

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS140065-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

## Urteil vom 3. April 2014

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren  
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 12. März 2014 (EK140035)

### Erwägungen:

1.

Auf Gesuch der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (im Folgenden: Gläubigerin) stellte das Betreibungsamt Pfannenstiel am 18. November 2013 in der Betreibung Nummer ... einen Zahlungsbefehl gegen den Schuldner und Beschwerdeführer (im Folgenden: Schuldner) aus (act. 3). Am 6. Januar 2014 wurde die Konkursandrohung ausgestellt (act. 4). Mit Eingabe vom 12. Februar 2014 stellte die Gläubigerin beim Bezirksgericht Meilen das Konkursbegehren für folgende Forderungen: CHF 1'078.75 nebst Zins zu 5% seit 10. Juni 2013 (Krankenkassenprämien für die Zeit vom 1. April bis am 31. August 2013), CHF 30.00 (Mahnspesen), CHF 95.00 Inkassogebühren, CHF 146.30 (bisherige Betreuungskosten), (act. 1). Am 14. Februar 2014 lud die Vorinstanz die Parteien zur Verhandlung vom 12. März 2014 vor (act. 6). Zur Verhandlung erschien niemand (Protokoll Vorinstanz S. 4). Mit Urteil vom 12. März 2014 eröffnete die Vorinstanz den Konkurs über den Schuldner (act. 11 = act. 5). Der Entscheid wurde dem Schuldner am 17. März 2014 zugestellt (act. 12/1). Am gleichen Tag erhob dieser Beschwerde gegen das Urteil, im wesentlichen mit dem Hinweis, er habe die Schuld der Gläubigerin gegenüber bezahlt (act. 2). Mit Verfügung vom 18. März 2014 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen nicht erteilt. Dem Schuldner wurde eine Frist von zehn Tagen angesetzt, um für das Beschwerdeverfahren einen Vorschuss von CHF 750.00 zu leisten. Er wurde mit detaillierten Hinweisen auf seine Obliegenheit aufmerksam gemacht, vor Ablauf der Beschwerdefrist einen Konkurshinderungsgrund nachzuweisen und seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (act. 9). Am 19. März 2014 teilte das Betreibungsamt Pfannenstiel dem Obergericht mit, es habe am 17. März 2014 von der C.\_\_\_\_\_ GmbH eine Zahlung von CHF 3'187.35 zugunsten von "A.\_\_\_\_\_-B.\_\_\_\_\_" erhalten (act. 11). Mit Eingabe vom 19. März 2014 (Datum Poststempel: 20. März 2014) reichte der Schuldner noch rechtzeitig eine Beschwerdebegründung ein (act. 12). Der Kostenvorschuss wurde am 21. März

2014 durch eine Zahlung von CHF 1'000.00 geleistet (act. 15). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) urkundlich nachweist.

Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind, zulässig, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (BGE 136 III 294, BGer vom 26. Juli 2013, 5A\_258/2013, zur Publikation vorgesehen).

Die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit setzt zunächst eine substantiierte Behauptung voraus. Der Schuldner muss somit seine finanziellen Verhältnisse zumindest in groben Zügen offen legen und anhand der Einnahmen und Ausgaben sowie der liquiden Mittel angeben, wie er die anstehenden Schulden bezahlen kann. Auch wenn der Schuldner die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen seine Behauptungen allein nicht. Er muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht zur Überzeugung gelangen kann, dass die Behauptungen zutreffend sind, auch wenn das Gegenteil noch für möglich gehalten wird (BGE 132 III 715, BGer 5A\_726/2010). Da vorliegend das Summarverfahren zur Anwendung kommt (Art. 251 lit. a ZPO), sind die Behauptungen anhand von Urkunden glaubhaft zu machen (Art. 254 Abs. 1 ZPO). Weitere Beweismittel können zwar gemäss Art. 254 Abs. 2 ZPO ausnahmsweise zugelassen werden, doch gelten die Ausnahmen insbesondere für Verfahren, in denen der Gesuchsteller den strikten Beweis erbringen muss, nicht aber wenn – wie vorliegend – in Bezug auf die Zahlungsfähigkeit die blosse Glaubhaftmachung genügt (BGE 138 III 636; KuKo-ZPO [Jent-Sørensen], 2. Auflage, Art. 254 N 7).

2.2. Die Beschwerdebegründung vom 19. März 2014 (act. 12) betrifft sowohl den Schuldner als natürliche Person als auch die C.\_\_\_\_\_ GmbH, deren Konkurs in einem separaten Verfahren abgewickelt wird. Der Schuldner scheint nicht zwischen diesen beiden Personen zu unterscheiden und bringt in Bezug auf seine Zahlungsfähigkeit zunächst vor, er habe im Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis am 19. März 2014 einen "gesunden" Ertrag von CHF 240'000.00 erwirtschaftet. Aus dem eingereichten Beleg der Raiffeisenbank (act. 13/2) ergibt sich indes, dass es sich dabei um einen Kontoauszug der C.\_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation handelt. Der Schuldner legt nicht dar, ob und in welchem Ausmass er als natürliche Person Einkünfte aus der GmbH erzielt. Weiter behauptet der Schuldner, er sei daran, eine Liegenschaft zu verkaufen, was helfe, die restlichen finanziellen Verpflichtungen zu erfüllen. Ob die Liegenschaft dem Schuldner oder der GmbH gehört, ist nicht klar. Dass dem Schuldner als natürliche Person aus dem Liegenschaftsverkauf Einkünfte zufließen würden, ist weder behauptet noch belegt. Der Schuldner hat es unterlassen auch nur rudimentäre Unterlagen zu seinen persönlichen finanziellen Verhältnissen einzureichen. So liegt weder ein Bankauszug vor, noch hat der Schuldner eine Steuererklärung oder einen Betreibungsregistrauszug vorgelegt. In seiner Eingabe vom 19. März 2014 offeriert er zwar seine persönliche Befragung. Dies hilft ihm indes nicht, da er die Zahlungsfähigkeit innerhalb der mittlerweile abgelaufenen Beschwerdefrist glaubhaft zu machen hat und in diesem Verfahren zudem nur – wie erwähnt – der Urkundenbeweis zulässig ist. Der Schuldner hat nach dem Gesagten seine Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft gemacht. Die Frage, ob ein Konkurshindernisgrund (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) erfüllt ist, kann deshalb offen gelassen werden. Lediglich der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass die vom Schuldner behauptete Zahlung erst nach der Konkurseröffnung erfolgte (act. 4). Der Beleg dazu illustriert sodann das vorhin dargelegte fehlende Unterscheidungsvermögen des Schuldners zwischen der GmbH und sich. Die Beschwerde ist abzuweisen. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt wurde, ist der Konkurs nicht neu zu eröffnen.

Das Betreibungsamt Pfannenstiel ist anzuweisen, die unter der Betreuung Nr. ... geleistete Zahlung von CHF 3'187.35 an das Konkursamt Männedorf zu überweisen. Die Kasse des Obergerichts ist anzuweisen, den über den Kostenvorschuss des Beschwerdeverfahrens hinaus geleisteten Betrag von CHF 250.00 dem Konkursamt Männedorf zu überweisen.

3.

Ausgangsgemäss sind die Kosten dieses Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 750.00 festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Kasse des Obergerichts wird angewiesen, den verbleibenden Rest des Vorschusses im Betrag von CHF 250.00 dem Konkursamt Männedorf zuhanden der Konkursmasse zu überweisen.
3. Das Betreibungsamt Pfannenstiel wird angewiesen, die unter der Betreibungsnummer ... geleistete Zahlung von CHF 3'187.35 dem Konkursamt Männedorf zuhanden der Konkursmasse zu überweisen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten), das Konkursamt Männedorf und an das Betreibungsamt Pfannenstiel, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.
5. 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 einen Entscheid des Konkurs- oder Nachlassrichters oder der Konkurs- oder Nachlassrichterin im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am: