

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS230146-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Gautschi

## **Urteil vom 15. September 2023**

in Sachen

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

Konkursit und Beschwerdeführer

betreffend **Konkurseröffnung / Insolvenz**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 27. Juli 2023 (EK230326)**

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Mit Eingabe vom 30. Mai 2023 hat der Konkursit und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) beim Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur (nachfolgend: Vorinstanz) seine Zahlungsunfähigkeit erklärt und die Vorinstanz um Eröffnung des Konkurses gemäss Art. 191 SchKG er- sucht (act. 5/1). Nachdem am 29. Juni 2023 die Konkursverhandlung bei der Vor- instanz stattfand (Prot. Vi. S. 3 ff.), hat die Vorinstanz das Begehren um Kon- kurseröffnung mit Urteil vom 27. Juli 2023 abgewiesen (act. 3 = act. 4 [Akten- exemplar] = act. 5/14).

1.2. Gegen dieses Urteil erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 12. August 2023 (Datum Poststempel) fristgerecht Beschwerde (act. 2; act. 15 Zustellnachweis). Er beantragt sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Gutheissung seines Konkursbegehrens (act. 2).

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 5/1- 15). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Die Beschwerde richtet sich gegen ein Urteil eines Konkursgerichtes. Sol- che Entscheide können mit Beschwerde angefochten werden (Art. 191 i.V.m. Art. 194 Abs. 1 i.V.m. Art. 174 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 319 ff. ZPO). Nach Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsa- chenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. In Art. 326 Abs. 2 ZPO werden indes besondere gesetzliche Bestimmungen vorbehalten. Im vorlie- genden Beschwerdeverfahren betreffend eine Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung im Sinne von Art. 191 SchKG sind zusätzlich unechte Noven zulässig (Art. 326 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 174 Abs. 1 SchKG).

3.

3.1. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, über den Beschwerdeführer sei bereits mit Urteil vom 3. März 2022 der Konkurs eröffnet, durchgeführt und sodann mit Urteil vom 28. Juli 2022 geschlossen worden. Das vorliegende Konkursbegehren sei entsprechend nur zehn Monate nach dem Schluss des ersten Konkursverfahrens vom Beschwerdeführer eingereicht worden. Seine bereits vor der ersten Konkurseröffnung bestehende Spielsucht sei auch die Ursache für die erneut angehäuften Schulden. Diese zeitlich nah aufeinanderfolgenden Konkursbegehren seien zumindest ein Indiz für die Rechtsmissbräuchlichkeit des erneuten Konkursbegehrens (act. 4 E. 3.3).

Weiter erwog die Vorinstanz in einer alternativen Begründung, dass nach konstanter Praxis des Bundesgerichtes derjenige, welcher freiwillig seinen eigenen Konkurs begehrt, über ein Mindestmass an verwertbarem Vermögen verfügen müsse, dessen Erlös den Gläubigern übertragen werden könne. Vorliegend laufe gegen den Beschwerdeführer eine Lohnpfändung und im von ihm eingereichten Formular (act. 5/1) habe er keine Vermögenswerte aufgeführt. Der vorgelegte Bankauszug weise per 6. Juni 2023 einen Saldo von Fr. 20.05 aus. Aus diesem Kontoauszug seien demnach keine Vermögenswerte ersichtlich. Dem gegenüber stünden Schulden des Beschwerdeführers in der Höhe von Fr. 170'000.–. Er habe zurzeit keine Anstellung und erhalte ab Mai 2023 von der Arbeitslosenkasse monatlich rund Fr. 4'000.–. Zudem habe er dargelegt, dass er, um für das Konkursverfahren zu sparen, die Krankenkassenprämien nicht bezahlt habe. Aus den genannten Umständen könne geschlossen werden, dass die Konkursmasse keine Aktiven aufweisen würde, dessen Erlös den Gläubigern übertragen werden könnte. Ausserdem bestünden keine genügenden Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer nach der Konkurseröffnung das erforderliche Budgetgleichgewicht herstellen und zukünftig schuldenfrei leben könne. Dies auch unter der Annahme des Psychologen des Beschwerdeführers, dass er (der Beschwerdeführer) seine Spielsucht derzeit besser im Griff habe, jedoch Rückfälle möglich seien. Somit erweise sich das Gesuch um Konkurseröffnung als rechtsmissbräuchlich und sei abzuweisen (act. 4 E. 4.2 ff.).

3.2. Der Beschwerdeführer bringt in der Beschwerde zusammengefasst vor, er habe nie aus missbräuchlichen Gründen gehandelt. Die Erwägungen im Entscheid der Vorinstanz würden keinen Sinn ergeben. Seine letzte Arbeitsstelle habe er wegen seiner Spielsucht – eine diagnostizierte Krankheit – verloren. Es sei für ihn unverständlich, weshalb sein Begehren abgewiesen worden sei, "nur" weil für die Vorinstanz seit der letzten Konkursöffnung keine Besserung ersichtlich geworden sei. Eine Besserung seiner Erkrankung sei bisher auch kaum möglich gewesen. Er nehme nun aber seit einiger Zeit professionelle Unterstützung in Anspruch. Er habe sich stationär behandeln lassen und werde derzeit weiterhin ambulant psychologisch betreut. Dies habe ihm bisher sehr geholfen. Das Einzige, was er sich wünsche, sei, ein normales Leben – mit einem normalen Einkommen – zu führen. Er sei 32 Jahre alt und wohne – aufgrund seiner Spielsucht – kostenlos bei seinen Eltern. Er wolle seinen Eltern Geld für die Miete und die Nahrungsmittel bezahlen bzw. alleine leben – wie es für eine Person in seinem Alter üblich sei. Sämtliches Geld, welches er gehabt habe, sei in seine Spielsucht geflossen. Er habe keine Wertgegenstände, aber insgesamt ca. Fr. 400'000.– Schulden. Diese Schulden würden bei ihm eine grosse Drucksituation auslösen und ihn sehr beschäftigen. Es hänge für ihn alles von dem vorliegenden Entscheid ab, nicht nur die Bereinigung der immens hohen Schulden (act. 2).

3.3. Das primäre Ziel des Insolvenzverfahrens nach Art. 191 SchKG ist es, den Erlös aus den schuldnerischen Vermögenswerten in gerechter Weise auf alle Gläubiger zu verteilen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung setzt hierfür voraus, dass noch Aktiven zu verteilen sind, deren Erlös auf die Gläubiger übertragen werden kann. Dies gründet im Wesentlichen auf einem Ausgleich zwischen dem Anliegen der Schuldner, einen wirtschaftlichen Neustart zu erreichen, und den Ansprüchen der Gläubiger, ihre Forderungen berechtigterweise einzutreiben. Das heisst, wer freiwillig seinen eigenen Konkurs begehrt, muss über ein gewisses Vermögen verfügen. Denn der Gesetzgeber hat durch Art. 191 SchKG keine private Schuldensanierung eingeführt oder einführen wollen, um das Problem der Überschuldung derjenigen zu lösen, welche über keine Aktiven verfügen. Fehlt es dem Schuldner im Zeitpunkt der Insolvenzerklärung an Vermögenswerten und ist sich der Schuldner dessen bewusst, erweist sich das Verfahren als leere Formali-

tät und kann sein Ziel nicht erreichen. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, gilt – unabhängig von den Gründen des Gesuchs – als rechtsmissbräuchlich, 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\_433/2019 vom 26. September 2019, E. 4.1 f.; BGer 5A\_676/2008 vom 15. Januar 2009, E. 2.1; OGer ZH PS230010 vom 6. Februar 2023, E. 5.2).

3.4. Der Beschwerdeführer verfügt nach eigener Darstellung über keine Wertgegenstände. Alles Geld, welches er gehabt habe, sei in seine Spielsucht geflossen (act. 2). Damit bestätigt er in der Beschwerdeschrift die Feststellung der Vorinstanz, es sei auszuschliessen, dass die Konkursmasse Aktiven aufweisen würde. Zu beachten ist hierbei, dass das Einkommen, welches er nach der Konkursöffnung erzielen würde, nicht in die Konkursmasse fiele (Art. 197 SchKG; KREN KOSTKIEWICZ, in: Hunkeler, Kurzkommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. Auflage, 2014, Art. 197 N 19). Ebensowenig beanstandet er die weitere Feststellung der Vorinstanz, es würden keine genügenden Anhaltspunkte bestehen, dass er nach der Konkursöffnung das erforderliche Budgetgleichgewicht herstellen und zukünftig schuldenfrei leben könnte (vgl. act. 4 E. 4.3). Folglich muss davon ausgegangen werden, dass das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt würde. Würden die Mittel des Beschwerdeführers die Kosten des summarischen Verfahrens jedoch wider Erwarten decken, bliebe für die Gläubiger auf jeden Fall keine nennenswerte Dividende. Die vorinstanzliche Feststellung, dass der Konkurs mangels verwertbaren Vermögens nicht zu eröffnen ist, ist demnach zu bestätigen.

Die Ausführungen des Beschwerdeführers zu seiner schwierigen persönlichen Situation aufgrund seiner Spielsucht sind nachvollziehbar, vermögen jedoch am Ergebnis nichts zu ändern. Damit kann auch die Frage, ob vorliegend das zweite Konkursbegehren innert wenigen Monaten seit Schluss des vorhergehenden Konkursverfahrens rechtsmissbräuchlich ist, offen gelassen werden.

3.5. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

4.

Umstände halber sind für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen, zumal der Beschwerdeführer 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 den Beschwerdeführer sowie an das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur, 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:

MLaw N. Gautschi

versandt am:  
15. September 2023