

# **SO\_GERICHTE ZZ.1994.18 vom 18. Januar 1994**

SO Obergericht, 1994-01-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZZ.1994.18](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1994.18)

FR: SO\_GERICHTE ZZ.1994.18 du 18 janvier 1994

IT: SO\_GERICHTE ZZ.1994.18 del 18 gennaio 1994

## **Regeste**

Art. 191 SchKG - Insolvenzerklärung. Schlägt der Schuldner in einer nach Abschluss des summarisch durchgeführten Konkursverfahrens angehobenen Betreuung für eine Konkursforderung nicht Recht vor, kann die Abgabe einer nachfolgenden Insolvenzerklärung rechtsmissbräuchlich sein.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

SchKG i.V. mit § 244 lit. e ZPO). Die Insolvenzerklärung ist somit nicht eine private Willenserklärung, welche die Konkurseröffnung unmittelbar bewirkt, sondern eine Prozesshandlung; sie ist gleichzeitig Antrag auf Eröffnung des Konkurses durch das Gericht und materielle Voraussetzung dafür (B. Lanter, Die Insolvenzerklärung als Mittel zur Abwehr von Pfändungen, Diss. Zürich, 1976, S. 32).

c) Grundsätzlich gesteht Art. 191 SchKG dem Schuldner das Recht auf Abgabe der Insolvenzerklärung zur Herbeiführung des Konkurses vorbehaltlos zu. Nach der gesetzlichen Konzeption ist die daraus resultierende Abwehr von Pfändungen zur Ermöglichung des wirtschaftlichen Neubeginns aufgrund der in Art. 265 Abs. 2 SchKG vorgesehenen Einrede, nicht zu neuem Vermögen gekommen zu sein, eine blosser, für den Schuldner aber sehr erwünschte, Nebenfolge des durchgeführten Konkursverfahrens. Notwendigerweise geht damit eine Beeinträchtigung der Exekutionsrechte der Gläubiger einher, die gewollt ist. Erhebt der Schuldner wie vorliegend keinen Rechtsvorschlag, verzichtet er insbesondere auf die Verfahrenseinrede i.S. von Art. 265 Abs. 2 SchKG, so dass der Zahlungsbefehl in Rechtskraft erwachsen und das Betreibungsverfahren seinen Fortgang nehmen kann.

d) Da das in Art. 2 Abs. 2 ZGB normierte Verbot des offenbaren Rechtsmissbrauchs im Bereiche der gesamten Rechtsordnung von Amtes wegen zu beachten ist, gilt es auch in den nach den Vorschriften des SchKG durchzuführenden Zwangsvollstreckungsverfahren (BGE 96 III 99 und 108 III 120). Aufgrund einer in offensichtlichem Missbrauch des Rechts abgegebenen Insolvenzerklärung dürfte der Konkurs somit nicht eröffnet werden (Amonn, a.a.O., S. 309; W. Baumann, Die Konkurseröffnung nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Diss. Zürich, 1979, S. 85; SJZ 1985, S. 392). Zu berücksichtigen ist aber, dass Art. 191 SchKG die Konkurseröffnung auf blosser Insolvenzerklärung des Schuldners vorsieht und die Erforschung der Gründe dieser Insolvenzerklärung grundsätzlich weder verlangt noch gestattet ist. Da in dem zugunsten des Schuldners vorgesehenen Rechtsinstitut der Konkurseröffnung infolge Insolvenzerklärung selbst die Beeinträchtigung der Exekutionsrechte der Gläubiger liegt, besteht für einen Rechtsmissbrauch grundsätzlich kein Raum, auch wenn diese

Beeinträchtigung offensichtlich, krass und vom Schuldner klar gewollt ist (SJZ 1985, S. 393).

Auch wenn jeder Schuldner grundsätzlich berechtigt ist, seinen eigenen Konkurs anzubegehren, so ist der Richter doch nicht verpflichtet, diesem Begehren ohne weiteres Folge zu geben. Insbesondere ist er berechtigt, dieses Begehren auch abzuweisen, wenn der Rechtsmissbrauch offensichtlich ist. Bestehen also Indizien, die geeignet sind, einen Rechtsmissbrauch zu begründen, kommt dem Konkursrichter eine materielle Prüfungspflicht zu. Im Rahmen dieser Prüfung hat er die konkrete Situation zu beachten. So können etwa vorangegangene Bemühungen des Schuldners, die auch nach Abschluss des Konkursverfahrens nach wie vor bestehenden Schulden an die Verlustscheingläubiger zurückzubezahlen, von Belang sein. Bejaht er den Rechtsmissbrauch, hat er zu definieren, in welchem Tun oder Unterlassen des Schuldners sich dieser offenbart. Dass der summarische Prozess sich für eine derartige Prüfung allerdings schlecht eignet, sei an dieser Stelle nur am Rande erwähnt (vgl. dazu H. Fritzsche/H.U. Walder, *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, Bd. II, 3. A., 1993, S. 96).

2.a) Nicht jede Insolvenzerklärung, mit welcher der Gesuchsteller eigennützige Zwecke verfolgt, ist rechtsmissbräuchlich. Die in der früheren Literatur vertretene Auffassung, hauptsächlicher Beweggrund für die Abgabe einer Insolvenzerklärung sei die damit zu erreichende Gleichbehandlung aller Gläubiger, erscheint heute weltfremd. Die Gründe für die heutige Beliebtheit der Insolvenzerklärung sind durchaus eigennützig. Sie liegen primär woanders: Bestehende Pfändungen fallen mit der Konkurseröffnung dahin und drohenden Pfändungen kann man sich mit einiger Aussicht auf Erfolg mit der Einrede fehlenden neuen Vermögens widersetzen.

b) Andererseits ist ebenso anerkannt, dass der historische Gesetzgeber das Institut der Insolvenzerklärung nicht geschaffen hat, damit der Schuldner seine Gläubiger schädigen kann bzw. um diese um ihre Pfändungsrechte zu prellen. Eine Insolvenzerklärung zur blossen Gläubigerprellung kann rechtsmissbräuchlich sein. Das Gesetz sieht den Konkurs als eine Form der Zwangsvollstreckung vor. Es geht davon aus, dass die Gläubiger sowohl durch die Pfändung wie den Konkurs zu ihrem Recht kommen sollen (Lanter, a.a.O., S. 99). Weiter ist darauf hinzuweisen, dass der historische Gesetzgeber davon ausging, Konkursverfahren würden primär bei Kaufleuten durchgeführt. Es erscheint einleuchtend, dass das Erholungsbedürfnis eines Kaufmanns, dessen Geschäft im Konkurs liquidiert wird, ein ganz anderes ist als das eines Arbeitnehmers, dessen Existenzgrundlage weder durch die Pfändung noch durch den Konkurs berührt wird (Lanter, a.a.O., S. 117). Zudem ist nicht zwingend, dass zur Beurteilung des Rechtsmissbrauchs, ungeachtet des Umstandes, ob sich der Schuldner selber zahlungsunfähig erklärte oder seine Gläubiger den Konkurs herbeigeführt hatten, die gleichen Bewertungskriterien gelten müssten.

c) Y. hat darauf hingewiesen, er sei finanziell schlecht dran. Weil er es versäumt habe, Rechtsvorschlag zu erheben, solle ihm nun ein Teil des Lohnes gepfändet werden, weshalb er gezwungen sei, erneut Konkurs anzumelden. Er werde sich dann bemühen, bei erneuten Betreibungen durch die Gläubiger jeweils sofort und sorgfältig Rechtsvorschlag zu erheben.

Daraus lässt sich einmal ableiten, dass Y. über ein regelmässiges Einkommen verfügt und offenbar doch eine gewisse Quote als pfändbar erachtet worden ist, welche ihm grundsätzlich eine Rückführung der Schulden bzw. eines Teils davon gestatten würde. Weiter ist seinen Ausführungen zu entnehmen, dass die Insolvenzerklärung einzig dazu

dienen soll, das Zugriffsrecht des betreibenden Gläubigers auf sein Lohnbetreffnis zunichte zu machen. Zu entscheiden bleibt somit, ob dieses Zugriffsrecht des Gläubigers wegen schutzwürdiger Interessen des Y. vorübergehend beschränkt werden muss. Das erste Konkursverfahren ist mit einem Totalverlust von Fr. 48'000.-- abgeschlossen worden. Eine Dividende konnte nicht ausgerichtet werden. Den Vorschuss in nicht unmassgeblicher Höhe hatte Y. aber dennoch leisten können. Bei der zweiten Insolvenzerklärung ist der Vorschuss wiederum einbezahlt worden. Das Interesse an einem weiteren Konkurs ohne Aktiven liegt ausschliesslich auf Seiten des Schuldners. Die Eröffnung und Durchführung eines solchen Konkursverfahrens, das den Namen Zwangsvollstreckungsverfahren eigentlich gar nicht verdient, weil es zu einer inhaltsleeren Formalität degeneriert ist, kann offensichtlich nichts zur Verwirklichung des materiellen Rechts beitragen, im Gegenteil (Lanter, a.a.O., S. 52). Somit bestehen gewichtige Anhaltspunkte für einen Rechtsmissbrauch, die Y. entkräften muss. Er hat glaubhaft zu machen, dass die vorerst bestehende Vermutung einer ausschliesslichen Gläubigerprellung nicht zutrifft, dass die Gläubigerinteressen nur vorübergehend eingeschränkt werden müssen, insbesondere deshalb, damit die Basis zu einem Neubeginn gelegt werden kann (Lanter, a.a.O., S. 52). In diese Richtung vermag Y. allerdings nichts vorzuweisen. Mit der Versicherung, in Zukunft jeweils sorgfältig Rechtsvorschlag zu erheben, ist in diesem Zusammenhang nichts gewonnen. Im Gegenteil erscheint die Frage zumindest prüfenswert, ob die in Aussicht gestellte Sorgfalt bei der Erhebung der jeweiligen Rechtsvorschläge nicht besser auf die Möglichkeiten zur Rückzahlung der bestehenden Schulden zu verwenden wäre. Y. macht das Recht auf Abgabe der Insolvenzerklärung somit offensichtlich nicht bestimmungsgemäss zur Durchführung der Generalexekution im Hinblick auf einen wirtschaftlichen Neubeginn geltend. Er strebt keinen Neubeginn auf solider Grundlage an, sondern er trachtet danach, durch seine Insolvenzerklärung ausschliesslich seine Belangbarkeit für die bestehenden Zahlungsverpflichtungen zu verunmöglichen. In der Abgabe seiner Insolvenzerklärung zum Zwecke der Konkurseröffnung liegt daher ein offenbarer Rechtsmissbrauch, der keinen Rechtsschutz finden kann.

Obergericht Zivilkammer, Urteil vom 18. Januar 1994

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