

# ZH\_OBERGERICHT PS110238 vom 26. Januar 2012

ZH Obergericht, 2012-01-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS110238](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS110238)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS110238 du 26 janvier 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT PS110238 del 26 gennaio 2012

## Erwägungen

### E. 1

Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit denen der Schuldner die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigen kann. Der Schuldner hat aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen ihn noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen; anders verhält es sich, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Lage zu erkennen sind und der Schuldner auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Die Anhaltspunkte für eine bevorstehende Verbesserung der wirtschaftlichen Lage müssen so konkret darge-

- 5 - legt werden, dass glaubhaft ist, dass die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten nicht von Dauer sind.

### E. 2

Die Akten geben über die Verhältnisse des Schuldners folgenden Aufschluss:

#### E. 2.1

Der Schuldner ist nach eigener Darstellung seit sechs Jahren selbständig erwerbend (act. 10 S. 1). Seit Januar 2009 ist er als Gesellschafter der Kollektivgesellschaft D. \_\_\_\_\_ im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (act. 3/2). Diese Firma habe er seit drei Jahren mit seinem Partner zusammen aufgebaut, und sie laufe immer besser. Sie führten zusammen die E. \_\_\_\_\_ in F. \_\_\_\_\_. Sie beschäftigten acht Teilzeitangestellte. Die Firma sei rentabel. Sämtliche Löhne und Sozialabgaben seien bezahlt. Auch für das Jahr 2011 könne mit einem beträchtlichen Gewinn gerechnet werden. Mit den Einnahmen aus der Bar könne er sein Leben finanzieren und die bestehenden Altlasten bereinigen (act. 1 S. 3, act. 10 S. 2). Der Schuldner macht geltend, dass seine ersten Schritte in die Selbständigkeit vor sechs Jahren mangels geschäftlicher Erfahrung unter einem schlechten Stern gestanden hätten. Aus dieser Zeit stamme fast die Hälfte der bestehenden Schulden (act. 10 S. 2). Die offenen Betreibungen beruhten zum grössten Teil auf Steuerforderungen, wovon ein grosser Teil durch Einschätzungen (gemeint sind wohl Ermessenstaxationen) entstanden sei, weil er eine Zeit lang die Steuererklärungen nicht ausgefüllt habe (act. 10 S. 2). Sodann macht der Schuldner geltend, wegen einer persönlichen Krise (wohl im Zusammenhang mit der Trennung von einer langjährigen Partnerin Anfang 2011) aus dem Gleichgewicht geraten zu sein und angefangen zu haben, die privaten Zahlungen teilweise zu vernachlässigen; nun habe er aber den Tritt wieder gefunden und sei daran, die Altlasten zu beseitigen (act. 1 S. 3, act. 10 S. 2). Die Forderung der B. \_\_\_\_\_ AG von Fr. 2'265.60, welche zur Konkurseröffnung führte (Forderungsgrund: Leistung Juli 2010), sei durch einen Unfall und Spitalkosten verursacht worden (act. 10 S. 2).

- 6 - Wohnhaft bzw. gemeldet ist der Schuldner seit 1. Mai 2011 in G.\_\_\_\_\_. Vom 1. Juni 2008 bis zum 1. Mai 2011 wohnte er in H.\_\_\_\_\_ (act. 7/4 Anhang).

## E. 2.2

Der Schuldner hat zunächst einen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes G.\_\_\_\_\_ eingereicht (act. 3/6: Zeitraum: Januar 2009 bis 7. Dezember 2011), später auf gerichtliche Aufforderung hin auch einen solchen des Betreibungsamtes H.\_\_\_\_\_. Dieser deckt den Zeitraum von Januar 2000 bis 15. Dezember 2011 ab (act. 11/5). Gemäss Auszug des Betreibungsamtes H.\_\_\_\_\_ sind bei diesem Amt mit Eingangsdaten ab 1. Juni 2008 23 Verfahren über Betreibungsforderungen von insgesamt Fr. 37'065.50 (ohne Zinsen und Betreibungskosten) registriert (auf die im Auszug aufgeführten Verfahren älteren Datums sei an dieser Stelle nicht weiter eingegangen). In der nachstehenden Aufstellung sind diejenigen Verfahren, welche mit Verlustscheinen im Sinne von Art. 115 SchKG (leere Pfändungsurkunde) bzw. Art. 149 SchKG abgeschlossen wurden, mit "X" bzw. mit "DV" markiert; Verfahren, welche mit Forderungstilgung endeten, mit "Z"; erloschene Verfahren mit "E" und durch Rechtsvorschlag gestoppte Verfahren mit "RV". Zwischen 1. Juni 2008 und 4. Mai 2011 in Betreuung gesetzte Forderungen: 2008 2009 2010 2011 Summe (in Fr.) (in Fr.) (in Fr.) (in Fr.) (in Fr.) 5'207.80 X 2'937.50 RV 1'225.10 DV 2'265.60 206.60 Z 2'962.05 DV 1'111.20 DV 616.60 595.00 Z 2'962.05 RV 3'425.50 DV 493.25 1'128.50 E 3'500.05 DV 341.85 DV 236.95 182.45 DV 235.65 DV 3'090.80 483.00 DV 2'358.60 236.30 DV 1'263.10 DV 7'137.90 14'526.50 8'697.90 6'703.20 37'065.50 Beim Betreibungsamt G.\_\_\_\_\_ sind mit Eingangsdaten ab 4. März 2011 fünf Verfahren mit Betreibungsforderungen von insgesamt Fr. 8'967.05 registriert (act. 3/6):

- 7 - Eingangsdatum Betrag 04.03.11 Fr. 2'265.60 29.06.11 Fr. 2'358.60 26.08.11 Fr. 616.60 30.08.11 Fr. 515.25 14.10.11 Fr. 3'211.00 Fr. 8'967.05 Es darf mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass diese fünf Verfahren noch beim Betreibungsamt H.\_\_\_\_\_ eingeleitet wurden (vgl. Art. 53 SchKG). Die erste der Forderungen führte zur Konkurseröffnung und ist bei der Gerichtskasse sichergestellt. Im Jahre 2008 stellte das Betreibungsamt H.\_\_\_\_\_ für drei Betreibungsforderungen von insgesamt Fr. 6'529.80 (ohne Zinsen und Betreibungskosten) Verlustscheine im Sinne von Art. 115 SchKG, d.h. sog. leere Pfändungsurkunden, aus. Nach einem Unterbruch in den Jahren 2009 und 2010 stellte es im Jahre 2011 in elf Betreibungsverfahren Verlustscheine im Sinne von Art. 149 SchKG aus, wobei die Summe der zugrunde liegenden Betreibungsforderungen Fr. 14'966.25 beträgt (ohne Zinsen und Betreibungskosten). Insgesamt stellte das Betreibungsamt H.\_\_\_\_\_ in den Jahren 2003 – 2011 18 Verlustscheine gegen den Schuldner aus (dieser hatte offenbar in den Jahren 2003 und 2004 schon einmal Wohnsitz in H.\_\_\_\_\_): Gläubiger / betreibende Forde- Amtsstelle rung/Fr. 14.10.03 B.\_\_\_\_\_ 602.55 Verl'schein nach Art. 115 SchKG 02.03.04 B.\_\_\_\_\_ 421.70 " 24.05.04 I.\_\_\_\_\_ 1'929.05 " 03.08.04 Steueramt J.\_\_\_\_\_ 673.10 " 26.09.08 Stadtrichteramt Zürich 591.00 " 26.09.08 Stadtrichteramt Zürich 731.00 " 26.11.08 K.\_\_\_\_\_ GmbH 5'207.80 " 04.03.11 Steueramt Zürich 2'962.05 Verl'schein nach Art. 149 SchKG 04.03.11 Steueramt Zürich 3'500.05 " 04.03.11 Kt. Steueramt Zürich 182.45 " 04.03.11 Stadtrichteramt Zürich 483.00 " 09.08.11 Kt. Steueramt Zürich 236.30 " 09.08.11 Wehrpflichtersatzverwal- 1'263.10 " tung Zürich 24.10.11 Wehrpflichtersatzverwal- 1'225.10 " tung Zürich 24.10.11 Wehrpflichtersatzverwal- 1'111.20 " tung Zürich

- 8 - 09.08.11 Steuerverwaltung Zürich 3'425.50 " 24.10.11 Entsorgung und Recycling 341.85 " - Abfall Zürich 24.10.11 Kt. Steueramt Zürich 235.65 " 25'122.45 Die offenen

Verlustscheine weisen laut Betreibungsregisterauszug einen Gesamtverlust der Gläubiger von Fr. 26'388.35 aus (act. 11/5). Die Zusammenstellung der seit Juni 2008 vom Betreibungsamt H.\_\_\_\_\_ eröffneten, weder durch Zahlung noch durch Ausstellung eines Verlustscheins erledigten Verfahren (ohne jenes, welches zur Konkursöffnung führte) sieht wie folgt aus: Eing'da- Gläubiger Forderung Stand tum (Fr.) 08.12.08 L.\_\_\_\_\_ AG 1'128.50 erloschen 06.03.09 M.\_\_\_\_\_ Zürich 2'937.50 Rechtsvorschlag AG 14.07.09 Staat und Stadt 2'962.05 Rechtsvorschlag Zürich 19.11.10 I.\_\_\_\_\_ 2'358.60 (ev. Betr. 166'873 des BA ZH 10) 04.03.11 B.\_\_\_\_\_ AG 616.60 (ev. Betr. 168'326 des BA ZH 10) 17.03.11 Stadt Zürich 493.25 (ev. Betr. 168'333 des BA ZH 10 über Fr. 515.25) 17.03.11 Kanton Zürich 236.95 04.05.11 Staat und Stadt 3'090.80 (ev. Betr. 169'295 des Zürich BA ZH 10 über Fr. 3'211.–)

### **E. 2.3**

Das Einkommen bezieht der Schuldner von der D.\_\_\_\_\_, welche er mit N.\_\_\_\_\_ zusammen Anfang 2009 gegründet hat (act. 3/2). Die Bilanz der D.\_\_\_\_\_ per 31. Dezember 2010 weist einen Gewinn von Fr. 118'678.52 aus (act. 11/7). Dem (summarischen) Auszug aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamtes O.\_\_\_\_\_ vom 15. Dezember 2011 zufolge wurde in den Jahren 2009 – 2011 eine einzige Betreibung gegen die Gesellschaft eingeleitet; die betreffende Forderung von Fr. 479.15 ist beglichen (act. 11/6).

- 9 - In einer Beilage zur Eingabe vom 16. Dezember 2011 erklärt der Schuldner, dass ihm von der Gesellschaft, wie aus dem Lohnausweis erkennbar sei, monatlich um die Fr. 3'000.– als Gewinnvorschuss bezahlt würden und der Rest (des Gewinnanteils) bisher halbjährlich ausbezahlt worden sei. Seine durchschnittlichen Einnahmen des Jahres 2010 beziffert er an der gleichen Stelle auf ca. Fr. 4'300.– (act. 11/1). Auf den "Lohnabrechnungen" für den Schuldner per Oktober und November 2011 sind Nettolohnzahlungen von Fr. 3'006.38 aufgeführt (act. 11/3). Die Steuererklärung des Schuldners für 2009 – Gründungsjahr der Kollektivgesellschaft – weist Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit von – persönliche Sozialversicherungsbeiträge abgezogen – Fr. 55'094.– aus (entspricht rund Fr. 4'590.– p.m.; act. 11/4).

### **E. 2.4**

Die monatlichen Ausgaben (Lebenshaltungskosten) – einschliesslich Fr. 200.– Abzahlung beim Betreibungsamt H.\_\_\_\_\_ – beziffert der Schuldner auf Fr. 3'560.– (act. 11/1): Wohnung Fr. 1'700.– Krankenkasse Fr. 280.– Telefon/Internet Fr. 80.– Abzahlung Schulden Fr. 200.– Nebenkosten/Diverses Fr. 300.– Essen/Trinken/Ausgang Fr. 1'000.– Fr. 3'560.– Die veranschlagten Wohnungskosten belegt er mit einem "Untermietvertrag" vom

### **E. 2.5**

Was den Abbau der Schulden betrifft, macht der Schuldner geltend, er wolle bei Gutheissung der Beschwerde mit den Steuerämtern Kontakt aufnehmen, eine Aufstellung der wirklich offenen Forderungen verlangen und eine Abzahlungsvereinbarung schliessen. Da viele der offenen Betreibungen die gleiche Forderung betreffen, fehle ihm der Überblick (act. 10 S. 2). Q.\_\_\_\_\_, Manager bei R.\_\_\_\_\_, habe ihm zugesichert, ihn bei den Verhandlungen mit den Gläubigern zu unter-

- 10 - stützen und ihm bei Bedarf ein zinsloses Darlehen von Fr. 10'000.– zu gewähren. Auch beide Elternteile seien bereit, ihn zu unterstützen, sofern der Konkurs nicht durchgeführt werde. Der Vater habe seine Bereitschaft schriftlich bekundet; die Mutter

habe noch keine genauen Zahlen genannt. Endlich habe ihm Schulleiter S.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, zugesichert, dass er ihm, wenn er in Not sei, jederzeit finanziell helfe (act. 10 S. 2 f.). Der Vater des Schuldners stellt in einer an die Beschwerdeinstanz gerichteten Erklärung vom 9. Dezember 2011 (vom Schuldner in Form eines ihm übermittelten E-Mail-Anhanges eingereicht) in Aussicht, dass er die ihm bekannten (beim Betreibungsamt G.\_\_\_\_\_) hängigen Beteiligungen für Forderungen von insgesamt Fr. 6'701.45 zuzüglich Zinsen und Kosten tilge, wenn die Beschwerde gutgeheissen werde (act. 3/7). Q.\_\_\_\_\_ ist im Handelsregister des Kantons Zürich als Kollektivzeichnungsberechtigter der R.\_\_\_\_\_ AG eingetragen. S.\_\_\_\_\_ ist der Name eines Schulleiters der Schule ... in F.\_\_\_\_\_ 5 (vgl. Internetseite des Schul- und Sportdepartementes der Stadt F.\_\_\_\_\_). Schriftliche Erklärungen dieser Personen liegen nicht vor. 3. Aufgrund dieser Angaben bleibt nun die Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu beurteilen: Festzuhalten ist vorab, dass der Schuldner im heutigen Zeitpunkt nicht über die Mittel verfügt, um die Verlusstscheinsforderungen seiner Gläubiger zu begleichen und die offenen Beteiligungsforderungen zu tilgen. Sein Vermögen dürfte sich im Wesentlichen auf die Beteiligung an der Kollektivgesellschaft beschränken. Zahlungsfähigkeit im Sinne des Art. 174 Abs. 2 SchKG könnte unter diesen Umständen nur bejaht werden, wenn der Schuldner Anhaltspunkte für eine bevorstehende Verbesserung seiner wirtschaftlichen Lage so konkret darlegen würde, dass ein baldiges Ende der Zahlungsschwierigkeiten glaubhaft erschiene. Für das Jahr 2009 hat der Schuldner in der Steuererklärung einen ihm zugefallenen Reingewinn von Fr. 55'094.– ausgewiesen (entspricht rd. Fr. 4'590.– p.m.; act. 11/4). In der im Beschwerdeverfahren eingereichten Erklärung zu den Ein-

- 11 - nahmen nennt er durchschnittliche Monatseinnahmen von Fr. 4'300.– im Jahre 2010 (act. 11/1 i.V.m. act. 10 S. 1). Zum Ergebnis des Jahres 2011 äussert er sich nicht konkret. Er macht lediglich geltend, dass auch in diesem Jahr wieder mit einem beträchtlichen Gewinn gerechnet werden könne; die Firma laufe immer besser (act. 10 S. 2). Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass das Jahresergebnis 2011 jenes von 2010 übertrifft, liegen nicht vor. Es bestehen somit Anhaltspunkte dafür, dass sich die Einkommenssituation des Schuldners im Jahre 2009 (Gründung der Kollektivgesellschaft) verbessert hat. Seither ist es nicht mehr vorgekommen, dass bei einer Pfändung sogleich ein Verluschein im Sinne von Art. 115 SchKG (leere Pfändungsurkunde) ausgestellt wurde. Konkrete Angaben über die seitherige Entwicklung der Verschuldung des Schuldners liegen aber nicht vor. Auch für eine bevorstehende weitere Erhöhung seines Einkommen hat der Schuldner keine konkreten Anhaltspunkte dargetan. Das Versprechen des Vaters des Schuldners, für die ihm bekannten "noch hängigen Beteiligungen im Gesamtbetrag von Fr. 6'701.45" zuzüglich Zinsen und Kosten aufzukommen, wenn die Beschwerde gutgeheissen werde, ist durch ein E-Mail untermauert (act. 3/7). Der nachträglich eingereichte Beteiligungsregisterauszug des Beteiligungsamtes H.\_\_\_\_\_ hat indessen gezeigt, dass die Verschuldung höher ist, als der Auszug des Beteiligungsamtes G.\_\_\_\_\_ erwarten liess. Der Schuldner stellt entsprechend weitere finanzielle Hilfeleistungen aus seinem Umfeld in Aussicht (er nennt Q.\_\_\_\_\_, seine Mutter und S.\_\_\_\_\_) (act. 10 S. 2 f.), lässt es jedoch bei blossen Behauptungen bewenden. Hinreichende konkrete Anhaltspunkte für eine bevorstehende erhebliche Verbesserung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners (höhere Einnahmen, langfristige, zu der vom Vater zugesicherten Hilfe hinzukommende Darlehen aus dem Bekanntenkreis) sind somit nicht ersichtlich. Es kann deshalb nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass der Schuldner in der Lage ist, die bestehenden Schulden in absehbarer Zeit abzutragen und gleichzeitig den laufenden

Verbindlichkeiten nachzukommen. Zu den auf Fr. 3'360.– bezifferten monatlichen Lebenshaltungskosten (ohne Abzahlungen; act. 11/1) bleibt zu be- merken, dass auch in Zukunft Steuern anfallen werden, die noch nicht berücksich-

- 12 - tigt sind. Die Zahlungsfähigkeit des Schuldners lässt sich unter diesen Umständen aufgrund der vorliegenden Akten nicht als glaubhaft beurteilen. VI. Die Beschwerde ist somit abzuweisen. Weil dem Rechtsmittel aufschiebende Wir- kung zuerkannt wurde, ist der Konkurs über den Schuldner neu zu eröffnen. Die Gerichtskosten beider Instanzen sind dem Schuldner aufzuerlegen. Für die zweitinstanzliche Entscheidgebühr hat er beim Obergericht einen Kostenvor- schuss geleistet. Es wird erkannt:

#### **E. 7**

Dezember 2011, wonach er für ein teilmöbliertes Zimmer einer Wohnung in P.\_\_\_\_\_ "bei Abwesenheit seines Vermieters" ein monatliches Entgelt von Fr. 1'700.– und bei dessen Anwesenheit Fr. 800.– zu leisten hat (act. 11/2).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.