

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180024-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-
Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

Beschluss und Urteil vom 4. Mai 2018

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Insolvenzerklärung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 14. Februar 2018 (EK180025)

Erwägungen:

I.

Am 26. Januar 2018 erklärte sich die Gesuchstellerin beim Bezirksgericht Meilen zahlungsunfähig und ersuchte um Eröffnung des Konkurses gemäss Art. 191 SchKG (act. 6/1). Mit Urteil vom 14. Februar 2018 wies das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Konkurssachen) das Gesuch ab (act. 5).

Dagegen erhob die Gesuchstellerin beim Obergericht mit Eingabe vom 26. Februar 2018 rechtzeitig Beschwerde (act. 2; vgl. act. 6/35/1). Sie hält am Gesuch um Konkurseröffnung fest und beantragt für das Rechtsmittelverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1–40).

II.

1.

Gemäss Art. 191 SchKG kann der Schuldner die Konkurseröffnung selber beantragen, indem er sich beim Gericht zahlungsunfähig erklärt. Der Richter eröffnet den Konkurs, wenn keine Aussicht auf eine Schuldenbereinigung nach den Art. 333 ff. SchKG besteht (einvernehmliche private Schuldenbereinigung).

Die Vorinstanz kam zum Schluss, der Antrag der Gesuchstellerin sei wegen konkreter Aussicht auf private Schuldenbereinigung und wegen Rechtsmissbrauchs abzuweisen (act. 5 Erw. 2.3):

Aussicht auf Sanierung bestehe, wenn das Verhältnis zwischen Fremd- und Eigenmitteln vernünftige Vertragsverhandlungen über eine teilweise Befriedigung der Gläubiger aus noch vorhandenen oder laufend anfallenden Eigenmitteln nahelege (act. 5 Erw. 2.1.2). Gemäss Angaben in der Insolvenzerklärung verfüge die Gesuchstellerin über kein Vermögen. Sie verfüge hingegen über ein Nettomonatseinkommen von Fr. 8'779.30 (a.a.O. Erw. 2.1.4–2.1.5). Ihr (erweiterter) Bedarf

sei nicht, wie beantragt, auf Fr. 10'827, sondern auf lediglich Fr. 5'643 zu beziffern, so dass ein Freibetrag von mindestens Fr. 3'200 bleibe (a.a.O. Erw. 2.1.7–2.1.8). Damit könnten die von der Gesuchstellerin aufgeführten Schulden von rund Fr. 100'000 innert gut drei Jahren vollständig beglichen werden. Ihre Schulden gegenüber der B._____ AG von Fr. 20'000 seien aber nicht fällig und es sei davon auszugehen, dass es sich bei ihrer Schuld gegenüber der C._____ AG gleich verhalte. Die zurzeit fälligen Schulden von rund Fr. 50'000 könnten innert weniger als anderthalb Jahren beglichen werden (a.a.O. Erw. 2.1.9–2.1.10). Ein beträchtlicher Anteil der offenen Schulden (namentlich der Steuerschulden, für welche der Lohn gepfändet sei [rund Fr. 37'000; vgl. act. 6/16]) bestehe gegenüber dem Gemeinwesen, dem es regelmässig möglich sein dürfte, zugunsten einer einvernehmlichen Lösung längere Abzahlungsfristen in Kauf zu nehmen. Es bestehe deshalb konkrete Aussicht auf eine private Schuldenbereinigung (a.a.O. Erw. 2.1.13). Den Akten sei nicht zu entnehmen, dass sich die Gesuchstellerin bislang um eine umfassende Schuldenbereinigung nach Art. 333 ff. SchKG bemüht habe (a.a.O. Erw. 2.1.3). Rechtsmissbräuchlich sei das Gesuch um Konkursöffnung nicht nur, weil Aussicht auf eine Schuldenbereinigung bestände, sondern namentlich auch, weil die Gesuchstellerin über keinerlei Vermögen verfüge und auch nichts vorbringe, was sie den Gläubigerin in einem allfälligen Konkurs zur Verwertung anbieten könnte. Sie zöge folglich aus einem Konkurs beträchtlichen Nutzen, während die Interessen der Gläubiger unberücksichtigt blieben (a.a.O. Erw. 2.2).

2.

Die Gesuchstellerin wendet im Wesentlichen ein, ihr Versuch, mit dem Steueramt Ratenzahlungen zu vereinbaren, sei gescheitert; das Steueramt sei nicht verhandlungsbereit. Die C._____ AG, die sie mit der Erarbeitung eines Sanierungskonzepts und der technischen und wirtschaftlichen Abwicklung von Ratenzahlungsvereinbarungen mit den Steuerbehörden beauftragt habe, habe bis jetzt nichts unternommen. Die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass sie sich nicht um eine Schuldenbereinigung bemüht habe (act. 2 S. 7 unten, S. 8 f.). Das Einkommen von Fr. 2'375, das ihr zurzeit vom Arbeitgeber nach Abzug der

Pfändungsquote ausbezahlt werde, reiche zur Bestreitung des Lebensunterhalts nicht (act. 2 Ziff. 13). Ihr von der Vorinstanz mit Fr. 5'643 bezifferter (erweiterter) Bedarf sei auf Fr. 10'443 (evtl. Fr. 10'253) zu erhöhen (Grundbetrag Kind: + Fr. 120; Mobilitätskosten: + Fr. 225; auswärtige Verpflegung: + Fr. 300 [evtl. + Fr. 110]; Schulgeld Tochter: + Fr. 3'650; Schuldzinsen Darlehen B._____: + Fr. 505; act. 2 S. 9–15). Sie sei nicht in der Lage, ihre Schulden in absehbarer Zeit abzuführen (act. 2 Ziff. 15 S. 15). Die Vorinstanz habe die Aussichten auf eine Schuldenbereinigung falsch beurteilt. Es sei auch falsch, das Konkursbegehren als missbräuchlich zu betrachten (act. 2 S. 9 oben).

3.

Ziel des Insolvenzverfahrens ist es, den Erlös aus den schuldnerischen Vermögenswerten in gerechter Weise auf alle Gläubiger aufzuteilen. Wer freiwillig seinen eigenen Konkurs begehrt, muss deshalb nach konstanter Praxis des Bundesgerichtes 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. 265a SchKG). Der Gesetzgeber wollte aber mit Art. 191 SchKG nicht eine private Schuldensanierung (une procédure de désendettement) einführen, um das Problem der Überschuldung derjenigen zu lösen, welche über keine Aktiven verfügen (BGE 133 III 614 = Pra 97 [2008] Nr. 50, Erw. 6.1.2; BGer 5A_915/2014 vom 14. Januar 2014, Erw. 5.1; 5A_78/2016 vom 14. März 2016, Erw. 3.1; vgl. dazu Wuffli, Aktuelles zur Insolvenzerklärung nach Art. 191 SchKG, in AJP 2016 S. 1496 ff.; Gapany, La faillite de la personne physique – les abus de la procédure de faillite, in JdT 2018 II S. 15 ff.). Strebt ein Schuldner im Wissen darum, dass die Konkursmasse keine Aktiven aufweisen würde, einen Konkurs an oder möchte er auf diesem Weg zum Nachteil der Gläubiger eine Lohnpfändung abschütteln, verhält er sich rechtsmissbräuchlich (BGE 123 III 402 Erw. 3a/aa; BGer 5A_676/2008 vom 15. Januar 2009, Erw. 2.1; 5A_78/2016 vom 14. März 2016, Erw. 3.1).

Die Gesuchstellerin verfügt nach eigener Darstellung über kein Vermögen (act. 6/1, 6/10, 6/16; act. 2 Ziff. 6 S. 4, Ziff. 16 S. 15; act. 4/4). Das Einkommen,

welches sie nach der Konkureröffnung erzielen würde, fiel nicht in die Konkursmasse (Art. 197 SchKG; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., Bern 2013, § 40 N 11 ff.). Es ist deshalb davon auszugehen, dass ihre Mittel für die Durchführung des (summarischen) Konkursverfahrens nicht ausreichen würden. Die Annahme ihres Vertreters, das Verfahren könne nicht mangels Aktiven eingestellt werden, weil die Gesuchstellerin zur Durchführung des Konkursverfahrens gemäss Art. 196 (richtig: Art. 169) SchKG einen Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– geleistet habe (act. 2 Ziff. 6 S. 3), trifft nicht zu. Der Kostenvorschuss gemäss Art. 169 SchKG ist zur Deckung der Kosten bis zur Einstellung des Konkurses mangels Aktiven bzw. bis zum Schuldenruf bestimmt, nicht zur Deckung der gesamten Kosten der Durchführung des summarischen Konkursverfahrens (OGer PS150172 vom 5. November 2015, Erw. 2.2.2–2.2.4). Würden die Mittel der Gesuchstellerin die Kosten des summarischen Verfahrens wider Erwarten decken, bliebe für die Gläubiger auf jeden Fall keine nennenswerte Dividende.

Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen. Die Frage, ob die Gesuchstellerin sich hinreichend um eine Schuldensanierung bemüht hat, sowie auch die Aussicht auf eine solche Schuldenbereinigung nach Art. 333 ff. SchKG brauchen daher nicht erörtert zu werden. Ebenso erübrigt sich die Auseinandersetzung mit den einzelnen Positionen des durch die Vorinstanz errechneten Notbedarfs. Anzumerken ist, dass dieser vom Notbedarf, der im Rahmen der Pfändung angerechnet wurde, erheblich abweicht und offen bleibt, ob letzterer gegebenenfalls anzupassen wäre (Art. 93 Abs. 3 SchKG). Auch auf die Rüge der Gesuchstellerin, die Vorinstanz habe den Sachverhalt nicht hinreichend geklärt und sei ihrer Fragepflicht nicht nachgekommen, ist nicht näher einzugehen, weil auch Weiterungen der Vorinstanz nichts daran geändert hätten, dass die Gesuchstellerin über kein verwertbares Vermögen verfügt, was wie gesehen zur Abweisung der Beschwerde führen muss.

III.

Ausgangsgemäss wird die Gesuchstellerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von den Gerichtskosten, Bestellung eines Rechtsbeistandes) ist wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (Art. 117 ZPO). Das Gesuch um Befreiung von der Leistung eines Kostenvorschusses ist gegenstandslos.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird, soweit es nicht gegenstandslos ist, abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachstehendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 350.– festgesetzt und der Gesuchstellerin auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchstellerin und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid des Konkurs- oder Nachlassrichters oder der Konkurs- oder Nachlassrichterin im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: