

# ZH\_OBERGERICHT PS140102 vom 17. Juni 2014

ZH Obergericht, 2014-06-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS140102](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS140102)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS140102 du 17 juin 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT PS140102 del 17 giugno 2014

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil vom 21. Mai 2014 eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich für eine Forderung von Fr. 10'264.90 nebst 5% Zins seit 30. April 2013, abzüglich einer Teilzahlung von Fr. 3'980.– vom 21. November 2013, zuzüglich Fr. 1'286.– Betreuungskosten den Konkurs über die Schuldnerin (act. 7). Mit Beschwerde vom 26. Mai 2014 beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2) unter Beilage diverser Unterlagen (act. 5/2-19). Mit Verfügung vom 28. Mai 2014 wurde die Schuldnerin darauf hingewiesen, dass sie innert der zehntägigen Beschwerdefrist die schriftliche Bestätigung des Konkursamtes Oerlikon-Zürich, aus der hervorgehe, dass sie auch die erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– hinterlegt hat, einzureichen habe. Der Beschwerde wurde einstweilen keine aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldnerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von Fr. 750.– zu leisten (act. 9).  
Am

### E. 3

Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden

- 3 - den nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (BGE 136 III 294).

### E. 3.1

Die Schuldnerin erhob am 26. Mai 2014 (Datum Poststempel) Beschwerde gegen das Urteil vom 21. Mai 2014 (act. 2). In der Beschwerdeschrift führt sie aus, das angefochtene Urteil sei ihr vom Konkursamt informell zur Kenntnis zugestellt worden. Die Aushändigung einer Kopie des Urteils durch den Konkursbeamten an den Schuldner stellt keine förmliche und damit fristauslösende Zustellung dar (vgl. OGer ZH PS120221 vom 16. Januar 2013). Gemäss Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post erfolgte am 22. Mai 2014 ein erfolgloser Zustellversuch des angefochtenen Urteils. Da die Schuldnerin durch die Vorladung zur Konkursverhandlung Kenntnis vom Verfahren hatte, gilt die Zustellung

nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch, d.h. am 29. Mai 2014, als erfolgt. Die Beschwerdefrist endete somit am 10. Juni 2014, weshalb auch die nachträgliche Eingabe vom 4. Juni 2014 rechtzeitig erfolgte.

### **E. 3.2**

Die Schuldnerin hinterlegte bei der Obergerichtskasse am 23. Mai 2014 und am 26. Mai 2014 einen Betrag von insgesamt Fr. 8'400.– (act. 5/2-3). Damit ist die dem Konkurs zugrunde liegende Forderung samt Zinsen bis zur Konkurseröffnung (Art. 209 Abs. 1 SchKG) sowie der Betreuungskosten von Fr. 1'286.– abgedeckt. Am 26. Mai 2014 stellte die Schuldnerin beim Konkursamt Oerlikon-Zürich die mutmasslichen Kosten des Konkursamtes von Fr. 900.– sicher (act. 5/4). Schliesslich erbrachte sie mit Eingabe vom 4. Juni 2014 innert der Beschwerdefrist den Nachweis der Sicherstellung der vom Konkursrichter aus dem Vorschuss der Gläubigerin direkt bezogenen Kosten der Konkurseröffnung von Fr. 400.– (act. 14/2). Dadurch ist der Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung nachgewiesen. Damit bleibt nachfolgend die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zu prüfen.

### **E. 3.3**

Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können.

- 4 - 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. Absehbare Veränderungen, die ihm die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien vorübergehender Natur. Die Zahlungsfähigkeit ist nur, aber immerhin glaubhaft zu machen. Glaubhaftmachen ist mehr als behaupten, aber weniger als (striktes) beweisen. Der Schuldner muss in diesem Sinne aufgrund von konkreten Unterlagen und Belegen aufzeigen, dass er zahlungsfähig ist. Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkurseröffnung heisst das, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher sein muss als die Zahlungsunfähigkeit, wobei keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden dürfen. Die wichtigste Unterlage zum Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit ist der Auszug aus dem Betreibungsregister. Vorzulegen ist ein aktueller, detaillierter und vollständiger Auszug für die letzten Jahre, gegebenenfalls auch von Betreibungsämtern früherer (Wohn-) Sitze. Dazu hat der Schuldner schriftlich und einzeln zu den im Auszug als nicht erledigt ausgewiesenen Betreibungen Stellung zu nehmen, und behauptete Abzahlungsvereinbarungen und geleistete Raten sind zu belegen. Erforderlich sind zudem Bankkontoauszüge oder weitere Unterlagen, die geeignet sind, kurzfristig abrufbare Guthaben oder Vermögenswerte nachzuweisen. Bei Unternehmen sind zudem Jahres- und allenfalls Zwischenabschlüsse sowie aktuelle Debitoren- und Kreditorenlisten mit Belegen einzureichen. Entscheidend ist, dass das Gericht sich ein Gesamtbild über die finanzielle Lage der Schuldnerin machen kann (KuKo SchKG-Diggelmann, 2. Auflage 2014, Art. 174 N 15 m.w.H.).

