche neue Behauptungen, welche sie vor Vorinstanz nicht vorbrachte und welche eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken. Dies ist nach dem vorstehend Ausgeführten unzulässig. Auf die neuen Behauptungen (insbesondere, die "Nachfolgefirma" decke sämtliche alten Schulden der Beschwerdeführerin [vgl. auch KG act. 1 S. 8] und zahle eine monatliche Pauschale für die Benützung einer Maschine) und auf die darauf gestützten Rügen (so auch auf die Willkürüge auf Seite 8 unten der Beschwerde) ist nicht einzutreten.

5. Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 ZPO. Wenn der Vorinstanz nach der Feststellung, dass keine

Debitoren und keine flüssigen Mittel vorhanden seien, unklar gewesen sei, woher die flüssigen Mittel stammten, hätte sie - so postuliert die Beschwerdeführerin - nachfragen müssen (KG act. 1 S. 8 f.).

a) Die Vorinstanz erwog nicht, es sei unklar, woher "die flüssigen Mittel" stammten (die Beschwerdeführerin erklärt nicht, welche flüssigen Mittel sie meint). Diese Rüge geht am angefochtenen Entscheid vorbei und damit fehl.

b) Die Beschwerdeführerin scheint der Auffassung zu sein, aus dem Umstand, dass es im Jahre 2008 zu keiner (weiteren) Betreuung gegen sie gekommen sei, hätte die Vorinstanz schliessen müssen, dass sie ihren Verpflichtungen nachkomme. Daraus hätte die Vorinstanz folgern müssen, dass flüssige Mittel vorhanden seien. Wenn es für die Vorinstanz relevant, aber unklar gewesen wäre, woher diese Mittel stammten, hätte sie bei der Beschwerdeführerin nachfragen müssen. Indem sie das nicht getan habe, sondern es (trotz dem Fehlen neuer Betreibungen im Jahre 2008) bei der Feststellung belassen habe, es sei nicht ersichtlich, wie es die Beschwerdeführerin schaffen sollte, ihre bestehenden Verpflichtungen zu erfüllen und ihren zukünftigen Verpflichtungen nachzukommen, habe sie die richterliche Fragepflicht im Sinne von § 55 ZPO verletzt.

Auf diese Rüge kann nicht eingetreten werden:

aa) Es ist ohnehin sehr zweifelhaft, ob beim vorliegenden Thema (Frage der Aufhebung der Konkureröffnung im Rechtsmittelverfahren nach Art. 174 SchKG) überhaupt Raum für eine kantonal-rechtliche Fragepflicht bleibt, nachdem gemäss der das Novenrecht abschliessend regelnden bundesrechtlichen Bestimmung die der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit dienenden Behauptungen und Belege mit Einlegung des Rechtsmittels einzubringen sind (vgl. Kass.-Nr. AA070176 vom 2.7.2008 Erw. II.7.a mit weiteren Hinweisen). Selbst wenn aber in diesem Verfahren die richterliche Fragepflicht im Sinne von § 55 ZPO grundsätzlich zu beachten wäre, so setzt sie wenigstens voraus, dass ein bestimmter Sachverhalt von einer Partei zumindest andeutungsweise bzw. in rudimentärer Form behauptet wird und lediglich in gewissen Richtungen erkennbarerweise der Vervollständigung bedarf. Die Fragepflicht dient nicht der Korrektur oder Ergänzung

mangelhafter oder gar unterbliebener Parteivorbringen schlechthin (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., Ergänzungsband, Zürich 2000, N 2 zu § 55 mit Verweisung auf Kass.-Nr. 97/488 Z vom 9.2.1999; Viktor Lieber, Zur richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 ZPO unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Kassationsgerichts, in Festschrift zum 70. Geburtstag von Guido von Castelberg, Zürich 1997, S. 161 ff., insbes. S. 165 f.). Das auch hier zu beachtende Gebot von Treu und Glauben bedeutet, dass die Fragepflicht gemildert sein kann oder gänzlich nicht ausgeübt werden muss, wenn sich eine Partei schon aufgrund des vorangehenden Prozessverlaufes über ihre prozessualen Obliegenheiten hinreichend im Klaren sein muss (Kass.-Nr. AA080051 vom 17.3.2009 Erw. II.3.b.ee mit Verweisung auf ZR 104 [2005] Nr. 9; Kass.-Nr. AA050153 vom 25.9.2006 Erw. II.2.2; Lieber, a.a.O., S. 168).

Mit Verfügung vom 11. Februar 2008 verfügte der Konkursrichter die Eröffnung des Konkurses über die Beschwerdeführerin. Diese wandte sich an einen Rechtsanwalt und erhob einen Rekurs an das Obergericht. Dem Anwalt war durchaus bewusst, dass die Beschwerdeführerin dabei ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen hat (KG act. 4/2/1 S. 7). Dazu stellte diese im Rekursverfahren entsprechende Behauptungen auf und reichte Belege dafür ein (KG act. 4/2/1 S. 4 ff.). Insbesondere machte sie geltend, sie werde mit der ihrer Auffassung nach dargelegten guten Auftragslage genügend Umsatz erzielen, um ihren laufenden Verpflichtungen vollumfänglich nachzukommen. Sie habe viele Geschäftspartner als Stammkunden. Sie werde auch im Jahr 2008 einen Reingewinn erzielen. Damit könne den zukünftigen Verpflichtungen vollumfänglich nachgekommen werden. Ausserdem habe sie noch Debitorenausstände. Mit den vier verbliebenen Gläubigern, welche einen Betreibungsausstand aufweisen könnten, werde sie Abzahlungsvereinbarungen treffen. Diese könnten nachgereicht werden (KG act. 4/2/1 S. 7 f.). Mit Verfügung vom 25. Februar 2008 räumte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin Frist zur Ergänzung des Rekurses ein "zwecks weiterer Glaubhaftmachung ihrer Zahlungsfähigkeit", namentlich um zusätzlich entsprechende zweckdienliche Unterlagen einzureichen, insbesondere die in Aussicht gestellten Abzahlungsvereinbarungen der noch offenen Betreibungsforderungen oder anderer Forderungen, aktuelle Bankkontoauszüge,

Kredit- und Kontokorrentverträge bzw. weitere Unterlagen, die geeignet seien, kurzfristig abrufbare Guthaben/Vermögenswerte nachzuweisen, aktuelle Auftragsbestätigungen und den Jahresabschluss 2006. Bei Säumnis werde angenommen, der **Nachweis genügender Liquidität** lasse sich nicht erbringen, womit die Abweisung des Rekurses drohe (KG act. 4/2/7; Fettschrift erst durch das Kassationsgericht). Mit Eingabe vom 7. März 2008 reichte die Beschwerdeführerin u.a. eine aktuelle Auftragsbestätigung ein, wonach sie bereits mit Arbeiten im Wert von Fr. 947'052.-- beauftragt worden sei und mit der Behauptung, dass die momentane Auftragslage beeindruckend sei (KG act. 4/2/12 S. 4, KG act. 4/2/13/8). Mit Beschluss vom 31. März 2008 wies die Vorinstanz den Rekurs ab. Dabei erwog sie u.a., die Beschwerdeführerin verfüge (trotz des Umstands, dass ihr regelmässig hohe Beträge gutgeschrieben würden) kaum über liquide Mittel. Weitere Kontoauszüge habe sie trotz der Aufforderung in der Präsidialverfügung vom 25. Februar 2008 nicht eingereicht, so dass angenommen werden müsse, sie verfüge über keine anderen liquiden Mittel. Aufgrund der vorliegenden Akten könne nicht davon ausgegangen werden, dass sie zahlungsfähig sei (KG act. 4/2/14 S. 4 f.). In ihrer Nichtigkeitsbeschwerde vom 7. April 2008 gegen diesen Beschluss machte die Beschwerdeführerin u.a. geltend, sie habe vor Vorinstanz ausführlich begründet, weshalb sie als zahlungsfähig zu betrachten sei und wie sie die noch offenen Betreibungen zu begleichen gedenke (KG act. 4/3/1 S. 4). Sie beklagte sich bereits in dieser Nichtigkeitsbeschwerde über eine vorinstanzliche Verletzung der richterlichen Fragepflicht (KG act. 4/3/1 S. 6 f., S. 10, S. 12). Mit der Einreichung der Jahresabschlüsse 2006 und 2007 habe sie die Gewinnsituation mit einem ausgewiesenen, definitiven Reingewinn im Jahre 2007 über Fr. 147'385.85 genügend dargelegt (KG act. 4/3/1 S. 13). Im Beschluss des Kassationsgerichts vom 23. Juli 2008 wurde offen gelassen, ob eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht vorlag. Es wurde aber auf ZR 101 Nr. 6 hingewiesen (KG act. 4/3/23 S. 5 oben). In dieser Entscheidung hatte das Kassationsgericht festgehalten, die Lehre leite aus den Formulierungen in Art. 174 Abs. 1 und Abs. 2 SchKG ab, dass Behauptungen und Beweismittel, die zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit dienten, jedenfalls innerhalb der Rechtsmittelfrist einzubringen seien. Dementsprechend frage es sich, ob das Bundesrecht im Rahmen von

