

# ZH\_OBERGERICHT PS120038 vom 22. März 2012

ZH Obergericht, 2012-03-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS120038](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS120038)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS120038 du 22 mars 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT PS120038 del 22 marzo 2012

## Erwägungen

### E. 1

Der Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) ist im Handelsregister des Kantons Zürich als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Z.\_\_\_\_\_ GmbH eingetragen (act. 4/3). Die Gesellschaft, vormals unter der Bezeichnung Z1.\_\_\_\_\_ GmbH, bezweckt kurz zusammengefasst das Führen von Gastrobetrieben und den Handel mit Waren aller Art. In Verfolgung dieses Zwecks betrieb die Gesellschaft gemäss Schilderung des Schuldners an der Y.\_\_\_\_\_ -Strasse ... in D.\_\_\_\_\_ ein Ladenlokal (act. 4/3, act. 1 S. 3), welches sie sich mit Mietvertrag von 25./28. Februar 2009 von den Gläubigern und Beschwerdegegnern (fortan Gläubiger) vermieten liess (act. 4/5).

### E. 2

Mit Urteil vom 15. Februar 2012 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Horgen den Konkurs über den Schuldner für eine Mietzinsforderung der Gläubiger aus dem erwähnten Mietverhältnis von Fr. 19'900.00 nebst 5 % Zins seit 1. November 2010 zuzüglich Betreibungskosten von Fr. 200.00 (act. 2). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 29. Februar 2012 beantragte der Schuldner die Aufhebung des Konkurses und stellte gleichzeitig ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (act. 1 S. 2).

### E. 2.2

Was die Konkursforderung angeht, so einigten sich die Parteien am 21. Februar 2012 schriftlich auf eine Barzahlung des Schuldners im Umfang von Fr. 12'000.00, welche in zwei Teilbeträgen am 16. Februar 2012 und 21. Februar 2012 erfolgte. Darauf erklärten die Gläubiger am 21. Februar 2012, sie würden auf weitere Forderungen "gemäss Konkurseröffnung Urteil vom 15. Februar 2012" verzichten, wenn der Schuldner sämtliche Spesen und Gebühren, die im Zusammenhang mit dem Verfahren entstanden seien, bezahle (act. 4/13). Wie erwähnt, hat der Schuldner die Kosten des Konkursverfahrens inkl. Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts beim Konkursamt sichergestellt. Damit hat er die Bedingung erfüllt, welche die Gläubiger in der (Teil-)Erlasserklärung aufstellten (zur Zulässigkeit der Bedingung vgl. BSK OR I-Gonzenbach/Gabriel-

- 4 - Tanner, 5. Auflage 2011, Art. 115 N 7). Im nach der erwähnten Teilzahlung von Fr. 12'000.00 verbleibenden Umfang ging die Forderung gemäss Konkurseröffnungsurteil vom 15. Februar 2012 damit durch Erlass unter. Damit ist die Tilgung der Konkursforderung inkl. Zinsen und Kosten nachgewiesen. Zu prüfen bleibt die Zahlungsfähigkeit des Schuldners:

### E. 3

Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit setzt voraus, dass die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher erscheint als die Zahlungsunfähigkeit (BSK SchKG II-Giroud, 2. Auflage 2010, Art. 174 N 26). Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. 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. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden.

### **E. 3.1**

Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Der Betreibungsregisterauszug des Schuldners vom 15. Februar 2012 über die Periode vom 1. Januar 2010 bis 15. Februar 2012 weist vier Beteiligungen in der Totalsumme von Fr. 25'821.60 aus (act. 4/12). Die grösste Position ist die mittlerweile erledigte Beteiligung der Gläubiger über Fr. 19'900.00. Die weitere in Beteiligung gesetzte Forderung der E. \_\_\_\_\_ über Fr. 2'862.60 hat der Schuldner bereits vollständig bezahlt, was die Gläubigerin jener Forderung schriftlich bestätigte (act. 4/11). Vergleichbar verhält es sich nach der Schilderung des Schuldners ferner mit der in Beteiligung gesetzten Forderung des F. \_\_\_\_\_ über Fr. 910.10. Diesbezüglich erklärte die Gläubigerin bereits am 22. September 2011, allerdings an die Adresse eines örtlich unzuständigen Beteiligungsamtes, den Rückzug des Beteiligungsbegehrens (act. 4/10). Die Schilderung des Schuldners, wonach auch diese Beteiligung inzwischen erledigt ist, erscheint daher glaubhaft (act. 1 S. 5). Gegen die letzte verbleibende Beteiligung von G. \_\_\_\_\_ aus H. \_\_\_\_\_ vom 8. August 2011 über Fr. 2'148.90 erhob der Schuldner Rechtsvorschlag, der bis heute nicht beseitigt wurde (act. 4/12). Dies ist zumindest ein Indiz dafür, dass die Forderung nicht ausgewiesen ist (act. 1 S. 5). Die im Beteiligungsregisterauszug verzeichneten Beteiligungen gegen den Schuldner sprechen somit nicht gegen seine Zahlungsfähigkeit.

### **E. 3.2**

Zu seinen weiteren finanziellen Verhältnissen weist der Schuldner auf ein Bankguthaben von Fr. 2'516.99 per Ende Februar 2012 hin (act. 1 S. 5, act. 4/8). Zudem ergibt sich aus der Steuererklärung 2010 des Schuldners und seiner Ehefrau, dass ein Einkommen von Fr. 101'645.00 versteuert wurde und dass zwar per Ende 2010 kein Nettovermögen vorlag, es sich bei den verzeichneten Schulden aber ausschliesslich um Hypothekenschulden handelte und neben der Liegenschaft I. \_\_\_\_\_ (recte wohl ..., vgl. die an die Steuererklärung angehefteten Hypothekenbestätigungen der Hypothekarbank) u.a. auch ein Werteschriftenvermögen von Fr. 16'194.00 angegeben wurde (act. 4/9).

### **E. 3.3**

Nach dem Gesagten ist nicht von einer dauerhaften Illiquidität des Schuldners auszugehen. Vielmehr ist anzunehmen, dass die Konkursöffnung Folge eines bloss vorübergehenden Liquiditätsengpasses war (bzw. Folge des Umstands, dass der Schuldner nach seiner Schilderung für eine Schuld der vor-maligen ZI. \_\_\_\_\_ GmbH betrieben wurde, vgl. act. 1

S. 3 f., während bei ihm persönlich ansonsten kein Liquiditätsengpass vorlag; ob der Schuldner persönlich oder lediglich die GmbH für die Konkursforderung haftete, braucht nicht geprüft zu werden). Somit ist davon auszugehen, dass der Schuldner in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen. Seine Zahlungsfähigkeit ist danach als glaubhaft zu erachten.

#### **E. 4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Schuldner innert Rechts- mittelfrist sowohl den Konkurshinderungsgrund der Tilgung nachwies als auch seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft machte. Danach ist die Beschwerde gutzuheis-

- 6 - sen, und der über den Schuldner am 15. Februar 2012, 10.05 Uhr, eröffnete Konkurs ist aufzuheben. III. 1. Die Kosten beider Instanzen hat der Schuldner zu tragen, da er durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat. Der Schuldner hat die erstinstanzliche Entscheidgebühr wie erwähnt beim Konkursamt sichergestellt, und die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist mit dem vom Schuldner bei der Obergerichtskasse geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Das Konkursamt ist anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.00 (Zahlung des Schuldners: Fr. 1'100.00, Rest des von den Gläubigern geleisteten Kostenvorschusses: Fr. 1'500.00) den Gläubigern Fr. 1'800.00 (darin inbegriffen die aus dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr) und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen. 2. Den Gläubigern ist mangels relevanter Aufwendungen im Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen. Es wird erkannt:

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