

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130071-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Weibel.

Urteil vom 7. Juni 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

betreffend
Konkurs auf eigenes Begehren

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 19. März 2013 (EK130043)

Erwägungen:

1.1 Am 1. Februar 2013 überbrachte der Beschwerdeführer dem Bezirksgericht Dielsdorf eine schriftliche Insolvenzerklärung nach Art. 191 SchKG (act. 6/1).

Nach Durchführung der Hauptverhandlung, wies die Vorinstanz das Begehren um Konkureröffnung gleichentags mit Urteil vom 19. März 2013 ab (act. 3 = act. 5 = act. 6/5).

1.2 Dagegen führt der Beschwerdeführer innert Frist mit Eingabe vom 30. April 2013 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 2). Der einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 750.– ging fristgerecht bei der Obergerichtskasse ein (act. 7 u. 9). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-6). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.1 Die Vorinstanz wies das Insolvenzbegehren unter Hinweis auf die einschlägige Lehre und Rechtsprechung im Wesentlichen mit der Begründung ab, der Beschwerdeführer könne nicht die Einrede des fehlenden neuen Vermögens seit der (ersten) Konkureröffnung unterlassen und dann mit Blick auf die nunmehr drohende Lohnpfändung seine Zahlungsunfähigkeit behaupten und die erneute Konkureröffnung beantragen. Ferner gehe es nicht an, nach der Rechtswohltat des Konkurses, welche die Belangbarkeit des Schuldners zulasten der Gläubiger massiv einschränke, seine laufenden Steuerschulden nicht zu begleichen und bei der deshalb drohenden Lohnpfändung dann seine Belangbarkeit erneut mittels einer neuen Konkureröffnung einschränken zu wollen. Ein solches Vorgehen sei offensichtlich rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB (act. 3 S. 5).

2.2 Der Beschwerdeführer bringt zusammengefasst dagegen vor, es werde ihm vorgehalten, dass er keinen wirtschaftlichen Neubeginn bezwecke und sein Verhalten rechtsmissbräuchlich sei. Wie aber aus seinen beigelegten Quittungen (act. 4/2-7; act. 4/9) entnommen werden könne, bemühe er sich sei Jahren, allen Verpflichtungen fristgerecht nachzukommen. Es entspreche nicht den Tatsachen, dass er mit der Insolvenzerklärung laufende (Steuer-) Schulden zu umgehen be-

absichtige. Vielmehr gehe es ihm darum, etwas Luft zu bekommen, offene Schulden mit vernünftigen Ratenzahlungen regulieren zu können und es trotzdem seiner Familie an nichts mangeln zu lassen. In den letzten zwei Jahren habe er grösste Anstrengungen unternommen, um aus der Schuldenmisere rauszukommen und über Fr. 120'000.– an Alt- und Neuschulden bezahlt (Verweis auf act. 4/6-9). Dazu habe er massive Überstunden geleistet, seine Familie vernachlässigt und seine Gesundheit aufs Spiel gesetzt. Ferner habe er, um endlich auf einen "grünen Zweig" zu kommen, Ende 2011 eine Weiterbildung begonnen (Verweis auf act. 4/10), welche bei deren Abschluss einen massiven Lohnzuwachs verspreche (act. 2).

3. In prozessualer Hinsicht ist einleitend festzuhalten, dass sich das Beschwerdeverfahren gegen die Verweigerung der Konkursöffnung nach Art. 174 SchKG richtet und Noven hierbei zulässig sind. Die neu eingereichten Beilagen (act. 4/2-10) des Beschwerdeführers sind folglich durch die Beschwerdeinstanz zu berücksichtigen.

4. Nach Art. 191 Abs. 2 SchKG eröffnet der Richter auf Antrag des Schuldners den Konkurs, wenn keine Aussicht auf Schuldenbereinigung nach den Art. 333 ff. SchKG besteht. Andere Voraussetzungen, wie tatsächlich fehlende Zahlungsfähigkeit, nennt der Gesetzeswortlaut nicht. Die Vorinstanz prüfte die Aussichten für eine Schuldenbereinigung nicht, sondern sie wies das Begehren des Beschwerdeführers im Vorherein wegen Rechtsmissbräuchlichkeit ab (act. 3 S. 4 f.).

Gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB findet der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz. Das in dieser Bestimmung normierte Verbot des Rechtsmissbrauchs ist von Amtes wegen im Bereiche der gesamten Rechtsordnung zu beachten und gilt damit auch in den nach den Vorschriften des SchKG durchzuführenden Zwangsvollstreckungsverfahren (BGE 108 III 120 E. 2 m.H.). Demnach unterliegt auch das Recht des Schuldners auf Abgabe der Insolvenzerklärung zur Herbeiführung des Konkurses dem Verbot des Rechtsmissbrauchs und die Vorinstanz prüfte die Gutheissung der Konkursöffnung richtigerweise im Hinblick darauf. Zu beachten ist indessen, dass allein der Umstand, dass der Schuldner mit der Abgabe der Insolvenzerklärung auch eigennützige Zwecke verfolgt, diese

noch nicht rechtsmissbräuchlich werden lässt (BGer 5A_676/2008 vom 15. Januar 2009 E. 2.1). Schliesslich hofft der Schuldner mit der Konkursöffnung auf einen wirtschaftlichen Neubeginn, welcher letztlich immer (auch) eigennütziger Natur ist. Überdies ist im zugunsten des Schuldners vorgesehenen Rechtsinstitut von Art. 191 SchKG selbst die Beeinträchtigung der Exekutionsrechte der Gläubiger vorgesehen, weshalb Rechtsmissbrauch nicht leichthin angenommen werden kann. Ein solcher liegt allerdings dann vor, wenn der Schuldner offensichtlich und nachweislich keinen wirtschaftlichen Neubeginn, sondern völlig andere Ziele anstrebt. Das Bundesgericht führte dazu beispielweise an, wenn ein Schuldner einen Konkurs im Wissen darum anstrebt, dass die Konkursmasse keine Aktiven aufweisen würde, oder wenn er auf diesem Wege zum Nachteil der Gläubiger eine Lohnpfändung abschütteln möchte (BGer 5A_676/2008 vom 15. Januar 2009 E. 2.1 m.H.). Bestehen Indizien, die geeignet sind, einen Rechtsmissbrauch zu begründen, sind die Beweggründe des Schuldners zu prüfen (vgl. zum Ganzen ZR 94/1995 S. 146; ZR 97/1998 S. 313; BISchK 2001 S. 44; BISchK 2003 S. 176; BK SchKG II-Brunner/Boller, 2. Aufl., Art. 191 N 14 ff.).

5.1 Unbestrittenermassen wurde am 10. April 2006 erstmals über den Beschwerdeführer der Konkurs eröffnet. Nach Durchführung des Konkurses im summarischen Verfahren wurde dieser am 6. Juli 2007 mit einem Verlust für die Gläubiger in der Höhe von Fr. 618'414.25 geschlossen. In der Folge wurde der Beschwerdeführer zweimal für Altschulden betrieben, wobei beide Male der dagegen erhobene Rechtsvorschlag mit der Begründung des fehlenden neuen Vermögens (vgl. Art. 265a SchKG) nicht bewilligt worden ist (act. 3 S. 3). Vor der Insolvenzerklärung des Beschwerdeführers am 1. Februar 2013 wurde er erneut für eine Schuld aus der Zeit vor Konkursöffnung betrieben. Allerdings verpasste er es nach eigenen Angaben (Prot. VI S. 5; act. 2 S. 2) wegen eines Versehens, dagegen Rechtsvorschlag im Sinne von Art. 265a SchKG zu erheben. Diese Tatsachen alleine genügen indes nicht, um von einem offenbar missbräuchlichen Verhalten zu sprechen.

5.2 Zu prüfen bleibt, ob die Insolvenzerklärung des Beschwerdeführers im Hinblick auf schützenswerte Interessen der Gläubiger als rechtsmissbräuchlich erscheint.

Der Beschwerdeführer arbeitet seit 1. März 2012 als Buchhalter bei der B._____ in C._____ (Prot. VI S. 1; vgl. auch act. 4/8 S. 2) und er bezieht dort ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 7'889.– (act. 4/8 S. 2). Sein betriebsrechtliches Existenzminimum wurde vom Betreibungsamt D._____ unter Berücksichtigung der Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Sohn (Fr. 600.–) auf Fr. 3'882.45 festgesetzt (act. 4/8 S. 2). Seit März 2013 muss der Beschwerdeführer den Freibetrag von rund Fr. 4'000.– aufgrund einer stillen Lohnpfändung dem Betreibungsamt abliefern (act. 4/8 S. 1).

Gemäss Auszug des Betreibungsregisters vom 25. Januar 2013 laufen gegen den Beschwerdeführer drei Beteiligungen in der Höhe von rund Fr. 36'270.– (act. 6/2). In der Insolvenzerklärung führte der Beschwerdeführer zusätzlich Steuerschulden von insgesamt Fr. 24'500.– (Fr. 15'000.– Steueramt E._____; Fr. 9'500.– kant. Steueramt; act. 6/1 S. 2) auf. Das ergibt Schulden von total Fr. 60'770.–. An der vorinstanzlichen Hauptverhandlung führte er zu den Steuerschulden aus, der Betrag von Fr. 15'000.– habe ursprünglich Fr. 39'000.– betragen und es handle sich hierbei um eine Steuerbusse vom Steueramt E._____ aus dem Jahr 2007. Fr. 24'000.– habe er bereits zurückbezahlt (Prot. VI S. 3). Für das Jahr 2011 seien noch Fr. 16'000.– und für das Jahr 2012 noch Fr. 15'000.– an Steuern offen. Die in Beteiligung gesetzten Forderungen der F._____ (Fr. 9'964.20) und der G._____ AG (Fr. 24'853.60) würden aus dem Jahr 2005 bzw. 1992 stammen (Prot. VI S. 4).

Aus dem Beteiligungsregisterauszug vom 25. Januar 2013 ergibt sich, dass der Beschwerdeführer zwischen dem 15. Januar 2010 und 22. Mai 2012 Beteiligungen in der Höhe von rund Fr. 74'300.– erledigen konnte (act. 6/2). Ferner geht aus dem Beteiligungsregisterauszug vom 21. Juni 2012 hervor, dass er Steuerschulden von rund Fr. 9'500.– beglichen hat (act. 4/7 S. 3). Überdies kann der Beschwerdeführer mittels eingereichten Postquittungen (ab 2008) die Zahlung von Steuerschulden in der Höhe von rund Fr. 28'200.– (act. 4/2 rund Fr. 5300.–;

act. 4/3 rund Fr. 9'400.–; act. 4/4 rund Fr. 13'500.–) und eine Zahlung an die G._____ AG am 15. September 2011 von Fr. 15'000.– belegen (act. 4/5). Insgesamt gelang es Beschwerdeführer demnach, seit der Konkurschliessung im Juli 2007 Schulden von rund Fr. 127'000.– abzubauen.

Aus den obigen Erwägungen lässt sich einmal ableiten, dass der Beschwerdeführer über ein regelmässiges Einkommen verfügt und vom Betreibungsamt eine pfändbare Quote von immerhin Fr. 4'000.– festgesetzt worden ist, welche ihm grundsätzlich eine Rückführung der Schulden gestatten würde. Weiter ist aus seinen Ausführungen zu entnehmen, dass er einer Lohnpfändung entgehen möchte, weil er dadurch nicht mehr all seinen bestehenden Verpflichtungen nachgehen könne und mit neuen Betreibungen und Inkassokosten rechnen müsse (act. 2). Die Zugriffsrechte der Gläubiger sind folglich gegen die Interessen des Beschwerdeführers abzuwägen. Das erste Konkursverfahren ist mit einem Verlust von Fr. 618'414.25 geschlossen worden. Ob eine Dividende ausgerichtet werden konnte, geht aus den Akten nicht hervor. Gemäss Insolvenzerklärung verfügt der Beschwerdeführer über Barmittel von Fr. 2'000.– und über ein Auto im Wert von Fr. 2'000.– (act. 1 S. 1). Trotzdem kann nicht gesagt werden, dass das Interesse an einem weiteren Konkurs wegen (minimalen) Aktiven somit ausschliesslich auf Seiten des Beschwerdeführers liegt, damit er sich wirtschaftlich (weiter) erholen kann. Nach der Konkurseröffnung kann der Beschwerdeführer bei Betreibungen für Altschulden zwar Rechtsvorschlag mit der Begründung verlangen, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen (Art. 265a SchKG). Wird dieser aber ebenso nicht bewilligt, wie in den Verfahren mit den Geschäfts-Nrn. EB080330 und EB100492, können die Gläubiger das Fortsetzungsbegehren stellen und erhalten so dennoch Zugriff auf die pfändbare Quote des Einkommens des Beschwerdeführers. Die erneute Überschuldung ist – wie gesehen – im Wesentlichen auf zwei Altlasten und auf Steuerschulden zurückzuführen. Allerdings gilt es hierbei zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer durch monatliche Ratenzahlungen ernsthaft bemüht ist, seine Steuerschulden abzubauen. Er suchte offensichtlich den Kontakt zu den Steuerbehörden und konnte dadurch angemessene Abzahlungsmodalitäten vereinbaren. Da hervorgerufen durch die Höhe seines Einkommens jährlich neue Steuerforderungen von Fr. 10'000.– bis Fr. 15'000.– hinzu-

kommen, ist eine finanzielle Erholung nicht leicht möglich. Es kann dem Beschwerdeführer jedenfalls nicht finanzielle Unbekümmertheit und Nachlässigkeit vorgeworfen werden. Schliesslich ist er auch durch den Besuch einer Weiterbildung an der ... [Schule] (vgl. act. 4/10) bemüht, beruflich weiterzukommen, um zukünftig ein höheres Einkommen erzielen zu können. Ferner kommt der Beschwerdeführer den laufenden finanziellen Verpflichtungen nach (vgl. act. 4/9) und unterlag dafür bislang keinen neuen Betreibungen (vgl. act. 2 S. 2).

In Würdigung dieser Umstände kann dem Beschwerdeführer entgegen den Erwägungen der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, er erkläre seine Insolvenz einzig, um Gläubiger zu schädigen. Die neuerliche Konkursöffnung nach gut sieben Jahren würde dem Beschwerdeführer vielmehr die Möglichkeit eröffnen, seine Schulden abschliessend in den Griff zu bekommen. Demnach ist in der Insolvenzerklärung vom 1. Februar 2013 kein rechtsmissbräuchliches Verhalten zu erblicken und die Verweigerung der Konkursöffnung aus diesem Grund ist nicht zulässig. Zu prüfen bleibt, ob der Konkursöffnung die Aussicht auf eine Schuldenbereinigung nach Art. 333 ff SchKG entgegensteht (vgl. Art. 191 Abs. 2 SchKG).

6. Gemäss Insolvenzerklärung hat der Beschwerdeführer das Gespräch über eine Schuldenbereinigung gesucht (vgl. act. 6/1 S. 1), aber offensichtlich erfolglos. Das erscheint plausibel, da die Gläubiger durch die Lohnpfändung nach wie vor auf einen Teil des Einkommens des Beschwerdeführers zugreifen und so die Schulden monatlich abgebaut werden können. Die Vorinstanz sah sich daher berechtigterweise nicht veranlasst, an der Hauptverhandlung (nochmals) nach den Möglichkeiten für eine Schuldenbereinigung zu fragen (vgl. Prot. VI S. 1 ff.).

7. Im Lichte der obigen Erwägungen ist die Beschwerde des Beschwerdeführers gutzuheissen, und es ist über ihn antragsgemäss in Anwendung von Art. 191 SchKG der Konkurs zu eröffnen.

8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Entscheidgebühren für das zweitinstanzliche Verfahren auf die Gerichtskasse zu nehmen. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Gebühr von Fr. 200.– zu Lasten des Beschwerdeführers) ist zu bestätigen. Eine Umtriebsentschädigung ist nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Über den Beschwerdeführer wird mit Wirkung ab **7. Juni 2013, 12.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Gebühr Fr. 200.– zu Lasten des Beschwerdeführers) wird bestätigt. Die Gerichtsgebühren für das zweitinstanzliche Verfahren werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den Restbetrag der vom Beschwerdeführer einbezahlten Kostenvorschüsse (*Fr. 2'350.–*, nämlich Fr. 1'600.– [Fr. 1'800.– der Vorinstanz einbezahlt, abzüglich Fr. 200.– Gebühr] und Fr. 750.– dem Obergericht einbezahlt) dem Konkursamt H. _____ zu überweisen.
4. Eine Umtriebsentschädigung wird nicht zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer sowie an das Konkursgericht des Bezirkes Dielsdorf, das Betreibungsamt D. _____, das Konkursamt H. _____, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

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

6. 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Weibel

versandt am: