

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140102-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger.

Urteil vom 17. Juni 2014

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Fürsprecher X._____,

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 21. Mai 2014 (EK140617)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 21. Mai 2014 eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich für eine Forderung von Fr. 10'264.90 nebst 5% Zins seit 30. April 2013, abzüglich einer Teilzahlung von Fr. 3'980.– vom 21. November 2013, zuzüglich Fr. 1'286.– Betreuungskosten den Konkurs über die Schuldnerin (act. 7). Mit Beschwerde vom 26. Mai 2014 beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2) unter Beilage diverser Unterlagen (act. 5/2-19). Mit Verfügung vom 28. Mai 2014 wurde die Schuldnerin darauf hingewiesen, dass sie innert der zehntägigen Beschwerdefrist die schriftliche Bestätigung des Konkursamtes Oerlikon-Zürich, aus der hervorgehe, dass sie auch die erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– hinterlegt hat, einzureichen habe. Der Beschwerde wurde einstweilen keine aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldnerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von Fr. 750.– zu leisten (act. 9). Am 3. Juni 2014 wurde der Kostenvorschuss in der verlangten Höhe einbezahlt (act. 12). Mit Eingabe vom 4. Juni 2014 reichte die Schuldnerin eine Bestätigung des Konkursamtes Oerlikon-Zürich über die Sicherstellung der erstinstanzlichen Spruchgebühr von Fr. 400.– nach (act. 14/2). In der Folge wurde der Beschwerde mit Verfügung vom 6. Juni 2014 die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 16).
2. Der verlangte Kostenvorschuss ging fristgerecht bei der Obergerichtskasse ein, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist (act. 12; Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO).
3. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkun-

den nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (BGE 136 III 294).

3.1. Die Schuldnerin erhob am 26. Mai 2014 (Datum Poststempel) Beschwerde gegen das Urteil vom 21. Mai 2014 (act. 2). In der Beschwerdeschrift führt sie aus, das angefochtene Urteil sei ihr vom Konkursamt informell zur Kenntnis zugestellt worden. Die Aushändigung einer Kopie des Urteils durch den Konkursbeamten an den Schuldner stellt keine förmliche und damit fristauslösende Zustellung dar (vgl. OGer ZH PS120221 vom 16. Januar 2013). Gemäss Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post erfolgte am 22. Mai 2014 ein erfolgloser Zustellversuch des angefochtenen Urteils. Da die Schuldnerin durch die Vorladung zur Konkursverhandlung Kenntnis vom Verfahren hatte, gilt die Zustellung nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch, d.h. am 29. Mai 2014, als erfolgt. Die Beschwerdefrist endete somit am 10. Juni 2014, weshalb auch die nachträgliche Eingabe vom 4. Juni 2014 rechtzeitig erfolgte.

3.2. Die Schuldnerin hinterlegte bei der Obergerichtskasse am 23. Mai 2014 und am 26. Mai 2014 einen Betrag von insgesamt Fr. 8'400.– (act. 5/2-3). Damit ist die dem Konkurs zugrunde liegende Forderung samt Zinsen bis zur Konkurseröffnung (Art. 209 Abs. 1 SchKG) sowie der Betreuungskosten von Fr. 1'286.– abgedeckt. Am 26. Mai 2014 stellte die Schuldnerin beim Konkursamt Oerlikon-Zürich die mutmasslichen Kosten des Konkursamtes von Fr. 900.– sicher (act. 5/4). Schliesslich erbrachte sie mit Eingabe vom 4. Juni 2014 innert der Beschwerdefrist den Nachweis der Sicherstellung der vom Konkursrichter aus dem Vorschuss der Gläubigerin direkt bezogenen Kosten der Konkurseröffnung von Fr. 400.– (act. 14/2). Dadurch ist der Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung nachgewiesen. Damit bleibt nachfolgend die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zu prüfen.

3.3. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden kön-

nen. Der Schuldner hat deshalb aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen ihn noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine finanzielle Verbesserung seiner Situation zu erkennen sind oder er auf unabsehbare Zeit illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihm die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien vorübergehender Natur.

Die Zahlungsfähigkeit ist nur, aber immerhin glaubhaft zu machen. Glaubhaftmachen ist mehr als behaupten, aber weniger als (striktes) beweisen. Der Schuldner muss in diesem Sinne aufgrund von konkreten Unterlagen und Belegen aufzeigen, dass er zahlungsfähig ist. Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkursöffnung heisst das, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher sein muss als die Zahlungsunfähigkeit, wobei keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden dürfen. Die wichtigste Unterlage zum Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit ist der Auszug aus dem Betreibungsregister. Vorzulegen ist ein aktueller, detaillierter und vollständiger Auszug für die letzten Jahre, gegebenenfalls auch von Betreibungsämtern früherer (Wohn-) Sitze. Dazu hat der Schuldner schriftlich und einzeln zu den im Auszug als nicht erledigt ausgewiesenen Betreibungen Stellung zu nehmen, und behauptete Abzahlungsvereinbarungen und geleistete Raten sind zu belegen. Erforderlich sind zudem Bankkontoauszüge oder weitere Unterlagen, die geeignet sind, kurzfristig abrufbare Guthaben oder Vermögenswerte nachzuweisen. Bei Unternehmen sind zudem Jahres- und allenfalls Zwischenabschlüsse sowie aktuelle Debitoren- und Kreditorenlisten mit Belegen einzureichen. Entscheidend ist, dass das Gericht sich ein Gesamtbild über die finanzielle Lage der Schuldnerin machen kann (KuKo SchKG-Diggelmann, 2. Auflage 2014, Art. 174 N 15 m.w.H.).

3.3.1. Die Schuldnerin reichte einen Auszug aus dem Register des Betreibungsamtes Zürich 11 vom 23. Mai 2014 ein, in deren Betreibungskreis sie am 4. April

2013 zugezogen ist (act. 5/5). Gemäss diesem wurden im Zeitraum 2. Mai 2013 bis 16. Mai 2014 mit der in Betreuung gesetzten Konkursforderung 34 Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 631'139.35 gegen die Schuldnerin eingeleitet (act. 5/5). Davon wurden Forderungen aus zwei Betreibungen im Umfang von Fr. 2'618.05 durch Zahlung an das Betreibungsamt beglichen (Betreibungs-Nrn. ... und ...; act. 5/5). Die Schuldnerin konnte sodann die Zahlung der Forderungen von C._____, Rechtsanwalt, und der D._____ ag ... belegen (Betreibung Nrn. ... und ...; act. 5/8 und 5/14). Diese sind somit nicht zu berücksichtigen. Ebenso nicht mehr zu berücksichtigen ist die hinterlegte Konkursforderung. Des weiteren macht die Schuldnerin geltend, bei der mit Betreuung-Nr. ... in Betreuung gesetzten Forderung der E._____ AG von Fr. 137'747.40 handle es sich um dieselbe Forderung, die bereits mit Betreuung-Nr. ... geltend gemacht worden sei. Dies erscheint angesichts des identischen Forderungsbetrags glaubhaft, weshalb diese nur einmal zu berücksichtigen ist. Die noch pendenten in Betreuung gesetzten Forderungen reduzieren sich demnach auf Fr. 474'590.–. Von den verbleibenden 28 Betreibungen befinden sich 27 im Stadium des Rechtsvorschlags (Code 104) und eine im Stadium des Zahlungsbefehls (Code 102).

3.3.2. Von der Schuldnerin anerkannt werden die Betreibungsforderungen der F._____ AG ..., der G._____ AG Kreditwesen, der H._____ AG, der I._____ AG, der J._____ AG ..., des Kantons Zürich, der K._____ AG ..., der L._____ Zürich GmbH, der Politischen Gemeinde M._____, des N._____ ..., der O._____ AG, der P._____ AG AG, der Q._____ Schweiz AG, der Gemeinde R._____, der S._____ AG und des Notariats Grundbuch- und Konkursamtes Wädenswil im Gesamtbetrag von Fr. 19'747.05 (act. 2 S. 4 ff.). Ausserdem anerkennt die Schuldnerin, der T._____ AG einen Betrag von maximal Fr. 10'000.– und der U._____ Schweiz AG einen Betrag von Fr. 3'777.35 zu schulden (act. 2 S. 5; Betreibungs-Nrn. ... und ...).

3.3.3. Auch die Betreibungen für die von der Schuldnerin anerkannten Forderungen (Erw. Ziff. 3.3.2.) befinden sich im Stadium des Rechtsvorschlags. Daraus ist zu folgern, dass die Schuldnerin nicht (nur) aufgrund von Einwendungen gegen Bestand oder Höhe der Forderung, sondern regelmässig aus taktischen Gründen

- namentlich zum Zeitgewinn - Rechtsvorschlag erhebt. Dass die Schuldnerin offenbar auch unter dem Druck des Betreibungsverfahrens mehrfach nicht in der Lage war, selbst die von ihr anerkannten Schulden, die meist moderate Beträgen ausmachen, zu begleichen, lässt auf erhebliche Zahlungsschwierigkeiten schliessen.

3.3.4. Die weiteren Betreibungsforderungen werden von der Schuldnerin bestritten. Da eine Betreibung eingeleitet werden kann, ohne dass die geltend gemachte Forderung belegt werden müsste, sagt der Eintrag im Betreibungsregister für sich allein nichts über den Bestand einer Forderung aus. Bei Betreibungsforderungen, die nach Erhebung des Rechtsvorschlags nicht weiterverfolgt werden, kann daher nicht ohne weiteres eine entsprechende Zahlungsverpflichtung des Schuldners angenommen werden. Dass die durch Rechtsvorschlag bestrittenen Betreibungsforderungen gänzlich unbegründet sind, scheint vorliegend jedoch bereits aufgrund der beträchtlichen Anzahl der Betreibungen nicht glaubhaft. Die Schuldnerin behauptet zudem nicht, dass es sich bei diesen um missbräuchlich angehobene Betreibungen handelt. Einzig in Bezug auf die Forderung der V. _____ Schweiz AG im Betrag von Fr. 19'084.50 (Betreibung-Nr. ...) macht sie geltend, die betreffende Bestellung sei nicht durch sie, sondern durch eine Produktionsfirma im Kosovo namens "AA. _____ LLC" vorgenommen worden (vgl. act. 5/11). Im Übrigen besteht zu allen Betreibungsgläubigern eine Geschäftsbeziehung. In Anbetracht dessen, dass die Schuldnerin, wie vorstehend ausgeführt, wiederholt Rechtsvorschlag erhob, um Zeit zu gewinnen, muss davon ausgegangen werden, dass zumindest ein Teil dieser weiteren Forderungen zu Recht geltend gemacht wird.

Um die Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen, hat die Schuldnerin sodann zu den pendenten Betreibungen Stellung zu nehmen und bei deren Bestreitung zumindest substantiiert darzulegen, weshalb die Betreibungsforderungen ihrer Ansicht nach nicht bestehen. Soweit die Schuldnerin die Betreibungsforderungen lediglich pauschal bestreitet (so bezüglich der Forderung der AB. _____ AG von Fr. 410.–, der AC. _____ AG von Fr. 972.45 sowie der Schweizerischen Eidgenossenschaft von Fr. 14'000.–) kommt sie diesen Anforderungen nicht nach. Nicht glaubhaft ist sodann der Nichtbestand der Forderung der AD. _____, Inhaberin

AE._____, im Betrag von Fr. 2'795.70 (Betreibungs-Nr. ...). Die Schuldnerin führt hierzu aus, auf eine Klage der Gläubigerin sei das Gericht mangels Zahlung des Kostenvorschusses nicht eingetreten. Eine erneute Geltendmachung der Forderung ist dadurch jedoch nicht ausgeschlossen. Dass die Forderung nicht besteht, behauptet die Schuldnerin nicht. Ebenfalls nicht plausibel sind die Ausführungen der Schuldnerin zur Forderung der AF._____ AG im Betrag von Fr. 75'000.– (Betreibungs-Nr. ...). Die Schuldnerin macht geltend, die Forderung betreffe Garantieleistungen. Diese Arbeiten seien durch die Schuldnerin korrekt erbracht worden, es liege ein entsprechendes Abnahmeprotokoll vor. Auf der eingereichten Mängelliste wurde am 4. Dezember 2012 die Erledigung der aufgeführten Mängel unterschriftlich bestätigt (act. 5/13). Die Betreibung wurde jedoch erst am 8. November 2013 und somit knapp ein Jahr danach erhoben, weshalb angenommen werden muss, dass diese nicht eine Forderung für die im eingereichten Dokument aufgeführten Mängel betrifft, sondern die Gläubigerin weitere Ansprüche geltend macht.

Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass auch die von der Schuldnerin bestrittenen Betreibungsforderungen zumindest teilweise tatsächlich bestehen. Anzahl und Umfang der nur schon im letzten Jahr in Betreibung gesetzten Forderungen sind ein weiterer Beleg für erhebliche Zahlungsschwierigkeiten der Schuldnerin.

3.3.5. Hervorzuheben ist zudem, dass die Schuldnerin, wie erwähnt, lediglich einen Auszug aus dem Register des Betreibungsamtes Zürich 11 einreichte, in dessen Betreibungskreis sie am 4. April 2013 zugezogen ist (act. 5/5). Entsprechend sind nur die seit April 2013 angehobenen Betreibungen ersichtlich. Über allfällige am früheren Sitz angehobene Betreibungen ist nichts bekannt. Da die erste im Auszug erscheinende Betreibung bereits knapp einen Monat nach Zuzug in den Betreibungskreis erfolgte und seither jeden Monat regelmässig Betreibungen eingeleitet wurden, ist zu vermuten, dass auch im Betreibungskreis am früheren Sitz Betreibungen angehoben wurden, die möglicherweise noch pendent sind. Anhand des vorliegenden Betreibungsregisterauszeuges lässt sich deshalb kein zuverlässiges Bild über den Gesamtumfang der laufenden Betreibungen machen.

Wie erwähnt obliegt es der Schuldnerin, im Rahmen der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit ihre finanziellen Verhältnisse offen zu legen und anhand von Urkunden zu belegen. Dazu gehört wie ausgeführt die Einreichung eines Auszugs aus dem Betreibungsregister für die letzten Jahre, allenfalls auch von Betreibungsämtern früherer Sitze. Gerade wenn die Umstände - wie vorliegend - darauf hindeuten, dass im früheren Betreibungskreis weitere Betreibungen hängig sind, ist die Vorlage eines Betreibungsregisterauszugs des früheren Sitzes durch die Schuldnerin zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit unerlässlich. Indem die Schuldnerin sich auf die Einreichung des Registerauszugs des Betreibungsamtes am aktuellen Sitz beschränkte, versäumte sie es, den Umfang der in Betreibung gesetzten Forderungen und damit ihre finanzielle Situation vollständig darzustellen.

3.3.6. Zur aktuellen finanziellen Lage führte die Schuldnerin weiter aus, sie verfüge gegenüber diversen Auftraggebern über offene Forderungen aus Werkvertrag bzw. Lieferung von Maschinen im Gesamtbetrag von rund Fr. 724'211.–. Die Bilanz der Schuldnerin weise per Ende 2013 entsprechend hohe offene Debitoren aus. Der Geschäftsführer AG._____, welcher bei der Schuldnerin als Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift eingetragen sei, sei zudem auch als Geschäftsführer der AH._____ GmbH in leitender Funktion tätig. Diese verfüge über liquide Mittel im Betrag von rund Fr. 85'000.– und stehe bereit, Verpflichtungen der Schuldnerin zu begleichen (act. 2 S. 9 f.).

3.3.7. Die eingereichte Bilanz der Schuldnerin weist per 31. Dezember 2013 flüssige Mittel und Wertschriften von (minus) -Fr. 49'981.40, Forderungen aus Lieferungen und Leistungen (Kontokorrent AG._____) von Fr. 18'456.27 und offene Debitoren von Fr. 1'239'992.74 auf. Das Anlagevermögen ist mit Fr. 373'887.87 bilanziert, wobei allein Fr. 301'681.– auf Lagervorrat Fenster entfallen. Die Bilanz weist weiter einen Gewinnvortrag von Fr. 625'865.35 und einen Jahresgewinn von Fr. 134'172.90 aus (act. 5/17). Die Bilanz ist entgegen der Vorschrift von Art. 961 OR nicht unterzeichnet. Mangels Unterschrift der verantwortlichen Personen erweist sie sich als blosser Behauptung, der keine erhöhte Glaubhaftigkeit zukommt. Sie erscheint sodann auch inhaltlich mangelhaft, indem keine Kreditoren ausge-

wiesen werden, obschon offenkundig Schulden bestehen. Dadurch vermag die eingereichte Bilanz kein verlässliches Bild der finanziellen Situation der Schuldnerin abzugeben.

Auch reichte die Schuldnerin weder einen aktuellen Kontoauszug noch eine (umfassende) Kreditorenliste ein. In der Bilanz ist ein Negativsaldo von rund (minus) -Fr. 50'000.– ausgewiesen. Demnach verfügt die Schuldnerin über keinerlei liquide Mittel. Das in der Bilanz aufgeführte Anlagevermögen in Form von Maschinen, Apparate, Lagervorrat Fenster, Fahrzeuge, Werkzeuge und Geräte ist für den Betrieb wohl grösstenteils erforderlich und daher für die Liquiditätsprüfung unbeachtlich. Der Schuldnerin stehen für die Schuldentilgung somit lediglich Mittel aus offenen Forderungen zur Verfügung. Gemäss der eingereichten Zusammenstellung der offenen Rechnungen betragen die Debitorenausstände der Schuldnerin aktuell Fr. 724'211.28 (act. 2 S. 9; act. 5/16.1-8). Davon sind die Mehrheit der Forderungen seit rund einem Jahr oder länger fällig (Rechnungen an die AI. _____ AG vom 29.11.2012 und 18.06.2013, Rechnung an die AJ. _____ AG vom 8. April 2013, Rechnung an die AK. _____ AG vom 18.06.2013, Rechnung an die AL. _____ AG vom 24.06.2013; act. 5/16.1/16.3-5). Dass diese Rechnungen bis anhin nicht bezahlt wurden, lässt darauf schliessen, dass die Forderungen bestritten werden oder die Rechnungsempfänger Zahlungsschwierigkeiten haben, so dass stark bezweifelt werden muss, dass die betreffenden Beträge tatsächlich bzw. innert nützlicher Frist erhältlich gemacht werden können. Es liegen jedenfalls keinerlei objektiven Anhaltspunkte dafür vor, dass in absehbarer Zeit Zahlungen für diese (älteren) Rechnungen zu erwarten sind, insbesondere reichte die Schuldnerin keine Abzahlungsvereinbarungen oder ähnliche Belege ein, die auf einen Zahlungseingang in nächster Zeit schliessen liessen. Dass der Schuldnerin in naher Zukunft flüssige Mittel im Umfang dieser Rechnungsbeträge zur Verfügung stehen, ist unter diesen Umständen nicht glaubhaft.

Die Rechnungen an die AM. _____ AG datieren zwar erst vom 26. Mai 2014 (act. 5/16.7-8). Gemäss Vermerk auf den Rechnungen betreffen diese die Belastungsanzeigen Nrn. ... bzw. Bei der als act. 5/16.7 eingereichten Rechnung ist als Ausführungsdatum "19.04.-25.10.2012" vermerkt. Dies lässt darauf schlies-

sen, dass auch diese Forderungen auf das Jahr 2012 zurückgehen. Aufgrund der aufgeführten Rechnungspositionen ist anzunehmen, dass es sich bei den in Rechnung gestellten Beträgen um Schadenersatzforderungen der Schuldnerin handelt. Ob diese begründet sind, kann anhand der vorliegenden Unterlagen nicht beurteilt werden. Jedenfalls erscheint das Risiko der Einbringlichkeit auch dieser Forderungen hoch.

Bei der vom 18. März 2014 datierenden Rechnung an AN. _____ (act. 5/16.6) kann zugunsten der Schuldnerin von einem Zahlungseingang in nächster Zukunft ausgegangen werden. Da es die Schuldnerin jedoch unterliess, eine aktuelle Kreditorenliste einzureichen und der Gesamtumfang der in Betreuung gesetzten Forderungen aus dem eingereichten Betreibungsregisterauszug wie erwähnt nicht ersichtlich ist, ist völlig ungewiss, wie viele Schulden diesem zukünftigen Ertrag gegenüber stehen. Auch ist nichts bekannt über die laufenden Verbindlichkeiten, die es neben den bereits betriebenen Forderungen zu erfüllen gilt. Abgesehen von den erwähnten offenen Debitoren macht die Schuldnerin so- dann keinerlei Ausführungen zu ihrer finanziellen Situation. So ist nichts bekannt über den laufenden Betrieb und das aktuelle Auftragsvolumen. Eine verlässliche Beurteilung der finanziellen Situation und damit der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin ist unter diesen Umständen nicht möglich. Letztlich ist auf das Bild abzustel- len, das der eingereichte Betreibungsregisterauszug vermittelt. Die hohe Anzahl der in Betreuung gesetzten Forderungen sowie der Umstand, dass die Schuldne- rin auch unbestrittene und fällige Forderungen nicht begleicht, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt, lässt die Schuldnerin als zahlungsunfähig erscheinen (vgl. BGer 5A_350/2007 vom 19. September 2007 Erw. 4.3).

3.3.8. Daran vermag auch das Vorbringen der Schuldnerin, die AH. _____ GmbH (bei welcher der Geschäftsführer der Schuldnerin, AG. _____, ebenfalls als Ge- schäftsführer tätig ist) könne für Verpflichtungen der Schuldnerin eintreten, nichts zu ändern. Eine explizite, bedingungslose Willenserklärung von AG. _____ na- mens der AH. _____ GmbH liegt jedenfalls nicht vor. Dass die Schuldnerin im letz- ten Jahr auch auf Betreuung hin offenbar nicht in der Lage war, selbst kleinere

und von ihr anerkannte Schulden zu bezahlen, spricht nicht dafür, dass die AH._____ GmbH tatsächlich fähig bzw. bereit ist, Verbindlichkeiten der Schuldnerin zu begleichen. Auch führt die Schuldnerin nicht weiter aus, unter welchem Titel (Schenkung, Darlehen usw.) eine solche Zahlung erfolgen würde, so dass unklar ist, ob und in welchem Zeitraum die Schuldnerin diese wieder zurück zu erstatten hätte.

3.4. Die Schuldnerin konnte ihre Zahlungsfähigkeit demnach nicht glaubhaft machen. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Weil dem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, ist der Konkurs über die Schuldnerin neu zu eröffnen.

4. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Gläubigerin sind im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gälte. Es ist deshalb für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab **17. Juni 2014, 09:00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Oerlikon-Zürich wird mit dem Vollzug beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

Auch die aus dem Barvorschuss der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird der Schuldnerin auferlegt.

4. Für das Beschwerdeverfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem von der Schuldnerin einbezahlten Betrag von insgesamt Fr. 9'150.– den nach Abzug der obergerichtlichen Entscheidgebühr von Fr. 750.– verbleibenden Restbetrag von Fr. 8'400.– an das mit der Durchführung des Konkurses beauftragte Konkursamt Oerlikon-Zürich zu überweisen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vorinstanz (unter Rücksendung der vorinstanzlichen Akten), an das Konkursamt Oerlikon-Zürich, sowie mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 11, je gegen Empfangsschein.
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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: