

# ZH\_OBERGERICHT PS170196 vom 14. September 2017

ZH Obergericht, 2017-09-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS170196](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS170196)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS170196 du 14 septembre 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT PS170196 del 14 settembre 2017

## Erwägungen

### E. 1

Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Schuldnerin) ist eine GmbH mit Sitz in Wangen-Brüttisellen, welche in erster Linie allgemeine Mauerarbeiten, insbesondere Mauerwerk, Malerarbeiten und Aussenisolation bezweckt (act. 5).

### E. 2

Mit Urteil vom 22. August 2017 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Uster für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Gläubigerin) von Fr. 7'108.60 (inkl. Zins und Betreuungskosten) den Konkurs über die Schuldnerin (act. 6 [= act. 3 = act. 7/7]). Dieser Entscheid wurde der Schuldnerin am 30. August 2017 zugestellt (act. 7/9). Mit Eingabe vom 31. August 2017 erhob die Schuldnerin Beschwerde gegen das Konkurserkennnis und beantragte die Aufhebung des Konkurses (act. 2). Mit Verfügung vom

#### E. 2.1

Die Schuldnerin hat am 1. September 2017 bei der Obergerichtskasse Fr. 9'310.80 hinterlegt (act. 13), wobei dieser Betrag einerseits die Konkursforderung nebst Zins und Kosten von Fr. 7'108.60 und andererseits die von der Konkursgläubigerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dübendorf in Betreuung gesetzt Forderung von Fr. 2'202.20 (inkl. Zins und Kosten; vgl. act. 4/2) umfasst. Im Weiteren hat die Schuldnerin am 31. August 2017 beim Konkursamt Dübendorf zur Deckung der Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung Fr. 500.– sichergestellt (act. 4/3). Schliesslich hat die Schuldnerin am 1. September 2017 den Kostenvorschuss für das hiesige Konkursverfahren von Fr. 750.– bei der Obergerichtskasse einbezahlt (act. 13). Der Konkurs hinderungsgrund der Hinterlegung ist somit ausgewiesen. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen.

#### E. 2.2

Die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit setzt zunächst eine substantiierte Behauptung voraus. Die Schuldnerin muss somit ihre finanziellen Verhältnisse zumindest in groben Zügen offen legen und anhand der Einnahmen und Ausgaben sowie der liquiden Mittel angeben, wie sie die anstehenden Schulden bezahlen kann. Auch wenn die Schuldnerin die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen ihre Behauptungen allein nicht. Sie muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht zur Überzeugung gelangen kann, dass die Behauptungen zutreffen,

- 4 - auch wenn das Gegenteil noch für möglich gehalten wird (BGE 132 III 715 E. 3.1, BGer 5A\_726/2010 E. 3.2.1). Zahlungsfähig ist die Schuldnerin, wenn sie über ausreichende liquide Mittel zur Begleichung der fälligen Schulden verfügt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen eine Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Situation zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich eine Schuldnerin, die beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlage erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Die Beurteilung beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten einer Konkursantin gewonnenen Gesamteindruck (BGer 5A\_912/2013 vom 18. Februar 2014, E. 3). Nach Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass die Schuldnerin die aktuell dringenden Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die Altlasten abtragen können (OGER ZH, PS140068 vom 29. April 2014).

### **E. 2.3**

Aus dem Auszug der Schuldnerin aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamtes Dübendorf vom 8. September 2017 (act. 12/6) ergeben sich neben den beiden bei der Obergerichtskasse sichergestellten Betreibungsforderungen der Konkursgläubigerin (Betreibungen-Nrn. ... und ...; vgl. act. 4/1-2) acht weitere Betreibungen, von denen jedoch in zweien die Forderung bereits an das Betreibungsamt bezahlt wurde. In fünf Betreibungen öffentlich-rechtlicher Gläubiger wurden Verlustscheine nach Art. 115 SchKG ausgestellt, welche einen Gesamtbetrag von Fr. 16'199.45 aufweisen. Eine weitere Betreibung über Fr. 1'113.65 befindet sich im Einleitungsstadium. Insgesamt bestehen gegen die Schuldnerin damit offene Verlustscheine von Fr. 16'199.45 und offene Betreibungsforderungen von Fr. 1'113.65.

### **E. 2.4**

Die Schuldnerin begründet ihre Zahlungsschwierigkeiten mit privaten Problemen des Vorsitzenden der Geschäftsführung, wobei es ihm persönlich und dadurch auch der Schuldnerin inzwischen wieder besser gehe (act. 11 S. 1). Zu ihrer finanziellen Situation führt sie im Wesentlichen aus, sie könne ihre finanziel-

- 5 - len Verpflichtungen wieder ganz erledigen und es würden keine neuen Schulden mehr anfallen; zudem erwarte der Vorsitzende das Erbe seiner verstorbenen Mutter, mit welchem er die noch ausstehenden Schulden tilgen könne. Zudem habe sie mit der Suva eine Ratenzahlungsvereinbarung abgeschlossen und werde die bereits ausgestellten Verlustscheine ebenfalls mittels Ratenzahlung zurückkaufen (act. 11 S. 2).

#### **E. 2.4.1**

Vorab festzuhalten ist, dass die Schuldnerin insoweit die Sphäre des Vorsitzenden ihrer Geschäftsführung mit ihrer eigenen vermischt, als sie geltend macht, dieser könne die noch ausstehenden Schulden mit dem zu erwartenden Erbe seiner Mutter tilgen, würde es sich bei einer solchen Tilgung doch um eine Schuldentilgung durch einen Dritten und damit letztlich nur um eine Umschichtung der entsprechenden Schulden handeln. Im Weiteren ergibt sich aus den von der Schuldnerin eingereichten Unterlagen, dass diese im Wesentlichen für einen einzigen Auftraggeber, nämlich die C.\_\_\_\_\_ AG, tätig ist und von dieser regelmässige monatliche Zahlungen zwischen Fr. 8'000.– und Fr. 10'500.– erhält

(vgl. act. 12/4 und 12/7/1-6). Im laufenden Geschäftsjahr konnte die Schuldnerin durch die Zahlungen der C.\_\_\_\_\_ AG einen Ertrag von Fr. 56'705.45 erzielen (vgl. act. 12/4). Aus der von der Schuldnerin eingereichten Bilanz und Erfolgsrechnung 2016 ist sodann ersichtlich, dass im vergangenen Geschäftsjahr einem gesamthaften Ertrag aus Arbeiten von Fr. 105'954.85 insgesamt Betriebsaufwendungen von Fr. 79'213.70 gegenüberstanden, was einen Ertragsüberschuss von Fr. 26'213.70 ergibt. Zwar wird dieser nach Steuern – wohl versehentlich – als Jahresverlust ausgegeben (vgl. act. 12/2 S. 3), doch ist anhand der eingereichten Bilanz davon auszugehen, dass die Schuldnerin im vergangenen Geschäftsjahr einen Gewinn von Fr. 26'502.90 erzielt hat. Aufgrund dessen, dass der im laufenden Geschäftsjahr pro Monat erzielte Ertrag in etwa gleich hoch war wie im letzten Jahr, ist davon auszugehen, dass die Schuldnerin im laufenden Geschäftsjahr ein ähnliches Ergebnis erzielen wird. Da es ihr damit möglich ist, die offenen Verlustscheinforderungen von Fr. 16'199.45 sowie die offenen Betreuungsforderungen von Fr. 1'113.65 innert nützlicher Frist, längstens aber innerhalb von zwei Jahren abzutragen, ist die Zah-

- 6 - lungsfähigkeit der Schuldnerin als hinreichend glaubhaft gemacht anzusehen, zumal eine Tatsache bereits dann glaubhaft ist, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Im Hinblick auf die Aufhebung des Konkurses bedeutet dies, dass die Zahlungsfähigkeit der Konkursitin wahrscheinlicher sein muss als ihre Zahlungsunfähigkeit. Insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dürfen keine allzu strengen Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt werden (BGer 5A\_335/2014 vom 23. Juni 2014, E. 3.1 m.w.H.), zumindest dann nicht, wenn es um eine erstmalige vorübergehende Illiquidität geht. Sollte es jedoch den Erwartungen zum Trotz innert relativ kurzer Zeit wieder zur Konkurseröffnung kommen, so wäre diese Tatsache ein starkes Indiz für eine anhaltende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin gerade noch als glaubhaft gemacht anzusehen ist, weshalb die Beschwerde gutzuheissen und der Konkurs aufzuheben ist. III. Kosten und Entschädigungsfolgen

#### **E. 4**

September 2017 wurde die Schuldnerin darauf aufmerksam gemacht, dass sie zur Aufhebung des Konkurses bis zum Ablauf der Beschwerdefrist ihre Zahlungsfähigkeit darzulegen habe und es wurde ihr Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 8). Innert Beschwerdefrist machte die Schuldnerin am 9. September 2017 (Datum Poststempel) eine weitere Eingabe (act. 11) und leistete zudem fristgerecht den von ihr einverlangten Kostenvorschuss (act. 13). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1-9). Das Verfahren ist spruchreif. II. Zur Beschwerde im Einzelnen 1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des

- 3 - Rechtsmittels ihre 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 die Schuldnerin sowohl ihre Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der

Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann sie innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann erheben, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen werden nicht gewährt (vgl. dazu BGE 136 III 294 und ZR 110/2011 Nr. 5).

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