

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS240016-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter  
Dr. iur. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Stebler

## Urteil vom 27. Mai 2024

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ AG,**

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur., LL.M. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B. \_\_\_\_\_,**

Gläubiger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes  
Zürich vom 24. Januar 2024 (EK232166)**

**Erwägungen:**

**I.**

1. Die A. \_\_\_\_\_ AG (Schuldnerin und Beschwerdeführerin, nachfolgend: Beschwerdeführerin) ist eine seit mm.2001 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragene Aktiengesellschaft, welche insbesondere die Beratung jeglicher Art für natürliche und juristische Personen sowie das Erwerben, Verwalten und Veräussern von Immobilien in der Schweiz und im Ausland bezweckt (act. 4 = act. 5/3/1).
2. Der Gläubiger und Beschwerdegegner (nachfolgend: Beschwerdegegner) stellte am 12. Dezember 2023 (Datum Poststempel) beim Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) ein Gesuch um Eröffnung des Konkurses über die Beschwerdeführerin ohne deren vorgängige Betreuung gestützt auf Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG. Nach seinen Angaben sei er Gläubiger einer Darlehensschuld der Beschwerdeführerin von Fr. 10'133'962.49 per Ende 2022 (act. 5/1). Mit Urteil vom 24. Januar 2024, 15.00 Uhr eröffnete die Vorinstanz den Konkurs über die Beschwerdeführerin (act. 3 = act. 7 = act. 5/18).
3. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 5. Februar 2023 Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 2 S. 2; vgl. auch act. 6 S. 2):
  - "1. Es seien das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 24. Januar 2024 (Geschäfts-Nr. EK232166-L) vollumfänglich aufzuheben und das Konkurseröffnungsbegehren abzuweisen.
  2. Das Konkursamt Fluntern-Zürich sei anzuweisen, die Durchführung des Konkursverfahrens rückgängig zu machen.
  3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zu Lasten des Schuldners."

Zudem stellte sie in einer separaten Eingabe ebenfalls vom 5. Februar 2024 folgende prozessualen Anträge (act. 6 S. 2):

"Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren und die Konkursöffnung aufzuheben.

Eventualiter: Das Konkursamt Fluntern-Zürich sei anzuweisen, bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids über die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung keine Vollstreckungshandlungen mehr vorzunehmen."

4. Die Akten der Vorinstanz wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 5). Mit Verfügung vom 5. März 2024 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 9). Der Beschwerdegegner liess sich mit Eingabe vom 18. März 2024 vernehmen und folgende Anträge stellen (act. 12 S. 3):

"Die Beschwerde sei abzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Schuldnerin und der Beschwerdeführerin."

Mit Verfügung vom 2. Mai 2024 wurde der Beschwerdeführerin die Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners zwecks Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zugestellt (act. 14). Es ist keine Eingabe der Beschwerdeführerin eingegangen (vgl. act. 15). Die Sache erweist sich als spruchreif.

## II.

1.

1.1 Gemäss Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG kann eine Gläubigerin ohne vorgängige Betreuung beim Gericht die Konkursöffnung gegen eine der Konkursbetreuung unterliegende Schuldnerin verlangen, die ihre Zahlungen eingestellt hat. Die Bestimmung ermöglicht der Gläubigerin, aus einem materiellen Konkursgrund die Konkursöffnung über eine Schuldnerin zu verlangen, ohne vorgängig ein Betreibungsverfahren durchlaufen zu müssen. Die Gläubigerin trägt für die Gläubigereigenschaft und den materiellen Konkursgrund der Zahlungseinstellung nach Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG die Beweislast (vgl. Urteil des Bundesgerichts

5A\_516/2021 vom 18. Oktober 2021, E. 3.2 und E. 3.2.1; Urteil des Bundesgerichts 5A\_860/2008 vom 28. Mai 2009, E. 5).

1.2 Der Entscheid des Konkursgerichts kann innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (vgl. Art. 174 Abs. 1 Satz 1 SchKG). Die Beschwerde ist rechtzeitig erfolgt (act. 5/21). Den ihr auferlegten Kostenvorschuss leistete die Beschwerdeführerin fristgemäss (act. 10/1; act. 11). Die Beschwerde kann mit unrichtiger Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtiger Feststellung des Sachverhalts, insbesondere aber auch mit einem Verfahrensfehler des Konkursgerichts begründet werden (vgl. Art. 320 ZPO; KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 174 N 7). Es sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen und zu begründen. Die Beschwerde führende Partei hat sich hierbei mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheids einlässlich auseinander zu setzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Art. 321 ZPO; vgl. im Einzelnen BK ZPO II-STERCHI, 2012, Art. 321 N 15 ff.). Im Beschwerdeverfahren können die Parteien gemäss Art. 194 Abs. 1 i.V.m. Art. 174 Abs. 1 Satz 2 SchKG innerhalb der Beschwerdefrist neue Tatsachen geltend machen, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Auf echte Noven gemäss Art. 194 Abs. 1 i.V.m. Art. 174 Abs. 2 SchKG kann sich indes nur die Schuldnerin berufen, um die Eröffnung eines nicht angebrachten Konkurses zu verhindern (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A\_243/2019 vom 17. Mai 2019, E. 3.1 f. und 5A\_899/2014 vom 5. Januar 2015, E. 3.1).

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin macht zunächst im Wesentlichen geltend, dass der Beschwerdegegner sein Rechtsschutzinteresse nicht dargelegt und sich die Vorinstanz mit der Frage des Rechtsschutzinteresses nicht auseinandergesetzt habe. Weder habe die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht geprüft, worin das schützenswerte Interesse des Beschwerdegegners an der Konkureröffnung bestehen könnte, noch habe sie die rechtliche Schlussfolgerung gezogen, dass es an einem Rechtsschutzinteresse und damit an einer Prozessvoraussetzung fehle (act. 2 Rz. 8 ff.).

2.2 Nach Art. 60 ZPO prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Das Gericht ist nicht verpflichtet, jede einzelne Prozessvoraussetzung zu erforschen (BSK ZPO-GEHRI, 3. Aufl. 2017, Art. 60 N 10). Dies gilt hinsichtlich des schutzwürdigen Interesses namentlich bei Leistungs- und Gestaltungsclagen, denen ein Rechtsschutzinteresse grundsätzlich inhärent ist (vgl. KUKO ZPO-DOMEJ, 3. Aufl. 2021, Art. 59 N 24a m.H.). Indem die Vorinstanz auf das Begehren um Konkurseröffnung mit Urteil vom 24. Januar 2024 eingetreten ist, hat es die Prozessvoraussetzungen implizit geprüft und bejaht.

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, es fehle an der Gläubigerstellung des Beschwerdegegners (act. 2 Rz. 12 ff.). Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, dass der Beschwerdegegner zum Nachweis seiner Gläubigerstellung insbesondere eine unterzeichnete Rangrücktrittsvereinbarung zwischen ihm und der Beschwerdeführerin eingereicht habe. Die Beschwerdeführerin lege nicht dar und es sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb eine solche ohne entsprechende Forderung bestehen solle. Weiter habe der Beschwerdegegner ein Kündigungsschreiben bezüglich Darlehen vom 14. August 2023 sowie eine E-Mail der Beschwerdeführerin vom 13. September 2023, in welcher diese die Kündigung des "Darlehens" ausdrücklich zurückweise, beigelegt. Der Einwand der Beschwerdeführerin, deren Verwaltungsrätin als juristische Laiin könne auf den Begriff "Darlehen" nicht behaftet werden und habe damit à-fonds-perdu-Zuschüsse gemeint, greife nicht, da à-fonds-perdu-Zuschüsse gemäss Beschwerdeführerin gerade nicht zurückzahlen seien, in der betreffenden E-Mail jedoch ausdrücklich von der Rückzahlung der rangrücktrittsbelasteten Darlehen die Rede sei (act. 7 E. Ziff. II. 3).

3.2 Wer die Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung verlangt, muss seine Gläubigereigenschaft glaubhaft machen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_442/2015 vom 11. September 2015 E. 4.). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 140 III 610 E. 4.1.). Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass es zu Zahlungen des Beschwerdegegners an sie (die Beschwerdeführerin) gekommen

ist. Sie leitet indes aus angeblich durch den Beschwerdegegner nicht bestrittenen Behauptungen ab, dass sie weder über einen Rückzahlungswillen noch eine Rückzahlungsfähigkeit verfügt habe (act. 2 Rz. 15 f.).

3.3 Mit ihren Vorbringen rügt die Beschwerdeführerin die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz. Wie erwähnt (vgl. oben E. Ziff. II. 1.2), kann im Beschwerdeverfahren nur die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 lit. b ZPO). Es ist sodann an der Beschwerdeführerin begründet darzulegen, inwiefern die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz offensichtlich unrichtig sein soll. Mit ihren Ausführungen kommt die Beschwerdeführerin ihrer Begründungspflicht nicht nach. Anstelle aufzuzeigen, inwiefern die Schlüsse der Vorinstanz basierend auf den vorinstanzlich erhobenen Behauptungen sowie eingereichten Beweismitteln offensichtlich unrichtig sein sollen, führt sie aus, dass der Beschwerdegegner gewisse Behauptungen nicht bestritten habe und es deshalb unbestritten sei, dass sie (die Beschwerdeführerin) weder einen Rückzahlungswillen noch eine Rückzahlungsfähigkeit gehabt habe (act. 2 Rz. 15 f.). Die Beschwerdeführerin legt aber nicht dar, inwiefern die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz, die gestützt auf mehrere Belege, welche explizit von einem Darlehen sprechen, auf eine Gläubigerstellung des Beschwerdegegners schloss, falsch sein soll – zumal Glaubhaftmachen ausreicht. Somit fehlt es an einer genügenden Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen, weshalb auf dieses Vorbringen nicht weiter einzugehen ist.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin ist weiter der Ansicht, dass es dem Beschwerdegegner aufgrund seines Rangrücktritts verwehrt sei, die Konkurseröffnung zu beantragen (act. 2 Rz. 22 ff.). Die Vorinstanz erwog, dass zu einem Konkursbegehren nach Art. 190 SchKG jeder Gläubiger berechtigt sei, gleichgültig ob seine Forderung fällig sei oder nicht, und damit auch ein rangrücktrittsbelasteter Gläubiger, weshalb das Begehren ohne Weiteres zulässig sei (act. 7 E. Ziff. II. 4.).

4.2 Die Vorinstanz zitiert mit BGE 85 III 146 zwar einen älteren Bundesgerichtsentscheid, um zu bejahen, dass jeder Gläubiger zu einem Konkursbegehren be-

rechtigt ist (act. 3 E. 4.). Es besteht indes kein Grund von dieser Praxis, welche in der Lehre unbestritten ist (vgl. etwa BSK SchKG II-BRUNNER/BOHLER/FRITSCHI, 3. Aufl. 2021, Art. 190 N. 20; KUKO SchKG- HUBER, 2. Aufl., Art. 190 N. 15), abzuweichen. Wohl ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass in besagtem Bundesgerichtsentscheid nicht explizit ausgeführt wird, dass auch ein Gläubiger mit Rangrücktritt die Konkurseröffnung verlangen kann. Aus dem Bundesgerichtsentscheid ergibt sich aber klar – worauf auch der Beschwerdegegner hinweist (act. 12 Rz. 20) –, dass jeder Gläubiger, darunter auch ein Gläubiger einer nicht fälligen Forderung, zu einem Konkursbegehren nach Art. 190 SchKG berechtigt ist (BGE 85 III 146 E. 3). Es ist weder einzusehen noch wird Entsprechendes von der Beschwerdeführerin vorgebracht (vgl. act. 2), weshalb ein Gläubiger einer nicht fälligen Forderung den Konkurs beantragen können soll, nicht aber ein Gläubiger mit Rangrücktritt. Der Rangrücktritt beinhaltet eine Erklärung eines Gläubigers, im Falle eines Konkurses im Rang hinter alle übrigen Gläubiger bis zu deren vollen Befriedigung zurückzutreten (BSK OR II-KÄGI/WÜSTINER, 6. Aufl. 2023, Art. 725b N. 52). Der Rangrücktritt wirkt sich somit erst im Falle des Konkurses aus. Es besteht damit kein Anlass einem Gläubiger mit Rangrücktritt weniger Rechte zuzugestehen als einem Gläubiger einer nicht fälligen Forderung.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin macht zudem geltend, dass keine Zahlungseinstellung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG vorliege (act. 2 Rz. 29 ff.). Die Beschwerdeführerin werde über genügend Liquidität verfügen, sobald sie den Verkauf der Villa vollziehen könne. Sie verlange einzig die Zustimmung des Beschwerdegegners zum Verkauf, um sich nicht dem Risiko auszusetzen, gegen die Auflagen des Handelsgerichts zu verstossen (act. 2 Rz. 32). Die Vorinstanz bejahte die Zahlungseinstellung mit der Begründung, dass die Beschwerdeführerin an der Verhandlung vom 16. Januar 2024 bestätigt habe, dass sie ohne Veräusserung der Liegenschaft nicht in der Lage sei, die Schuld gegenüber der C.\_\_\_\_\_ [Bank] zu tilgen sowie dass die Kündigung des Rahmenvertrags und der Schuldbriefforderung durch die C.\_\_\_\_\_ unmittelbar bevorstehe. Die Beschwerdeführerin

sei somit nicht in der Lage, den Zahlungsverpflichtungen gegenüber ihrer Hauptgläubigerin nachzukommen (act. 7 E. Ziff. II. 5.).

5.2 Eine Zahlungseinstellung liegt vor, wenn die Schuldnerin während längerer Zeit einen erheblichen Anteil der laufenden und unbestrittenen Forderungen nicht begleicht. Anzunehmen ist dies unter anderem dann, wenn die Schuldnerin Beteiligungen gegen sich auflaufen lässt und dabei systematisch Rechtsvorschlag erhebt oder selbst kleinere Beträge nicht mehr bezahlt. Mit solchem Verhalten zeigt sie, dass sie nicht über genügend liquide Mittel verfügt, um ihren Verpflichtungen nachzukommen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_790/2017 vom 3. September 2018, E. 3.2.). Es muss eine auf unabsehbare Zeit bestehende objektive Illiquidität vorliegen, welche die Schuldnerin ausserstande setzt, ihre Gläubigerinnen bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen (AMMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 38, N. 14). Zur Bestimmung des Zeitmasses, ab welchem die Zahlungseinstellung als dauernd geltend kann, müssen stets die Begleitumstände des Einzelfalls mitberücksichtigt werden. Dies und die Unbestimmtheit des Rechtsbegriffs der Zahlungseinstellung eröffnen dem Konkursgericht einen weiten Ermessensspielraum (Urteil des Bundesgerichts 5P.33/2002 vom 7. März 2002 E. 4; BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER/FRITSCHI, a.a.O., Art. 190 N. 11a). Es darf sich jedenfalls nicht um eine nur vorübergehende Zahlungsschwierigkeit handeln, sondern der Schuldner muss sich auf unabsehbare Zeit in dieser Lage befinden (AMMONN/WALTHER, a.a.O., § 38, N. 14). Zahlungsunfähigkeit kann insbesondere auch dann vorliegen, wenn ein Schuldner über keine liquiden Mittel verfügt, weil diese in ein nicht kurzfristig veräusserbares Objekt investiert sind (BSK SchKG II-BRUNNER/BOHLER/FRITSCHI, a.a.O., Art. 190 N. 11a).

5.3 Die Beschwerdeführerin selbst räumt ein, dass sie aktuell nicht über ausreichend liquide Mittel zur Befriedigung ihrer Gläubiger verfügt. Strittig und zu prüfen ist somit nur, ob die Zahlungseinstellung dauernd ist. In der Darstellung der Beschwerdeführerin hängt der Verkauf der Liegenschaft einzig von der Zustimmung des Beschwerdegegners ab. Unabhängig davon, ob diese Behauptung überhaupt zutreffend ist, ist unklar, ob und wann die Beschwerdeführerin die Zustimmung

zum Verkauf der Liegenschaft durch den Beschwerdegegner erhalten wird. Auch die Beschwerdeführerin behauptet nicht, dass eine solche in absehbarer Zukunft vorliegen wird. Mit der Vorinstanz ist die Dauerhaftigkeit der Zahlungseinstellung durch die Beschwerdeführerin deshalb ohne Weiteres zu bejahen. Der Vorinstanz kann keine falsche Rechtsanwendung vorgeworfen werden. Vor diesem Hintergrund ist auf die Einwände des Beschwerdegegners, wonach auch der Verkaufserlös aus der Liegenschaft allenfalls nicht ausreiche, um alle Verbindlichkeiten zu decken, nicht weiter einzugehen (act. 12 Rz. 21 ff.).

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin bringt abschliessend vor, dass das Konkursbegehren des Beschwerdegegners aus zwei Gründen rechtsmissbräuchlich sei: Erstens schulde der Beschwerdegegner ihr Fr. 210'000.– an ausstehenden Mietzinsen; hätte er diese bezahlt, hätte sie jederzeit genügend Liquidität gehabt, um alle gegen sie erhobenen Forderungen zu bezahlen. Zweitens habe sie einen zahlungsfähigen Käufer für die Liegenschaft vorweisen können; würde der Beschwerdegegner seine Zustimmung zum Verkauf geben, hätte sie auf einen Schlag und auf Jahre hinaus mehr als genügend Liquidität um alle ihre Verbindlichkeiten zu bezahlen (act. 2 Rz. 34 ff.).

6.2 Das erste Vorbringen der Beschwerdeführerin zielt auf eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz. Die Vorinstanz verneinte das Vorliegen ausstehender Mietzinszahlungen in der Höhe von Fr. 210'000.– aufgrund fehlender Belege für deren Bestehen (act. 7 E. Ziff. II. 6.). Zwar ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass sie im vorinstanzlichen Verfahren ein an den Beschwerdegegner gerichtetes Mahnschreiben, in dem sie ausstehende Mietzinse abgemahnt und ein Kündigungsschreiben, in dem sie das Mietverhältnis wegen Zahlungsrückstand gekündigt hat, eingereicht hat (act. 2 Rz. 35; act. 5/17/8 [Mahnschreiben vom 1. November 2021]; act. 5/17/9 [Kündigung vom 23. März 2022]). Die Beschwerdeführerin verkennt aber, dass sich die Vorinstanz insbesondere auch auf die Jahresrechnung 2022 der Beschwerdeführerin vom 11. Oktober 2023, woraus keine ausstehenden Mietzinszahlungen ersichtlich sind, stützt (act. 7 E. Ziff. II. 6.). Mit diesem Argument setzt sich die Beschwerdeführerin in ih-

rer Beschwerdeschrift nicht auseinander. Sie legt nicht dar, inwiefern trotz fehlender Auflistung in der Jahresrechnung 2022 der Beschwerdeführerin dennoch eine offene Mietzinsschuld des Beschwerdegegners bestehen soll. Stattdessen wiederholt sie im Wesentlichen ihre Argumente vor der Vorinstanz. Damit kommt die Beschwerdeführerin ihrer Begründungspflicht nicht nach, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Entsprechend fehlt es auch der aus der angeblich offenen Mietzinsforderung abgeleiteten Missbräuchlichkeit des Verhaltens des Beschwerdegegners.

6.3 Auch in der angeblich fehlenden Zustimmung des Beschwerdegegners zum Verkauf der Liegenschaft ist kein rechtsmissbräuchliches Verhalten zu erkennen. Zunächst ist bereits unklar, weshalb die Zustimmung des Beschwerdegegners etwas daran ändern sollte, dass das Handelsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 2. Juni 2021 D.\_\_\_\_\_ – als einzige Verwaltungsrätin der Beschwerdeführerin (vgl. act. 4) – Vertretungshandlungen, die über den normalen Geschäftsgang der Beschwerdeführerin hinausgehen und ausserhalb des objektiven Gesellschaftsinteresses der Beschwerdeführerin liegen, vorsorglich verboten hat (act. 17/5 Dispositiv-Ziffer 4). Doch selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass der Verkauf der Liegenschaft aufgrund der fehlenden Zustimmung des Beschwerdegegners ausgeschlossen ist, ist nicht einzusehen, weshalb die fehlende Zustimmung des Beschwerdegegners rechtsmissbräuchlich sein sollte. Andernfalls würde der Beschwerdegegner in seinen Rechten als Gläubiger eingeschränkt und könnte die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegner letztlich zur Zustimmung zum Verkauf der Liegenschaft zwingen. Mit ihren Vorbringen verkennt die Beschwerdeführerin zudem auch, dass ein freihändiger Verkauf auch im Konkursverfahren möglich ist, wenn alle Gläubiger dies beschliessen (Art. 256 SchKG).

6.4 Im Übrigen schliesst die Vorinstanz ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Beschwerdegegners auch deshalb aus, weil D.\_\_\_\_\_ als einzige Verwaltungsrätin der Beschwerdeführerin, mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 23. Februar 2022, in Rechtskraft erwachsen mit Verfügung des Bezirksgerichts vom 16. Januar 2023 (Rückzug der Einsprache), der ungetreuen Geschäftsbesorgung sowie der versuchten Urkundenfälschung zum Schaden der

Beschwerdeführerin in Höhe von Fr. 787'510.– verurteilt wurde. Damit setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander. Es kann deshalb vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 7 E. Ziff. II. 6.).

7. Nach dem Gesagten ist der Entscheid der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin bringt im Beschwerdeverfahren nichts vor, was eine andere Beurteilung nahelegen würde. Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Da dieser aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde (vgl. act. 9), ist der Konkurs über die Beschwerdeführerin neu zu eröffnen.

### III.

1. Die Beschwerdeführerin wird für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung von Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG ist die Entscheidgebühr auf Fr. 750.– festzusetzen und mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

2. Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) vom 8. September 2010. Unter Berücksichtigung des Aufwands für die Beschwerdeantwort [sechs Seiten ohne Titelblatt und Anträge] und da es sich um ein summarisches Verfahren handelt, ist die Entschädigung in Anwendung von § 2 Abs. 2, § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 AnwGebV auf Fr. 1'400.– (zzgl. 8.1 % MwSt.) festzusetzen. Die Beschwerdeführerin ist zu verpflichten, diese dem Beschwerdegegner zu bezahlen.

### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und über die Beschwerdeführerin wird mit Wirkung ab **Montag, 27. Mai 2024, 09.00 Uhr**, der Konkurs neu eröffnet.
2. Das Konkursamt Fluntern-Zürich wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'400.– (zzgl. 8.1 % MwSt.) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Fluntern-Zürich, im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und 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

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Stebler

versandt am:  
27. Mai 2024