#### **E. 3.3.1**

Die Schuldnerin reichte einen Auszug aus dem Register des Betreibungsamtes Zürich 11 vom 23. Mai 2014 ein, in deren Betreibungskreis sie am 4. April

- 5 - 2013 zugezogen ist (act. 5/5). Gemäss diesem wurden im Zeitraum 2. Mai 2013 bis 16. Mai 2014 mit der in Betreuung gesetzten Konkursforderung 34 Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 631'139.35 gegen die Schuldnerin eingeleitet (act. 5/5). Davon wurden Forderungen aus zwei Betreibungen im Umfang von Fr. 2'618.05 durch Zahlung an das Betreibungsamt beglichen (Betreibungs-Nrn. ... und ...; act. 5/5). Die Schuldnerin konnte sodann die Zahlung der Forderungen von C.\_\_\_\_\_, Rechtsanwalt, und der D.\_\_\_\_\_ ag ... belegen (Betreibung Nrn. ... und ...; act. 5/8 und 5/14). Diese sind somit nicht zu berücksichtigen. Ebenso nicht mehr zu berücksichtigen ist die hinterlegte Konkursforderung. Des weiteren macht die Schuldnerin geltend, bei der mit Betreuung-Nr. ... in Betreuung gesetzten Forderung der E.\_\_\_\_\_ AG von Fr. 137'747.40 handle es sich um dieselbe Forderung, die bereits mit Betreuung-Nr. ... geltend gemacht worden sei. Dies erscheint angesichts des identischen Forderungsbetrags glaubhaft, weshalb diese nur einmal zu berücksichtigen ist. Die noch pendenten in Betreuung gesetzten Forderungen reduzieren sich demnach auf Fr. 474'590.-. Von den verbleibenden 28 Betreibungen befinden sich 27 im Stadium des Rechtsvorschlags (Code 104) und eine im Stadium des Zahlungsbefehls (Code 102).

#### **E. 3.3.2**

Von der Schuldnerin anerkannt werden die Betreibungsforderungen der F.\_\_\_\_\_ AG ..., der G.\_\_\_\_\_ AG Kreditwesen, der H.\_\_\_\_\_ AG, der I.\_\_\_\_\_ AG, der J.\_\_\_\_\_ AG ..., des Kantons Zürich, der K.\_\_\_\_\_ AG ..., der L.\_\_\_\_\_ Zürich GmbH, der Politischen Gemeinde M.\_\_\_\_\_, des N.\_\_\_\_\_ ..., der O.\_\_\_\_\_ AG, der P.\_\_\_\_\_ AG AG, der Q.\_\_\_\_\_ Schweiz AG, der Gemeinde R.\_\_\_\_\_, der S.\_\_\_\_\_ AG und des Notariats Grundbuch- und Konkursamtes Wädenswil im Gesamtbetrag von Fr. 19'747.05 (act. 2 S. 4 ff.). Ausserdem anerkennt die Schuldnerin, der T.\_\_\_\_\_ AG einen Betrag von maximal Fr. 10'000.- und der U.\_\_\_\_\_ Schweiz AG einen Betrag von Fr. 3'777.35 zu schulden (act. 2 S. 5; Betreibungs-Nrn. ... und ...).

#### **E. 3.3.3**

Auch die Betreibungen für die von der Schuldnerin anerkannten Forderungen (Erw. Ziff. 3.3.2.) befinden sich im Stadium des Rechtsvorschlags. Daraus ist zu folgern, dass die Schuldnerin nicht (nur) aufgrund von Einwendungen gegen Bestand oder Höhe der Forderung, sondern regelmässig aus taktischen Gründen

- 6 - namentlich zum Zeitgewinn - Rechtsvorschlag erhebt. Dass die Schuldnerin offenbar auch unter dem Druck des Betreibungsverfahrens mehrfach nicht in der Lage war, selbst die von ihr anerkannten Schulden, die meist moderate Beträgen ausmachen, zu begleichen, lässt auf erhebliche Zahlungsschwierigkeiten schliessen.

#### **E. 3.3.4**

Die weiteren Betreibungsforderungen werden von der Schuldnerin bestritten. Da eine Betreuung eingeleitet werden kann, ohne dass die geltend gemachte Forderung belegt werden müsste, sagt der Eintrag im Betreibungsregister für sich allein nichts über den Bestand einer Forderung aus. Bei Betreibungsforderungen, die nach Erhebung des Rechtsvorschlags nicht weiterverfolgt werden, kann daher nicht ohne weiteres eine entsprechende Zahlungsverpflichtung des Schuldners angenommen werden. Dass die durch

Rechtsvorschlag bestrittenen Betreibungs- forderungen gänzlich unbegründet sind, scheint vorliegend jedoch bereits auf- grund der beträchtlichen Anzahl der Betreibungen nicht glaubhaft. Die Schuldne- rin behauptet zudem nicht, dass es sich bei diesen um missbräuchlich angehobe- ne Betreibungen handelt. Einzig in Bezug auf die Forderung der V.\_\_\_\_\_ Schweiz AG im Betrag von Fr. 19'084.50 (Betreibung-Nr. ...) macht sie geltend, die betref- fende Bestellung sei nicht durch sie, sondern durch eine Produktionsfirma im Ko- sovo namens "AA.\_\_\_\_\_ LLC" vorgenommen worden (vgl. act. 5/11). Im Übrigen besteht zu allen Betreibungsgläubigern eine Geschäftsbeziehung. In Anbetracht dessen, dass die Schuldnerin, wie vorstehend ausgeführt, wiederholt Rechtsvor- schlag erhob, um Zeit zu gewinnen, muss davon ausgegangen werden, dass zu- mindest ein Teil dieser weiteren Forderungen zu Recht geltend gemacht wird. Um die Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen, hat die Schuldnerin sodann zu den pendenten Betreibungen Stellung zu nehmen und bei deren Bestreitung zumindest substantiiert darzulegen, weshalb die Betreibungsforderungen ihrer Ansicht nach nicht bestehen. Soweit die Schuldnerin die Betreibungsforderungen lediglich pauschal bestreitet (so bezüglich der Forderung der AB.\_\_\_\_\_ AG von Fr. 410.–, der AC.\_\_\_\_\_ AG von Fr. 972.45 sowie der Schweizerischen Eidge- nossenschaft von Fr. 14'000.–) kommt sie diesen Anforderungen nicht nach. Nicht glaubhaft ist sodann der Nichtbestand der Forderung der AD.\_\_\_\_\_, Inhaberin

- 7 - AE.\_\_\_\_\_, im Betrag von Fr. 2'795.70 (Betreibungs-Nr. ...). Die Schuldnerin führt hierzu aus, auf eine Klage der Gläubigerin sei das Gericht mangels Zahlung des Kostenvorschusses nicht eingetreten. Eine erneute Geltendmachung der Forde- rung ist dadurch jedoch nicht ausgeschlossen. Dass die Forderung nicht besteht, behauptet die Schuldnerin nicht. Ebenfalls nicht plausibel sind die Ausführungen der Schuldnerin zur Forderung der AF.\_\_\_\_\_ AG im Betrag von Fr. 75'000.– (Be- treibung-Nr. ...). Die Schuldnerin macht geltend, die Forderung betreffe Garantie- leistungen. Diese Arbeiten seien durch die Schuldnerin korrekt erbracht worden, es liege ein entsprechendes Abnahmeprotokoll vor. Auf der eingereichten Män- gelliste wurde am 4. Dezember 2012 die Erledigung der aufgeführten Mängel un- terschriftlich bestätigt (act. 5/13). Die Betreibung wurde jedoch erst am 8. Novem- ber 2013 und somit knapp ein Jahr danach erhoben, weshalb angenommen wer- den muss, dass diese nicht eine Forderung für die im eingereichten Dokument aufgeführten Mängel betrifft, sondern die Gläubigerin weitere Ansprüche geltend macht. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass auch die von der Schuldnerin bestrittenen Betreibungsforderungen zumindest teilweise tatsächlich bestehen. Anzahl und Umfang der nur schon im letzten Jahr in Betreibung gesetz- ten Forderungen sind ein weiterer Beleg für erhebliche Zahlungsschwierigkeiten der Schuldnerin.

### **E. 3.3.5**

Hervorzuheben ist zudem, dass die Schuldnerin, wie erwähnt, lediglich ei- nen Auszug aus dem Register des Betreibungsamtes Zürich 11 einreichte, in dessen Betreibungskreis sie am 4. April 2013 zugezogen ist (act. 5/5). Entspre- chend sind nur die seit April 2013 angehobenen Betreibungen ersichtlich. Über allfällige am früheren Sitz angehobene Betreibungen ist nichts bekannt. Da die erste im Auszug erscheinende Betreibung bereits knapp einen Monat nach Zuzug in den Betreibungskreis erfolgte und seither jeden Monat regelmässig Betreibun- gen eingeleitet wurden, ist zu vermuten, dass auch im Betreibungskreis am frühe- ren Sitz Betreibungen angehoben wurden, die möglicherweise noch pendent sind. Anhand des vorliegenden Betreibungsregistrauszuges lässt sich deshalb

kein zuverlässiges Bild über den Gesamtumfang der laufenden Betreibungen machen.

- 8 - Wie erwähnt obliegt es der Schuldnerin, im Rahmen der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit ihre finanziellen Verhältnisse offen zu legen und anhand von Urkunden zu belegen. Dazu gehört wie ausgeführt die Einreichung eines Auszugs aus dem Betreibungsregister für die letzten Jahre, allenfalls auch von Betreibungsämtern früherer Sitze. Gerade wenn die Umstände - wie vorliegend - darauf hindeuten, dass im früheren Betreibungskreis weitere Betreibungen hängig sind, ist die Vorlage eines Betreibungsregisterauszugs des früheren Sitzes durch die Schuldnerin zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit unerlässlich. Indem die Schuldnerin sich auf die Einreichung des Registerauszugs des Betreibungsamtes am aktuellen Sitz beschränkte, versäumte sie es, den Umfang der in Betreibung gesetzten Forderungen und damit ihre finanzielle Situation vollständig darzustellen.

### **E. 3.3.6**

Zur aktuellen finanziellen Lage führte die Schuldnerin weiter aus, sie verfüge gegenüber diversen Auftraggebern über offene Forderungen aus Werkvertrag bzw. Lieferung von Maschinen im Gesamtbetrag von rund Fr. 724'211.-. Die Bilanz der Schuldnerin weise per Ende 2013 entsprechend hohe offene Debitoren aus. Der Geschäftsführer AG.\_\_\_\_\_, welcher bei der Schuldnerin als Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift eingetragen sei, sei zudem auch als Geschäftsführer der AH.\_\_\_\_ GmbH in leitender Funktion tätig. Diese verfüge über liquide Mittel im Betrag von rund Fr. 85'000.- und stehe bereit, Verpflichtungen der Schuldnerin zu begleichen (act. 2 S. 9 f.).

### **E. 3.3.7**

Die eingereichte Bilanz der Schuldnerin weist per 31. Dezember 2013 flüssige Mittel und Wertschriften von (minus) -Fr. 49'981.40, Forderungen aus Lieferungen und Leistungen (Kontokorrent AG.\_\_\_\_\_) von Fr. 18'456.27 und offene Debitoren von Fr. 1'239'992.74 auf. Das Anlagevermögen ist mit Fr. 373'887.87 bilanziert, wobei allein Fr. 301'681.- auf Lagervorrat Fenster entfallen. Die Bilanz weist weiter einen Gewinnvortrag von Fr. 625'865.35 und einen Jahresgewinn von Fr. 134'172.90 aus (act. 5/17). Die Bilanz ist entgegen der Vorschrift von Art. 961 OR nicht unterzeichnet. Mangels Unterschrift der verantwortlichen Personen erweist sie sich als blosser Behauptung, der keine erhöhte Glaubhaftigkeit zukommt. Sie erscheint sodann auch inhaltlich mangelhaft, indem keine Kreditoren ausge-

- 9 - wiesen werden, obschon offenkundig Schulden bestehen. Dadurch vermag die eingereichte Bilanz kein verlässliches Bild der finanziellen Situation der Schuldnerin abzugeben. Auch reichte die Schuldnerin weder einen aktuellen Kontoauszug noch eine (umfassende) Kreditorenliste ein. In der Bilanz ist ein Negativsaldo von rund (minus) -Fr. 50'000.- ausgewiesen.

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