

TG_GERICHTE RBOG-1998-13 vom 1. Januar 1998

TG Obergericht, 1998-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_gerichte_RBOG-1998-13

FR: TG_GERICHTE RBOG-1998-13 du 1 janvier 1998

IT: TG_GERICHTE RBOG-1998-13 del 1 gennaio 1998

Volltext

Zulässigkeit des Einwands der rechtsmissbräuchlichen Insolvenzerklärung bzw. Konkursöffnung im Verfahren betreffend Feststellung neuen Vermögens Art. 265 a SchKG, Art. 2 Abs. 2 ZGB 1. Über X war gestützt auf dessen Insolvenzerklärung der Konkurs eröffnet worden. In einer später von Y gegen ihn gerichteten Betreibung erhob X die Einrede des fehlenden neuen Vermögens. Y verwahrte sich dagegen mit dem Hinweis, X habe rechtsmissbräuchlich die Insolvenzerklärung abgegeben und den Konkurs über sich eröffnen lassen. Unter diesen Umständen sei auch der von ihm erhobene Rechtsvorschlag rechtsmissbräuchlich. Die Vorinstanz wies diesen Einwand ab: Es sei nicht möglich, nachträglich auf das schon längst rechtskräftig abgeschlossene Konkursverfahren zurückzukommen. 2. a) Nach Art. 2 Abs. 2 ZGB findet der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz. Dieses Verbot des Rechtsmissbrauchs ist von Amtes wegen im Bereich der gesamten Rechtsordnung zu beachten und gilt damit auch in den nach den Vorschriften des SchKG durchzuführenden

Zwangsvollstreckungsverfahren (Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, 3.A., Bd. II, § 38 N 14a S. 97; Baumann, Zürcher Kommentar, Art. 2 ZGB N 28; BGE 118 III 33, 113 III 3; SOG 1994 Nr. 18). Demnach unterliegt auch das Recht des Schuldners auf Abgabe der Insolvenzerklärung zur Herbeiführung des Konkurses dem Verbot des Rechtsmissbrauchs. Ein solcher liegt aber nur vor, wenn der Schuldner damit offensichtlich nicht einen wirtschaftlichen Neubeginn auf solider Grundlage anstrebt, sondern ausschliesslich seine Belangbarkeit für die bestehenden Zahlungsverpflichtungen einschränken will (SJZ 81, 1985, Nr. 74 S. 392; Baumann, Art. 2 ZGB N 358; Lanter, Die Insolvenzerklärung als Mittel zur Abwehr von Pfändungen, Diss. Zürich 1976, S. 50 f.; ZBJV 130, 1994, S. 719 f.). Allerdings stellte das Obergericht des Kantons Thurgau fest, das Bestreben eines Schuldners, die Beteiligungen abzuschütteln und sich durch Gesamtliquidation Ruhe zu verschaffen, bilde keinen Rechtsmissbrauch, selbst wenn er einzelne Gläubiger um erworbene Exekutionsrechte bringe; der Hinweis, der Schuldner wolle sich nur die Einrede fehlenden neuen Vermögens verschaffen, rechtfertige keine Verweigerung der Konkursöffnung (RBOG 1976 Nr. 25; vgl. auch BLSchK 44, 1980, S. 82). Auch Fritzsche/Walder (§ 38 N 14a S. 97) halten dafür, in der Herbeiführung der Folgen von Art. 265 Abs. 2 a SchKG an sich könne der Rechtsmissbrauch deshalb nicht liegen, weil ihre Herbeiführung durch den Schuldner vom Gesetz selbst in Kauf genommen, wenn nicht sogar beabsichtigt sei. b) Unabhängig von der Frage der rechtsmissbräuchlichen Insolvenzerklärung bzw. Konkursöffnung nach Art. 191 SchKG stellt sich formell zudem das Problem, ob bzw. in welchem Umfang die Einrede des Rechtsmissbrauchs im Verfahren betreffend Feststellung neuen Vermögens nach Art. 265a SchKG zu hören und zu prüfen ist. In der Praxis wurden Insolvenzerklärungen mit dem Zweck, sich der noch allein möglichen Lohnpfändung zu entziehen, als rechtsmissbräuchlich bezeichnet, den

Insolvenzerklärungen selbst wurde aber nur die Bedeutung von Vorbereitungshandlungen zugemessen. Die Frage des Rechtsmissbrauchs wurde erst geprüft, wenn der Schuldner später die Einrede des fehlenden neuen Vermögens erhob (Lanter, S. 47). In BGE 75 III 116 schätzte das Bundesgericht die Einrede des Rechtsmissbrauchs gegenüber dem Einwand des fehlenden neuen Vermögens, sofern es sich dabei um einen Schuldner handle, der durch nichts gezwungen worden sei, sich insolvent zu erklären, und der glaube, die für ihn äusserst vorteilhafte Vereinbarung über seine Schuldenregulierung mittels eines Konkurses wirkungslos zu machen (vgl. Lanter, S. 136). Dieser Praxis wird allerdings zu Recht entgegengehalten, dass die Gründe, die zum Konkurs führten, an und für sich nicht zum Prozessstoff des Verfahrens betreffend Feststellung neuen Vermögens gehören; dort ist auf die Entwicklung der Verhältnisse seit der Konkurseröffnung abzustellen (Lanter, S. 138). Dies gilt umso mehr, als der Konkursrichter von Amtes wegen zu prüfen hat, ob der Schuldner eine Insolvenzerklärung rechtsmissbräuchlich abgab (BGE 118 III 33, 113 III 3). Der Richter im Verfahren betreffend Feststellung neuen Vermögens müsste jedenfalls grundsätzlich davon ausgehen, der Konkursrichter habe diese Frage geprüft und verneint, weshalb auch unter dem Gesichtspunkt der materiellen Rechtskraft des Konkurserkennnisses ein Zurückkommen auf diesen Punkt im Verfahren betreffend Feststellung neuen Vermögens als problematisch erscheint. Zudem hat - seit der Revision des SchKG - die Konkurseröffnung nicht mehr auf blosses Verlangen des Schuldners hin zu erfolgen; der Schuldner stellt lediglich einen entsprechenden Antrag, worauf der Konkursrichter neben einem möglichen Rechtsmissbrauch auch zu prüfen hat, ob Aussicht auf eine private Schuldenbereinigung nach Art. 333 ff. SchKG besteht (Art. 191 Abs. 2 SchKG; vgl. Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, 6.A., § 38 N 25 f.). c) Im Verfahren betreffend Feststellung neuen Vermögens nach Art. 265a SchKG kann im Prinzip lediglich geprüft werden, ob die Einrede "kein neues Vermögen" im konkreten Fall rechtsmissbräuchlich im Sinn von Art. 2 Abs. 2 ZGB ist. Dabei muss es dem betreibenden Gläubiger gestattet sein, unter Hinweis auf eine offensichtlich rechtsmissbräuchliche Insolvenzerklärung geltend zu machen, auch die Berufung auf fehlendes neues Vermögen sei rechtsmissbräuchlich. Dies gilt zumindest so lang, als nach der bis heute geltenden Praxis unter altem Recht die Gläubiger im Verfahren betreffend Konkurseröffnung auf Antrag des Schuldners keine Parteistellung und insbesondere keine Rechtsmittelmöglichkeit gegen das Konkurserkennnis haben (BGE 118 III 37 mit Hinweisen; Amonn/Gasser, § 38 N 29 mit dem Hinweis, diese Praxis sei aufgrund von Art. 191 revSchKG zu überprüfen). Zudem ist bei der Frage des offensichtlichen Rechtsmissbrauchs auf den konkreten Fall abzustellen; entscheidend ist mithin, ob die abgegebene Insolvenzerklärung gegenüber dem Gläubiger, der nunmehr im Verfahren betreffend Feststellung neuen Vermögens Partei ist, einen offenkundigen Rechtsmissbrauch darstellte. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Rechtsmissbrauchsregel grundsätzlich nur Einzelfallkorrekturen zulässt (Baumann, Art. 2 ZGB N 324 lit. d), und dass die Konkurseröffnung als solche nicht mehr zur Diskussion stehen kann; an die Konkurseröffnung ist auch der Richter im Verfahren betreffend Feststellung neuen Vermögens gebunden. Gestützt auf Art. 2 Abs. 2 ZGB ergibt sich sodann, dass die Einrede der rechtsmissbräuchlichen Insolvenzerklärung im Verfahren betreffend Feststellung neuen Vermögens nur dann zu schätzen ist, wenn sie schlechthin nicht (mehr) zu billigen ist (vgl. Merz, Berner Kommentar, Art. 2 ZGB N 40; Baumann, Art. 2 ZGB N 237 ff.). Rekurskommission, 24. August 1998, ZB 98 11 ×

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