

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS140066-O/U

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

## Urteil vom 3. April 2014

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**B. \_\_\_\_\_ Stiftung Berufliche Vorsorge,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren  
(Konkurssuchen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 12. März 2014 (EK140038)

### **Erwägungen:**

1.

Auf Gesuch der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (im Folgenden: Gläubigerin) stellte das Betreibungsamt Pfannenstiel am 17. Oktober 2013 in der Betreuung Nummer ... einen Zahlungsbefehl gegen die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (im Folgenden: Schuldnerin) aus (act. 2). Am 28. November 2013 wurde die Konkursandrohung ausgestellt (act. 3). Mit Eingabe vom 11. Februar 2014 stellte die Gläubigerin beim Bezirksgericht Meilen das Konkursbegehren für folgende Forderungen: CHF 1'939.25 nebst Zins zu 5% seit 4. September 2013, CHF 400.00 (Bearbeitungsgebühren) und CHF 200.70 (Betreibungs- und Verfahrenskosten), (act. 1). Am 17. Februar 2014 lud die Vorinstanz die Parteien zur Verhandlung vom 12. März 2014 vor (act. 5). Zur Verhandlung erschien niemand (Protokoll Vorinstanz S. 4). Mit Urteil vom 12. März 2014 eröffnete die Vorinstanz den Konkurs über die Schuldnerin (act. 13 = act. 5). Der Entscheid wurde der Schuldnerin am 17. März 2014 zugestellt (act. 14/1). Am gleichen Tag erhob die Schuldnerin Beschwerde gegen das Urteil (act. 2), im Wesentlichen mit der Begründung, sie habe die Schuld der Gläubigerin bezahlt. Der entsprechende Beleg (Zahlungsauftrag) datiert vom 14. März 2014 und sieht eine Ausführung auf den 17. März 2014 vor (vgl. act. 4). Mit Verfügung vom 18. März 2014 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen nicht erteilt. Der Schuldnerin wurde eine Frist von zehn Tagen angesetzt, um für das Beschwerdeverfahren einen Vorschuss von CHF 750.00 zu leisten. Sie wurde mit detaillierten Hinweisen auf ihre Obliegenheit aufmerksam gemacht, vor Ablauf der Beschwerdefrist einen Konkurshinderungsgrund nachzuweisen und ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (act. 9). Mit Eingabe vom 19. März 2014 (Datum Poststempel: 20. März 2014) reichte die Schuldnerin noch rechtzeitig eine Beschwerdebegründung ein (act. 11). 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 Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (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 blosser 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 die Schuldnerin als juristische Person als auch C.\_\_\_\_\_ als natürliche Person, dessen Konkurs in einem separaten Verfahren abgewickelt wird. Die Schuldnerin scheint nicht zwischen diesen beiden Personen zu unterscheiden und bringt in

Bezug auf die Zahlungsfähigkeit vor, sie sei daran, eine Liegenschaft zu verkaufen. Ob die Liegenschaft der Schuldnerin oder C. \_\_\_\_\_ gehört, ist nicht klar. Dass der Schuldnerin als juristische Person aus dem Liegenschaftsverkauf Einkünfte zufließen würden, ist weder behauptet noch belegt. Die Schuldnerin behauptet, dass ihr im Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis am 19. März 2014 Bruttoeinnahmen von CHF 240'000.00 zugeflossen seien, womit ein "gesunder" Ertrag ausgewiesen sei. Dem ist nicht zuzustimmen, denn die Bruttoeinnahmen sagen über die Ertragslage gerade nichts aus. Die Schuldnerin hat keine Bilanz und Erfolgsrechnung eingereicht und auch keinen Betriebsauszug oder einen vollständigen Bankauszug vorgelegt. So bleibt unklar, welche Ausgaben die Schuldnerin hat und welche Kreditoren sie noch bezahlen muss. Der als Computerausdruck eingereichte Kontoauszug der Raiffeisenbank weist für den Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis am 20. März 2014 zwar Gutschriften von CHF 240'106.15 und einen Saldo per 20. März 2014 von CHF 286.18 aus (act. 12/2). Die Schuldnerin setzte indes den Filter "Gutschrift", so dass die Belastungen ausgefiltert wurden und nicht ersichtlich sind. Da auch nicht in groben Zügen behauptet und belegt wurde, welche Ausgaben die Schuldnerin zu bestreiten hat und wie hoch die ausstehenden Kreditoren sind, ist die Zahlungsfähigkeit trotz erheblicher Zahlungseingänge nicht glaubhaft gemacht. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Schuldnerin in ihrer Eingabe vom 19. März 2014 die persönliche Befragung von C. \_\_\_\_\_ offeriert hat. Denn zum einen ist die Zahlungsfähigkeit innerhalb der mittlerweile abgelaufenen Beschwerdefrist glaubhaft zu machen und zum anderen ist in diesem Verfahren – wie schon erwähnt – nur der Urkundenbeweis zugelassen. Auch sonst liegt nichts vor, was ein glaubhaftes Bild der behaupteten Zahlungsfähigkeit gestatten würde. Der Konkurs ist deshalb nicht aufzuheben, auch wenn die Gläubigerin mit Eingabe vom 19. März 2014 auf die Durchführung des Konkursverfahrens verzichtet hat (act. 14).

Die Beschwerde ist somit abzuweisen. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt wurde, ist der Konkurs nicht neu zu eröffnen.

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 der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihr 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, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr 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. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Männedorf, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Pfannenstiel, je gegen Empfangsschein.
4. 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: