

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150172-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Beschluss und Urteil vom 5. November 2015

in Sachen

A. _____,

Konkursit und Beschwerdeführer,

betreffend

Konkurseröffnung / Insolvenz

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 16. September 2015 (EK150187)

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Urteil vom 23. Juni 2015 eröffnete das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur (Vorinstanz) über den Beschwerdeführer auf dessen eigenes Begehren hin den Konkurs (Art. 191 SchKG; act. 6/3). Mit Schreiben vom 7. September 2015 teilte das Konkursamt Turbenthal der Vorinstanz mit, die bisherigen Erhebungen (insbesondere die Einvernahme des Beschwerdeführers und die Inventaraufnahme) hätten ergeben, dass nicht genügend freie Aktiven vorhanden seien, um die Kosten des summarischen Konkursverfahrens zu decken und beantragte die Einstellung des Konkurses mangels Aktiven im Sinne von Art. 230 Abs. 1 SchKG (act. 6/10). Mit Urteil vom 16. September 2015 stellte die Vorinstanz das Konkursverfahren mangels Aktiven ein und wies darauf hin, das Konkursverfahren gelte als geschlossen, sofern nicht ein Gläubiger nach Art. 230 Abs. 2 SchKG seine Durchführung verlange und die festgelegte Sicherheit leiste (act. 6/11 = act. 3 = act. 5).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer beim Obergericht des Kantons Zürich mit Eingabe vom 23. September 2015 rechtzeitig Beschwerde. Er beantragt in der Sache, das Urteil der Vorinstanz vom 16. September 2015 sei aufzuheben und das Konkursverfahren sei durchzuführen (act. 2 S. 16). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 6; Art. 327 Abs. 1 ZPO). Der Beschwerdeführer verlangt ausserdem den Beizug der Akten des Konkursamtes (act. 2 S. 16). Er legt indes nicht näher dar, inwiefern diese Akten vorliegend für die Entscheidungsfindung wesentlich wären bzw. was er aus diesen abzuleiten versucht. Soweit er damit die Höhe der für die Durchführung des Konkursverfahrens zu erwartenden Kosten belegen will, so ist seine Argumentation wie nachfolgend gezeigt von vornherein unbehelflich. Von einem Beizug der Akten des Konkursamtes kann daher abgesehen werden. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Zur Beschwerde

2.1. Reicht die Konkursmasse voraussichtlich nicht aus, um die Kosten für ein summarisches Verfahren zu decken, so verfügt das Konkursgericht auf Antrag des Konkursamtes die Einstellung des Konkursverfahrens (Art. 230 Abs. 1 SchKG). Voraussetzung für die Einstellung ist, dass die Inventarisierung sämtlicher bekannter Vermögenswerte des Schuldners ergibt, dass diese nicht ausreichen, um zumindest die Kosten des summarischen Konkursverfahrens zu decken (BSK SchKG II-LUSTENBERGER, 2. Aufl. 2010, Art. 230 N 3).

2.2. Der Beschwerdeführer rügt, der vorinstanzliche Entscheid sei ungenügend begründet (act. 2 S. 13 ff.). Die grundsätzliche Pflicht des Gerichts, den Entscheid zu begründen, folgt aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV sowie Art. 53 ZPO und Art. 238 lit. g ZPO). Die Begründung kann sich dabei auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Sie muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich der Entscheid stützt. Darzulegen sind sowohl der dem Entscheid zugrunde gelegte Sachverhalt als auch die rechtliche Würdigung (vgl. statt vieler: BK ZPO-HURNI, Art. 53 N 60 f.).

2.2.1. Auch wenn die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids äusserst knapp gehalten ist, genügt diese vorliegend den genannten Anforderungen. Aus den Erwägungen ergibt sich, dass die Vorinstanz der Auffassung des Konkursamtes, wonach nicht genügend freie Aktiven vorhanden seien, um die Kosten des summarischen Konkursverfahrens zu decken, folgt und das Verfahren demzufolge gestützt auf Art. 230 Abs. 1 SchKG einstellt (vgl. act. 5).

2.2.2. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die Inventaraufnahme keine zur Konkursmasse gehörenden Vermögenswerte ergeben habe (act. 2 S. 3). Wenn er geltend macht, es fehle eine Begründung, weshalb der von ihm bei der Insolvenzerklärung bereits geleistete Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 1'800.–

nicht ausreiche, so verkennt er, dass dieser Barvorschuss dazu diene, die Kosten des Konkursgerichtes für die Konkurseröffnung sowie die Kosten des konkursamtlichen Verfahrens bis und mit einer allfälligen Einstellung des Konkurses mangels Aktiven sicherzustellen. Für diese Kosten haftet, wer das Konkursbegehren stellt bzw. sich beim Gericht für zahlungsunfähig erklärt (Art. 194 Abs. 1 SchKG in Verbindung mit Art. 169 SchKG). Bei der Erklärung der Zahlungsunfähigkeit ist daher beim Konkursgericht ein entsprechender Vorschuss zu leisten, welcher mit Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 12. Januar 1999 auf Fr. 1'800.– festgesetzt wurde (Art. 194 Abs. 1 SchKG in Verbindung mit Art. 169 SchKG; § 6 der kantonalen Konkursverordnung [LS 281.2]). Dies ist dem Beschwerdeführer auch entgegen zu halten, soweit er geltend macht, die Vorinstanz hätte einen Kostenvorschuss für das gesamte Konkursverfahren einholen müssen (act. 2 S. 18).

2.2.3. Für diejenigen Kosten, welche nach der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven entstehen, haftet der Antragsteller nicht mehr. Weist die Konkursmasse nicht genügend Aktiven auf, um zumindest die Kosten des summarischen Verfahrens zu decken, ist der Konkurs deshalb einzustellen und das Konkursamt hat die Einstellung des Konkursverfahrens öffentlich bekannt zu machen mit dem Hinweis, dass das Verfahren nur weiter geführt werde, sofern binnen Frist ein Gläubiger eine weitere Sicherheit für die Kosten leiste (Art. 230 Abs. 2 SchKG; zur Berechtigung des Schuldners zur Leistung der Sicherheit vgl. E. 2.3.3. nachfolgend). Insgesamt ist für die Durchführung eines Konkursverfahrens erfahrungsgemäss mit Kosten von durchschnittlich ca. Fr. 4'000.– bis Fr. 5'000.–, in grösseren Verfahren auch ein Vielfaches davon, zu rechnen (vgl. BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER, a.a.O., Art. 194 N 8c).

2.2.4. Es ist daher notorisch, dass der bei der Konkurseröffnung zu leistende Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– auch für die Durchführung eines summarischen Konkursverfahrens nicht ausreicht. Selbst bei einfachen Verhältnissen, wie sie der Beschwerdeführer geltend macht, entsteht für die diversen Verfahrensschritte, die auch der Beschwerdeführer aufzeigt (act. 2 S. 4 f.), ein administrativer Aufwand, dessen Kosten den genannten Betrag wesentlich übersteigen. In Anbetracht des-

sen erübrigt es sich im vorliegenden Verfahren, eine Kostenübersicht des Konkursamtes mit den effektiv geleisteten Arbeitsstunden und den angewendeten Gebührentarifen für die Arbeiten zu verlangen, wie es der Beschwerdeführer beantragt (act. 2 S. 16). Eine definitive Kostenaufstellung erfolgt im Rahmen der Endabrechnung des Konkursamtes. Da die Inventaraufnahme – wie vom Beschwerdeführer selbst vorgebracht (act. 2 S. 3) – keinerlei zur Konkursmasse gehörenden Aktiven ergab, hatte die Vorinstanz nach dem Gesagten keinen Anlass, sich in der Entscheidungsbegründung mit der Höhe der für die Durchführung des Konkursverfahrens zu erwartenden Kosten auseinanderzusetzen. Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt damit nicht vor.

2.3. Wie erwähnt stellt der Beschwerdeführer nicht in Abrede, dass gemäss dem Inventar keine zur Konkursmasse gehörenden Aktiven vorhanden sind (act. 2 S. 3). Damit waren die gesetzlichen Voraussetzungen zur Einstellung des Konkurses mangels Aktiven gegeben.

2.3.1. Mit dem Vorbringen, er sei bei der Konkurseröffnung nicht darüber informiert worden, welche Kosten für das gesamte Konkursverfahren entstünden (act. 2 S. 5, S. 8, S. 12), vermag der Beschwerdeführer dem Entscheid über die Einstellung mangels Aktiven nichts entgegenzusetzen. Das Urteil des Konkursgerichtes über die Konkurseröffnung kann in diesem Verfahren nicht mehr überprüft werden. Ein allfälliger Willensmangel des Beschwerdeführers bei der Abgabe der Insolvenzerklärung wäre mit Beschwerde bzw. Revision gegen den Entscheid über die Konkurseröffnung geltend zu machen gewesen. Dabei ist der Beschwerdeführer allerdings darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich ihm oblag, die entsprechenden Abklärungen vor Einreichung der Insolvenzerklärung vorzunehmen. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers (act. 2 S. 9, S. 17) ist es so- dann nicht Voraussetzung der Insolvenzerklärung, dass keine Aktiven vorhanden sind. Auch die Durchführung des auf eigenes Begehren des Schuldners hin eröffneten Konkurses setzt voraus, dass die Konkursmasse zumindest genügend Aktiven aufweist, um die Kosten des summarischen Konkursverfahrens zu decken.

2.3.2. Auch damit dass der Beschwerdeführer geltend macht, er könne selber den nötigen Vorschuss zur Durchführung des Konkursverfahrens erbringen (vgl. act. 2 S. 4 und 5), lässt sich der vorinstanzliche Entscheid nicht erfolgreich beanstanden. Das Konkursgericht hatte lediglich aufgrund des Antrages des Konkursamtes festzustellen, dass kein ausreichendes Vermögen der Konkursmasse vorhanden sei, und gestützt darauf die Einstellung des Konkursverfahrens zu erklären. Ob die Kosten eines allfälligen Konkursverfahrens allenfalls vom Schuldner hätten sichergestellt werden können, hatte das Konkursgericht hingegen nicht zu prüfen. Diese Frage war somit nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung.

2.3.3. Art. 230 Abs. 2 SchKG sieht vor, dass die Einstellung des Konkursverfahrens durch das Konkursamt öffentlich bekannt zu machen ist mit dem Hinweis, dass das Verfahren geschlossen erklärt werde, wenn nicht innert zehn Tagen ein Gläubiger die Durchführung des Konkursverfahrens verlange und den dafür festgelegten Kostenvorschuss leiste. Auf diese Bestimmung hat auch die Vorinstanz zutreffend hingewiesen. Der Beschwerdeführer macht geltend, im Verfahren der Insolvenzerklärung müsse der entsprechende Kostenvorschuss auch vom Schuldner geleistet werden können, zumal die Durchführung des Konkursverfahrens in seinem Interesse liege (act. 2 S. 6 ff., S. 15 f., S. 17). Auch dieser Einwand gibt kein Anlass zur Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids. Die Vorinstanz hat mit ihrem Hinweis auf Art. 230 Abs. 2 SchKG lediglich auf das gesetzlich vorgesehene Verfahren zur Einstellung des Konkurses mangels Aktiven hingewiesen. Über die Frage, ob auch der Schuldner zur Sicherheitsleistung berechtigt ist, wurde dadurch nicht entschieden. Der Beschwerdeführer beanstandet auch nicht, dass er während der vom Konkursamt im Sinne von Art. 230 Abs. 2 SchKG angesetzten Frist nicht zur Zahlung des Vorschusses zugelassen worden wäre. Eine Zurückweisung der Sicherheitsleistung durch das Konkursamt wäre mit Beschwerde an die Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen gemäss Art. 17 SchKG anzufechten. Ebenso wäre die Höhe der vom Konkursamt festgelegten Sicherheitsleistung mittels Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zu beanstanden.

2.3.4. Schliesslich stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, ihm hätte im Konkursverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werden müssen (act. 2 S. 10). Das Bundesgericht hat zwar einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege auch für das Betreibungsverfahren anerkannt, so dass ein Schuldner, welcher die Insolvenzerklärung abgibt, unter den üblichen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege von der Kautionspflicht im Sinne von Art. 169 SchKG befreit ist. Dies führt allerdings nicht dazu, dass für den Schuldner ein Anspruch auf Durchführung des Konkursverfahrens besteht. Ergibt die Inventarisierung, dass nicht genügend Vermögenswerte für die Durchführung zumindest des summarischen Verfahrens vorhanden sind, so wird das Konkursverfahren nach Art. 230 Abs. 1 SchKG eingestellt, auch wenn dem Schuldner vorher die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde (BSK SchKG II-LUSTENBERGER, a.a.O., Art. 230 N 15 mit Hinweis auf BGE 119 III 113 E. 2 bb).

2.4. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

3. Unentgeltliche Rechtspflege / Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Der Beschwerdeführer beantragt für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (act. 2 S. 18). Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die gerichtliche Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes setzt zusätzlich voraus, dass dies zur Wahrung der gesuchstellenden Person notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, erweist sich die Beschwerde des Beschwerdeführers als aussichtslos. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist deshalb abzuweisen.

3.2. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rechtsmittelverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung von Art. 53 lit. b und Art. 61 Abs. 1 GebV SchK ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 300.– festzusetzen. Da der Beschwerdeführer unterliegt, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachstehendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer sowie an die Vorinstanz, das Konkursamt Turbenthal, das Betreibungsamt Zell-Turbenthal und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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. S. Kröger

versandt am:
6. November 2015