

# ZH\_OBERGERICHT PS130156 vom 12. November 2013

ZH Obergericht, 2013-11-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS130156](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS130156)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS130156 du 12 novembre 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT PS130156 del 12 novembre 2013

## Erwägungen

### E. 1

Am 29. Mai 2013 stellte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz das Begehren, es sei über ihn gestützt auf Art. 191 SchKG der Konkurs zu eröffnen und ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (act. 6/1). Mit Verfügung und Urteil vom 19. August 2013 wies die Vorinstanz das Begehren um Konkurs-eröffnung wegen Rechtsmissbrauchs ab. Ferner verweigerte sie dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege (act. 5).

### E. 2

Hiergegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf sei anzuweisen, über ihn den Konkurs zu eröffnen. Ferner sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen (act. 2). 3.a) Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der Beschwerdeführer mit seinem Einkommen bzw. der vom Betreibungsamt B. \_\_\_\_\_ festgesetzten pfändbaren Quote seine Schulden innert 14 Monaten abtragen könne. Damit sei seine Sanierungsaussicht sowohl nach Schaffhauser als auch nach Luzerner Praxis deutlich zu bejahen. Die Bemühungen, mit seinen Gläubigern eine Lösung zu finden, vermochte der Beschwerdeführer nach Ansicht der Vorinstanz nicht glaubhaft zu machen. Bei dieser Sachlage erweise sich die Insolvenzerklärung als rechtsmissbräuchlich (act. 5 S. 4 ff.). b) Der Beschwerdeführer erachtet es als verfehlt, von Rechtsmissbrauch zu sprechen. Das errechnete Existenzminimum von Fr. 2'510.-- sei wahrlich sehr wenig, um einen angemessenen Lebensunterhalt bestreiten zu können, mit vier Kindern schlicht ein Ding der Unmöglichkeit. Es frage sich deshalb, ob ihm für seine Kinder nicht zwingend ein Betrag ins Existenzminimum einzurechnen sei, sodass er überhaupt Kinderunterhaltsbeiträge zu zahlen in der Lage sei. Die Begründung des Betreibungsamtes, er müsse Belege für die Bezahlung der Unterhaltsbeiträge vorlegen, damit diese im Existenzminimum berücksichtigt werden könnten, sei unlogisch. Wovon soll er sie denn bezahlen? Er könne mit seinem Überschuss, sollte er auch noch seiner Arbeitsstelle verlustig gehen, seine Schulden keinesfalls innert drei Jahren begleichen (act. 2).

- 3 -

### E. 4

Einleitend ist in prozessualer Hinsicht festzuhalten, dass sich das Beschwerdeverfahren gegen die Verweigerung der Konkursöffnung nach Art. 174 SchKG richtet und Noven hierbei zulässig sind. Die vom Beschwerdeführer neu eingereichten Beilagen sind folglich durch die Beschwerdeinstanz zu berücksichtigen (act. 4/1-2).

### E. 5

Gemäss Art. 191 SchKG kann der Schuldner die Konkursöffnung selber beantragen, indem er sich beim Gericht zahlungsunfähig erklärt. Unter Zahlungsunfähigkeit ist die Unfähigkeit des Schuldners zu verstehen, aus einem nicht nur vorübergehenden Mangel an Zahlungsmitteln fällige Geldschulden zu begleichen. Der Richter eröffnet den Konkurs, wenn keine Aussicht auf eine Schuldenbereinigung nach Art. 333 ff. SchKG besteht. Aussichtsreich ist die Sanierung, wenn das Verhältnis zwischen Fremd- und Eigenmitteln vernünftige Vertragsverhandlungen über eine teilweise Befriedigung der Gläubiger aus noch vorhandenen Eigenmitteln nahelegen (BSK SchKG II-Brunner/Boller, 2. Aufl., Art. 191 N 2, N 19 ff.). Die Konkursöffnung ist ferner zu verweigern, wenn die Insolvenzerklärung rechtsmissbräuchlich abgegeben wurde, was von Amtes wegen zu prüfen ist. Allein der Umstand, dass der Schuldner mit der Insolvenzerklärung auch eigennützige Zwecke verfolgt, lässt diese noch nicht missbräuchlich werden. Schliesslich strebt der Schuldner mit der Konkursöffnung einen wirtschaftlichen Neubeginn an, welcher letztlich immer (auch) eigennütziger Natur ist. Da das Institut von Art. 191 SchKG zugunsten des Schuldners selbst die Beeinträchtigung der Exekutionsrechte der Gläubiger vorsieht, ist Rechtsmissbrauch nicht leichthin anzunehmen. Ein solcher ist allerdings dann zu bejahen, wenn der Schuldner keinen Neubeginn bezweckt, sondern einzig seine Belangbarkeit für bestehende Zahlungsverpflichtungen einschränken will, oder wenn er einen Konkurs im Wissen darum einleitet, dass die Konkursmasse keine Aktiven aufweisen würde. Ebenso kann der Konkursrichter die Konkursöffnung wegen Rechtsmissbrauchs ablehnen, wenn eine offensichtliche Sanierungsaussicht gegeben ist und der Schuldner dennoch keinen entsprechenden Antrag stellt. Hier fehlt es an schutzwürdigen Interessen des

- 4 - Schuldners, die die vorübergehende Beschränkung der Zugriffsrechte der Gläubiger rechtfertigen könnten (Brunner/Boller, a.a.O., Art. 191 N 14 ff. m.w.H.; Fritschi, Verfahrensfragen bei der Konkursöffnung, S. 172 ff.). 6.a) Die Vorinstanz gab die von ihr zur Frage der Sanierungsfähigkeit angewendete Schaffhauser und Luzerner Praxis zutreffend wieder (act. 5 S. 4 f.). Allgemein ist von der Aussicht auf Sanierung auszugehen, wenn die Abzahlung wenigstens eines substantiellen Schuldenteils innert einer vernünftigen Frist möglich ist. Dies ist grundsätzlich dann zu bejahen, wenn der erweiterte Freibetrag die Rückzahlung von wenigstens der Hälfte der Schulden innert rund drei Jahren erlaubt (Fritschi, a.a.O., S. 178 f.). b) In seiner Insolvenzerklärung samt Ergänzung unterlässt es der Beschwerdeführer, seine Vermögensverhältnisse näher darzulegen und sich insbesondere zu seinen Schulden zu äussern. Auf die diversen eingereichten Beilagen geht er nur am Rande ein (act. 6/1 und /7, act. 6/3/2-8, act. 6/9/1-5). Gestützt auf diese Unterlagen ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beschwerdeführer aus seiner Anstellung im Stundenlohn bei der Firma C.\_\_\_\_\_ AG in ... ein variierendes Monatseinkommen erzielt. 2012 betrug dieses im Schnitt Fr. 3'457.-- (act. 6/9/3). In den ersten vier Monaten des Jahres 2013 erhöhte es sich leicht auf durchschnittlich Fr. 3'673.-- (act. 6/3/3). Das Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_ berechnete in verschiedenen Pfändungen das Existenzminimum des Beschwerdeführers, letztmals am 7. Mai 2013. Dieses beläuft sich auf Fr. 2'510.--. Das Betreibungsamt pfändete die das Existenzminimum übersteigenden Einkünfte, was eine pfändbare Quote von durchschnittlich rund Fr. 1'160.-- ergibt (act. 4/2). Die Vorinstanz schloss, dass damit die Schulden gemäss Steuererklärung 2012 von Fr. 16'363.-- (offenbar ein Kredit der D.\_\_\_\_\_ Bank) innerhalb von ca. 14 Monaten abgetragen werden könnten (act. 6/9/2). Auch nach der zitierten Schaffhauser und Luzerner Praxis sei die Aussicht auf Sanierung deutlich zu bejahen. Dabei setzte die Vorinstanz ohne Weiteres die in der

Steuererklärung ausgewiesenen Schulden den betriebenen gleich, obwohl sich dies so nicht aus den Akten ergibt. Die Pfändungsurkunden nennen im Gegenteil mehrheitlich andere Gläubiger, namentlich die E.\_\_\_\_\_ SA

- 5 - und die F.\_\_\_\_\_ AG (act. 4/2, act. 6/3/4-6). Die D.\_\_\_\_\_ Bank erscheint lediglich mit einem Betrag von ca. Fr. 2'950.-- (act. 6/3/6). Gemäss der jüngsten Pfändungsurkunde vom 7. Mai 2013 laufen Einkommenspfändungen für rund Fr. 17'300.--. Diese blieben sowohl von der Vorinstanz als auch vom Beschwerdeführer ebenso unerwähnt wie die per 7. Mai 2013 offenen Betreibungen von insgesamt Fr. 21'646.85 (act. 6/3/8). Das Total der Schulden – nebst den betriebenen und der Forderung der D.\_\_\_\_\_ Bank sind vier Verlustscheine aktenkundig (act. 6/1 S. 2, act. 6/7 S. 2, act. 6/3/8) – lässt sich aufgrund der weitgehend unkommentierten Unterlagen kaum ermitteln. Die Vorinstanz war in Anbetracht der anwaltlichen Vertretung des Beschwerdeführers diesbezüglich jedoch nicht zu Weiterungen gehalten. Festzuhalten ist ferner, dass die Entstehungsgründe für die Schulden für das vorliegende Verfahren irrelevant sind; auf die entsprechenden Vorbringen ist nicht näher einzugehen (act. 6/1 S. 2, act. 6/7 S. 3, act. 6/9/4-5). c) Auch in seiner Beschwerdeschrift macht der Beschwerdeführer keine Angaben zu seiner wirtschaftlichen Lage; entsprechende neue Vorbringen wären wie eingangs erwähnt von der Beschwerdeinstanz entgegenzunehmen gewesen. Insbesondere stellt er die von der Vorinstanz ihrem Entscheid zugrunde gelegten Zahlen nicht in Abrede. Vielmehr geht er selbst von betriebenen Schulden in Höhe von Fr. 16'363.-- aus und moniert, er könne diese, sollte er noch seine Stelle verlieren, mit seinem Existenzminimum bzw. dem Überschuss nicht innert drei Jahren begleichen (act. 2 S. 2). Dies ist insofern richtig, als das Existenzminimum nicht der Tilgung der Schulden, sondern der Bestreitung des Lebensunterhaltes dient. Die Schulden werden während laufender Pfändung mit dem das Existenzminimum übersteigenden Betrag, also mit der pfändbaren Quote soweit möglich abgetragen. Nach Ablauf der Einkommenspfändung ist der Überschuss für die Rückzahlung verbleibender Verpflichtungen heranzuziehen. Die Vorinstanz ging zutreffend davon aus, dass die – vom Beschwerdeführer anerkannten – Schulden von Fr. 16'363.-- zunächst mit der pfändbaren Quote und danach mit dem Überschuss innert rund 14 Monaten beglichen werden können. Belässt man dem Beschwerdeführer nach Pfändungsablauf die Hälfte des Überschusses zur freien Verfügung (erweiterter Freibetrag), so verlängert sich die

- 6 - Abzahlung auf ca. 16 Monate und liegt immer noch deutlich unter drei Jahren. Damit ist mit der Vorinstanz die Aussicht auf Sanierung des Beschwerdeführers zu bejahen. Die Vorinstanz erwog sodann zu Recht, dass der vom Beschwerdeführer eingereichte Stapel mit "Unterlagen wegen Schuldenbereinigung" nicht geeignet ist, seine (gescheiterten) Bemühungen um eine Lösung mit den Gläubigern zu untermauern. Nebst drei Schreiben, mit welchen er die Gläubiger um telefonische Kontaktaufnahme ersuchte, handelt es sich mehrheitlich um Rechnungen und Mahnungen (act. 6/9/1). Dass er mit den Gläubigern keine Einigung finden konnte, wie der Beschwerdeführer geltend macht, geht daraus nicht hervor (act. 6/1 S. 2, act. 6/7 S. 1). d) Der Beschwerdeführer erklärte vor Vorinstanz ferner, Ziel seines Begehrens sei, sich von der Lohnpfändung zu befreien, um nicht mehr unter "sklavenähnlichen Bedingungen gehalten" zu werden. Als niedergelassenem Ausländer sei ihm das Recht zuzugestehen, sich einmal im Leben insolvent zu erklären (act. 6/1 S. 1, act. 6/7 S. 1 f.). Damit bringt er unmissverständlich zum Ausdruck, dass er sich vor allem seiner Pfändungen entledigen will und es ihm nicht in erster Linie um einen wirtschaftlichen Neubeginn geht. So sind denn seitens des Beschwerdeführers auch keine ernsthaften

Vorkehrungen ersichtlich, seine Verpflichtungen zu mindern. Ebenso wenig scheint er eine Gleichbehandlung seiner Gläubiger anzustreben, was sich nicht zuletzt darin zeigt, dass er soweit ersichtlich keinen Sanierungsantrag nach Art. 333 SchKG stellte. Damit lässt sich der Rechtsmissbrauch nicht von der Hand weisen, ansonsten jeder Schuldner, der einer Einkommenspfändung unterworfen ist, ohne weiteres den Konkurs herbeiführen könnte, was nicht im Sinne des Gesetzgebers ist.

#### **E. 7**

Im Übrigen beschwert sich der Beschwerdeführer im Wesentlichen über das seiner Ansicht nach zu tief angesetzte Existenzminimum bzw. die nicht berücksichtigten Unterhaltsbeiträge für seine vier in Ghana und Deutschland lebenden Kinder (act. 2). Belege für Unterhaltszahlungen reichte er nicht ein. Ebenso wenig erscheinen die Kinder in der Steuererklärung (act. 6/9/2). Vom gemäss Steuererklärung an eine gewisse G.\_\_\_\_\_, Jahrgang 1972, in .../Ghana

- 7 - bezahlten Unterstützungsbeitrag von Fr. 2'460.-- auf geleistete Kinderunterhaltsbeiträge zu schliessen, geht zu weit, zumal der Beschwerdeführer kein Wort über diese Zahlung oder deren Empfängerin verliert. Da nur geschuldete und effektiv bezahlte Beträge dem Notbedarf zuzuschlagen sind – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers gilt dies auch für Kinderunterhalt –, sah das Betreibungsamt zu Recht von der Berücksichtigung von Unterhaltsbeiträgen ab. Leistet der Beschwerdeführer solche zu einem späteren Zeitpunkt und weist er sich über die tatsächliche Zahlung aus, kann er eine Revision der Pfändung verlangen (BSK SchKG I-Vonder Mühl, 2. Aufl., Art. 93 N 25). Seinem Einwand, die Bezahlung sei kaum möglich, solange ihm keine entsprechenden Beträge zugestanden würden (act. 2 S. 2), ist entgegenzuhalten, dass er zumindest mit konkreten Absichten oder nachweislichen Bemühungen beim Betreibungsamt vorstellig werden müsste. Ebenso wäre einem – gegenwärtig offenbar rein hypothetischen – Stellenverlust des Beschwerdeführers mit einer Neubeurteilung der Pfändung zu begegnen. Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die Bemessung des Existenzminimums wehrt, zielt seine Begründung somit ins Leere.

#### **E. 8**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer seine Schulden innert nützlicher Frist abtragen kann und die Sanierungsaussicht somit zu bejahen ist. Des Weiteren erscheint das Begehren als missbräuchlich, da er sich vorab dem Zugriff seiner Gläubiger entziehen will. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist deshalb von der Konkurseröffnung abzusehen.

#### **E. 9**

Sinngemäss beanstandet der Beschwerdeführer schliesslich die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die Vorinstanz (act. 2 S. 3). Grundsätzlich ist der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege auch für das Konkursverfahren zufolge Insolvenzerklärung gewährleistet. Er setzt voraus, dass der Betreffende nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und seine Begehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 ZPO). Wegen der Einfachheit des Verfahrens besteht indes kein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung (BGE 118 III 27; Brunner/Boller, a.a.O., 194 N 13). Da nebst der Sanierungsfähigkeit auch die Missbräuchlichkeit des Begehrens zu bejahen ist,

- 8 - wies die Vorinstanz das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu Recht wegen Aussichtslosigkeit ab.

**E. 10**

Demzufolge erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

**E. 11**

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig. Aus den nämlichen Gründen wie für das erstinstanzliche Verfahren ist die unentgeltliche Rechtspflege auch für die zweite Instanz zu verweigern (vgl. oben Erw. 9). Es wird beschlossen:

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