

ZH_OBERGERICHT PS190214 vom 26. November 2019

ZH Obergericht, 2019-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS190214

FR: ZH_OBERGERICHT PS190214 du 26 novembre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT PS190214 del 26 novembre 2019

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

E. 1.1

Am 12. Juni 2019 wurde über A. _____ (nachfolgend Schuldner) der (durch eine Gläubigerin eingeleitete) Konkurs eröffnet. Der Konkurs wurde am 22. Juli 2019 mangels Aktiven eingestellt (act. 7/8/1 und act. 7/8/2). Seit dem 15. August 2019 sind im Betreibungsregister des Schuldners elf neue Beteiligungen verzeichnet. Neun davon sind mit dem Status "Pfändung" versehen und zwei mit dem Status "Beteiligung eingeleitet". Es handelt sich dabei ausschliesslich um vom kantonalen Steueramt eingeleitete Beteiligungsverfahren. Daneben finden sich drei Beteiligungen, die bereits vor dem letzten Konkurs eingeleitet worden sind, im Stadium der Pfändung. Zudem bestehen seit dem 18. November 2014 – der Beteiligungsregisterauszug gibt Auskunft über die Beteiligungen der letzten fünf Jahre – 28 Verlustscheine im Gesamtbetrag von Fr. 205'546.10 (act. 7/8/1).

E. 1.2

Am 11. Oktober 2019 überbrachte der Schuldner dem Bezirksgericht Dietikon, Einzelgericht im summarischen Verfahren (nachfolgend Vorinstanz), eine Insolvenzerklärung. Er verlangte, es sei über ihn gestützt auf Art. 191 SchKG der Konkurs zu eröffnen (act. 7/1). In seiner Insolvenzerklärung kreuzte er bei der Frage "Unterliegen Sie zur Zeit einer Lohnpfändung durch das Beteiligungsamt?" das Feld "Nein" an. Zudem gab er darin auch an, über kein Vermögen zu verfügen. Eine telefonische Nachfrage durch das Gericht ergab sodann, dass er für den Kostenvorschuss für das Konkursverfahren ein Darlehen über Fr. 3'000.– bis Fr. 5'000.– von seiner Partnerin hat erhältlich machen können. Zudem erwähnte er in jenem Telefongespräch eine Lohnpfändung (act. 7/4). Das Beteiligungsamt Schlieren bestätigte der Vorinstanz in der Folge telefonisch, es sei – entgegen dem Vermerk in der vom Schuldner ausgefüllten Insolvenzerklärung – eine Lohnpfändung bis 19. März 2020 eingetragen (act. 7/5). Daraufhin forderte die Vorinstanz den Schuldner mit Verfügung vom 15. Oktober 2019 auf, sein Begehren – allenfalls unter Beilage entsprechender Belege – zu ergänzen und einen aktuel-

- 3 - len Beteiligungsregisterauszug nachzureichen (act. 7/6). Der Schuldner kam dieser Aufforderung innert Frist nach (act. 7/7 und act. 7/8/1-4 [Beilagen]).

E. 1.3

Mit Urteil vom 28. Oktober 2019 wies die Vorinstanz das Konkursbegehren ab (act. 7/9 = act. 3 = act. 6 [Aktensexemplar], nachfolgend zitiert als act. 6). Innert 10-tägiger Beschwerdefrist (act. 7/10) erhob der Schuldner Beschwerde bei der Kammer mit folgenden Begehren (act. 2 S. 2): "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 28.

Oktober 2019, Geschäfts-Nr. EK190245, aufzuheben und der Konkurs über den Beschwerdeführer auszusprechen; eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 28. Oktober 2019, Geschäfts-Nr. EK190245, aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

E. 1.4

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-10). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

E. 2

Prozessuales

E. 2.1

Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach Art. 319 ff. ZPO (vgl. Art. 194 SchKG i.V.m. Art. 174 Abs. 1 SchKG). Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen (vgl. ZR 110/2011 Nr. 5). Dabei kann unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Nach Art. 326 Abs. 1 ZPO sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. In Art. 326 Abs. 2 ZPO werden besondere gesetzliche Bestimmungen vorbehalten. Als solche besondere Bestimmungen, welche eine Ausnahme erlauben, gelten Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG betreffend die Beschwerde gegen eine Konkurseröffnung. Art. 174 Abs. 1 SchKG, wonach in der Beschwerde unechte Noven – d.h. Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind – vorgebracht werden können, gilt auch bei der Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung, mithin namentlich in Verfahren nach Art. 191 SchKG. Die in Art. 174 Abs. 2 SchKG abschliessend als zulässig genannten echten Noven sind dagegen nicht auf eine Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung zugeschnitten. Ein Analogieschluss auf weitere Arten von echten Noven wird mehrheitlich abgelehnt (vgl. die Ausführungen der Kammer in OGer ZH PS110058 vom 15. Juli 2011, E. III./1.; OGer ZH PS120209 vom

E. 5

Verwertbares Vermögen

E. 5.1

Der Schuldner stellt sich hinsichtlich der Erwägungen der Vorinstanz zu seinem verwertbaren Vermögen auf den Standpunkt, er sei – trotz seinen horrenden Schulden und ohne Aussicht auf eine private Schuldensanierung – keinesfalls bestrebt, seine Schulden zu umgehen. Vielmehr gehe es ihm darum, etwas Luft zu bekommen und offene Schulden mit vernünftigen Ratenzahlungen regulieren zu können. In den letzten Monaten habe er hierzu grosse Anstrengungen unternommen und im Dezember 2018 sämtliche seiner Schuldner (gemeint sind wohl seine Gläubiger; Anmerkung hinzugefügt) angeschrieben und ihnen eine Ratenzahlung samt Teilerlass vorgeschlagen. Leider sei den Bemühungen wenig Erfolg beschieden gewesen. Immerhin habe er im November 2019 erstmals eine Zahlung an die Alimentenstelle leisten können. Er habe also bereits damit begonnen, seine Schulden wo immer möglich zu tilgen. Eine langfristige Erholung, welche ihm die Tilgung der Schulden ermögliche, sei aber nur möglich, wenn der Privatkonkurs über ihn eröffnet werde. Weiter habe ihm seine Lebenspartnerin ein monatliches Darlehen erteilt mit dem

Zweck, seine Schulden zurückzuzahlen. Er habe seinen Lebensstandard derart eingeschränkt, dass ihm monatlich etwas verbleibe, um seine Gläubiger schrittweise zu befriedigen (namentlich aus dem Grundbetrag) (act. 2 S. 7).

E. 5.2

In rechtlicher Hinsicht kann zunächst auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 6 E. 2). Zu ergänzen ist das Folgende: Sinn und Zweck von Art. 191 SchKG ist es, 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. Der Schuldner erfährt dann insofern einen gewissen Schutz, als er für die bisherigen Schulden erst wieder belangt werden kann, wenn er über neues Vermögen verfügt (Art. 265 Abs. 2 und Art. 265a SchKG). Der Gesetzgeber hat aber durch Art. 191 SchKG keine private Schuldensanierung eingeführt oder einführen wollen, um das Problem der Überschuldung derjenigen zu lösen, welche über keine Aktiven verfügen (BGE 133 III 614 E. 6.1.2).

- 8 - Eine Insolvenzerklärung ist nach ständiger Rechtsprechung namentlich dann rechtsmissbräuchlich, wenn ein Schuldner seinen eigenen Konkurs im Wissen darum anstrebt, dass die Konkursmasse keine Aktiven aufweisen würde (Urteil des Bundesgerichts 5A_433/2019 vom 26. September 2019 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 5A_78/2016 vom 14. März 2016 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_915/2014 vom 14. Januar 2015 E. 5.1; vgl. auch BGE 123 III 402 E. 3a/aa). Das Bundesgericht hat weiter festgehalten, dass daraus eine Ungleichbehandlung zwischen Schuldnern mit gewissem Vermögen und solchen ohne Vermögen resultiert, das SchKG jedoch kein Institut kennt, welches jedem Schuldner ermöglicht, ein Schutzverfahren einzuleiten (BGE 133 III 614 E. 6.1.2; Urteil des Bundesgerichts 5A_433/2019 vom 26. September 2019 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 5A_819/2018 vom 4. März 2019 E. 2.4.1). Bestehen gewichtige Indizien, die geeignet sind, einen Rechtsmissbrauch zu begründen – wie dass die Konkursmasse keine Aktiven aufweisen würde –, sind die Beweggründe des Schuldners zu prüfen (OGer ZH PS130071 vom 7. Juni 2013, E. 4 und E. 5.1, m.w.H.). Es ist dabei offensichtlich, dass der Schuldner mit einer Insolvenzerklärung für gewöhnlich auch eigennützige Ziele verfolgt und darin allein selbstredend kein Rechtsmissbrauch liegen kann. Mit Blick auf das dargelegte Wesen des Konkurses darf die Herbeiführung der dem Schuldner günstigen Rechtsfolgen jedoch nicht sein ausschliessliches Ziel sein.

E. 5.3

Mit Blick auf die zulässigen Noven kann einzig die Tatsache berücksichtigt werden, dass der Schuldner im Dezember 2018 seine Gläubiger angeschrieben hat, um einen (Teil-)Erlass seiner Schulden zu bewirken, da es sich dabei um ein unechtes Novum handelt. Bei den weiteren Vorbringen – insbesondere den nun in die Wege geleiteten Zahlungen sowie den monatlichen Darlehen seiner Partnerin – handelt es sich hingegen wiederum um echte Noven, die nicht berücksichtigt werden können.

E. 5.4

Es ist davon auszugehen, dass der Schuldner über keinerlei Vermögen verfügt, das er zur Schuldentilgung verwenden kann. Gemäss dem Protokoll der Einvernahme durch das Konkursamt vom Juni 2019 – der Schuldner wurde im Zusammenhang mit dem durch eine Gläubigerin eingeleiteten Konkursverfahren be-

- 9 - fragt – waren damals keinerlei Vermögenswerte vorhanden (act. 7/8/4). Jenes Konkursverfahren wurde in der Folge mangels Aktiven eingestellt (act. 7/8/2). Dass sich seine Vermögenssituation zwischen Juni 2019 und der Abgabe der Insolvenzerklärung nicht verbessert hat, ergibt sich sodann aus den Angaben des Schuldners in der Insolvenzerklärung (act. 7/1) und der Aktennotiz über das Telefongespräch mit dem Schuldner (act. 7/4). Die Vorinstanz ging soweit ersichtlich davon aus, dass der Schuldner im Umfang des ihm von seiner Partnerin gewährten Darlehens von Fr. 5'000.– (falls dieses Geld noch vorhanden sei) über Vermögen verfüge, dies aber nicht zur Schuldentilgung ausreiche. Entgegen der Vorinstanz kann beim Darlehen nicht von Vermögen ausgegangen werden. Mit einem Darlehen ist vielmehr die Pflicht zur Rückerstattung des zur Verfügung gestellten Geldbetrages verbunden (Art. 312 OR). Es handelt sich somit um eine neue Schuld des Schuldners, nicht aber um (neues) Vermögen. Dass ihm seine Partnerin daneben monatlich Beträge als Darlehen zur Verfügung stellen will, wie er nun im Beschwerdeverfahren neu vorbringt, ist einerseits ein unzulässiges (echtes) Novum und ändert andererseits an der Vermögenslage des Schuldners ebenfalls nichts, erhöhen sich doch auch dadurch (einzig) seine Schulden noch weiter. Der Schuldner geht denn auch selbst davon aus, dass er derzeit über kein verwertbares Vermögen verfügt (act. 2 S. 6). Bei dieser Ausgangslage bestehen somit vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung starke Indizien für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Schuldners. Wie erwähnt können unter diesen Umständen weiter die Beweggründe des Schuldners für die Insolvenzerklärung berücksichtigt werden. Der Schuldner gibt an, einen (finanziellen) Neustart anzustreben (act. 2 S. 7). Aus seinen Schreiben vom Dezember 2018 an diverse Gläubiger (act. 5/7) kann er allerdings nichts zu seinen Gunsten ableiten: Einerseits räumt er selber ein, dass seine Schreiben keine Wirkungen nach sich zogen, andererseits wurde wie erwähnt im Sommer 2019 bereits einmal der Konkurs über ihn eröffnet (der mangels Aktiven eingestellt worden ist), wovon auch diese im Dezember 2018 angeschriebenen Gläubiger betroffen waren. Der Schuldner hätte bereits beim Konkurs vor rund vier Monaten die Chance nutzen und einen Neustart bzw. eine Schuldenbereinigung in Angriff nehmen können. Dass er sich seither darum be-

- 10 - müht hätte, alte Schulden abzutragen, anstatt dass sie in Folge von nach der Einstellung des Konkurses erfolgten Pfändungen in Verlustscheinen münden (vgl. Art. 230 Abs. 3 SchKG) oder dass er bestrebt gewesen wäre zu vermeiden, dass neue Schulden entstehen und weitere (neue) Betreibungsverfahren eingeleitet werden, wurde nicht behauptet und auch nicht belegt. Es ist nicht ersichtlich, dass der Schuldner bemüht wäre, seine Schulden tatsächlich zu regulieren, wie von ihm vorgebracht wird. Bezeichnenderweise behauptet der Schuldner denn auch nicht, er habe sich um die Regulierung der seit dem letzten Konkurs neu in Betreuung gesetzten Steuerschulden gekümmert. In einer Gesamtwürdigung der Situation ist kein schützenswertes Interesse des Schuldners erkennbar. Einerseits gelingt es dem Schuldner wie soeben ausgeführt nicht nachzuweisen, er sei tatsächlich um eine Schuldenbereinigung bemüht. Andererseits könnte die Insolvenzerklärung dem Schuldner auch gar keinen von ihm erstrebten Neustart verschaffen: Können nämlich keine Aktiven verwertet werden, mündet die Insolvenzerklärung wiederum in einer Einstellung des Konkurses mangels Aktiven. In jenem Verfahren werden keine Verlustscheine ausgestellt. Dies hat zur Folge, dass die Gläubiger den Schuldner auf Pfändung betreiben können (vgl. Art. 230 Abs. 3 SchKG), ohne dass er sich ihnen gegenüber auf Art. 265a SchKG berufen könnte, d.h. darauf, dass er zwischenzeitlich noch zu keinem neuen Vermögen gekommen ist. Es ist daher nicht

ersichtlich, wie dem Schuldner in dieser konkreten Ausgangslage durch die Insolvenzerklärung "Luft verschafft" werden könnte für eine finanzielle Erholung (vgl. dazu auch BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER, 2. A, 191 N 16). Wie das Bundesgericht in der bereits zitierten Rechtsprechung festgestellt hat, bietet Art. 191 SchKG für den vermögenslosen Schuldner denn auch keine Möglichkeit einer privaten Schuldensanierung oder eines Schutzverfahrens. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass eine Gehörsverletzung vom Schuldner zwar behauptet (act. 2 S. 7), aber in keiner Art und Weise dargetan wurde. Es kann keine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz ausgemacht werden.

- 11 -

E. 6

Fazit Die Verweigerung des Privatkonkurses durch die Vorinstanz ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich sowohl hinsichtlich der Vorbringen im Zusammenhang mit der Einkommenspfändung als auch mit dem (nicht vorhandenen) Vermögen des Schuldners als unbegründet und ist somit abzuweisen.

E. 7

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 7.1

Der Schuldner beantragt, es sei ihm (für das Beschwerdeverfahren) die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und es sei ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.

E. 7.2

Grundsätzlich ist der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege auch für das Konkursverfahren zufolge Insolvenzerklärung gewährleistet. Er setzt voraus, dass der Schuldner nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und seine Begehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 ZPO). Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, erweist sich die Beschwerde als aussichtslos. Damit ist das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen.

E. 7.3

Ausgangsgemäss wird der Schuldner für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). In Anwendung von Art. 52 lit. b GebV SchKG i.V.m. Art. 61 GebV SchKG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 750.– festzusetzen und dem Schuldner aufzuerlegen. Es wird beschlossen:

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