

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Urteil vom 3. April 2020

in Sachen

A._____, Dr. medic.,
Beschwerdeführerin,

betreffend **Insolvenzerklärung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 20. Dezember 2019 (EK190715)

Erwägungen:

1.

1.1. Am 20. November 2019 überbrachte die Schuldnerin dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Bülach eine Insolvenzerklärung mit dem Ersuchen, es sei über sie gestützt auf Art. 191 SchKG der Konkurs zu eröffnen (vgl. act. 6/1). Ihrem Antrag legte sie einen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Bassersdorf-Nürenschorf bei (vgl. act. 6/2). Nach Eingang des verlangten Kostenvorschusses fand am 12. Dezember 2019 eine Hauptverhandlung statt, in welcher die Schuldnerin auf Befragen ihr Gesuch näher begründete (vgl. act. 6/4 und Prot. Vi S. 2 ff.). Anlässlich der Verhandlung reichte sie weitere Unterlagen ein, u.a. einen Beleg über die laufende Einkommenspfändung (vgl. Prot. Vi S. 3 ff. und act. 6/5/1-9). Nach der Verhandlung holte die Vorinstanz beim Betreibungsamt eine aktuelle Existenzminimumberechnung ein (vgl. act. 6/7); mit Urteil vom 20. Dezember 2019 wies sie das Konkursbegehren ab (vgl. act. 3).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 18. Januar 2020 (Poststempel) rechtzeitig Beschwerde. Sie beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Eröffnung des Konkurs (vgl. act. 2 und 6/10). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 6/1-10). Das Verfahren ist spruchreif.

1.3. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach Art. 319 ff. ZPO (vgl. Art. 194 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 174 Abs. 1 SchKG). Im Beschwerdeverfahren über die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung nach Art. 191 SchKG sind neue Tatsachen oder Beweismittel, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, zulässig. Neue Tatsachen, die erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, können hingegen nicht mehr vorgebracht werden (vgl. OGer ZH PS190234 vom 20. Dezember 2019 E. 2.2.).

2.

2.1. Gemäss Art. 191 SchKG kann eine Schuldnerin die Konkursöffnung selber beantragen, indem sie sich beim Gericht für zahlungsunfähig erklärt. Der Konkurs wird dann nicht eröffnet, wenn Aussicht auf eine Schuldenbereinigung im Sinne von Art. 333 ff. SchKG besteht. Für die Prüfung, ob eine solche Aussicht besteht, ist ein Vergleich zwischen den der Schuldnerin zur Verfügung stehenden Mitteln und ihren Verpflichtungen vorzunehmen. Dabei wird geprüft, ob die Schuldnerin den Gläubigern eine Regelung anbieten kann, mit der die Verpflichtungen innerhalb nützlicher Frist getilgt werden. Als freie Mittel ist das von der Schuldnerin erzielte Einkommen zu bezeichnen, das über das zum Leben notwendige hinaus für die Schuldentilgung bleibt. Dabei darf angesichts der mutmasslich längeren Sanierungsmassnahmen nicht einfach vom betreibungsrechtlichen Existenzminimum ausgegangen werden, sondern es muss vielmehr auf ein erweitertes Existenzminimum abgestellt werden (vgl. BSK SchKG-Brunner/Boller, 2. Aufl. 2010, Art. 333 N 10). Aussicht auf Sanierung besteht nach der Praxis in gewissen Kantonen, wenn die Schuldnerin innert zwei bis drei Jahren mit der freien Quote, die ihr erweitertes Existenzminimum (Grundbetrag plus 20 % und laufende Steuern) übersteigt, 50 % ihrer Schulden bezahlen kann. In anderen Kantonen muss die Schuldnerin drei Viertel ihrer Schulden in drei Jahren mit der Hälfte ihrer das Existenzminimum übersteigenden freien Quote bezahlen können (vgl. BSK SchKG EB-Staehelin, Art. 191 ad N 21 sowie BSK SchKG-Brunner/Boller, 2. Aufl. 2010, Art. 333 N 10).

2.2. Das Betreibungsamt berechnete bei der aktuellen Lohnpfändung am 11. November 2019 ein Existenzminimum der Schuldnerin und ihres achtjährigen Sohnes von Fr. 7'999.10 (vgl. act. 4/2). Die Vorinstanz berechnete hingegen gestützt auf die Angaben der Schuldnerin an der Hauptverhandlung vom 12. Dezember 2019 einen Bedarf von Fr. 6'900.–, exkl. Steuern, inkl. 20 % Zuschlag auf die Grundbeträge. Die Vorinstanz erwog, bei einem Einkommen von Fr. 10'200.– betrage der Überschuss damit nicht Fr. 2'200.–, sondern Fr. 3'300.–. Aber selbst bei einem Überschuss von Fr. 2'200.– müsste der Schuldnerin die Abzahlung ihrer Schulden von ca. Fr. 110'000.– innert nützlicher Frist möglich

sein, auch wenn die Steuern in diesem Existenzminimum nicht berücksichtigt seien. Bei der Schuldnerin bestehe somit Aussicht auf eine private Schuldenbereinigung (vgl. act. 3 E. 3.1.). Die Schuldnerin erklärte in ihrer Beschwerde, es gebe keinen Überschuss von Fr. 3'300.–. Der Überschuss von Fr. 2'200.– sei vom Betreibungsamt ausgerechnet und den habe sie dem Gericht vorgelegt, wobei der sogenannte "Überschuss" ohne die Steuern gerechnet sei. Selbst ohne Zwischenfälle könne sie in den nächsten Jahren die Schulden unmöglich vernünftig abbauen (vgl. act. 2 S. 2).

2.3. Die Schuldnerin verdient monatlich Fr. 10'200.– und erhält zudem einen 13. Monatslohn, welcher ebenfalls gepfändet wird (vgl. Prot. Vi S. 6, act. 4/2 und act. 6/5/6). Bei der Berechnung, innert welcher Frist die Schulden abgezahlt werden können, ist auf der Einkommensseite auch der 13. Monatslohn zu berücksichtigen. Die Vorinstanz ging jedoch lediglich von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 10'200.– aus. Das Verfahren nach Art. 191 SchKG ist ein Einparteienverfahren, bei dem eine direkt am Verfahren beteiligte Gegenpartei fehlt, die sich gegen allfällige Fehler der Vorinstanz zur Wehr setzen könnte. Es rechtfertigt sich deshalb, den 13. Monatslohn von Amtes wegen zu beachten und demnach von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 11'050.– auszugehen (Fr. 10'200.– x 13 : 12).

2.4. Die unterschiedliche Höhe der beiden Bedarfs-Berechnungen ergibt sich insbesondere aus den jeweils angerechneten Betreuungskosten für den Sohn der Schuldnerin. In der Berechnung des Betreibungsamts vom 11. November 2019 werden die monatlichen Kosten für die Kinderbetreuung und den Mittagstisch (neben den Kosten für die Schule) mit Fr. 1'991.20 beziffert (vgl. act. 4/2). Die Schuldnerin erklärte hingegen in der Verhandlung vom 12. Dezember 2019, ihr Sohn gehe seit September 2019 in eine Ganztageschule. Die Schuldnerin reichte zwei aktuelle Rechnungen der Schule ein über die Kosten des Mittagstisches sowie die weitere Betreuung und erklärte, entsprechend dieser Rechnungen koste die Betreuung monatlich Fr. 392.84. Hinzu kämen noch die Schulkosten (vgl. Prot. Vi S. 8 und act. 5/8). Auf diesen Betrag stellte die Vorinstanz ab. In ihrer Beschwerde legte die Schuldnerin nicht dar, warum ihre eigenen Angaben zu den

Betreuungskosten des Sohnes, welche durch ihre eingereichten Belege gestützt werden, falsch sein sollen und die Vorinstanz nicht hätte darauf abstellen dürfen. Damit sind bei der Bedarfsberechnung für die Fremdbetreuung nicht Fr. 1'991.20, sondern Fr. 392.84 pro Monat zu berücksichtigen.

Bei der Überschussberechnung ist wie dargelegt von einem erweiterten Existenzminimum auszugehen. Bei den Grundbeträgen für die alleinerziehende Schuldnerin (Fr. 1'350.–) und für den achtjährigen Sohn (Fr. 400.–) sind deshalb 20 % hinzuzurechnen. Dies ergibt einen Zuschlag von total Fr. 350.–. Ausserdem sind die laufenden Steuern zu berücksichtigen. Gemäss Schuldnerin betragen diese ca. Fr. 15'000.– pro Jahr (vgl. act. 2 S. 2). Das aktuelle Nettoeinkommen beträgt Fr. 132'600.– (vgl. E. 2.2.). Das steuerbare Einkommen ist zu schätzen. In der Steuererklärung 2018 zog die Schuldnerin bei der Staatssteuer Fr. 31'657.– und bei der Bundessteuer Fr. 25'657.– von ihren Einkünften ab (vgl. act. 5/3). Aktuell geht sie mit öffentlichen Verkehrsmitteln zur Arbeit (vgl. Prot. VI S. 9); die aktuellen Fremdbetreuungskosten betragen Fr. 4'714.– (vgl. E. 2.4.). Ausgehend von der Steuererklärung 2018 sowie unter Beachtung der soeben genannten Anpassungen sind die aktuellen Abzüge bei der Staatsteuer auf Fr. 27'968.– und bei der Bundessteuer auf Fr. 23'968.– zu schätzen. Dies ergibt ein steuerbares Einkommen von Fr. 104'632.– bzw. Fr. 108'632.– und gemäss Steuerrechner des Zürcher Steueramtes (unter Berücksichtigung der Daten gemäss Steuererklärung 2018) Steuern auf kantonaler Ebene von Fr. 11'633.10 und auf Bundesebene von Fr. 2'199.–, total Fr. 13'832.10 pro Jahr. Ihm Bedarf ist für die laufenden Steuern somit ein Betrag von Fr. 1'152.70 hinzuzurechnen.

2.5. Die aktuelle Existenzminimumberechnung des Betreibungsamtes beläuft sich wie erwähnt auf Fr. 7'999.10 (vgl. act. 4/2). Werden die dort berücksichtigten Fr. 1'991.20 für die Betreuung des Sohns mit den tatsächlichen Kosten von Fr. 392.84 ersetzt und werden die 20 % Zuschläge auf die Grundbeträge (Fr. 350.–) sowie die laufenden Steuern (Fr. 1'152.70) hinzugerechnet, ergibt dies einen aktuell zu berücksichtigenden Bedarf der Schuldnerin und ihres Sohnes von Fr. 7'903.44. Stellt man diesem Bedarf das Nettoeinkommen von Fr. 11'050.– gegenüber, ergibt sich ein monatlicher Überschuss von Fr. 3'146.56. Damit sind die

gesamten Schulden von Fr. 110'000.– in etwa drei Jahren abzahlbar. Sodann kann die Schuldnerin drei Viertel ihrer Schulden in drei Jahren mit der Hälfte ihrer das Existenzminimum übersteigenden freien Quote bezahlen (freie Quote = Fr. 3'146.56 zzgl. 20 % Zuschläge auf Grundbeträge und laufende Steuern). Mit hin kam die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht zum Schluss, dass die Schuldnerin ihre Schulden innert nützlicher Frist abzahlen kann und bei ihr Aussicht auf eine private Schuldenbereinigung besteht. Mit den eingereichten Belegen von Januar 2017 (vgl. act. 4/6-10 und act. 2 S. 3) kann die Schuldnerin dies nicht widerlegen.

2.6. Gemäss Lohnpfändung vom 11. November 2019 wird ab 1. April 2020 der aktuelle Mietzins von Fr. 2'730.– nicht mehr angerechnet, sondern nur noch ein Mietzins von Fr. 1'800.– (vgl. act. 4/2 sowie E. III.1.1. des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009). Die Schuldnerin wendet dazu ein, es werde ein unmögliches Unterfangen sein, mit ihrem derzeitigen Betreibungsregisterauszug eine neue Wohnung zu finden. Dies habe sie bereits länger versucht, um ihre Kosten zu minimieren. Aufgrund ihrer finanziellen Situation und des Schuldenberges sei sie immer wieder von potentiellen Vermietern abgewiesen worden, mit dem Hinweis, dass sie sich keine Hoffnungen machen sollte, bei ihnen eine neue Wohnung zu erhalten (vgl. act. 2 S. 1). Aufgrund des Betreibungsregisterauszuges dürfte sich die Wohnungssuche für die Schuldnerin tatsächlich als nicht einfach gestalten. Dies allein rechtfertigt die Beibehaltung übersetzter Wohnungskosten jedoch nicht (vgl. BSK SchKG-Vonder Mühl, 2. Aufl. 2010, Art.93 N 26). Ohnehin wäre es der Schuldnerin aber wie dargelegt selbst dann möglich, ihre Schulden innert nützlicher Frist abzuführen, wenn bei ihr weiterhin der volle Mietzins von Fr. 2'730.– angerechnet würde. Somit bleibt es dabei: die Vorinstanz ging zu Recht davon aus, dass bei der Schuldnerin Aussicht auf eine private Schuldenbereinigung besteht.

3.

3.1. Neben der Frage, ob Aussicht auf eine Schuldenbereinigung im Sinne von Art. 333 ff. SchKG besteht, hat das Gericht überdies zu prüfen, ob sich der Antrag

auf Konkursöffnung i.S.v. Art. 191 SchKG nicht als rechtsmissbräuchlich erweist. 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 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. 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 jeder Schuldnerin 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).

3.2. Gemäss eigenen Angaben anlässlich der Verhandlung vom 12. Dezember 2019 hat die Schuldnerin kein Vermögen; ihr damaliger Kontostand lag bei Minus Fr. 640.86 (vgl. Prot. Vi S. 7 und act. 5/3). Da eine Lohnpfändung besteht und die Schuldnerin über kein verwertbares Vermögen verfügt, wäre demnach ihr Gesuch selbst dann abzuweisen, wenn sie die Schulden nicht innert nützlicher Frist abzahlen könnte. Die Beschwerde ist abzuweisen.

4.

In Anwendung von Art. 52 lit. a i.V.m. Art. 61 GebV SchKG ist die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 300.– festzusetzen und ausgangsgemäss der unterliegenden Schuldnerin aufzuerlegen (vgl. Art. 106 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Schuldnerin sowie an 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

i. V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
3. April 2020