

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS140249-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-  
Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

## **Beschluss und Urteil vom 15. Oktober 2014**

in Sachen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

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

betreffend **Insolvenzerklärung**  
(Revision des Urteil des Bezirksgerichtes  
Meilen vom 23. Oktober 2013 / EK130290)

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren  
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 5. September 2014  
(EK140168)

## **Erwägungen:**

### 1. Einleitung, Prozessgeschichte

Die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (im Folgenden: Beschwerdeführerin) stellte am 22. Oktober 2013 beim Bezirksgericht Meilen das Begehren, es sei über sie wegen Zahlungsunfähigkeit der Konkurs zu eröffnen (act. 7/5/1). Mit Urteil vom 23. Oktober 2013 eröffnete die Vorinstanz antragsgemäss den Konkurs über die Beschwerdeführerin (act. 7/5/7). Am 8. Januar 2014 verfügte das Konkursamt Riesbach-Zürich, der Schuldenruf sei in der Lokalzeitung B. \_\_\_\_\_ zu publizieren. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde beim Bezirksgericht Meilen. Mit Beschluss vom 14. April 2014 wies das Bezirksgericht Meilen die Beschwerde ab. Diesen Entscheid zog die Beschwerdeführerin erfolglos weiter (Urteil der Kammer vom 20. Mai 2014, Geschäfts-Nr. PS140087; Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 24. September 2014, Geschäfts-Nr. 5A\_461/2014).

Mit Eingabe vom 25. Juli 2014 gelangte die Beschwerdeführerin ein weiteres Mal an das Bezirksgericht Meilen und stellte den Antrag, der mit Urteil vom 23. Oktober 2013 eröffnete Konkurs sei im Rahmen eines Revisionsverfahrens aufzuheben (act. 7/1). Mit Urteil vom 5. September 2014 wies die Vorinstanz das Revisionsgesuch ab (act. 3 = act. 6 = act. 7/6). Der Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am 10. September 2014 zugestellt (act. 7/7). Die Beschwerdefrist beträgt 10 Tage (Art. 251 lit. a, Art. 321 Abs. 2 und Art. 332 ZPO). Die Beschwerdeführerin erhob am 10. Oktober und damit zwar zu spät, aber innerhalb der von der Vorinstanz belehrten Rechtsmittelfrist Beschwerde. Da sie erst nach Ablauf der Beschwerdefrist einen Anwalt mandatierte (vgl. act. 4), durfte sich die Beschwerdeführerin auf die Rechtsmittelbelehrung verlassen. Auf die Beschwerde ist einzutreten. Die Beschwerdeführerin stellte folgende Anträge (act. 2):

1. Das Revisionsgesuch sei gutzuheissen und das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 5. September 2014 sei aufzuheben.
2. Der Konkureröffnungsentscheid des Bezirksgerichts Meilen vom 23. Oktober 2013 sei aufzuheben.
3. Eventualiter sei auf eine Publikation der Konkureröffnung im B. \_\_\_\_\_ zu verzichten und es sei der zuständige Notar des Konkursamtes Riesbach-Zürich, Herr C. \_\_\_\_\_, zur Vernehmlassung aufzufordern, ob gestützt auf das ärztliche Zeugnis ausnahmsweise auf diese Publikation verzichtet werden könne.
4. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Begründung der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin habe ihr Revisionsgesuch damit begründet, es sei ihr bei der Abgabe der Insolvenzerklärung nicht bewusst gewesen, dass sie die Schulden gegenüber den Gläubigern in Absprache mit den verantwortlichen Personen und aufgrund verbindlicher Vereinbarungen selbst begleichen könne. Dieser allgemeine Grundsatz hätte sowohl dem erkennenden Gericht als auch der Beschwerdeführerin bekannt sein müssen, weshalb kein Novum im Sinne von Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO vorliege.

Weiter habe die Beschwerdeführerin vorgebracht, dass sich ihre finanziellen Verhältnisse seit der Konkureröffnung verbessert hätten. Sie sei unter anderem durch die Unterstützung von einer Drittperson auf privater Ebene wieder zahlungsfähig. Sie zahle die Schulden gemäss den Vereinbarungen sowie dem Zahlungsplan und -ziel in schriftlich festgelegten Abständen zurück. Die Zahlungsfähigkeit sei gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin nach der Konkureröffnung eingetreten. Noven, die nach dem Entscheid entstanden seien, dessen Abänderung begehrt werde, seien indes im Revisionsverfahren gestützt auf Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO unzulässig. Das Revisionsgesuch sei deshalb abzuweisen.

Der Vollständigkeit halber wies die Vorinstanz darauf hin, dass bei nachträglicher Bezahlung von Schulden gegebenenfalls ein Widerruf des Konkurses im Sinne

von Art. 195 SchKG in Frage komme. Die Voraussetzungen dafür seien jedoch nicht erfüllt, da ein Konkurswiderruf frühestens ein Monat nach der öffentlichen Bekanntmachung der Konkursöffnung angeordnet werden könne. Die Konkursöffnung sei indes bislang nicht publiziert worden.

### 3. Argumente der Beschwerdeführerin

Die Beschwerdeführerin bringt vor, ihre Zahlungsschwierigkeiten gingen vor allem auf Schulden ihres Ehemannes zurück, für die sie als Solidarschuldnerin haften müsse. Das Total der offenen Schulden betrage CHF 292'067.65. Die Beschwerdeführerin kämpfe mit allen Mitteln um ihr wirtschaftliches und soziales Überleben. Sie habe eine Vollzeitstelle bei einer Vermögensverwaltungsfirma und sei so in der Lage, für sich und die beiden Kinder zu sorgen. Vom Ehemann bekomme sie keine nennenswerten Alimente. Im Zusammenhang mit der Insolvenzerklärung vom 22. Oktober 2013 sei sie von ihrem Treuhänder falsch beraten worden. Statt eines Konkurses wäre ein Nachlassverfahren oder eine private Schuldenbereinigung geeigneter gewesen. Dies habe sie aber erst später entdeckt, so dass die Abgabe der Insolvenzerklärung mit einem Willensmangel behaftet sei. Der Willensmangel habe schon im Zeitpunkt der Konkursöffnung bestanden, die erheblichen Tatsachen habe die Beschwerdeführerin aber erst später erfahren, weshalb ein Revisionsgrund im Sinne von Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO gegeben sei. Die Insolvenzerklärung habe die Beschwerdeführerin im Rahmen einer Kurzschlusshandlung abgegeben, weshalb ein Grundlagenirrtum vorliege. Der Irrtum betreffe dabei die Konkursöffnung und nicht die Folgen der Konkursöffnung. Die Kurzschlusshandlung lasse sich dadurch erklären, dass die Beschwerdeführerin damals an einer medizinisch indizierten akuten Anpassungsstörung gelitten habe, was durch ärztliches Zeugnis von D. \_\_\_\_\_ vom 10. Oktober 2014 belegt sei.

Die Beschwerdeführerin sei heute in der Lage, einen grösseren Geldbetrag von Verwandten oder Freunden zu beschaffen, um mit den vier Gläubigern eine Lösung auf Basis von rund der Hälfte der Forderungen zu vereinbaren. Sie habe in mündlichen Gesprächen von den Gläubigern positive Signale erhalten, um in Be-

zug auf ihren Anteil per Saldo aller Ansprüche einen Auskauf abzuschliessen (act. 2).

#### 4. Würdigung

4.1. Mit Urteil vom 23. Oktober 2014 hat die Vorinstanz über das Revisionsgesuch der Beschwerdeführerin entschieden. Dieser Entscheid ist mit Beschwerde anfechtbar (Art. 332 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Die Rechtsmittelinstanz wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (BGE 138 III 374, 133 II 249 und 130 III 136; OGer, II. ZK, Entscheid vom 9. August 2011, ZR 110 Nr. 80)

4.2. Ein Revisionsgesuch ist innert 90 Tagen ab Entdeckung des Revisionsgrundes einzureichen (Art. 329 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeführerin macht in Bezug auf die Insolvenzerklärung einen Willensmangel geltend. Sie sei falsch beraten worden und sei der Ansicht gewesen, durch die Konkursöffnung könnten die Schulden auf diskrete Weise bereinigt werden. Dass diese Ansicht nicht zutreffend ist, erfuhr sie spätestens mit der von ihr (erfolglos angefochtenen) Verfügung des Konkursamtes Riesbach-Zürich vom 8. Januar 2014, mit der die Publikation der Konkursöffnung im B. \_\_\_\_\_ angeordnet wurde. Das Revisionsbegehren erfolgte am 25. Juli 2014, damit nach Ablauf der gesetzlichen Frist und in Bezug auf den behaupteten Revisionsgrund des Willensmangels verspätet. Wohl auch als verspätet erweist sich das Revisionsgesuch bezüglich der geltend gemachten Tatsache, die Beschwerdeführerin sei heute finanziell in der Lage, mit den Gläubigern eine Lösung auf der Basis der Hälfte der Forderungen zu finden. Die Beschwerdeführerin hat weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren substantiiert behauptet, dieser Umstand habe sich 90 Tage vor Einreichung des Revisionsbegehrens oder später verwirklicht. Wie es sich damit verhält und ob die Vorinstanz richtigerweise auf das Revisionsgesuch nicht hätte eintre-

ten sollen, kann offen bleiben, da die Voraussetzungen für die Guttheissung des Revisionsgesuches ohnehin nicht erfüllt sind, wie soeben zu zeigen sein wird.

4.3. Die Revision ist zulässig, wenn eine Prozesspartei nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt, die sie im früheren Verfahren nicht vorbringen konnte. Unzulässig ist die Revision, wenn keine entschuldbaren Gründe dafür vorliegen, dass die Prozesspartei die als relevant behauptete Tatsache nicht bereits im ursprünglichen Verfahren vorgebracht hat. Eine unsorgfältige Prozessführung kann mit der Revision nicht behoben werden (KUKO-ZPO, A. Brunner, 2. Auflage, Art. 328 N 3). Die Beschwerdeführerin legt dar, dass sie sich vor der Abgabe der Insolvenzerklärung von einem Treuhänder habe beraten lassen. Es mag sein, dass sich dessen Rat im Nachhinein als für die Beschwerdeführerin unvorteilhaft erweist bzw. dass eine andere Lösung der Konkursanmeldung vorzuziehen gewesen wäre. Es oblag indes der Beschwerdeführerin, die entsprechenden Abklärungen vor Einreichung des Gesuches vorzunehmen und gegebenenfalls eine Zweitmeinung einzuholen. Bei sorgfältigem Vorgehen hätte die Beschwerdeführerin also den von ihr behaupteten Irrtum vor Abgabe der Insolvenzerklärung ausräumen können, zumal nicht geltend gemacht wurde, die Einreichung des Konkursgesuches sei dringlich gewesen. Die Behauptung, die Insolvenzerklärung als Kurzschlusshandlung abgegeben zu haben, ist nicht nachvollziehbar, führt die Beschwerdeführerin doch selber aus, dass sie sich bereits im September 2013 von einem Treuhänder habe beraten lassen, während die Insolvenzerklärung erst gegen Ende Oktober 2013 erfolgte. Aus dem zitierten Entscheid des Obergerichts (ZR 59 Nr. 118) lässt sich somit nichts zu Gunsten der Beschwerdeführerin ableiten.

Die Beschwerdeführerin bringt in diesem Zusammenhang durch Hinweis auf das Arztzeugnis vom 10. Oktober 2014 vor, sie sei im Zeitpunkt der Insolvenzerklärung aufgrund einer akuten Anpassungsstörung urteilsunfähig gewesen. Dieses Argument und das eingereichte Beweismittel sind neu und im Beschwerdeverfahren nicht zulässig.

Zusammenfassend vermögen die behaupteten Unregelmässigkeiten bei der Abgabe der Insolvenzerklärung die Aufhebung des Konkurserkennnisses auf dem Weg der Revision nicht zu begründen.

4.4. Die Beschwerdeführerin behauptet, sie sei derzeit aufgrund von Unterstützungen seitens von Verwandten und Freunden in der Lage, mit den Gläubigern auf der Basis von rund der Hälfte der Forderung eine Lösung zu vereinbaren. Zu Recht hat die Vorinstanz festgehalten, dass es sich dabei um ein echtes Novum handle, das im Revisionsverfahren gestützt auf Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO nicht zu berücksichtigen sei.

4.5. Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz das Revisionsbegehren zu Recht abgewiesen. Die Beschwerde (bezüglich der Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2) ist abzuweisen. Auf das Eventualbegehren auf Verzicht der Publikation der Konkursöffnung im B.\_\_\_\_\_ (Rechtsbegehren Ziffer 3) ist nicht einzutreten, da wie dargelegt darüber bereits ein Verfahren geführt und mit rechtskräftigem Entscheid des Bundesgerichts abgeschlossen wurde. Zur Beantwortung der Frage, ob das Konkursamt Riesbach-Zürich die Publikation gestützt auf ein neues ärztliches Zeugnis in Wiedererwägung ziehen kann, ist die Kammer nicht zuständig. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird mit dem Entscheid in der Sache gegenstandslos und ist abzuschreiben.

5.

Ausgangsgemäss sind die Kosten dieses Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Auf das Eventualbegehren (Rechtsbegehren Ziffer 3) wird nicht eingetreten.
2. Der Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Rechtsbegehren Ziffer 4) wird als gegenstandslos abgeschrieben.
3. Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde (Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2) wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf CHF 300.00 festgelegt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, an das Bezirksgericht Meilen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Riesbach-Zürich, 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: