

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS150085-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

## Urteil vom 25. Juni 2015

in Sachen

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

Gläubiger und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Schuldnerin und Beschwerdegegnerin,

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

betreffend **Güterverzeichnis**  
(Art. 83 Abs. 1 und 4 i.V.m. Art. 162 SchKG)

Beschwerde gegen eine Verfügung des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 8. Mai 2015 (EK150819)

### **Erwägungen:**

#### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Am 23. Mai 2014 schlossen die Parteien einen Darlehensvertrag, worin der Gläubiger und Beschwerdeführer (nachfolgend Gläubiger) der Schuldnerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Schuldnerin) ein zinsloses Darlehen im Betrag von Fr. 396'000.– mit einer festen Laufzeit bis zum 30. September 2014 gewährte (act. 4/4/5). Die Laufzeit wurde mit Nachtrag zum Darlehensvertrag bis zum 31. Oktober 2014 verlängert (act. 4/4/18). Für die Darlehensforderung leitete der Gläubiger Betreuung gegen die Schuldnerin ein, worauf diese Rechtsvor-schlag erhob. Mit Urteil vom 4. März 2015 erteilte das Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich dem Gläubiger in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsam-tes Zürich 5 gegen die Schuldnerin für eine Forderung von Fr. 396'000.– nebst 5% Zinsen seit dem 1. November 2014 provisorische Rechtsöffnung (act. 4/4/2). Am 7. April 2015 machte die Schuldnerin eine Aberkennungsklage nach Art. 83 Abs. 2 SchKG beim Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, anhängig (act. 4/4/3).

1.2. Mit Eingabe vom 5. Mai 2015 verlangte der Gläubiger beim Konkursge-richt des Bezirkes Zürich (nachfolgend Vorinstanz) die Aufnahme eines Güterver-zeichnisses im Sinne von Art. 83 Abs. 1 SchKG nach Massgabe des Art. 162 SchKG (act. 7/1 = act. 4/1). Die Vorinstanz wies das Begehren mit Entscheid vom 8. Mai 2015 ab (act. 3 = act. 6). Dagegen erhob der Gläubiger rechtzeitig Be-schwerde beim hiesigen Gericht und stellte folgendes Rechtsbegehren (act. 2 S. 2):

- " 1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich (Konkursgericht) vom 08. Mai 2015 (Geschäfts-Nr. EK150819-L) sei aufzuheben und in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 5 (Zahlungsbe-fehl vom 16. Dezember 2014), in welcher mit Urteil des Bezirksge-richts Zürich vom 04. März 2015 (Geschäfts-Nr.: EB150189) die pro-visorische Rechtsöffnung erteilt wurde, die Aufnahme eines Güter-verzeichnisses im Sinne von Art. 162 SchKG anzuordnen;

evtl. sei die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich (Konkursgericht) vom 08. Mai 2015 (Geschäfts-Nr. EK150819-L) aufzuheben und an die erste Instanz zurückzuweisen;

2. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MWSt.) zulasten der Gesuchsgegnerin."

1.3. Den Kostenvorschuss von Fr. 300.– leistete der Gläubiger auf erste Anforderung hin (act. 9-11). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1-6). Auf eine Beschwerdeantwort wurde in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO verzichtet (vgl. dazu auch E. 3. unten). Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Rechtliche Vorbemerkungen

2.1. Vorab ist zu bemerken, dass das Anfechtungsobjekt zwar mit Verfügung betitelt ist, es sich dabei jedoch um ein Urteil handelt. Ein Entscheid ergeht in der Form eines Urteils, wenn das Gericht eine Sache materiell entscheidet (§ 135 Abs. 1 GOG) und es sich überdies um einen Endentscheid handelt (vgl. OGer ZH, LY130043 vom 9. Juli 2014, E. 2.1). Die falsche Bezeichnung ändert jedoch nichts an der Gültigkeit des Entscheids bzw. an der Zulässigkeit des Rechtsmittels.

2.2. Gemäss Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 7 ZPO sind Entscheide des Konkursgerichts über die Anordnung eines Güterverzeichnisses mit Beschwerde anfechtbar. Die vorliegende Berufung wurde rechtzeitig, schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständige Beschwerdeinstanz eingereicht. Der Beschwerdeführer bzw. Gläubiger ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und somit zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

2.3. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz gerügt werden (Art. 320 ZPO). Die Rechtsanwendung der Vorinstanz ist voll überprüfbar. Demgegenüber ist die Kognition hinsichtlich des Sachverhalts beschränkt. Die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz kann nur in qualifi-

zierten Fällen gerügt werden, nämlich bei offensichtlicher Unrichtigkeit. Die Beschwerde muss begründet werden (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Eine ungenügende Begründung ist kein verbesserlicher Mangel im Sinne von Art. 132 ZPO, weshalb keine Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen ist. Soweit eine genügende Rüge vorgebracht wurde, wendet die Beschwerdeinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) verpflichtet das Gericht indes nicht dazu, sich mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhaltlichen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seines Entscheids auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BK ZPO-Hurni, Art. 53 N 60 f.). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

### 3. Anhörung der Schuldnerin

Der Gläubiger beantragt, über das Gesuch um Anordnung des Güterverzeichnisses sei ohne vorgängige Anhörung der Schuldnerin zu entscheiden (act. 2 S. 5 Rz. 9). Die Anordnung eines Güterverzeichnisses als superprovisorische Massnahme (Art. 265 ZPO) lässt sich nur bei ausgesprochener Dringlichkeit rechtfertigen (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, 2. Aufl., Art. 83 N. 11a; BSK SchKG II-Ottomann†/Markus, 2. Aufl., Art. 162 N 16). Eine solche behauptet der Gläubiger indes nicht. Vorliegend wird auf die Einholung einer Stellungnahme und damit auf Anhörung der Schuldnerin einzig deswegen verzichtet, weil die Beschwerde abzuweisen ist (vgl. 4.5 unten).

### 4. Anordnung eines Güterverzeichnisses

4.1. Der Gläubiger, dem die provisorische Rechtsöffnung erteilt ist, kann nach Ablauf der Zahlungsfrist, je nach der Person des Schuldners, die provisorische Pfändung verlangen oder nach Massgabe des Artikels 162 SchKG die Aufnahme des Güterverzeichnisses beantragen (Art. 83 Abs. 1 SchKG). Die Aufnahme des Güterverzeichnisses ist nur möglich, wenn der Schuldner – wie hier – der Konkursbetreibung unterliegt und die Betreibung auf Konkurs nicht durch Art. 43 SchKG ausgeschlossen ist.

Weiter setzt die Anordnung des Güterverzeichnisses voraus, dass es zur Sicherung des Gläubigers als geboten erscheint (Art. 162 SchKG). Ein Sicherungsbedürfnis des Gläubigers ist namentlich zu bejahen, wenn Anzeichen bestehen, der Schuldner beabsichtige zu fliehen oder umzuziehen, er verheimliche, vermindere, verschleudere Vermögensbestandteile oder er schaffe Vermögenswerte beiseite, wenn gegen ihn eine grössere Zahl von Betreibungen und/oder Strafuntersuchungen geführt wurden oder werden, wenn er wiederholt Zahlungsverpflichtungen nicht einhielt oder wenn sein allgemeines Geschäftsgebahren und sein Verhalten dem Gläubiger gegenüber die Befürchtungen nahelegen, er versuche sich der entsprechenden Schuldverpflichtung zu entziehen (BGer 5A\_340/2010 E. 3; BSK SchKG II-Ottomann†/Markus, 2. Aufl., Art. 162 N 11 mit weiteren Hinweisen).

Die Tatsachen, aus denen sich das Sicherungsbedürfnis ergibt, sind vom Gläubiger glaubhaft zu machen. Das ist der Fall, wenn der Richter auf Grund objektiver Anhaltspunkte überwiegend geneigt ist, an ihre Wahrheit zu glauben. Erforderlich ist eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der behaupteten Tatsache. Zu beachten ist, dass die Anordnung des Güterverzeichnisses im Fall der provisorischen Rechtsöffnung (Art. 83 Abs. 1 SchKG) für den Schuldner einschneidender ist als bei der direkten Anwendung von Art. 162 SchKG. Das Güterverzeichnis greift der Fortsetzung der Betreibung vor, die erst viel später eintreten kann oder gar nicht stattfinden wird, wenn die Aberkennungsklage gutgeheissen wird. Bei direkter Anwendung von Art. 162 SchKG darf die Aufnahme des Güterverzeichnisses dagegen erst nach Zustellung der Konkursandrohung stattfinden (Art. 163 Abs. 1 SchKG). Im Falle von Art. 83 SchKG sind deshalb – entgegen der Ansicht des Gläubigers (vgl. act. 2 S. 10 Rz. 35) – an die Glaubhaftmachung des Sicherungsbedürfnisses des Gläubigers erhöhte Anforderungen zu stellen. Erforderlich ist eine Mehrzahl von Indizien objektiver und subjektiver Art (BSK SchKG II-Ottomann†/Markus, 2. Aufl., Art. 162 N 13 mit weiteren Hinweisen; SJZ 64/1968 S. 201 mit Hinweis auf BGE 82 I 149; ZR 70/1971 S. 197; BISchK 2003, S. 228 ff.).

4.2. Der Gläubiger ist vorliegend grundsätzlich berechtigt, nach Massgabe von Art. 162 SchKG die Aufnahme eines Güterverzeichnisses zu verlangen, zumal

ihm in der Betreuung gegen die Schuldnerin die provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde und diese als Gesellschaft mit beschränkter Haftung der Konkursbetreuung unterliegt (Art. 39 Abs. 1 Ziff. 9 SchKG; vgl. E. 1.1. vorne) sowie die 20-tägige Zahlungsfrist abgelaufen sein dürfte.

Umstritten ist, ob es dem Gläubiger gelungen ist, glaubhaft zu machen, dass zu seiner Sicherung die Aufnahme eines Verzeichnisses aller Vermögensbestandteile der Schuldnerin geboten erscheint. Der Gläubiger ist der Ansicht, dem Erfordernis der Glaubhaftmachung nachgekommen zu sein, indem er sein Sicherungsbedürfnis vor Vorinstanz vorgetragen und durch einschlägige Urkunden nachgewiesen habe (act. 2 S. 6 Rz. 17).

4.3. Die Vorinstanz erwog dazu, der Gläubiger vermöge nicht glaubhaft zu machen, dass die Aufnahme eines Güterverzeichnisses zur Sicherung der Gläubigerinteressen als geboten erscheine. Die Behauptungen des Gläubigers seien weitgehend unbelegt geblieben, und zudem vermöge ein Grossteil der Ausführungen selbst bei deren Zutreffen kein Sicherungsbedürfnis zu begründen. So ergebe sich beispielsweise aus den dafür offerierten Beweisofferten nicht, dass die Tatbestandsmerkmale eines Betruges erfüllt seien und dass die Aktiven der Schuldnerin zu einem erheblichen Teil aus Bankguthaben bestünden. Hinsichtlich des Bankguthabens würde die Dokumentation der Banken ein aller Voraussicht nach gleichlautendes Güterverzeichnis ohnehin obsolet machen. Ob das Verhalten der Schuldnerin als trölerisch zu qualifizieren sei, könne offenbleiben, da für die Anordnung allein das Sicherungsbedürfnis des Gläubigers massgebend sei. Im Übrigen könne der Gläubiger aus dem zwischen den Parteien hängigen Verfahren nicht schliessen, die Schuldnerin nütze dieses hauptsächlich dazu, Vermögenswerte zu verschleudern (act. 6 E. II./3.).

4.4.1. Der Gläubiger beanstandet zunächst, die Vorinstanz habe sich mit seinem Gesuch nicht hinreichend auseinandergesetzt und sei ihrer Begründungspflicht nicht genügend nachgekommen. Insbesondere fehle es an einer eingehenden Prüfung seiner vorgebrachten Sicherungsargumente und einer angemessenen Würdigung der eingereichten Beweismittel. Obwohl eine substantiierte Bean-

standung des erstinstanzlichen Entscheides nur begrenzt möglich sei (act. 2 S. 4 Rz. 5, S. 5 Rz. 10 ff.), erachte er das Verfahren als spruchreif (act. 2 S. 5 Rz. 8).

Die Parteien haben Anspruch darauf, dass die Entscheidbegründung so abgefasst ist, dass sie sich über die Tragweite des Entscheids und über allfällige Anfechtungsmöglichkeiten ein Bild machen können sowie die Möglichkeit haben, die Sache in voller Kenntnis um die Entscheidungsgründe an die obere Instanz weiterzuziehen. Dabei braucht sich das Gericht aber nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinanderzusetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich zu widerlegen. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BGE 136 I 229 E. 5.1 und 5.2; BGer 5A\_532/2011 E. 3.1).

Dem Gläubiger ist insofern beizupflichten, als die Begründung der Vorinstanz mit einer halben Seite knapp ausgefallen ist (vgl. act. 6 E. II./3.). Die Vorinstanz hat aber sämtliche Vorbringen des Gläubigers kurz zusammengefasst (vgl. act. 6 E. II./2.). Auf diese stützt sie sich auch in ihrem Entscheid. Die Vorinstanz legte sodann – wenn auch nur in verkürzter Form, aber mit genügender Klarheit – dar, weshalb die Vorbringen des Gläubigers nicht genügen, um ein Güterverzeichnis anzuordnen. Gestützt auf die vorinstanzlichen Erwägungen ist es dem Gläubiger insofern möglich, den Entscheid sachgerecht anzufechten, zumal er auch selbst ausführt, er ersuche um einen Entscheid in der Sache, da er das Verfahren als spruchreif erachte.

4.4.2. Einleitend weist der Gläubiger in seiner Beschwerdeschrift darauf hin, dass er sich angesichts der Dringlichkeit sowie aus Gründen der Prozessökonomie erlaube, seine erstinstanzliche Eingabe (nachfolgend erstes Gesuch) samt Beweismitteln beizulegen (act. 2 S. 4 Rz. 2-4) und vollumfänglich darauf zu verweisen (act. 2 S. 5 f. Rz. 12).

Nimmt der Beschwerdeführer Bezug auf die vorinstanzlichen Rechtsschriften, hat er mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen erhoben hat. Eine

pauschale Verweisung auf bei der Vorinstanz eingereichte Rechtsschriften genügt ebenso wenig wie eine neuerliche Darstellung der Sach- und Rechtslage ohne Bezugnahme auf das vor Vorinstanz Gesagte (Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, online-Version 16.04.2012, Art. 311 N 38 f. i.V.m. Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, online-Version 08.04.2012, Art. 321 N 21).

Im Folgenden wird auf das erste Gesuch des Gläubigers nur insofern eingegangen, als präzise Verweise auf die zu berücksichtigenden Ausführungen vorliegen, da es nicht Sache der Rechtsmittelinstanz ist, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten (Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, online-Version 16.04.2012, Art. 311 N 38).

4.4.3. Zur Begründung seines Gesuchs bringt der Gläubiger vor, die Schuldnerin habe ihm anlässlich der Darlehensgewährung vorgetäuscht, dass im Geschäftsjahr 2014 mit einem Gewinn von Fr. 66'671.00 gerechnet werden könne, obwohl im Vorjahr ein Verlust von Fr. 190'000.00 verzeichnet worden sei. Ausserdem habe sie ihm die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits bekannte Verlustlage verschwiegen. Der Zwischenabschluss Mai 2014 zeige nämlich, dass sich der Verlust verdoppelt und rund Fr. 380'907.08 betragen habe. Die Schuldnerin habe daher anlässlich der Darlehensgewährung wider besseres Wissen eine offensichtlich falsche Gewinnprognose abgegeben und ihre tatsächliche Finanzlage verheimlicht. Der eingetretene Verlust sei Folge der völlig verschwenderischen Geschäftstätigkeit der Schuldnerin. Ausserdem habe sich die Schuldnerin mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit des Betruges strafbar gemacht. Eine entsprechende Anzeige werde zur gegebenen Zeit noch folgen (act. 2 S. 6 Rz. 17/1. Aufzählungspunkt, S. 9 Rz. 30; act. 4/1 Rz. 26-30). Darüber hinaus habe die Schuldnerin eine offensichtlich aufgeblähte/beschönigte und ungeprüfte Bilanz sowie Erfolgsrechnung vorgelegt. Der Jahresabschluss 2014 sei im Vergleich zum Quartalsabschluss per Ende September 2014 offenkundig aufgebläht. Es bestehe daher der dringende Verdacht, dass eine unzulässige Bilanzmanipulation betrieben worden sei und die Schuldnerin ihre tatsächliche Finanzlage bewusst verschleiert bzw. verzerrt/beschönigt dargestellt habe. Mutmasslich habe sich die Schuldnerin der Konkursdelikte, der Urkundenfälschung etc. strafbar gemacht. Eine Strafan-

zeige werde nach Konkurseröffnung erfolgen (act. 2 S. 7 Rz. 17/4. Aufzählungszeichen; act. 4/1 Rz. 42-45). Sodann habe die Schuldnerin ein unzutreffendes, lückenhaftes, tendenziös und/oder einseitig verfasstes Protokoll der ausserordentlichen Gesellschafterversammlung vorgelegt, was ebenfalls belegt sei. Dies sei ein klares Indiz, dass die Schuldnerin die Wahrheit bewusst verschleierte (act. 2 S. 6 Rz. 17/6. Aufzählungszeichen, S. 9 Rz. 26; act. 4/1 Rz. 49-51).

Die angeblich von der Schuldnerin anlässlich der Vertragsverhandlungen behauptete Gewinnprognose und ihre Verlustlage gehen aus den eingereichten Unterlagen bzw. Bilanzen hervor (vgl. act. 4/4/8; act. 4/4/9; act. 4/4/11). Dass es sich um manipulierte Bilanzen handeln soll, ist hingegen nicht ersichtlich. Eine solche Manipulation kann auch nicht mit der blossen Aussage, es sei durch Aktivierung von angeblichen immateriellen Werten zu einer astronomischen Vergrösserung des Anlagevermögens um über Fr. 0.5 Mio. gekommen (vgl. act. 4/1 Rz. 42), glaubhaft gemacht werden. Zwar wäre ein Verstoß gegen die Grundsätze der Bilanzwahrheit und -klarheit geeignet, Zweifel an der Vertrauenswürdigkeit der handelnden Organe aufkommen zu lassen. Dies behauptet der Gläubiger indes nicht ausdrücklich. Es genügt für die Anordnung eines Güterverzeichnisses auch nicht zu sagen, die Schuldnerin habe sich mit ihrem Verhalten mit grosser Wahrscheinlichkeit strafbar gemacht. Hierfür müsste zumindest ein Strafverfahren gegen die Schuldnerin eröffnet worden sein. Dass dafür für die Konkursdelikte – im Gegensatz zu den Straftatbeständen der Urkundenfälschung und des Betrugs – die objektive Strafbarkeitsbedingung der Konkurseröffnung vorliegen muss, ändert daran nichts, zumal es dem Gläubiger ohnehin nicht gelingt, ein unter die Bestimmungen von Art. 163 ff. StGB fallendes und damit ein strafrechtlich relevantes Verhalten der Schuldnerin glaubhaft darzutun. Ausserdem vermag der Gläubiger mit seinen Ausführungen eine verschwenderische Geschäftstätigkeit der Schuldnerin nicht glaubhaft zu machen. Das blosses Aufzeigen von Verlusten genügt jedenfalls nicht. Selbst wenn man seiner Argumentation folgen wollte, so führt er nicht aus, inwiefern gestützt auf diese aufgezeigten Umstände ein Sicherheitsbedürfnis im Sinne von Art. 162 SchKG bestehen soll bzw. seine Gläubigerinteressen gefährdet sein sollen. Dass zwar aus subjektiven Gründen ein Sicherheitsbedürfnis besteht, mag durchaus nachvollziehbar sein, genügt aber den Anforde-

rungen für eine Anordnung eines Güterverzeichnisses nicht, da hierfür zusätzliche Indizien objektiver Art gegeben sein müssen. Es kann auch nicht Sache des Gerichts sein, die Erfüllung der nötigen Voraussetzungen aus einem Gesamtzusammenhang, der sich über mehrere Unterlagen erstreckt, "heraus zu spüren". Es obliegt vielmehr dem Gläubiger selbst, klar aufzuzeigen bzw. glaubhaft zu machen, auf welches Fundament er seinen Anspruch stützt.

4.4.4. In die gleiche Richtung gehen sodann die Vorbringen des Gläubigers, wonach die Vorinstanz davon ausgehe, die Aktiven der Schuldnerin bestünden zu einem erheblichen Teil nicht aus Bankguthaben. Den beigelegten Finanzabschlüssen sei zu entnehmen, dass die Aktiven vorwiegend aus Bankguthaben bei der Post und bei der Raiffeisen Bank bestünden. Dies habe sich erst geändert, als das Anlagevermögen um über CHF 0.5 Mio. durch Aktivierung von angeblichen immateriellen Werten gestiegen sei. Diese würden sich weder im Jahresabschluss 2013 noch in den Zwischenabschlüssen per Ende Mai-Oktober 2014 finden. Die Schuldnerin habe daher die Finanzaufstellungen durch Bilanzkosmetik beschönigt (act. 2 S. 10 Rz. 32-34; act. 4/1 Rz. 42-45). Was den Vorwurf der Bilanzkosmetik anbelangt, so ist auf das zuvor Gesagte zu verweisen (vgl. E. 4.4.3. vorne). Inwiefern sich die Vergrösserung des – wenn auch nur immateriellen – Anlagevermögens nachteilig auf seine Gläubigerinteressen auswirken soll, tut der Gläubiger nicht dar. Diese Tatsache bietet noch keine Handhabe für die Vermutung, wonach die Schuldnerin beabsichtige, sich ihren Schuldverpflichtungen zu entziehen, zumal der Gläubiger auch nicht behauptet, die Schuldnerin verheimliche ihr Bankguthaben.

4.4.5. Der Gläubiger trägt weiter vor, die Schuldnerin habe trotz der bestehenden Fremdkapitalposten eine nachlässige/verschwenderische Geschäftsführung betrieben. Sie sei Verbindlichkeiten eingegangen, die der finanziellen Situation der Gesellschaft nicht einmal ansatzweise angemessen gewesen seien und habe keine Rücksicht auf bestehende Rückzahlungspflichten genommen. Sie habe es fertig gebracht, den Verlust innerhalb eines Monats zu verdoppeln. Der Zwischenabschluss Juni 2014 weise einen Verlust von Fr. 0.7 Mio. auf. Die Schuldnerin habe zudem das gesamte Darlehen des Gläubigers aufgebraucht und die

Überschuldung herbeigeführt. Die geschäftliche Entwicklung lasse den Schluss zu, die Schuldnerin gehe mit dem Fremdkapital völlig leichtfertig, nachlässig und verschwenderisch um. Dadurch habe sich der Geschäftsführer der Schuldnerin mutmasslich der Veruntreuung strafbar gemacht (act. 2 S. 6 Rz. 17/2. Aufzählungspunkt; act. 4/1 Rz. 31-36). Trotz der eingetretenen Überschuldung habe die Schuldnerin ausserdem ihre Pflichten nach Art. 725 OR missachtet. Der Gläubiger behalte sich daher die Abtretung der Verantwortlichkeitsansprüche im Konkursverfahren nach Art. 260 SchKG ausdrücklich vor (act. 2 S. 6 Rz. 17/3. Aufzählungspunkt; act. 4/1 Rz. 37-40).

Die Unterlassung einer Überschuldungsanzeige im Sinne von Art. 820 i.V.m. Art. 725 OR hat allein nicht zwingend eine Benachteiligung von Gläubigerinteressen zur Folge und wird durch das Institut des Güterverzeichnisses nicht erfasst, sie vermag aber allenfalls in begründeten Fällen die Vertrauenswürdigkeit des Schuldners zu beeinträchtigen. Ist ein Verlust zu verzeichnen, so handelt es sich aber nicht zugleich auch um eine Überschuldung im Sinne des Gesetzes. Dass eine solche eingetreten ist und daher "ausgewiesenermassen" durch die Verwaltung der Schuldnerin gesetzliche Vorschriften verletzt wurden, behauptet der Gläubiger zwar, und er verweist auf eine Vielzahl eingereichter Unterlagen 8-17 sowie 19-27 bzw. auf sieben verschiedene Bilanzen und Erfolgsrechnungen (die entsprechenden Beilagen befinden sich in act 4/4/1-32). Die Verlustlage der Schuldnerin lässt sich – wie bereits gesagt (vgl. E. 4.4.3. vorne) – den Bilanzen entnehmen. Ob es sich dabei aber auch tatsächlich um eine Überschuldung im Sinne des Gesetzes handelt, geht demgegenüber – entgegen der Ansicht des Gläubigers (act. 2 S. 8 Rz. 24 und Rz. 26) – daraus nicht ohne Weiteres hervor. Der Gläubiger versäumt es, klar aufzuzeigen woraus sich die Überschuldungssituation ergeben hat und seit wann diese eingetreten sein soll. Es obliegt hier dem Gläubiger eine präzise Verknüpfung zwischen seinem inhaltlichen Standpunkt und den entsprechenden Beweismitteln herzustellen. Hinzu kommt, dass sich allein aus den blossen Hinweisen, es bestünden Rückzahlungspflichten, die Schuldnerin sei unangemessene Verbindlichkeiten eingegangen, es liege eine nachlässige oder verschwenderische Geschäftsführung vor, kein Sicherheitsbedürfnis ableiten lässt. Was den Vorwurf der Veruntreuung anbelangt, so ist wieder-

rum auf das vorne Gesagte zu verweisen (vgl. E. 4.4.3.). Insgesamt genügen daher seine Ausführungen den Anforderungen an eine erhöhte Glaubhaftmachung eines Sicherheitsbedürfnisses und mithin für die Anordnung eines Güterverzeichnisses nicht (vgl. bereits E. 4.4.3. vorne).

4.4.6. Hinzukomme, so der Gläubiger weiter, dass die Schuldnerin sich hartnäckig geweigert habe, ihm die anlässlich der ausserordentlichen Gesellschafterversammlung vom 27. März 2015 behaupteten Rangrücktritte im Umfang von Fr. 0.4 Mio. offenzulegen (act. 2 S. 6 Rz. 17/5. Aufzählungszeichen; act. 4/1 Rz. 46-48). Diese Argumentation geht zum einen fehl, da die fehlende Offenlegung von Rangrücktritten die Interessen des Gläubigers nicht gefährden. Die Schuldnerin ist sodann nicht verpflichtet, Auskunft über allfällige Rangrücktritte zu geben. Die Mitwirkungspflicht der Schuldnerin entfaltet sich erst nach allfälliger Anordnung des Güterverzeichnisses bzw. beim Vollzug durch das Betreibungsamt (BGer 5A\_340/2010 E. 3.1.2.).

4.4.7. Schliesslich bringt der Gläubiger vor, das derzeit pendente, trölerische und aussichtslose Aberkennungsverfahren diene einzig der Hinauszögerung des Konkurses. Im Rahmen einer summarischen Prüfung seien nämlich zwei Gerichte unabhängig voneinander zum Schluss gelangt, die Darlehensforderung des Gläubigers sei ausgewiesen (act. 2 S. 6 Rz. 17/8. Aufzählungspunkt; act. 4/1 Rz. 56). Auch hier unterlässt der Gläubiger darzutun, weshalb dieses Verfahren seine Gläubigerinteressen gefährden soll. Im Übrigen verkennt der Gläubiger, dass ihm die provisorische Rechtsöffnung aufgrund des Darlehensvertrags, der eine unterschriebene Schuldanererkennung darstellt, erteilt wurde. Eine Überprüfung des Bestands der Darlehensforderung erfolgte damit nicht. Zudem begründet der Umstand, dass zwischen den Parteien Differenzen obligationenrechtlicher Natur bestehen, kein Sicherheitsbedürfnis des Gläubigers. Dies genügt selbst dann nicht, wenn die Schuldnerin die Auseinandersetzung mit einer Aberkennungsklage verzögert und erschwert (vgl. BISchK 2003 S. 228 ff.; ZR 70/1971 S. 197 ff., S. 199).

Gleiches gilt in Bezug auf das Vorbringen, die Schuldnerin verschwende Gesellschaftssubstrat für ein offensichtlich aussichtsloses und sinnloses Ausschlussverfahren (act. 2 S. 6 Rz. 17/7. Aufzählungszeichen; act. 4/1 Rz. 52-55), was sich

unmissverständlich aus den eingereichten Unterlagen 25 und 31 (die entsprechenden Beilagen befinden sich in act. 4/4/1-32) sowie aus der prägnanten Urteilsbegründung ergebe (act. 4/1 Rz. 52 f.). Der Gläubiger begründet wiederum nicht, weshalb sich aus diesem – soweit ersichtlich – bereits abgeschlossenen Verfahren sowie den dafür verursachten (Gerichts-)Kosten ergeben soll, die Schuldnerin verschleudere Vermögenssubstrat. Der Hinweis auf eine prägnante Urteilsbegründung genügt jedenfalls nicht. Der Gläubiger behauptet auch nicht, die Schuldnerin versuche damit, sich ihren Schuldverpflichtungen zu entziehen oder dieses Verfahren gefährde seine Gläubigerinteressen. Demnach erweist sich auch dieses Argument als unbehilflich.

4.4.8. Abschliessend ist kurz auf den vom Gläubiger erwähnten Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, vom 11. September 2012 einzugehen, der – entgegen seiner Beschwerdeschrift (act. 2 S. 4 Rz. 4) – nicht beigelegt wurde. Der Gläubiger führt in seiner Beschwerde zurecht nicht aus, dass dieser Entscheid vorliegend einschlägig ist. Im erwähnten Entscheid wurde ein Güterverzeichnis angeordnet, weil u.a. gegen den Schuldner zahlreiche Beteiligungen geführt wurden, ihm bereits zweimal der Konkurs angedroht sowie gegen ihn Anklage wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung, betrügerischen Konkurs, Misswirtschaft, Unterlassung der Buchführung erhoben und er wegen unterlassener Buchführung verurteilt wurde (S. 2 und S. 5 f.). Dies alles trifft – wie gesehen – auf den vorliegend zu beurteilenden Fall gerade nicht zu.

4.5. Insgesamt gelingt es dem Gläubiger nicht, ein Sicherheitsbedürfnis glaubhaft zu machen, welches die Anordnung eines Güterverzeichnisses rechtfertigen würde, zumal im vorliegenden Fall an die Glaubhaftmachung erhöhte Anforderungen zu stellen sind. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

4.6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt es sich, auf den Eventualantrag auf Rückweisung an die Vorinstanz einzugehen.

## 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Bezüglich der Kostenfolgen führt der Gläubiger aus, für den Fall des Unterliegens sei die unzureichende Begründung der Vorinstanz bei der Kostenfolge zu berücksichtigen (act. 2 S. 5 Rz. 6 f.). Wie unter Ziffer 4.4.1. vorne dargelegt, erweist sich die Begründung der Vorinstanz als gerade noch genügend. Ausgangsgemäss sind daher die Verfahrenskosten dem Gläubiger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO, Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO) und die Entscheidgebühr in Anwendung von Art. 53 lit. a i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzusetzen.

5.2. Will der Gläubiger mit seinen Ausführungen zu den Kostenfolgen auch eine angemessene Entschädigung beantragen, so ist ihm eine solche nicht zuzusprechen. Inwiefern eine umfangreichere Begründung seinen Aufwand massgeblich verringert hätte, ist nämlich weder ersichtlich noch wird dies durch den Gläubiger behauptet oder dargetan.

5.2. Mangels Umtrieben ist der Schuldnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gläubiger und Beschwerdeführer auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Schuldnerin und Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Konkursgericht, und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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 eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am:  
26. Juni 2015