

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220155-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur. A.
Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 19. Oktober 2022

in Sachen

A. _____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

gegen

B. _____,

Gläubiger und Beschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 9. September 2022 (EK221192)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.2021 mit dem Einzelunternehmen "C._____" im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Als Zweck ist im Handelsregister aufgeführt "Beratung und Vermittlung" (act. 7).

1.2. Mit Urteil vom 9. September 2022 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über die Schuldnerin für folgende Forderung des Gläubigers und Beschwerdegegners (fortan Gläubiger; act. 9/12 = act. 3 = act. 8 S. 2):

CHF	20'000.00	Vergleich vom 31. August 2021 nebst
CHF	3'917.80	(Zins zu 5% seit 10.10.2018)
CHF	105'000.00	Vergleich vom 31. August 2021 nebst
CHF	47'189.60	(Zins zu 12% seit 12.12.2018)
CHF	1'200.00	Vergleich vom 31. August 2021 nebst
CHF	55.25	(Zins zu 5% seit 08.10.2021)
CHF	3'205.70	Betreibungskosten
CHF	180'568.35	Total (inkl. Zins)

2.

Mit Eingabe vom 23. September 2022 (Datum Poststempel) erhob die Schuldnerin rechtzeitig Beschwerde gegen das vorinstanzliche Urteil. Sie beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2; act. 9/15). Mit Verfügung vom 26. September 2022 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 11).

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 9/1-15). Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif.

3.

3.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung

oder Gläubigerverzicht) nachweist. In diesem Fall hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Zusätzlich ist erforderlich, dass die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sichergestellt werden. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind im Beschwerdeverfahren zulässig, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (vgl. BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491). Da es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO; vgl. auch ZK ZPO-Freiburghaus/Afheltdt, 3. Aufl. 2016, Art. 321 N 5).

3.2. Die Schuldnerin belegt, mit Valutadatum vom 22. September 2022 einen Betrag von Fr. 184'792.28 an die Kasse des Obergerichts des Kantons Zürich geleistet zu haben (act. 5/4 und act. 6). Gemäss Bestätigung des Konkursamtes Zürich (Altstadt) vom 20. September 2022 reicht die Leistung eines Betrages von Fr. 800.00 zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens inklusive der Kosten des Bezirksgerichts Zürich für die Konkurseröffnung. Das Konkursamt erklärt sich mit einer direkten Überweisung des Betrages an die Obergerichtskasse einverstanden (act. 5/5). Der von der Schuldnerin der Obergerichtskasse einbezahlte Betrag deckt die Konkursforderung samt Zinsen sowie Betreuungskosten, die Kosten des Konkursamtes sowie Konkursgerichtes und auch die Kosten des obergerichtlichen Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.00. Die Schuldnerin hat damit das Vorliegen des Konkursaufhebungsgrundes der Hinterlegung nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG belegt.

3.3.1. Um die Aufhebung der Konkurseröffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat deshalb aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, in näherer Zukunft ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden (praxisgemäss innert längstens zweier Jahre; vgl. statt vieler OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014, E. 2.2) abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungs-

unfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung der finanziellen Lage zu erkennen sind und die Schuldnerin deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Auch wenn die Schuldnerin die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen Behauptungen allein nicht. Sie muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht den Eindruck hat, die Behauptungen seien zutreffend, ohne das Gegenteil ausschliessen zu müssen (vgl. BGE 132 III 715 ff., E. 3.1; 132 III 140 ff., E. 4.1.2; BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012, E. 2.3). Erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung sind dann zu stellen, wenn Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung oder Pfändungsankündigungen in Betreibungen nach Art. 43 SchKG vorhanden sind. Es liegt an der Schuldnerin, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, ihre Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (vgl. BGer 5A_251/2018 vom 31. Mai 2018 E. 3.1; BGer 5A_181/2018 vom 30. April 2018 E. 3.1; BGer 5A_93/2018 vom 18. April 2018 E. 4.1). Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (zum Ganzen vgl. BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3).

3.3.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Die Schuldnerin erklärt, sie habe ihren langjährigen Wohnsitz in Zürich per 1. Juli 2022 nach D._____ verlegt (act. 2 S. 6 Rz. 17-18). Im Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Höfe vom 22. September 2022 sind keine Betreibungen registriert (act. 5/13). Der von der Schuldnerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Zürich 1 vom 21. September 2022 (act. 5/14) weist – ohne die hinterlegte Konkursforderung – 14 im Zeitraum vom 6. März 2020 bis 23. Februar 2022 eingeleitete Betreibungen aus. Gemäss Betreibungsregisterauszug sind davon acht durch Bezahlung an das Betreibungsamt oder den Gläubiger erledigt worden. Vier weitere Betreibungen tragen den Code "RV" für Rechtsvorschlag erhoben, eine den Code "ZB" für Betreibung eingeleitet und eine Betreibung ist bereits bis zur Konkursandrohung fortgeschritten (Code "KA"). Frühere Konkursöffnungen sowie Verlustscheine sind keine registriert.

Zu den Betreibungen-Nr. 1 und Nr. 2 führt die Schuldnerin aus, es handle sich um unberechtigte Forderungen, sie habe Rechtsvorschlag erhoben, die Betreibungen resp. Forderungen seien nicht weiterverfolgt worden und die Zahlungsbefehle mittlerweile abgelaufen (act. 2 S. 6 f. Rz. 20 und 24). Zwar reicht die Schuldnerin zu ihren Behauptungen keine Belege ein, aufgrund des vermerkten Betreibungsbegins (6. und 10. März 2020) erscheint es jedoch glaubhaft, dass die Betreibungen-Nr. 1 und Nr. 2 nicht weiterverfolgt wurden; es kann davon ausgegangen werden, dass die Fristen zur Beseitigung des Rechtsvorschlages resp. die Fristen zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens wohl mittlerweile verstrichen sind (Art. 88 Abs. 2 SchKG).

Zur Betreibung-Nr. 3 des Gläubigers B._____ über Fr. 40'000.00 erklärt die Schuldnerin, damals berechtigterweise Rechtsvorschlag erhoben zu haben. Am 31. August 2021 hätten sie, ihr Ehemann, die E._____, deren Aktien sie alleine halte, und B._____ einen Vergleich geschlossen, welcher auch die vor Vergleichsabschluss in Betreuung gesetzten Forderungen erfasst habe. Unter den Vorbemerkungen E. und F. des Vergleichs sei die Betreibung-Nr. 3 zwar nicht aufgelistet, jedoch hätten sich die Parteien unter Ziffer 4 des Vergleichs verpflichtet, falls die Auflistung unter den Vorbemerkungen E. und F. nicht vollständig sei, auf Aufforderung des betroffenen Schuldners die Betreibungen unverzüglich zurückzuziehen und die Löschung der Betreuungseinträge zu beantragen. Sie (die Schuldnerin) habe dies bisher in Bezug auf die Betreibung-Nr. 3 noch nicht verlangt, was sie jedoch zeitnah nachholen werde (act. 2 S. 7 Rz. 21). Die Behauptungen der Schuldnerin werden durch den eingereichten Vergleich vom 31. August 2021 gestützt (act. 5/18). Auch der vermerkte Betreibungsbeginn vom 21. April 2020 in der Betreibung-Nr. 3 spricht dafür, dass diese in zeitlicher Hinsicht nicht mehr weiterverfolgt resp. als nicht mehr beachtlich angesehen werden kann (vgl. Art. 88 Abs. 2 SchKG).

Betreffend die Betreibung-Nr. 4 des Gläubigers F._____ über Fr. 240'000.00, welche schon bis zur Konkursandrohung vorangeschritten ist, bringt die Schuldnerin vor, sie stamme aus einer angeblichen Solidarschuld ihres Ehemannes G._____ und von ihr für Forderungen aus der Geschäftsbeziehung resp. einer Zahlungs-

vereinbarung ihres Ehemannes mit dem Gläubiger F._____. Ihr Ehemann habe seinerseits eine Betreuung über Fr. 890'000.00 (branchenübliche Provision aus der erfolgreichen Vermittlung von Liegenschaften) gegen F._____ eingeleitet, dieser habe Rechtsvorschlag erhoben. Ihr Ehemann mache die Forderung (zur Beseitigung des Rechtsvorschlages) gerichtlich geltend. Vor dem Vermittleramt des Bezirks Höfe habe bereits eine Verhandlung stattgefunden und es würden zwischen ihrem Ehemann und dem Gläubiger F._____ nun Vergleichsgespräche geführt, welche auch die Forderung von F._____ gegen sie umfassen würden (act. 2 S. 8 Rz. 26 und S. 11 Rz. 39). Die Schuldnerin legt den Zahlungsbefehl in der Betreuung von G._____ gegen F._____ betreffend die Forderung von Fr. 890'000.00 vor und sie reicht auch die Klagebewilligung vom 12. September 2022 des Vermittleramtes Höfe ein (act. 5/15-16). Aus den Belegen ergibt sich kein Zusammenhang zur Betreuung-Nr. 4 gegen die Schuldnerin. Auch wenn zwischen G._____ und F._____ Vergleichsgespräche unter Einbezug der Betreuungsforderung gegen die Schuldnerin geführt würden, so behauptet selbst die Schuldnerin nichts Konkretes zum mutmasslichen Ausgang derselben, insbesondere in Bezug auf die sie betreffende Forderung. Es liegen keine Anhaltspunkte dazu vor, ob und wann eine Einigung zwischen G._____ sowie F._____ zustande kommen wird und wie diese die Betreuung gegen die Schuldnerin beeinflussen würde. Die Betreuung-Nr. 4 über Fr. 240'000.00 bleibt damit weiter beachtlich.

In Bezug auf die Betreuung-Nr. 5 über Fr. 100'000.00 des Gläubigers H._____ gibt die Schuldnerin an, die Forderung stamme aus einem Immobiliengeschäft, bei dem das Objekt nicht den erwarteten Gewinn eingebracht habe. Sie bestreite den Bestand der Forderung nicht, jedoch deren Höhe. Derzeit würden Vergleichsgespräche geführt und H._____ habe mit Schreiben vom 19. September 2022 darauf verzichtet, die Durchsetzung der Forderung auf dem Betreuungsweg vorerst weiter voranzutreiben (act. 2 S. 9 Rz. 29). Für die Glaubhaftmachung, dass die Forderung nicht in der in Betreuung gesetzten Höhe gerechtfertigt ist, fehlt es an Belegen. Zwar legt die Schuldnerin ein Schreiben von H._____ vor, in welchem er angibt, das Fortsetzungsbegehren derzeit "auszusetzen" (act. 5/17). Allerdings ist ein Verzicht von H._____ auf Durchsetzung der Forderung über

Fr. 100'000.00 auf dem Betreuungsweg dem Schreiben nicht zu entnehmen, im Gegenteil ist nur die Rede von einem derzeitigen Aussetzen.

Die Betreuungsforderung des Gläubigers Stato del Canton Ticino (Betreibung-Nr. 6) im Betrag von Fr. 3'306.40 bezeichnet die Schuldnerin als ungerechtfertigt, weshalb sie Rechtsvorschlag erhoben habe. Der Kanton Tessin sei im Rechtsöffnungsverfahren unterlegen und habe keine weiteren Schritte zur Durchsetzung der Forderung eingeleitet. Die Schuldnerin stellt in Aussicht, den Rechtsöffnungsentscheid nachzureichen (act. 2 S. 10 f. Rz. 31). Wie bereits festgehalten (vgl. oben Erw. 3.1.) muss die Beschwerdebegündung samt Belegen abschliessend innert der (nicht erstreckbaren) Rechtsmittelfrist erfolgen. Die Beschwerde wurde von der Schuldnerin am letzten Tag der Rechtsmittelfrist der Post übergeben und ging einen Tag später bei der Kammer ein (vgl. act. 2 und act. 9/15). Dies schliesst die Nachreichung von Belegen aus, worauf die Schuldnerin in der Verfügung der Kammer vom 26. September 2022 aufmerksam gemacht wurde (act. 11 S. 3 Erw. 3.). Damit bleibt es dabei, dass die Schuldnerin zur Betreuung-Nr. 6 einzig Behauptungen aufgestellt und keine Belege vorgelegt hat, was den Anforderungen an die Glaubhaftmachung nicht genügt. Es ist daher davon auszugehen, dass auch die Betreuung-Nr. 6 vom Gläubiger immer noch weiterverfolgt wird.

Zusammengefasst ist nach dem Gesagten noch von drei offenen Betreuungsgistereinträgen auszugehen, wobei die Betreuung-Nr. 4 bereits bis in das Stadium der Konkursandrohung vorgedrungen ist. Insgesamt belaufen sich die Forderungen aus den offenen Betreibungen auf Fr. 343'306.04.

3.3.3. Die Schuldnerin macht geltend, aufgrund eines Guthabens gegenüber der E. _____ über genügende liquide Mittel zu verfügen, um in näherer Zukunft ihren laufenden Verbindlichkeiten nachkommen und allfällig bestehende weitere Schulden abbauen zu können. Sie führt aus, Alleinaktionärin und einziges Verwaltungsratsmitglied der E. _____ (vormals I. _____ AG bzw. J. _____ AG) zu sein und gemäss Jahresabschluss der E. _____ per 31. Dezember 2020 gegenüber dieser ein Guthaben in der Höhe von Fr. 209'544.64 zu haben. Der Jahresabschluss 2021 der E. _____ liege noch nicht vor. Der Treuhänder K. _____ habe aber (im Zu-

sammenhang mit einer allfälligen Aufstockung der Hypothekarbelastung für die Liegenschaft der E. _____ in L. _____) per E-Mail eine Erklärung zuhanden der Bank abgegeben, dass sich (bei der E. _____) im Jahre 2021 keine nennenswerten Veränderungen gegenüber dem Jahr 2020 ergeben hätten. Nach der Schuldnerin umfasse diese Bestätigung auch den Bestand ihres Guthabens bei der E. _____, welches heute in der Grössenordnung von Fr. 10'000.00 bis Fr. 20'000.00 tiefer sein könnte. Die Schuldnerin fügt an, die E. _____ verfüge über genügend Liquidität, um ihr Guthaben zu bedienen resp. ihr im Rahmen des rechtlich Zulässigen mit beispielsweise einem Aktionärsdarlehen oder einer Dividende Liquidität für laufende Verbindlichkeiten zur Verfügung zu stellen. Die E. _____ habe per 16. September 2022 über ein Kontokorrentguthaben in der Höhe von Fr. 154'190.25 verfügt. Weiter handle es sich bei der E. _____ um eine Immobiliengesellschaft, welche heute noch eine Immobilie in L. _____ im Eigentum halte. Gemäss dem bereits erwähnten E-Mail des Treuhänders sei die Liegenschaft der E. _____ in M. _____ im Frühling 2022 zu einem sehr hohen Wert von Fr. 6.6 Mio. veräussert worden. Die Liegenschaft der E. _____ in L. _____, welche gemäss Jahresrechnung 2020 mit rund Fr. 4.23 Mio. aktiviert gewesen sei, sei in der ersten Jahreshälfte 2022 mit einem öffentlich beurkundeten Kaufvertrag zu einem Verkaufspreis von Fr. 5.1 Mio. verkauft worden. Die Hypothekarbelastung betrage rund Fr. 3.8 Mio. und sei von der Käuferin direkt an die Bank zu leisten. Der Besitzantritt der Käuferin sei per 1. August 2018 (recte: 2022) vorgesehen gewesen. Da sie (die Schuldnerin) und ihr Ehemann sich auf Geschäftsreise befunden hätten, sei mit der Käuferin vereinbart worden, dass der Verkauf bzw. die Eigentumsübertragung nach ihrer Rückkehr von der Geschäftsreise abgeschlossen werde. Es würden der E. _____ damit zeitnah weitere Fr. 1.2 Mio. an Liquidität zufließen. Falls aus unbekanntem Gründen der Liegenschaftsverkauf nicht stattfinden würde, so bestünde auch die Möglichkeit einer weiteren Hypothekarbelastung der Liegenschaft in L. _____ (act. 2 S. 4 ff. Rz. 13-16 und S. 12 Rz. 41). Schliesslich weist die Schuldnerin darauf hin, dass die Aktien der E. _____ aufgrund des Vergleichs mit dem Gläubiger B. _____ derzeit zur Sicherung dessen Forderung verpfändet seien. Dieser Pfandbeschluss würde aufgehoben im Falle des Widerrufs der Konkursöffnung und der Auszahlung des zu-

handen des Gläubigers B._____ bei der Obergerichtskasse hinterlegten Betrages. Sie (die Schuldnerin) könnte wieder über die Aktien bzw. Vermögenswerte der E._____ verfügen, die Aktien ganz oder teilweise verkaufen, das Guthaben gegenüber der E._____ bedienen und nötigenfalls (soweit rechtlich zulässig) sich ein Darlehen gewähren (act. 2 S. 12 Rz. 42). Zudem hätten sie und ihr Ehemann in der Vergangenheit zahlreiche Geschäftsreisen nach Indien getätigt, anlässlich derer sie Geschäfte vermittelt hätten. Daraus sollten in naher Zukunft namhafte Vermittlungshonorare an sie oder die E._____ fliessen. Dies dürfte ihre Liquiditätssituation, so die Schuldnerin, zusätzlich und nachhaltig verbessern (act. 2 S. 12 Rz. 43).

3.3.4. Zugunsten der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin ist zu berücksichtigen, dass sie in der Lage war, genügend flüssige Mittel aufzubringen, um bei der Obergerichtskasse den namhaften Betrag von Fr. 184'792.28 zu hinterlegen. Die Mehrzahl der gegen die Schuldnerin angehobenen Betreibungen wurden gemäss Betreibungsregisterauszug durch Bezahlung erledigt. Offen sind nur noch drei Betreibungen. Jedoch belaufen sich die offenen Betreibungsforderungen auf einen nicht unerheblichen Betrag von insgesamt Fr. 343'306.04. Insbesondere gilt es zu beachten, dass sich eine noch offene Betreibung gegen die Schuldnerin (Betreibung-Nr. 4) bereits im Stadium der Konkursandrohung befindet. Dies bedingt, um nach Aufhebung der vorliegenden eine nächste Konkurseröffnung abzuwenden, dass die Schuldnerin über *sofort* abrufbare finanzielle Mittel in der Höhe von Fr. 240'000.00 verfügt, um die genannte, sich im Stadium der Konkursandrohung befindliche Betreibungsforderung zu tilgen. Die Schuldnerin belegt, dass sie Alleinaktionärin der E._____ mit Einzelunterschriftsberechtigung ist (act. 5/6-7). Die Schuldnerin stützt die von ihr behauptete Zahlungsfähigkeit vordergründig auf aus der E._____ abrufbare Guthaben bzw. Vermögenswerte, nämlich ein Guthaben ihrerseits von Fr. 209'544.64 gegenüber der Gesellschaft.

Das geltend gemachte Guthaben gegenüber der E._____ entspricht dem in deren Bilanz 2020 unter "Übrige kurzfristige Verbindlichkeiten", "Verbindlichkeiten ggü. Beteiligten", aufgeführten Betrag (act. 5/8 S. 3). Die Schuldnerin räumt ein, ihr Guthaben könnte heute um Fr. 10'000.00 bis Fr. 20'000.00 tiefer sein. Dass ein

Guthaben der Schuldnerin gegenüber der E. _____ heute noch in einem Umfang von rund Fr. 200'000.00 besteht, geht sinngemäss aus dem eingereichten Bestätigungsmail des Treuhänders vom 9. September 2022 hervor, in welchem dieser angibt, es habe im Verhältnis zum Jahresabschluss 2020 keine nennenswerten Veränderungen gegeben, die Finanzierung der E. _____ sei unverändert geblieben (act. 5/9). Um welche Art von Guthaben gegenüber der E. _____ es sich handelt, führt die Beschwerdeführerin nicht näher aus. Zum Nachweis der Liquidität der E. _____ (um die Auszahlung des Guthabens von rund Fr. 200'000.00 vorzunehmen) verweist die Schuldnerin auf den eingereichten Kontobeleg, wonach die E. _____ auf ihrem Geschäftskonto über ein Guthaben per 16. September 2022 von Fr. 154'190.25 verfügt (act. 5/10). Der Forderungsbetrag aus der bis zur Konkursandrohung fortgeschrittenen Betreuung gegen die Schuldnerin wäre damit noch nicht gedeckt. Die Schuldnerin führt zudem einen künftigen Mittelzufluss der E. _____ von Fr. 1.2 Mio. aus dem Verkauf von deren Liegenschaft in L. _____ oder eine mögliche Aufstockung der Hypothek auf der Liegenschaft an. Die Möglichkeit der weiteren Hypothekarbelastung der Liegenschaft der E. _____ in L. _____ blieb jedoch gänzlich unbelegt und ist damit nicht glaubhaft gemacht. In Bezug auf den Verkauf der Liegenschaft in L. _____ reichte die Schuldnerin lediglich einen nicht unterzeichneten Kaufvertrag (act. 5/12), gemäss ihren Angaben den "Entwurf des öffentlich beurkundeten Kaufvertrages" ein. Die in Aussicht gestellte Nachreichung des öffentlich beurkundeten Original exemplars des Kaufvertrages (act. 2 S. 5 Rz. 15) nach Ablauf der Beschwerdefrist ist nach dem bereits Ausgeführten nicht möglich. Damit kann auch der unmittelbar bevorstehende Zufluss an Fr. 1.2 Mio. aus dem Liegenschaftsverkauf nicht als glaubhaft gemacht angesehen werden. In Betracht fällt zudem, dass die E. _____ gemäss Jahresrechnung 2020 drei Liegenschaften (L. _____, N. _____ und M. _____) besass. Die Liegenschaft M. _____ (Buchwert Fr. 4'665'200.–) wurde mittlerweile zum Preis von Fr. 6,6 Mio. verkauft (vgl. act. 5/9). Zur Liegenschaft N. _____ lässt sich aus den Vorbringen der Schuldnerin nichts erfahren. Dem Anhang zur Jahresrechnung 2020 ist einzig zu entnehmen, dass diese 2020 mit einem Gewinn von Fr. 82'683.– "rückübertragen" worden sei (act. 5/7 S. 7). Damit verfügt die Gesellschaft nur noch über die Liegenschaft L. _____ und trotz Verkauf bzw. Rücküber-

tragung der anderen Grundstücke lediglich über ein Kontokorrentguthaben von Fr. 154'190.25 (act. 5/10). Im Weiteren wies die Gesellschaft in den Vorjahren gemäss Bilanz negative Salden von Fr. -126'608.81 (2018) und Fr. -92'895.79 (2019) aus (act. 5/8 S. 3), was auf einen seit längerem schleppenden Geschäftsgang hinweist. Gemäss E-Mail des Treuhänders vom 9. September 2022 handelt es sich bei der E._____ um eine reine Liegenschaftsgesellschaft. Es bleibt damit offen, wie diese nach dem Verkauf der Liegenschaften L._____ Einkünfte genießen soll.

In Bezug auf die Auszahlung des Guthabens der Schuldnerin aus vorhandenen Mitteln der E._____, aber auch die behauptete Möglichkeit der Gewährung eines Aktionärsdarlehens oder einer Dividendenausschüttung, ist überdies auf Folgendes hinzuweisen: Die E._____ hat gemäss Jahresrechnung 2020 einen COVID-19-Kredit in Anspruch genommen (act. 5/8 S. 3 und 8). Vor dem Hintergrund der Ausführungen des Treuhänders im bereits erwähnten E-Mail vom 9. September 2022 ist davon auszugehen, dass auch der COVID-19-Kredit heute noch besteht (act. 5/9). Gemäss Anhang zur Jahresrechnung 2020 gelten für die Dauer der Inanspruchnahme des Kredits verschiedene Einschränkungen für die E._____, etwa dass keine Dividenden und Tantiemen ausgeschüttet werden dürfen, keine Rückzahlung von Kapitaleinlagen gestattet sind und weitere Restriktionen betreffend die Gewährung und Ablösung von Darlehen gegenüber Beteiligten/Nahestehenden bestehen (act. 5/8 S. 8). Aufgrund dieser Einschränkungen erscheint die Möglichkeit der Schuldnerin, aus der E._____ sofort genügend Mittel von zumindest Fr. 240'000.00 abschöpfen zu können, als äusserst fraglich. Für das Vorhandensein eines Interessenten, welcher die Aktien der E._____ umgehend zu einem genügenden Wert von der Schuldnerin würde kaufen wollen, lieferte diese sodann keinerlei Anhaltspunkte.

Hinzu kommt, dass der Konkurs über die Schuldnerin privat eröffnet worden ist, womit es an ihr gelegen hätte, ihre persönliche und geschäftliche Finanzlage umfassend darzulegen. Die Schuldnerin äusserte sich überhaupt nicht zu ihren laufenden privaten Ausgaben, den geschäftlichen Verbindlichkeiten der Einzelunternehmung "C._____" sowie ihren durchschnittlichen Einkünften im Monat. Die von

der Schuldnerin behauptete Vermittlung von Geschäften auf Reisen nach Indien und der daraus erwartete Zufluss an namhaften Honoraren blieb unbelegt und ist damit nicht glaubhaft. Auch reichte die Schuldnerin keine Debitoren- und Kreditorenliste sowie keine Geschäftsabschlüsse der "C._____" ein. Die vergangene und mögliche künftige Geschäftstätigkeit der Einzelunternehmung "C._____" im Bereich "Beratung und Vermittlung" bleibt völlig im Dunkeln. Damit fehlt es an der Glaubhaftmachung, dass die Schuldnerin ihren laufenden Verbindlichkeiten in der Zukunft nachkommen können. Daneben ist unklar bzw. nicht genügend glaubhaft, dass ihr die Abtragung der bestehenden (bekannten) Schulden im Umfang der betriebenen Fr. 240'000.00 sofort bzw. im Restbetrag von rund Fr. 103'300.00 innert maximal zweier Jahre möglich sein wird.

3.4. Zusammengefasst ist es der Schuldnerin infolge der fehlenden Darstellung ihrer privaten sowie der geschäftlichen Finanzlage der "C._____" und der fehlenden Glaubhaftmachung von Zuflüssen aus der E._____ nicht gelungen, hinreichend darzutun, dass ihre Zahlungsschwierigkeiten lediglich vorübergehender Natur sind. Die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin kann nicht als glaubhaft gemacht gelten. Die Voraussetzungen zur Aufhebung des Konkurses sind damit nicht erfüllt und die Beschwerde ist abzuweisen. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs neu zu eröffnen.

Es bleibt, die Schuldnerin auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch das Konkursgericht besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist (dazu insbesondere KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl. 2014, Art. 195 N 3, N 3a und N 5).

4.

Ausgangsgemäss wird die Schuldnerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Schuldnerin nicht, weil sie unterliegt, dem Gläubiger nicht, weil ihm im Beschwerdeverfahren keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab **Mittwoch, 19. Oktober 2022, 15.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Zürich (Altstadt) wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den hinterlegten Betrag in der Höhe von Fr. 184'042.28 dem Konkursamt Zürich (Altstadt) zu überweisen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gläubiger unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Zürich (Altstadt), ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, das Betreibungsamt Höfe und an das Betreibungsamt Zürich 1, je gegen Empfangsschein.
8. 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. K. Würsch

versandt am: