

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150074-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber
lic. iur. M. Hinden.

Urteil vom 28. Mai 2015

in Sachen

A._____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen
vom 29. April 2015 (EK150113)

Erwägungen:

1.

Mit Urteil vom 29. April 2015 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Horgen den Konkurs über den Schuldner (act. 3 = act. 7). Mit Eingabe vom 13. Mai 2015 erhob er dagegen rechtzeitig Beschwerde, beantragte die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 und 8/12). Mit Verfügung vom 15. Mai 2015 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt. In der Begründung wurde darauf hingewiesen, dass der Schuldner für das Beschwerdeverfahren bereits einen Kostenvorschuss von CHF 750.00 geleistet hatte (act. 9). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) 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 und 139 III 491).

2.2. Der Schuldner hat die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung am 8. Mai 2015 und damit nach Konkursöffnung bezahlt (act. 5/17). Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 300.00 sowie die mutmasslichen Kosten des Konkursamtes für die Dauer von der Konkursöffnung bis zur allfälligen Aufhebung des Konkurses im Beschwerdeverfahren wurden durch Zahlung von CHF 800.00 am 11. Mai 2015 hinterlegt (act. 5/19). Der Konkurs ist aufzuheben, sofern der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat. Nach der Praxis der Kammer gilt als zahlungsfähig, wer die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden

Verbindlichkeiten auch seine Altlasten wird abtragen können (OGer ZH, PS140068).

2.3. Der Schuldner behauptet, er arbeite als Aktienverkäufer bei der C._____ und erziele einen monatlichen Fixlohn von brutto CHF 4'800.00. Daneben habe er Anspruch auf Provisionen. Per 30. April 2015 laute der Provisionssaldo auf CHF 10'408.90 zu seinen Gunsten. Mit einer Auszahlung sei in den nächsten Wochen zu rechnen. Als Nebenerwerb betreibe er im Winter einen Marronistand. Damit könne er jährlich zirka CHF 2'887.00 hinzuverdienen. Er wohne zusammen mit seiner Ehefrau, die als Hebamme im Haupterwerb jährlich CHF 45'577.00 verdiene und CHF 7'280.00 aus einem Nebenverdienst erziele.

Als Aktivum verfügt der Schuldner nach seiner Darstellung über offene Debitoren von CHF 22'959.20. Bei der "D._____" habe er eine Lebensversicherung abgeschlossen. Im Erlebensfall erhalte er per 1. Juli 2024 CHF 83'790.00. Zudem sei im Jahr 2014 eine Kapitalleistung fällig geworden, die in ein Prämien depot der "D._____" einbezahlt worden sei. Das Depot in der Höhe von CHF 70'000.00 könne er jederzeit gegen Gebühr auflösen. Am 26. Oktober 2000 sei sein Vater gestorben. Im Nachlass befinde sich die Liegenschaft ... [Adresse] in Er – der Schuldner – sei Erbe mit einem Anteil von einem Sechstel. Nach Abzug der Hypothekarschuld belaufe sich sein Anteil auf CHF 190'000.00 bis CHF 340'000.00. Abgesehen von zwei Steuerforderungen habe er keine offenen Kreditoren. Die erwähnte Kapitalleistung sei mit CHF 3'513.35 besteuert worden. Dieser Betrag sowie die ordentlichen Steuern für das Jahr 2012 im Betrag von CHF 2'519.85 seien noch offen.

Der Schuldner macht geltend, dass sein Einkommen zur Bestreitung der Lebenskosten ausreiche. Er wohne zusammen mit seiner Frau in einer 6.5-Zimmer-Wohnung, die seiner Mutter gehöre. Der Mietzins belaufe sich auf monatlich CHF 2'339.00 und werde über ein gemeinsames Konto (des Schuldners und dessen Ehefrau) bezahlt. Die noch offenen Steuerforderungen bezahle er über eine Lohnpfändung in monatlichen Beträgen von CHF 300.00 bis CHF 1'000.00. Das Betreibungsamt habe den Existenzbedarf auf CHF 4'500.00 geschätzt (act. 2).

Aufgrund der eingereichten Unterlagen – darunter insbesondere die Steuererklärung 2013 – sind die behaupteten Einkünfte des Schuldners glaubhaft gemacht. Ebenfalls kann mit dem Schuldner davon ausgegangen werden, dass zurzeit noch offene Forderungen im Gesamtbetrag von CHF 6'033.50 bestehen (vgl. act. 5/12 und 5/16). Der behauptete Existenzbedarf von CHF 4'500.00 ist nicht belegt, doch geht aus den beiden Betreibungsprotokollen des Betreibungsamtes Horgen immerhin hervor, dass Einkommenspfändungen vollzogen wurden (act. 5/15 und 5/18). Glaubhaft gemacht ist damit, dass der Schuldner seine dringendsten Verpflichtungen mit dem Einkommen decken kann. Fraglich erscheint hingegen, ob er auch in der Lage ist, die offenen Schulden in den nächsten zwei Jahren mit den laufenden Einkünften zu bezahlen, denn die Behauptung, aus der Lohnpfändung resultiere ein monatlicher Überschuss von CHF 300.00 bis CHF 1'000.00, der zur Schuldentilgung verwendet werden könne, lässt sich aufgrund der vom Schuldner eingereichten Belege nicht verifizieren. Über Barreserven verfügt der Schuldner nicht: Sowohl das Postkonto des Schuldners als auch das gemeinsame Konto des Schuldners und dessen Ehefrau bei der Raiffeisen-Bank weisen Saldi von weniger als CHF 100.00 auf (Stand: 11. Mai 2015, act. 5/13). Belegt ist hingegen, dass der Schuldner gegenüber seiner Arbeitgeberin noch ein Guthaben von CHF 10'408.90 hat. Dass dieser Betrag in nächster Zeit fällig wird, erscheint als glaubhaft, zumal rund CHF 7'000.00 des Guthabens bereits 2014 entstanden sind (act. 5/11). Dies genügt, um die noch offenen Schulden von CHF 6'033.50 zu bezahlen. Die Frage, ob glaubhaft gemacht ist, dass auch die übrigen behaupteten Vermögenswerte bestehen und liquid sind, kann damit offen gelassen werden.

Aufgrund des Gesagten ist glaubhaft gemacht, dass der Schuldner seine laufenden Ausgaben durch die Einkünfte decken kann und er in der Lage ist, die offenen Schulden in den nächsten zwei Jahren zu bezahlen. Die Beschwerde ist gutzuheissen, und der Konkurs ist aufzuheben.

3.

Trotz Gutheissung der Beschwerde sind die Kosten der Vorinstanz sowie des Beschwerdeverfahrens dem Schuldner aufzuerlegen, weil er durch die verspätete Zahlung die Verfahren verursacht hat (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist auf CHF 750.00 festzulegen. Der Schuldner hat von sich aus einen Kostenvorschuss von CHF 750.00 geleistet (act. 5/20). Dieser Betrag ist mit der Spruchgebühr zu verrechnen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 29. April 2015, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf CHF 750.00 festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von CHF 300.00 wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Horgen wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.00 (CHF 800.00 Zahlung des Schuldners sowie CHF 1'500.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin CHF 1'800.00 und dem Schuldner einen nach Abzug der Kosten des Konkursamtes allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Horgen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Horgen, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Horgen, 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:
29. Mai 2015