Art. 174 SchKG überhaupt Raum für eine (kantonalrechtliche) richterliche Fragepflicht und eine damit einhergehende Nachreichung weiterer Belege lasse oder ob im Falle, in welchem das entscheidrelevante Vorbringen der das Konkurserkennnis weiterziehenden Partei nach Ablauf der Rechtsmittelfrist unvollständig bleibe und daher zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit (noch) nicht ausreiche, ein entsprechendes Vorgehen (Ansetzung einer Nachfrist) von Bundesrechts wegen ausgeschlossen sei (ZR 101 [2002] Nr. 6 Erw. II.4.1.a mit Verweisungen). Im Beschwerdeentscheid der Parteien vom 23. Juli 2008 hatte das Kassationsgericht ferner erwogen, die Beschwerdeführerin habe in der Rekurschrift ausdrücklich zu den vier noch offenen Betreibungen Stellung genommen. Zu den erloschenen Betreibungen habe sie sich nicht geäußert. Angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin zu diesen erloschenen Betreibungen im Rekursverfahren keine weiteren Ausführungen gemacht habe, wohl aber zu den offenen, habe für das Obergericht kein Anlass zur Ausübung der richterlichen Fragepflicht bestanden. Es habe davon ausgehen dürfen, dass die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang alles aus ihrer Sicht Wesentliche vorgetragen habe (KG act. 4/3/23 S. 6 unten).

Wenn die Beschwerdeführerin nach diesem Prozessverlauf vor Vorinstanz geltend machte, dass zur Sicherheit und als Schutz für die 17 langjährigen Mitarbeiter im April 2008 eine Auffanggesellschaft gegründet worden sei (KG act. 4/1/4 S. 4), und eine Zwischenbilanz per 30. Juni 2008 einreichte, in welcher keine Kundenguthaben und auch kein Guthaben unter der Bezeichnung "angefangene Arbeiten" mehr verzeichnet waren, woraus die Vorinstanz von der Beschwerdeführerin unbeanstandet annahm, dass die Debitoren und die angefangenen Arbeiten bereits bei der Auffanggesellschaft verbucht wurden (KG act. 2 S. 4 f.), ohne aber irgendwie zu erklären, auf welche Weise sie denn unter diesen neuen Umständen die gemäss Bilanz weiter bei ihr bestehenden erheblichen Verpflichtungen (insbesondere kurzfristiges Fremdkapital Fr. 751'107.45; KG act. 4/1/5/6 S. 2; KG act. 2 S. 5 unten) erfüllen wolle, kann sie sich bezüglich dieser Unterlassung nicht auf eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht im Sinne von § 55 ZPO berufen. Es war ihr nach dem vorangegangenen Prozessverlauf zweifellos klar, dass es an ihr lag, ihre Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174

Abs. 2 SchKG glaubhaft zu machen, und dass sie dazu zu erklären und soweit möglich zu belegen hatte, auf welche Weise bzw. mit welchen Mitteln sie die erheblichen Verpflichtungen erfüllen wollte, nachdem sowohl die Debitorenguthaben als auch die angefangenen Arbeiten bei der neuen Auffanggesellschaft verbucht wurden (und die neuen Umsätze erarbeitet werden; KG act. 1 S. 7). Selbst wenn im vorinstanzlichen Rekursverfahren nach Art. 174 SchKG grundsätzlich eine richterliche Fragepflicht im Sinne von § 55 ZPO bestände, wäre es bei den vorliegenden Umständen nach dem vorangegangenen Prozessverlauf missbräuchlich, vor Vorinstanz jegliche Darlegungen dazu zu unterlassen, wie denn die Beschwerdeführerin nach der Gründung der Auffanggesellschaft, der Verbuchung der Debitorenguthaben und der angefangenen Arbeiten bei dieser und der Ausführung der zukünftigen Aufträge durch diese ihre weiter bestehenden und bei ihr verbuchten Verpflichtungen erfüllen sollte, um dann im Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren der Vorinstanz vorzuwerfen, sie nicht noch danach gefragt zu haben. Die Rüge der Verletzung der richterlichen Fragepflicht im Sinne von § 55 ZPO geht fehl, wenn bzw. soweit diese Fragepflicht im vorliegenden Verfahren nach Art. 174 SchKG überhaupt grundsätzlich zum Tragen kommt.

bb) Die Rüge basiert indes darauf, dass die Vorinstanz aus dem Umstand, dass im Jahre 2008 keine neue Betreuung eingeleitet worden sei, auf die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin hätte schliessen müssen (KG act. 1 S. 8 f.). Diese Frage unterliegt aber der Beurteilung durch das Bundesgericht. Im vorliegenden Verfahren kann darauf nicht eingetreten werden. Sollte das Bundesgericht auf eine entsprechende Beschwerde zur Auffassung gelangen, aufgrund der fehlenden Betreibungen im Jahre 2008 sei der vorinstanzliche Schluss der nicht glaubhaft gemachten Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG nicht richtig, es sei aber für die Beantwortung dieser Frage relevant und noch abzuklären, ob die Beschwerdeführerin und aus welchen Mitteln sie im Jahre 2008 welche Verpflichtungen erfüllt habe, wird es die Sache dazu an die Vorinstanz zurückweisen können. Im vorliegenden Verfahren kann darauf nicht eingetreten werden.

6. Die Beschwerdeführerin rügt auch als aktenwidrig und willkürlich, die Vorinstanz habe angenommen, weil keine Debitoren und keine flüssigen Mittel vorlägen, sei nicht ersichtlich, wie die Beschwerdeführerin ihren laufenden Verpflichtungen nachkomme (KG act. 1 S. 9).

a) Die Beschwerdeführerin rügt damit Annahmen und Schlussfolgerungen, welche die Vorinstanz so nicht gemacht hat. Die Rüge geht insoweit an den vorinstanzlichen Erwägungen vorbei und damit fehl. Die Vorinstanz stellte weder fest, es lägen keine Debitoren vor, noch, es lägen keine flüssigen Mittel vor, noch, es sei nicht ersichtlich, wie die Beschwerdeführerin ihren laufenden Verpflichtungen nachkomme. Die Vorinstanz erwog vielmehr, die liquiden Mittel der Beschwerdeführerin beliefen sich auf Fr. 14'604.50, die "übrigen Forderungen" auf Fr. 48'835.15. Ein ins Gewicht fallender effektiver Gewinn und Abschreibungen dürften im Jahr 2008 kaum resultieren. Es sei nicht ersichtlich, wie es die Beschwerdeführerin schaffen sollte, angesichts dieser Umstände ihre bereits bestehenden erheblichen Verpflichtungen (kurzfristiges Fremdkapital per 30. Juni 2008 von Fr. 759'107.45) zu erfüllen und auch ihren zukünftigen Verpflichtungen nachzukommen (KG act. 2 S. 5).

b) Die Feststellungen bezüglich Höhe der liquiden Mittel und der "übrigen Forderungen" beanstandet die Beschwerdeführerin nicht; ebensowenig die Annahmen bezüglich (kaum resultierendem) Gewinn im Jahr 2008 und bestehenden Verpflichtungen von rund Fr. 760'000.--. Die Folgerung, es sei nicht ersichtlich, wie es die Beschwerdeführerin angesichts dieser Umstände schaffen sollte, ihre Verpflichtungen zu erfüllen, ist ohne weiteres nachvollziehbar und in Bezug auf diese unbeanstandeten Feststellungen weder aktenwidrig noch willkürlich, sondern im Gegenteil ohne weiteres haltbar. Um darzutun, dass diese Folgerung willkürlich sei, hätte die Beschwerdeführerin mindestens darlegen müssen, dass und wo sie vor Vorinstanz mit welchen konkreten Darstellungen behauptet hätte, wie sie es schaffen sollte, ihre Verpflichtungen von rund Fr. 760'000.-- zu erfüllen. Das unterliess sie aber gänzlich. Diese Rüge geht schon deshalb fehl.

c) Die Beschwerdeführerin macht geltend, im Jahre 2008 sei es zu keiner neuen Betreuung gekommen. Das sei allein die Folge davon, dass sie ihren Ver-

pflichtungen nachkomme. Die Nachfolgegesellschaft komme für ihre Ausstände auf (KG act. 1 S. 8). Dass die Nachfolgegesellschaft für ihre Ausstände aufkomme, hatte die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz nicht behauptet. Diese neue Behauptung kann im vorliegenden Verfahren nicht beachtet werden. Die Beschwerdeführerin zeigt im Beschwerdeverfahren auch nicht auf, dass und wo sie vor Vorinstanz behauptet hätte, dass sie im Jahr 2008 (allen) ihren Verpflichtungen nachgekommen sei. Auch diese Behauptung kann deshalb im vorliegenden Verfahren nicht beachtet werden. Abgesehen davon widerspricht sie der Behauptung im Beschwerdeverfahren, dass die Nachfolgegesellschaft für die Ausstände der Beschwerdeführerin aufkomme (also gerade nicht sie selber). Aus dem Umstand, dass gemäss dem Betreibungsregisterauszug vom 28.8.2008 (KG act. 4/1/5/1) ausser den beiden Betreibungen vom 16.1.08 und 23.4.08 (vgl. zu diesen KG act. 4/1/4 S. 3 f.) im Jahre 2008 keine Betreibungen gegen die Beschwerdeführerin eingeleitet wurden, folgt nicht, dass die Beschwerdeführerin allen ihren Verpflichtungen nachgekommen wäre, noch ergibt sich daraus, welche Verpflichtungen die Beschwerdeführerin erfüllt hatte. Noch weniger ergibt sich deshalb daraus, dass die vorinstanzliche Erwägung willkürlich wäre, es sei nicht ersichtlich, wie es die Beschwerdeführerin schaffen sollte, ihre bestehenden Verpflichtungen von rund Fr. 760'000.-- zu erfüllen. Die Rüge geht auch deshalb fehl.

7. Mit der Ausführung, die Vorinstanz habe sie nach der kassationsgerichtlichen Rückweisung nicht aufgefordert, bestimmte aktuelle Dokumente nachzureichen, weshalb nicht damit habe gerechnet werden können, dass erneut der Konkurs eröffnet werden könnte (KG act. 1 S. 9 unten), verbindet die Beschwerdeführerin keine Rüge. Zur vorgängigen Rüge im gleichen Abschnitt der Verletzung der richterlichen Fragepflicht (KG act. 1 S. 9 Ziff. 11) ist auf vorstehende Erw. 5 zu verweisen, die vollumfänglich auch auf diese Rüge zutrifft. Diese Rüge geht fehl, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.

8. Die Beschwerdeführerin beanstandet als willkürlich, wenn die Vorinstanz von 15 unerledigten Betreibungen mit dem Vermerk "E" ausgehe (KG act. 1 S. 10 - 12). Davon ging die Vorinstanz indes nicht aus (KG act. 2 S. 3 f.). Die Rügen (auch die auch in diesem Zusammenhang vorgebrachte der Verletzung der

Fragepflicht; KG act. 2 S. 11 f.) gehen an den vorinstanzlichen Feststellungen vorbei und damit fehl. Überdies war dies für die Vorinstanz auch nicht entscheidungsrelevant. Als Schlussfolgerung aus den gegen die Beschwerdeführerin eingeleiteten (und schliesslich erledigten oder nicht erledigten) Betreibungen stellte die Vorinstanz lediglich fest, dass die Beschwerdeführerin in den letzten vier Jahren erhebliche Mühe gehabt habe, ihren Verpflichtungen nachzukommen (KG act. 2 S. 4). Diese Schlussfolgerung ist ohne weiteres haltbar (vgl. vorstehend Erw. 3.c), selbst wenn mittlerweile sämtliche Betreibungen erledigt wären. Weiter wirkten sich die vorinstanzlichen Feststellungen zu den Betreibungen gegen die Beschwerdeführerin nicht zu ihrem Nachteil aus. Auch aus diesem Grund gehen die Rügen in diesem Zusammenhang (KG act. 1 S. 10 - 12) fehl. Das Kassationsgericht ist entgegen dem Wunsch der Beschwerdeführerin (KG act. 2 S. 12) nicht zu eigenen tatsächlichen Feststellungen in diesem Zusammenhang berufen, sondern hat nur (auf entsprechende Rügen) zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet ist.

9. Nach der Erwägung, es sei nicht ersichtlich, wie die Beschwerdeführerin es schaffen sollte, ihre bestehenden und zukünftigen Verpflichtungen zu erfüllen, erwog die Vorinstanz, ob sie per 1. November 2008 preiswertere Mieträumlichkeiten finden werde, worauf sie verweise, sei, ohne dass dies noch entscheidend wäre, ungewiss. Sie habe jedenfalls nicht glaubhaft gemacht, dass sie ein günstigeres Mietobjekt in Aussicht habe (KG act. 2 S. 5 unten).

Die Beschwerdeführerin beanstandet auch diese Erwägung. Sie habe vor Vorinstanz dargelegt, dass mit dem (bisherigen) Vermieter eine umfassende Einigung habe getroffen werden können. Auf dem freien Markt seien genügend günstige Gewerberäumlichkeiten zu finden, was gerichtsnotorisch sei (KG act. 1 S. 12 f.).

Die gerügte vorinstanzliche Erwägung wirkte sich nicht zum Nachteil der Beschwerdeführerin aus, indem die Vorinstanz diese Erwägung als nicht entscheidend bezeichnete. Schon deshalb geht die Rüge fehl. Abgesehen davon weist die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Erwägung nicht als willkürlich nach. Die Vorinstanz bezog die Erwägung auf die Zukunft und auf die Behauptung

tung, dass die Beschwerdeführerin preiswertere Mieträumlichkeiten finden werde. Daran geht der Hinweis auf eine Vereinbarung mit dem bisherigen Vermieter vorbei. Mit der pauschalen, allgemeinen Behauptung, es sei gerichtsnotorisch, dass in der Stadt Zürich genügend freie Gewerbeliegenschaften mit günstigerem Mietzins zu mieten seien, kann die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Erwägung, sie habe nicht glaubhaft gemacht, dass sie (die Beschwerdeführerin) ein günstigeres Mietobjekt in Aussicht habe, nicht als willkürlich nachweisen.

10. Die Beschwerdeführerin rügt als aktenwidrig und willkürlich, dass die Vorinstanz angenommen habe, die erheblichen Zahlungsschwierigkeiten beständen weiterhin, und dass die Vorinstanz für diese Feststellung alte, angeblich unerledigte Betreibungen beigezogen habe (KG act. 1 S. 14). Das hat die Vorinstanz indes nicht getan. Auch diese Rüge geht am angefochtenen Entscheid vorbei und damit fehl. Ob aus dem Sachverhalt auf die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG zu schliessen ist oder nicht (vgl. auch KG act. 1 S. 16 f. Ziff. 17 f.), ist eine Frage der Anwendung des Bundesrechts (die Beschwerdeführerin rügt denn auch diesbezüglich eine Verletzung klaren materiellen Rechts; KG act. 1 S. 17 oben). Darauf kann im vorliegenden Verfahren nicht eingegangen werden.

11. Zur wiederholten Rüge der Verletzung der Fragepflicht (KG act. 1 S. 15) ist auf vorstehende Erw. 5 zu verweisen. Überdies behauptet die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres Gehörsanspruchs. Sie habe keine Möglichkeit gehabt, zur Frage Stellung zu nehmen, weshalb sie trotz dem Nichtbestand von Debitoren und mangelnden flüssigen Mitteln ihren Zahlungspflichten nachkommen könne respektive weshalb im Jahre 2008 keine neuen Betreibungen hätten eingeleitet werden müssen. Sie habe nicht damit rechnen müssen, dass die Vorinstanz zum Schluss kommen könnte, dass sie nur deshalb nicht zahlungsfähig sein könnte, weil sie keine Debitoren mehr habe und angeblich keine Liquidität (KG act. 1 S. 15).

Diese Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs ist im Wesentlichen die gleiche wie die Rüge der Verletzung der Fragepflicht. Mit letzterer plädierte die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz hätte die Fragepflicht ausüben müssen, wenn

ihr nach der Feststellung, dass keine Debitoren und keine flüssigen Mittel vorhanden seien, unklar gewesen sei, woher die flüssigen Mittel (so die Beschwerdeführerin) gestammt hätten (KG act. 1 S. 8 f.). Mit der Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs plädiert die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz hätte ihr in Bezug auf diese Frage die Möglichkeit zur Stellungnahme geben müssen. Damit plädiert sie für das Gleiche unter einem anderen Titel. Es kann auch diesbezüglich auf die Erwägungen zur Fragepflicht (vorstehend Erw. 5) verwiesen werden. Die Gründe für die Abweisung jener Rüge treffen auch auf die Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs zu. Es war der Beschwerdeführerin klar, dass sie ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft machen musste. Selbstverständlich musste sie mit einer Abweisung des Rekurses rechnen, wenn es ihr nicht gelänge, die Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Selbstverständlich musste sie auch damit rechnen, dass die Vorinstanz bei nunmehr fehlenden Debitoren und bei ungenügenden liquiden Mitteln die Zahlungsfähigkeit nicht als glaubhaft gemacht erachtete. Die Vorinstanz musste ihre Würdigung der vorhandenen Akten und Ausführungen der Beschwerdeführerin dieser nicht vor ihrem Entscheid zur Stellungnahme unterbreiten, und sie verletzte nicht den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin, indem sie dies nicht tat. Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hätte vielmehr sowohl aufgrund der ihr bekannten gesetzlichen Erfordernisse (Art. 174 Abs. 2 SchKG) wie auch aufgrund des bisherigen Prozessverlaufs (insbesondere des ersten obergerichtlichen Entscheides vom 31. März 2008 und des kassationsgerichtlichen Beschlusses vom 23. Juli 2008) allen Anlass gehabt, selber von sich aus konkret darzulegen, wie sie es nunmehr (nachdem sie neu eine Auffanggesellschaft präsentierte und eine Bilanz, gemäss welcher bei ihr selber keine Debitorenguthaben und auch keine Guthaben aus "angefangenen Arbeiten" mehr verbucht waren) ohne Debitorenguthaben und mit im Verhältnis zur den Verpflichtungen offensichtlich völlig ungenügenden liquiden Mitteln schaffen wollte, ihre Verpflichtungen von rund Fr. 760'000.-- zu erfüllen. Wenn sie dies trotz Kenntnis der Erfordernisse zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit unterliess, liegt das in ihrem Verantwortungsbereich und nicht in demjenigen der Vorinstanz.

Nicht nachvollziehbar ist der Vergleich der Beschwerdeführerin des vorliegenden Falles mit dem Fall, den das Kassationsgericht im Entscheid vom 22. März 2002 (Kass.-Nr. 2002/012) beurteilt hatte (KG act. 2 S. 15 Ziff. 15). In jenem Fall hatte die dortige Beschwerdegegnerin als Rekursgegnerin der Rekursinstanz eine Eingabe eingereicht, welche entscheidrelevant war, welche die Rekursinstanz aber nicht vor Entscheidung der dortigen Beschwerdeführerin zugestellt hatte, weshalb diese dazu keine Stellung nehmen können. Dieser Sachverhalt ist bezüglich der relevanten Fragen mit dem vorliegenden nicht vergleichbar, und die Beschwerdeführerin kann nichts für den vorliegenden Fall daraus ableiten.

Auch die Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs geht fehl.

12. Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, das Kassationsgericht habe gemäss einer vorinstanzlichen Erwägung im Beschluss vom 19. September 2008 die Umsatzerwartung der Beschwerdeführerin bzw. einen Debitorenzufluss von Fr. 266'000.-- monatlich als glaubhaft erachtet. Genau hier liege der vorinstanzliche Fehler. Nur das Kassationsgericht, nicht aber die Vorinstanz glaube daran, dass die Beschwerdeführerin genügend flüssige Mittel und Umsatz erzielt habe und inskünftig auch erzielen könne. Die Vorinstanz dürfe sich aber nicht über das Kassationsgericht hinwegsetzen und die kassationsgerichtlichen Annahmen betreffend Umsatz und Mittelzufluss ignorieren (KG act. 1 S. 15 Ziff. 16).

Diese Ausführungen gehen in mehrfacher Hinsicht fehl. Das Kassationsgericht erwog nicht, es sei glaubhaft, dass die Beschwerdeführerin genügend flüssige Mittel und Umsatz erzielt habe und inskünftig auch erzielen könne. Damit, dass das Kassationsgericht die Umsatzerwartung bzw. einen Debitorenzufluss von Fr. 266'000.-- monatlich als glaubhaft erachtet hatte, hatte es weder beurteilt, ob die Beschwerdeführerin genügend flüssige Mittel und Umsatz erzielt habe und erzielen könne, noch hat es gar so etwas festgestellt. Die Vorinstanz ignorierte die kassationsgerichtliche Erwägung keineswegs. Sie setzte sich auch nicht über das Kassationsgericht hinweg (vgl. insbes. vorstehende Erw. 2). Die frühere, glaubhaft gemachte Umsatzerwartung der Beschwerdeführerin war für den vorinstanzlichen

Entscheid obsolet, nachdem die Beschwerdeführerin die Auffanggesellschaft präsentiert hatte und in der Folge (in der Bilanz per 30. Juni 2008) keine Kundenguthaben mehr auswies.

13. Zusammenfassend wies die Beschwerdeführerin keinen Nichtigkeitsgrund nach. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die ihr (teilweise) verliehene aufschiebende Wirkung.

III.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 48 f. i.V. mit Art. 52 und Art. 61 GebV SchKG). Der Beschwerdegegnerin ist mangels erheblichen Aufwandes im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Spruchgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 500.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Es handelt sich um eine Streitigkeit im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 19. September 2008 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Obergericht des Kantons Zürich (II. Zivilkammer), an den Konkursrichter des Bezirkes Zürich (ad EK080066), an das Konkursamt _____, an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich __, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: