

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190234-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

Urteil vom 20. Dezember 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

betreffend **Konkurseröffnung**
(Art. 191 SchKG / Insolvenz)

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 20. November 2019 (EK190471)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Am 19. November 2019 überbrachte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend: Schuldner) dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (nachfolgend: Vorinstanz) eine Insolvenzerklärung. Er verlangte, es sei über ihn gestützt auf Art. 191 SchKG der Konkurs zu eröffnen (act. 5/1). Mit Urteil vom 20. November 2019 wies die Vorinstanz das Konkursbegehren ab (act. 3 = act. 5/4; nachfolgend zitiert als act. 3).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob der Schuldner mit Eingabe vom 2. Dezember 2019 (Datum Poststempel) Beschwerde, wobei er sinngemäss um eine Aufhebung des angefochtenen Entscheides und um Guttheissung seines Konkurseröffnungsbegehrens ersuchte (act. 2).

1.3. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 5/1-5). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Prozessuale Vorbemerkungen

2.1. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach Art. 319 ff. ZPO (vgl. Art. 194 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 174 Abs. 1 SchKG). Die vorliegende Beschwerde wurde innert der zehntägigen Rechtsmittelfrist (vgl. act. 5/5 und Art. 174 Abs. 1 SchKG), schriftlich und begründet im Sinne von Art. 321 Abs. 1 ZPO bei der Kammer als zuständiger Beschwerdeinstanz eingereicht. Der Schuldner ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und somit zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

2.2. Nach Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren 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 Konkursöffnung. 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 Konkureröffnung ohne vorgängige Betreuung, mithin namentlich in Verfahren nach Art. 191 SchKG. Art. 174 Abs. 2 SchKG, welcher abschliessend zulässige echten Noven – Tatsachen, die erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind – auflistet, ist dagegen nicht auf eine Konkureröffnung ohne vorgängige Betreuung zugeschnitten (vgl. OGer ZH PS190214 vom 26. November 2019 E. 2 mit Hinweis auf OGer ZH PS110058 vom 15. Juli 2011 E. III.1 und OGer ZH PS120209 vom 5. Februar 2013 E. 7). Im Beschwerdeverfahren betreffend eine Konkureröffnung ohne vorgängige Betreuung im Sinne von Art. 191 SchKG sind daher lediglich unechte Noven zulässig.

3. Zur Beschwerde im Einzelnen

3.1. Die Vorinstanz erwog, ein Schuldner könne die Konkureröffnung selber beantragen, indem er sich beim Gericht zahlungsunfähig erklärt. Der Richter eröffne den Konkurs, wenn keine Aussicht auf eine Schuldenbereinigung nach den Art. 333 ff. SchKG bestehe (Art. 191 SchKG). Dabei habe der Richter zu prüfen, ob das Gesuch sich als rechtsmissbräuchlich erweise. Dies sei etwa der Fall, wenn der Schuldner mit seinem Antrag einzig die Zugriffsrechte der Gläubiger zu nichte zu machen versuche, indem er beispielsweise eine Lohnpfändung loswerden wolle. Ausserdem müsse der Schuldner über ein gewisses Vermögen verfügen, dessen Erlös seinen Gläubigern übertragen werden könne, begründe doch Art. 191 SchKG ein Insolvenzverfahren mit dem Ziel, den Erlös aus den schuldnerischen Vermögenswerten in gerechter Weise auf alle Gläubiger aufzuteilen.

Aus dem Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamts Dietikon vom 18. November 2019 würden 25 nicht getilgte Verlustscheine im Gesamtbetrag von Fr. 51'075.85 hervorgehen. Gemäss dem Schuldner betrage sein monatliches Einkommen Fr. 5'100.– und seine monatliche Ausgaben würden sich aus Mietkosten in der Höhe von Fr. 1'810.– und seiner Krankenkassenprämie im Umfang von Fr. 280.– zusammensetzen. Er verfüge lediglich über ein Bankkonto mit einem Wert von Fr. 278.–, besitze mithin kein relevantes Vermögen. Damit verfüge der Schuldner über keine Aktiven, deren Erlös nach Konkureröffnung den Gläu-

bigern verteilt werden könnte. Demgegenüber vermöge er einen stattlichen Überschuss über seinem monatlichen Existenzminimum zu erzielen, aus welchem er durchaus Schulden abbezahlen könne. Das Konkursverfahren sei folglich mangels verwertbarem Vermögen und offensichtlicher Missbräuchlichkeit nicht zu eröffnen. Im Übrigen unterliege der Schuldner gemäss seinen eigenen Angaben derzeit einer Lohnpfändung, weshalb sich die Insolvenzerklärung auch deshalb als rechtsmissbräuchlich erweise (act. 3 E. 2-4).

3.2. In der Beschwerde bringt der Schuldner vor, es laufe keine Lohnpfändung mehr. Zudem habe er inzwischen Fr. 7'500.– ansparen können. Seine Schulden würden teilweise noch von einer Einzelfirma herrühren, die aufgrund einer Konkursöffnung gelöscht worden sei. Seither hätten sich die Schulden angesammelt, zur Zeit seien es circa Fr. 153'000.–. Eine Schuldensanierung würde für ihn in Frage kommen, wenn nicht seine Scheidung bevorstünde, nach welcher er wohl Alimente leisten werden müsse. Dies sei auch der Grund, weshalb er eine Lösung finden wolle für seine finanzielle Situation (act. 2).

3.3. Hinsichtlich der rechtlichen Voraussetzung einer Konkursöffnung auf Antrag des Schuldners ist zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen. Die Vorinstanz kam aufgrund der gemäss den schuldnerischen Angaben bestehenden Lohnpfändung zu Recht zum Schluss, der Konkurs sei nicht zu eröffnen. Dass die Lohnpfändung geendet habe, ist eine im Beschwerdeverfahren erstmals vorgebrachte Tatsache, die sich nach dem angefochtenen Entscheid ereignete und damit als echtes Novum nicht zulässig ist. Es bleibt damit bei der vorinstanzlichen Schlussfolgerung.

3.4. Auch das seit dem angefochtenen Entscheid angesparte Vermögen des Schuldners ist eine unzulässiges neues Vorbringen, die nicht beachtlich ist. Selbst wenn das Vermögen aber berücksichtigt werden könnte, würde sich im Ergebnis nichts ändern. So ist aufgrund der weiteren neuen Vorbringen des Schuldners – es handelt sich dabei um zulässige unechte Noven, bestanden sie doch schon vor der Eröffnung des angefochtenen Entscheides – von Schulden in der Höhe von mindestens Fr. 150'000.– auszugehen (vgl. act. 4/1-2 und act. 5/2/1). Im Vergleich dazu fallen Aktiven von Fr. 7'500.– kaum ins Gewicht – was der Schuldner

im Übrigen eingesteht (vgl. act. 2). Ein grosser Teil der Aktiven würde ohnehin für das Konkursverfahren verbraucht (vgl. act. 5/1 S. 4), sodass praktisch nichts mehr an die Gläubiger verteilt werden könnte. Es bleibt daher bei der vorinstanzlichen Einschätzung, dass der Konkurs auch mangels Vermögen nicht zu eröffnen ist.

3.5. An diesem Ergebnis vermögen auch die weiteren Ausführungen des Schuldners nichts zu ändern. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird der Schuldner für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). In Anwendung von Art. 52 lit. a GebV SchKG i.V.m. Art. 61 GebV SchKG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 300.– festzusetzen und dem Schuldner aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung ist dem unterliegenden Schuldner nicht zuzusprechen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und dem Schuldner auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Schuldner sowie an das Bezirksgericht Dietikon, 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

Der Vorsitzende:

Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann

versandt am:
20. Dezember 2019