

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin Dr. C.
Schoder
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 30. Januar 2024

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ Pensionskasse,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Zürich vom 9. Januar 2024 (EK231942)**

Erwägungen:

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.2022 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sie den Betrieb von Restaurants oder Gastronomie- und artverwandten Betrieben und.... Insbesondere bezweckt sie ... (Import/Export; act. 6).

1.2. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichts Zürich (fortan Vorinstanz) vom 9. Januar 2024 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von total Fr. 2'682.90 (act. 8; act. 12/9 = act. 11).

2.

2.1. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid vom 9. Januar 2024 erhob die Schuldnerin am 18. Januar 2024 (überbracht) rechtzeitig eine Beschwerde, mit welcher sie die Aufhebung der Konkursöffnung und in prozessualer Hinsicht die Erteilung der aufschiebenden Wirkung verlangte (act. 2 S. 1). Mit Verfügung der Kammer vom 19. Januar 2024 wurde der Beschwerde gegen die Konkursöffnung einstweilen keine aufschiebende Wirkung zuerkannt. Die Schuldnerin wurde darauf hingewiesen, dass sie innert laufender Rechtsmittelfrist ihre Beschwerde noch ergänzen könne (act. 9). Mit Eingabe vom 22. Januar 2024 (Datum Poststempel) reichte die Schuldnerin eine Ergänzung ihrer Beschwerde samt Beilagen bei der Kammer ein (act. 13 und act. 14/1-4). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 12/1-12).

2.2. Die Schuldnerin machte in der Ergänzung ihrer Beschwerde geltend, ihr Treuhänder sei wegen Arbeitsüberlastung nicht in der Lage, sofort eine Zwischenbilanz per 15. Januar 2024 zu erstellen. Er sei bis Ende Januar 2024 ausgebucht. Die Schuldnerin verlangte, der Konkurs sei aufzuheben, eventualiter sei mit dem Entscheid – unter Erteilung der aufschiebenden Wirkung – zuzuwarten, bis die Zwischenbilanz Januar 2024 und der Jahresabschluss 2023 vorliegen würden (act. 13 Rz. 2 und 7).

Das vorinstanzliche Urteil wurde der Schuldnerin gemäss dem in den vorinstanzlichen Akten befindlichen Zustellbeleg am 11. Januar 2024 zugestellt (act. 12/12). Die Beschwerdefrist lief folglich ab dem 12. Januar 2024 und bis am Montag, 22. Januar 2024 (Art. 142 Abs. 1 ZPO). Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon, ob die zugrundeliegenden Tatsachen vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, zulässig, sie müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist vor- resp. 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/Afheldt, 3. Aufl. 2016, Art. 321 N 5). Eine von der Schuldnerin in der Eingabe vom 22. Januar 2024 und damit am letzten Tag der Beschwerdefrist in Aussicht gestellte Nachreichung von Belegen und entsprechend ein Zuwarten mit dem Entscheid kommt damit nicht in Frage. Die Sache erweist sich als spruchreif. Mit dem heutigen Entscheid wird der sinngemäss (erneut) von der Schuldnerin gestellte Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung obsolet.

3.

3.1. Gegen die Konkureröffnung kann beim Obergericht innert 10 Tagen Beschwerde erhoben werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG und Art. 321 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin innert der Beschwerdefrist ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe – Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht – nachweist. Die Tilgung oder Hinterlegung des geschuldeten Betrages muss einschliesslich Zinsen und Kosten erfolgt sein, und zuzüglich der Kosten des Konkursgerichts und der Kosten des Konkursamtes, welche die Gläubigerin vorschliessen musste. Denn im Falle der Aufhebung des Konkurses muss die Gläubigerin vollständig befriedigt sein und insbesondere den dem Konkursgericht bezahlten Vorschuss ungeschmälert zurück erhalten (vgl. Art. 169 SchKG; KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl. 2014, Art. 174 N 7 und 10). Mit anderen Worten hat die Schuldnerin auch die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursamtes

(d.h. des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung) rechtzeitig sicherzustellen (vgl. etwa OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011).

3.2. Die Schuldnerin hat bei der Obergerichtskasse am 18. Januar 2024 den Betrag von insgesamt Fr. 34'000.00 hinterlegt (act. 7/1-2). Damit ist die Hinterlegung der Konkursforderung samt Zinsen und Kosten (Fr. 2'682.90; vgl. act. 8) nach der Konkurseröffnung belegt. Der bei der Obergerichtskasse hinterlegte Betrag deckt darüber hinaus auch den als Vorschuss für das Beschwerdeverfahren praxisgemäss verlangten Betrag von Fr. 750.00 (vgl. act. 2 S. 2; act. 7/2). Im Weiteren hat die Schuldnerin mit Zahlung vom 18. Januar 2024 beim Konkursamt Unterstrass-Zürich zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens und des Konkursgerichts Fr. 1'100.00 sichergestellt (act. 5/5). Das Vorliegen des Konkursaufhebungsgrundes der Hinterlegung nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG ist 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 abzutragen (praxisgemäss innert längstens zweier Jahre; OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014 E. 2.2; PS230093 vom 17. Juli 2023 E. 2.1; PS230133 vom 17. August 2023 E. 4.1; PS230169 vom 22. September 2023 E. 4.1). Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig 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, 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 E. 3.1; BGE 132 III 140 E. 4.1.2; BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5D_149/2023 vom

8. Dezember 2023 E. 4; OGer ZH PS230133 vom 17. August 2023 E. 4.1). 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; BGer, 5A_615/2020 vom 30. September 2020 E. 3.1). Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (vgl. BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3; BGer, 5A_33/2021 vom 28. September 2021 E. 2.2).

3.3.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Der von der Schuldnerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Zürich 6 vom 10. Januar 2024 weist – ohne die Konkursforderung – 12 Betreibungen aus. Davon tragen zwei Betreibungen den Code "Z" resp. "ZG", was bedeutet, dass die Betreibungsforderungen an den Gläubiger oder das Betreibungsamt bezahlt wurden. Eine Betreibung trägt den Code "KA" für Konkursandrohung, fünf den Code "P" für Pfändung und vier Betreibungen sind mit dem Code "ZB" für Betreibung eingeleitet gekennzeichnet. Verlustscheine oder frühere Konkursöffnungen sind im Betreibungsregisterauszug keine verzeichnet (act. 5/4).

Die Schuldnerin führte aus, zwei Betreibungen der B._____ Ausgleichskasse im Stadium der Pfändung seien bereits bezahlt (act. 13 S. 2). Sie reichte dazu zwei Abrechnungen des Betreibungsamtes Zürich 6 ein, in welcher das Amt bescheinigte, den Endbetrag erhalten zu haben (act. 14/2). In einer Abrechnung ist die Betreibungs-Nr. 1 angegeben, welche Betreibung auch bereits im von der Schuldnerin vorgelegten Betreibungsregisterauszug als bezahlt vermerkt ist. Auf der zweiten Abrechnung des Betreibungsamtes ist die Betreibungsnummer nicht lesbar. Als Gläubigerin ist allerdings die SVA des Kantons Zürich und nicht die B._____ Ausgleichskasse erkennbar. Im Betreibungsregisterauszug sind zwei Be-

treibungen der SVA des Kantons Zürich vermerkt, wobei die beiden Forderungen fast gleich hoch sind. Aufgrund des Vergleichs des bezahlten Endbetrags mit dem ersten, in Betreuung gesetzten Betrag kann davon ausgegangen werden, dass die Betreuung-Nr. 2 durch Bezahlung erledigt wurde. Bei der Betreuung-Nr. 3 der C._____, vertreten durch die D._____ AG, über Fr. 79'000.00 handelt es sich um ausstehende Mietzinsen. Die Schuldnerin legte eine Vereinbarung vom 15. Dezember 2023 mit der Vermieterin vor, nach welcher die Schuldnerin u.a. anerkannt hat, einen Betrag von Fr. 86'500.00 für ausstehende Mietzinsen und Nebenkosten zu schulden. Die Vermieterin hat einer Abzahlung der Schuld ab 1. Dezember 2023 während 27 Monaten zugestimmt; die Schuldnerin müsste in den (meisten) Monaten bis Dezember 2025 Raten in der Höhe von Fr. 2500.00 leisten. Die ersten beiden Raten hat die Schuldnerin gemäss Vermerk in der Abzahlungsvereinbarung beglichen (act. 5/3). Anhand der eingereichten Zahlungsbelege ist glaubhaft, dass die Schuldnerin auch die Rate über Fr. 5'000.00, welche am 31. Dezember 2023 fällig wurde, bezahlt hat (act. 4/3; act. 13 S. 2). Entsprechend den von der Schuldnerin bereits geleisteten Zahlungen ist noch von einer offenen Betreuungsforderung in der Betreuung-Nr. 3 von Fr. 71'000.00 auszugehen.

Insgesamt liegen gegen die Schuldnerin damit noch neun offene Beteiligungen über einen Gesamtbetrag von Fr. 86'321.70 vor, wobei in Bezug auf die Beteiligung mit der höchsten Forderungssumme (Beteiligung-Nr. 3) eine Ratenzahlungsvereinbarung mit der Gläubigerin resp. Vermieterin besteht.

3.3.3. Die Schuldnerin führte aus, die noch offenen Beteiligungsforderungen (der B._____ Ausgleichskasse, der SVA des Kantons Zürich, der E._____ AG und der F._____ Versicherungsgesellschaft) mit einer Einzahlung an das Obergericht sichergestellt zu haben (act. 2 S. 2). Das Geld für diese Sicherstellung stamme von G._____. Die Schuldnerin erklärte, dieser habe es als Sponsorbeitrag an ihren Gesellschafter sowie Geschäftsführer übergeben und es gelte als ihr Eigenkapital (act. 13 S. 1). Die Schuldnerin machte weiter geltend, ihre Überlebensfähigkeit sei somit kurzfristig sichergestellt. Sie führe ein ... Restaurant. Weitere Kreditoren bestünden nicht, weil das Geschäft als Tagesgeschäft zu qualifizieren sei, indem

die Gäste sofort bar oder mit der Kreditkarte bezahlen würden. Es bestehe kein Covid-Kredit und sie habe in den letzten drei Monaten Umsätze von zirka Fr. 40'000.00 erzielt, womit die anfallenden Kosten (Miete und Mietzinsnachzahlungen, Personal, Einkaufskosten, Investitionsrückzahlungen und Abschreibungen) von Fr. 32'000.00 gedeckt werden könnten und noch ein Cashflow von Fr. 8'000.00 bestehe. Mit diesem Cashflow könne sie die Rechnungen der B._____ Ausgleichskasse, der Vermieterin, der SVA des Kantons Zürich und die Lieferanten ohne Probleme pünktlich bezahlen (act. 2 S. 3). Es würden noch Abzahlungen von Investitionen getätigt, welche aber ab Januar 2024 Fr. 4'000.00 pro Monat nicht übersteigen würden, so dass immer noch ein Cashflow erzielt werde und bei Schwierigkeiten könnte sie wiederum auf G._____ zurückgreifen (act. 13 S. 1). Die Schuldnerin erklärte, da sie ihr Business erst Ende des Jahres 2022 begonnen habe, sei erst dieses Jahr eine Steuererklärung einzureichen und es werde buchhalterisch ein Langjahr 2022/2023 gemacht. Erst Ende Januar 2024 würden die korrekte Bilanz und Erfolgsrechnung vorliegen (act. 13 S. 2). Die Buchhaltungszahlen 2023 zeigten nach Abschreibungen und Rückzahlungen von Kreditoren einen Bruttogewinn von Fr. 97'524.15 resp. einen Nettogewinn von Fr. 14'324.00. Nach Ansicht der Schuldnerin werde sich der Gewinn im Jahr 2024 vergrössern, da bei vielen Positionen keine Abzahlungen mehr notwendig seien, das Kochpersonal um eine Stelle verkleinert werde und aufgrund des Bekanntheitsgrades des Restaurants mit mehr Umsatz zu rechnen sei (act. 2 S. 3). Im schwachen Monat Januar 2024 habe sie bis letzten Samstag einen Umsatz von bereits Fr. 24'571.00 erzielt. Ab nächster Woche werde das Take-Away mit UBER und weiteren Vermittlern sowie Distributoren eröffnet, aufgrund dessen sie sich einen Umsatzzuwachs von mindestens Fr. 15'000.00 verspreche (act. 13 S. 1).

Die Schuldnerin folgerte, dass ihre Zahlungsfähigkeit aufgrund des beim Obergericht hinterlegten Geldes, ihrem aktuellen Kontosaldo von Fr. 4'853.00, der Unterstützung durch den Sponsor G._____ und den höheren künftigen Umsätzen bei niedrigeren Kosten zu bezahlen sei (act. 13 S. 2).

3.3.4. Zu berücksichtigen ist zunächst, dass die Schuldnerin bei der Obergerichtskasse einen namhaften Betrag von Fr. 33'250.00 hinterlegte (act. 7/1). Nach

Abzug der Konkursforderung samt Zinsen und Kosten von Fr. 2'682.90 (act. 8) verbleibt ein Überschuss von Fr. 30'567.10, welcher gemäss der Schuldnerin zur Begleichung der Betreuungsschulden dienen soll (vgl. act. 2 S. 2). Diese betragen (ohne die Betreuungsforderung der Vermieterin der Schuldnerin, für welche eine Abzahlungsvereinbarung besteht) Fr. 15'321.70 und könnten folglich beglichen werden. Dies ist auch nötig, da die meisten Betreibungen bereits weit fortgeschritten sind, sich insbesondere die Betreuung-Nr. 4 der B._____ Ausgleichskasse schon im Stadium der Zustellung der Konkursandrohung befindet (act. 5/4 S. 2). Mit den verbleibenden rund Fr. 15'000.00 kann die Schuldnerin im Weiteren einen Teil der betriebenen Mietschulden abbezahlen. Die Leistung der vereinbarten Raten gemäss Abzahlungsvereinbarung mit der Vermieterin erscheint weitere sechs Monate bis und mit Juli 2024 gesichert. Die Hinterlegung einer grossen Geldsumme über die Konkursforderung hinaus wirkt sich somit einerseits positiv auf die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin aus, da damit die Bezahlung weiterer Betreuungsforderungen sichergestellt ist. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass das Geld nicht aus Eigenmitteln bzw. Gewinnen der Schuldnerin stammt, sondern von einer Drittperson (G._____) eingeschossen wurde, deren Beziehung zur Schuldnerin und Motivation für die Geldleistung völlig im Dunkeln bleiben. Die Schuldnerin behauptete, es handle sich um einen Sponsorbeitrag von G._____ und der Geldbetrag gelte als Eigenkapital. Allerdings stellt dies eine blosser Behauptung der Schuldnerin dar, für die sie keinen Beleg, wie etwa eine schriftliche Bestätigung von G._____, einreichte. Die Schuldnerin kommt den Anforderungen an die Glaubhaftmachung nicht nach und es kann somit nicht davon ausgegangen werden, sie müsse den Betrag von Fr. 33'250.00 nicht zurückzahlen. Mangels Glaubhaftmachung ist vielmehr von einer Schuldenumschichtung auszugehen. Aus den gleichen Gründen kann nicht als glaubhaft gemacht angesehen werden, dass die Schuldnerin bei (finanziellen) Schwierigkeiten wiederum auf G._____ zurückgreifen könnte.

Im Weiteren reichte die Schuldnerin keinen Zwischen- und keine Jahresabschlüsse, sondern einzig eine (nicht unterzeichnete) Aufstellung über ihren Umsatz und Aufwand für das Geschäftsjahr 2023 ein (act. 5/6). Es liegen keine Steuererklärungen oder Steuerrechnungen vor. Auch wenn die Gründe dafür

nachvollziehbar sein mögen, so ändert dies nichts am Umstand, dass dadurch die Liquiditätsprüfung erheblich erschwert ist. Die Schuldnerin geht davon aus, dass sich ihr Gewinn im Jahr 2024 vergrössern werde. Sie erklärte in ihrer Beschwerde, sie habe in den letzten drei Monaten Umsätze von zirka Fr. 40'000.00 bei anfallenden Kosten von Fr. 32'000.00 erwirtschaftet (act. 2 S. 3). In der Beschwerdeergänzung sprach sie davon, dass sich ihre Einnahmen monatlich auf rund Fr. 35'000.00 beziffern und noch bestehende Abzahlungen von Investitionen ab Januar 2024 den Betrag von Fr. 4'000.00 nicht übersteigen würden (act. 13 S. 1). Aus den eingereichten Unterlagen erschliesst sich der von der Schuldnerin behauptete "Cashflow" von Fr. 8'000.00 resp. Fr. 4'000.00 (nach Abzug von Investitionsabzahlungen) allerdings nicht. Die eingereichte Umsatzliste für den Zeitraum vom 1. bis 20. Januar 2024 enthält ein Total von Fr. 24'571.00 brutto und Fr. 22'735.73 netto (act. 14/1); die Umsatzliste liefert wenig Erkenntnisse, da sich die Schuldnerin zu den Ausgaben für denselben Zeitraum nicht äusserte. Die (nicht unterzeichnete) Aufstellung über den Umsatz und Aufwand der Schuldnerin weist einen Jahresgewinn 2023 von Fr. 14'324.14 resp. fast Fr. 1'200.00 im Monat aus (act. 5/6). Diesbezüglich ist jedoch zu beachten, dass die Mietkosten im Jahr 2023 nicht jeden Monat vollständig beglichen wurden, sie mithin mit einem bezahlten Total von Fr. 62'250.00 statt den tatsächlich angefallenen Kosten von Fr. 90'000.00 berücksichtigt wurden (vgl. act. 5/6 S. 1). Wären die vollen Mietkosten bezahlt worden, hätte nach der Aufstellung für das Jahr 2023 kein Jahresgewinn, sondern ein Verlust resultiert. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, wie die Schuldnerin die von ihr angeführten Abzahlungen von Investitionen von maximal Fr. 4'000.00 bewerkstelligen bzw. neben der Bezahlung ihrer laufenden Verbindlichkeiten noch bestehende Schulden abbezahlen könnte.

Von der Schuldnerin wird ein Umsatzzuwachs durch die Eröffnung eines Take-Aways erwartet (act. 13 S. 2). Dafür, dass und in welcher Höhe sich ein solcher einstellen wird, fehlt es an objektiven Anhaltspunkten. Die Schuldnerin sprach sodann davon, das Kochpersonal werde um eine Stelle verkleinert (act. 2 S. 3). In der Aufstellung Umsatz/Aufwand wären für das Jahr 2023 zwar für den Personalaufwand "Koch" drei Positionen aufgeführt, jedoch ist ein Lohnaufwand nur für

einen Koch eingetragen und für einen weiteren ist ein solcher erst ab September 2023 aufgeführt. Bereits im Jahr 2023 fielen damit Lohnkosten für einen und lediglich während vier Monaten für zwei Köche an. Ein Potential zur Kostenminimierung bei gleichbleibendem oder steigendem Umsatz erscheint wenig glaubhaft. Wie die Schuldnerin mit nur einem Koch im Restaurant einen steigenden Umsatz erzielen können, erklärt sie nicht und ist nicht ersichtlich.

Zuletzt ist noch festzuhalten, dass gemäss den eingereichten Belegen die Gutschriften auf dem Geschäftskonto der Schuldnerin die Belastungen im Zeitraum vom 29. Dezember 2023 bis 14. Januar 2024 um Fr. 2'324.69 überstiegen (act. 14/4a). Vom 1. bis 23. Dezember 2023 lagen die Gutschriften um Fr. 244.29 über den Belastungen (act. 14/4b). Per 22. Januar 2024 belief sich der Kontosaldo des Geschäftskontos der Schuldnerin auf Fr. 4'853.71 (act. 14/4c). Dies stellt wenig Liquidität dar, wenn man berücksichtigt, dass die Schuldnerin über gewisse flüssige Mittel verfügen muss, um ihr Tagesgeschäft führen resp. Lebensmittel einkaufen und per Ende Monat Lohnkosten bzw. Fixkosten begleichen zu können. Insbesondere ist Ende Monat bzw. auf den ersten eines jeden Monats die Bezahlung des laufenden Mietzinses von Fr. 7'500.00 vorzunehmen (vgl. act. 5/3 S. 3).

3.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es sich im Falle bereits bestehender Beteiligungen im Stadium der Konkursandrohung sowie Pfändung (nach Art. 43 SchKG) wie vorliegend (vgl. act. 5/4 S. 2, Beteiligungen-Nr. 4, Nr. 5, Nr. 6, Nr. 7 und Nr. 8) rechtfertigt, erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit zu stellen. Diesen wurde die Schuldnerin nicht gerecht. Ihr ist es infolge der unvollständigen Darstellung ihrer Geschäfts- und Vermögenslage sowie der fehlenden Glaubhaftmachung von Behauptungen nicht gelungen, hinreichend darzutun, dass ihre Zahlungsschwierigkeiten lediglich vorübergehender Natur sind und sie künftig in der Lage sein wird, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit die bestehenden Schulden abzutragen. 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.

4.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteienschädigungen sind nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht, weil sie unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil ihr in diesem Verfahren keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteienschädigung zugesprochen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den hinterlegten Betrag in der Höhe von Fr. 33'250.00 dem Konkursamt Unterstrass-Zürich zu überweisen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und act. 13, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten), an die Obergerichtskasse und das Konkursamt Unterstrass-Zürich, mit besonderer Anzeige und im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Betreibungsamt Zürich 6, je gegen Empfangsschein.
6. 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

i. V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: