

# **SO\_GERICHTE ZKBES.2016.155 vom 13. Oktober 2016**

SO Obergericht, 2016-10-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBES.2016.155](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBES.2016.155)

FR: SO\_GERICHTE ZKBES.2016.155 du 13 octobre 2016

IT: SO\_GERICHTE ZKBES.2016.155 del 13 ottobre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A. \_\_\_ (nachfolgend der Gesuchsteller) erklärte sich am 23. August 2016 (Postaufgabe) beim Richteramt Thal-Gäu für zahlungsunfähig und ersuchte um Konkurseröffnung gemäss Art. 191 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1).

### **E. 2**

Am 8. September 2016 wies der Amtsgerichtspräsident das Begehren um Eröffnung des Konkurses ab und auferlegte die Gerichtskosten von CHF 200.00 dem Gesuchsteller.

### **E. 3**

Dagegen erhob der Gesuchsteller am 20. September 2016 frist- und formgerecht Beschwerde an das Obergericht des Kantons Solothurn und verlangte die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Eröffnung des Konkurses, u.K.u.E.F.

### **E. 4**

Der Vorderrichter hielt in seiner Entscheid vorab fest, aus den Unterlagen gehe hervor, dass sich die Schulden des Gesuchstellers auf CHF 1'387'552.75 belaufen (ohne die provisorische Steuerforderung), darunter Schulden bei der Berner Kantonalbank von CHF 1'515'570.65 und beim Kanton Solothurn von CHF 2'613.15. Zudem bestehe eine Forderung der geschiedenen Ehefrau aus Eigengut von CHF 1,2 Mio. Darauf erwog er, der Gesuchsteller reiche zwar ein Schreiben ins Recht, wonach er vor einiger Zeit mit der Berner Kantonalbank und dem Staat Solothurn über eine Schuldensanierung gesprochen hätte. Es fehlten jedoch jegliche Belege darüber. Auffallend sei, dass er mit der Hauptgläubigerin keine Sanierungsgespräche geführt habe. Ein Gesuchsteller handle rechtsmissbräuchlich, wenn er einen Konkurs im Wissen darum anstrebe, dass die Konkursmasse keine Aktiven aufweisen werde. Es erscheine offensichtlich, dass sich der Gesuchsteller der Eigengutforderung entledigen wolle, welcher er in der Scheidungskonvention zugestimmt habe. Ein solches Verhalten sei nicht zu schützen, weshalb das Begehren abzuweisen sei.

### **E. 5**

Der Gesuchsteller bringt in seiner Beschwerde unter anderem vor, die bundesgerichtliche Rechtsprechung als auch das Urteil der Vorinstanz seien willkürlich, wenn festgehalten werde, dass die Anhebung eines Konkurses mittels Insolvenzerklärung rechtsmissbräuchlich sei, wenn keine Aktiven in der Konkursmasse aufgewiesen würden. Vorhandene Aktiva als Voraussetzung eine Konkurseröffnung seien weder im Gesetz noch in der dazugehörigen Botschaft erwähnt. Dies zu verlangen, wäre eine willkürliche Erweiterung der Eröffnungsvoraussetzungen. Die willkürlichen Entscheide des Bundesgerichts, namentlich die Urteile 5A\_915/2014 und BGE 5A\_78/2016 führten zu

einer Rechtsunsicherheit, da verschiedene erstinstanzliche Gerichte Art. 191 SchKG unterschiedlich auslegen, was zu einem forum running führe.

## **E. 6**

Der Gesuchsteller räumt in BS 30 seiner Beschwerde selbst ein, dass er mittellos ist. Er bestreitet nicht, dass er über keine Aktiven verfügt, und behauptet andererseits auch nicht, dass die Konkursmasse auch nur minimale Aktiven aufweisen würde. In BGE 123 III 402 hat das Bundesgericht unter Hinweis auf die Botschaft festgehalten, dass die Änderung im Gesetzestext besser der schon vor 1997 gepflegten Praxis entspreche, nach welcher dem Schuldner die Konkurseröffnung verweigert werden durfte, wenn er seine Insolvenz im Wissen darum erklärte, dass die Konkursmasse keine Aktiven aufweisen würde (S. 404). Diese Praxis hat es seither in ständiger Rechtsprechung bestätigt, darunter in den vom Gesuchsteller zitierten Urteilen. Im Urteil 5A\_676/2008 vom 15. Januar 2009 hat das Bundesgericht dieses Verhalten explizit als rechtsmissbräuchlich erklärt. Von dieser ständigen Praxis abzuweichen, besteht für die Zivilkammer kein Anlass, zumal es selbst bereits in einem Entscheid vom 18. Januar 1994 erklärt hat, die Eröffnung und Durchführung eines Konkursverfahrens ohne Aktiven verdiene eigentlich den Namen Zwangsvollstreckungsverfahren gar nicht und könne offensichtlich nichts zur Verwirklichung des materiellen Rechts beitragen (SOG 1994 Nr. 18, S. 60). Denn das Insolvenzverfahren nach Art. 191 SchKG hat das Ziel, den Erlös aus den schuldnerischen Vermögenswerten in gerechter Weise auf alle Gläubiger aufzuteilen. Wer freiwillig seinen eigenen Konkurs begehrt, muss demnach über ein gewisses Vermögen verfügen, dessen Erlös seinen Gläubigern übertragen werden kann (BGE 133 III 614). Die Beschwerde ist daher somit bereits deshalb abzuweisen, weil die Konkursmasse über keine verwertbaren Aktiven verfügen würde.

## **E. 7**

Der Gesuchsteller behauptet, eine Schuldenbereinigung falle ausser Betracht. In diesem Zusammenhang bringt er im Beschwerdeverfahren nun neu vor, er habe erfolglos versucht, mit seiner geschiedenen Frau in Kontakt zu treten. Tatsachenbehauptungen sowie neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren unzulässig (Art. 326 Abs. 1 Zivilprozessordnung, ZPO, SR 271). Darauf ist daher nicht näher einzugehen. Festzuhalten ist jedoch, dass eine Schuldenbereinigung nicht mit einer Abzahlung sämtlicher Schulden gleichzusetzen ist. Vielmehr kann der Schuldner nach Art. 335 Abs. 2 SchKG in seinem Bereinigungsvorschlag seinen Gläubigern insbesondere eine Dividende anbieten oder sie um Stundung der Forderungen oder um andere Zahlungs- oder Zinserleichterungen ersuchen. Hauptgläubigerin ist die geschiedene Ehefrau mit ihrer Eigengutsforderung von CHF 1,2 Mio, wie sie in Ziffer 2.4.4 der mit Urteil vom 4. Juli 2013 genehmigten Scheidungskonvention anerkannt wurde. Dieser Betrag wurde in die eheliche Liegenschaft investiert. Der Gesuchsteller bezahlt nach dieser Vereinbarung monatliche Raten von CHF 2'000.00 an die Eigengutsforderung, die als Darlehen stehen gelassen wurde. Nur so lässt sich der Betrag von CHF 4'700.00 erklären, welcher vom Betreibungsamt Thal-Gäu am 29. Juli 2016 als Unterhaltsbeitrag in die Existenzminimumsberechnung des Gesuchstellers aufgenommen worden ist. Die Unterhaltsbeiträge selbst betragen nach Ziffer 2.1 der Scheidungsvereinbarung nur CHF 2'700.00. Abzahlungen an eine güterrechtliche Ausgleichsforderung sind keine Unterhaltsbeiträge. Genau so hat es auch der Gesuchsteller in seinem Gesuch um Konkurseröffnung vom 23. August 2016 deklariert. Die Ratenzahlungen sind daher offensichtlich zu Unrecht in der Existenzminimumsberechnung

berücksichtigt worden. Die für eine einvernehmliche Schuldenbereinigung verfügbaren Mittel erhöhen sich damit um monatlich CHF 2'000.00. Diese Mittel vergrössern die Aussichten auf eine Schuldenbereinigung im Sinne von Art. 335 Abs. 2 SchKG erheblich. Im Übrigen hat auch die geschiedene Ehefrau in der Scheidungsvereinbarung bis zum Verkauf der Liegenschaft auf eine Verzinsung verzichtet. Für die Zeit nach dem Verkauf fehlt es an einer Vereinbarung über die Verzinsung des Darlehens. Unter diesen Umständen sollten auch mit der geschiedenen Ehefrau Verhandlungen über eine Schuldenbereinigung möglich sein, zumal diese bisher ja im Betrag von monatlich CHF 4'700.00 bevorzugt vom Einkommen des Gesuchstellers profitiert hat und sich im Falle einer Zwangsvollstreckung mit einem geringeren Monatsbetreffnis zufrieden geben müsste. Ohnehin stellt sich die Frage nach dem Erlös aus dem Verkauf der Liegenschaft, die mit der Eigengutsforderung von CHF 1,2 Mio finanziert worden ist. Die Aussicht auf eine einvernehmliche Schuldenbereinigung kann nur beurteilt werden, wenn auch diese Fragen beantwortet sind.

#### **E. 8**

Bei dieser Sachlage hat der Vorderrichter die Insolvenzerklärung zu Recht als rechtsmissbräuchlich abgewiesen. Die Beschwerde ist daher ebenfalls abzuweisen. Sie war zum Vorneherein aussichtslos, insbesondere soweit mit ihr eine ständige bundesgerichtliche Rechtsprechung als willkürlich gerügt wurde. Aus diesem Grund ist auch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen (BGE 129 I 129 E. 2.3.1.). Der Gesuchsteller hat daher die Gerichtskosten des obergerichtlichen Verfahrens mit einer Entscheidungsgebühr von CHF 300.00 zu bezahlen.

Demnach widerkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. A. \_\_\_ hat die Gerichtskosten des obergerichtlichen Verfahrens von CHF 300.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Die Vorsitzende

Jeger

Der Gerichtsschreiber

Schaller

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.