

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS230010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. E. Pahud und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

## Urteil vom 6. Februar 2023

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

betreffend **Insolvenzerklärung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes  
Bülach vom 12. Januar 2023 (EK220813)**

### **Erwägungen:**

1.1. Am 16. Dezember 2022 überbrachte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin) dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (fortan Vorinstanz) eine Insolvenzerklärung mit dem Ersuchen, es sei über sie gestützt auf Art. 191 SchKG der Konkurs zu eröffnen (act. 5/1 inkl. Beilagen act. 5/2-4). Ihrem Antrag legte sie u.a. einen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Embrachertal vom 16. Dezember 2022 bei (act. 5/4). Nach Fristansetzung zur Ergänzung des Gesuchs (act. 5/6) überbrachte die Beschwerdeführerin der Vorinstanz am 11. Januar 2023 das ergänzte Formular betreffend Insolvenzerklärung (act. 5/8). Mit Urteil vom 12. Januar 2023 wies die Vorinstanz das Konkursbegehren ab (act. 5/9 = act. 4).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 23. Januar 2023 (Poststempel) innert Frist Beschwerde bei der hiesigen Instanz (vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 5/10). Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Gutheissung ihres Konkursöffnungsbegehrens (act. 2).

1.3 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 5/1-10). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach Art. 319 ff. ZPO (vgl. Art. 194 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 174 Abs. 1 SchKG). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren über die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung nach Art. 191 SchKG können unechte Noven – d.h. Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind – vorgebracht werden. Dagegen sind echte Noven – d.h. Tatsachen, die erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind – nicht zulässig (vgl. OGerZH PS190234 vom 20. Dezember 2019, E. 2.2.).

3. Die Vorinstanz kam zum Schluss, der Antrag der Beschwerdeführerin sei mangels verwertbaren Vermögens und wegen Rechtsmissbräuchlichkeit ab-

zuweisen. Gemäss ihren Angaben in der ergänzten Insolvenzerklärung verfüge sie über kein Vermögen und beliefen sich ihre Schulden auf Fr. 47'000.–. Der Betriebsregisterauszug des Betreibungsamtes Embrachertal vom 16. Dezember 2022 weise Verlustscheine in der Höhe von über Fr. 44'000.–, laufende Pfändungen von über Fr. 19'000.– sowie eingeleitete Betreibungen in der Höhe von rund Fr. 3'000.– aus. Im Falle einer Konkursöffnung würden voraussichtlich keinerlei Aktiven in die Konkursmasse fliessen, weshalb die Gläubiger auch nicht in einem minimalen Umfang befriedigt werden könnten. Bereits dieser Umstand lasse die Insolvenzerklärung der Beschwerdeführerin als rechtsmissbräuchlich erscheinen. Komme hinzu, dass eine Lohnpfändung bestehe, welche im Konkursfalle aufgehoben werden würde. Da die Beschwerdeführerin nebst ihrem Erwerbseinkommen über keine Vermögenswerte verfüge, dränge sich die Vermutung auf, dass sie sich mit dem Konkursöffnungsgesuch in rechtsmissbräuchlicher Weise der Lohnpfändung zu entziehen versuche (act. 4 S. 3 f.).

4. Dem hält die Beschwerdeführerin in der Beschwerde entgegen, es bestehe keine Lohnpfändung mehr, da im Dezember 2022 die letzte Rate bezahlt worden sei. Das Dokument werde in den nächsten Tagen nachgeliefert. Sie könne sich somit gar nicht einer Lohnpfändung entziehen. Es bestünden keine weiteren Pfändungen. Es sei ihr zur Zeit nicht möglich, die Schulden zu tilgen. Im Haushalt mit zwei Erwachsenen und einem Kind stünden im Moment nur Fr. 4'200.– zur Verfügung, wovon Fr. 2'000.– auf die Miete inkl. Nebenkosten und Fr. 900.– auf die Krankenkasse entfielen. Mit dem Rest müsse sie für die laufenden Kosten aufkommen. Sie brauche Zeit, um wieder auf die Beine zu kommen, damit die Gläubiger bedient werden könnten. Dass im Falle eines Konkurses keinerlei Aktiven in die Konkursmasse fliessen würden, sei eine reine Hypothese (act. 2).

5.1 Gemäss Art. 191 SchKG kann eine Schuldnerin die Konkursöffnung selber beantragen, indem sie sich beim Gericht für zahlungsunfähig erklärt. Der Richter eröffnet den Konkurs, wenn keine Aussicht auf eine Schuldenbereinigung nach den Art. 333 ff. SchKG besteht (einvernehmliche private Schuldenbereini-

gung). Überdies hat das Gericht zu prüfen, ob sich der Antrag nicht als rechtsmissbräuchlich erweist.

5.2 Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat (act. 4 S. 3) und an dieser Stelle zu wiederholen ist, ist es Ziel des Insolvenzverfahrens, 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 den Gläubigern übertragen werden kann. Die Schuldnerin erfährt dann insofern einen gewissen Schutz, als sie für die bisherigen Schulden erst wieder belangt werden kann, wenn sie über neues Vermögen verfügt (Art. 265 Abs. 2 und Art. 265a SchKG; vgl. BGer 5A\_433/2019 vom 26. September 2019 E. 4.1). Diese Rechtslage gründet im Wesentlichen auf einem Ausgleich zwischen dem Anliegen der Schuldnerin, einen wirtschaftlichen Neustart zu erreichen, und dem Anspruch der Gläubiger, ihre Forderungen berechtigterweise einzutreiben. Deshalb hat wie erwähnt derjenige, der freiwillig seinen eigenen Konkurs begehrt, über "ein gewisses Vermögen" zu verfügen. Das Bundesgericht hat sodann weiter festgehalten, dass daraus eine Ungleichbehandlung zwischen Schuldnern mit gewissem Vermögen und solchen ohne Vermögen resultiert, das SchKG jedoch kein Institut kenne, welches jedem Schuldner ermöglicht, ein Schutzverfahren einzuleiten. Strebt eine Schuldnerin im Wissen darum, dass die Konkursmasse keine Aktiven aufweisen würde, einen Konkurs an oder möchte sie auf diesem Weg zum Nachteil der Gläubiger eine Lohnpfändung abschütteln, verhält sie sich rechtsmissbräuchlich und die Konkursöffnung ist zu verweigern. Würde der Richter jedem Schuldner den Konkurs bewilligen, so würde die in Art. 93 SchKG vorgesehene Lohnpfändung jede Bedeutung verlieren und die Interessen der Gläubiger wären nicht mehr gewahrt (vgl. BGer 5A\_433/2019 vom 26. September 2019 E. 4.1; BGer 5A\_819/2018 vom 4. März 2019 E. 2.1 und 2.4.2).

6.1. Die Vorinstanz stellte in ihrem Entscheid auf die Angaben der Beschwerdeführerin in ihrer ergänzten Insolvenzerklärung vom 11. Januar 2023 ab, wonach eine Lohnpfändung bestehe (vgl. act. 5/8). Gestützt darauf kam die Vorinstanz nach der vorstehend wiedergegebenen bundesgerichtlichen Rechtspre-

chung zu Recht zum Schluss, der Konkurs sei nicht zu eröffnen. Dass die Lohnpfändung im Dezember 2022 geendet habe, wie die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift geltend macht (act. 2 S. 1), ist zwar ein zulässiges unechtes Novum. Diese pauschale Behauptung blieb jedoch unbelegt. Die in der Beschwerdeschrift in Aussicht gestellten Dokumente wurden nicht nachgereicht. Die Verweigerung des Privatkonkurses erweist sich nach dem Gesagten als rechtskonform.

6.2 Die Beschwerdeführerin hält die vorinstanzliche Feststellung, wonach im Falle eines Konkurses keinerlei Aktiven in die Konkursmasse fliessen würden, für eine reine Hypothese und damit für offensichtlich unrichtig (act. 2 S. 2). Die Rüge ist unbegründet. Einerseits gab die Beschwerdeführerin in der Insolvenzerklärung selbst an, über kein Vermögen zu verfügen (act. 5/8). Andererseits wurden auch im Beschwerdeverfahren vorhandene Vermögenswerte weder behauptet noch nachgewiesen. Es ist somit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin über den von der Vorinstanz verlangten und bezahlten Vorschuss von Fr. 1'800.– (vgl. act. 5/5) hinaus über kein Vermögen verfügt. Demgegenüber belaufen sich die Schulden der Beschwerdeführerin eigenen Angaben zufolge auf ca. Fr. 47'000.– (act. 5/8) und sind gemäss Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Embrachertal vom 16. Dezember 2022 21 Verlustscheine in Höhe von knapp Fr. 46'000.–, 24 laufende Pfändungen von über Fr. 19'000.– sowie eingeleitete Betreibungen in der Höhe von rund Fr. 3'000.– ausgewiesen (act. 5/4). Damit bleibt es bei der vorinstanzlichen Einschätzung, dass der Konkurs auch mangels verwertbaren Vermögens nicht zu eröffnen ist.

6.3 An diesem Ergebnis vermögen auch die weiteren Ausführungen der Beschwerdeführerin zu ihrer schwierigen persönlichen Situation nichts zu ändern. Zwar sind ihre Ausführungen nachvollziehbar und liegt es auf der Hand, dass die Schuldnerin mit der Insolvenzerklärung auch eigennützige Ziele verfolgt (Ausstellung von Konkursverlustscheinen, die ihr die Einrede mangelnden neuen Vermögens ermöglichen) und darin alleine selbstredend kein Rechtsmissbrauch liegen kann. Mit Blick auf das Wesen des Konkurses darf die Herbeiführung der ihr günstigen Rechtsfolgen jedoch nicht ihr ausschliessliches Ziel sein. Der Gesetz-

geber wollte mit der Insolvenzerklärung keine Schuldensanierung für Private ermöglichen, die über keine finanziellen Mittel mehr verfügen (vgl. BGer 5A\_433/2019 vom 26. September 2019 E. 4.1 und BGer 5A\_819/2018 vom 4. März 2019 E. 2.1).

6.4 Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet und ist abzuweisen.

7. Umstände halber sind für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen, zumal die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 106 Abs. 1 ZPO unterliegt.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach, 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

i. V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: