

über Fr. 140'000.-- nicht zurückbezahlt. Er hat in diesem Zeitraum vielmehr etwa die Hälfte des Kredites amortisiert. Ob das durch Realisierung von Pfändern oder Eingang von zedierten Debitorenguthaben erfolgt ist, ist dabei nicht von Belang. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, der Schuldner habe seine Zahlungen eingestellt. Hätte die Gläubigerin nach Ablauf der gewährten Nachfrist vom 31. Oktober 1997 mit der Ablösung der Kreditposition nicht mehr weiter zuwarten wollen, hätte es ihr freigestanden, den ordentlichen Betreibungsweg einzuschlagen.

Dass der Schuldner seine Zahlungen nicht eingestellt hat, ergibt sich des weiteren aus dem Betreibungsauszug. Danach sind praktisch alle angehobenen Betreibungen durch Bezahlung erledigt worden. Nach Auskunft des Betreibungsamtes trifft dies auch auf die letzten Betreibungen aus den Monaten Februar und März 1998 zu.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Schuldner gegenüber der Gläubigerin seine Zahlungen im letzten Halbjahr keineswegs eingestellt und seine Verbindlichkeiten um rund die Hälfte vermindert hat. Die Voraussetzungen für eine dringende Zwangsvollstreckung ohne Zeitverlust und daher ohne vorgängige Betreibung sind hier nicht erfüllt. Die Appellation ist begründet und das Konkursdekret vom 19. März 1998 wird aufgehoben.

OGP 27.4.1998

3329

Konkurseröffnung auf eigenes Begehren. Aussicht auf private Schuldenbereinigung verneint bei einem Schuldner, der über keinerlei Vermögenswerte verfügt und auch kein Einkommen hat, das wesentlich über dem Existenzminimum liegt (Art. 191 Abs. 2, Art. 333 ff. SchKG).

Der Schuldner R. beantragte beim Kantonsgerichtspräsidium die Konkurseröffnung im Sinne von Art. 191 SchKG. R. hat Schulden von rund Fr. 76'000.--. Verwertbares Vermögen besitzt R. nicht. Sein Einkommen liegt etwas mehr als Fr. 1'000.-- über dem Existenzminimum.

Aus den Erwägungen:

Nach Art. 191 SchKG kann der Schuldner die Konkurseröffnung über sein Vermögen selber beantragen, indem er sich beim Gericht zahlungsunfähig erklärt. Der Richter eröffnet den Konkurs, wenn keine Aussicht auf eine Schuldenbereinigung nach Art. 333 ff SchKG besteht. Voraussetzungen zur Konkurseröffnung auf eigenes Begehren sind demnach ein entsprechender Antrag und die Überschuldung. Beides liegt vor. Die Konkurseröffnung ist daher zu bewilligen, sofern kein gesetzlicher Hinderungsgrund vorliegt. Gesetzliche Hinderungsgründe sind das Verbot des Rechtsmissbrauches, das Fehlen eines Rechtsschutzinteresses, die Aussicht auf eine einvernehmliche private Schuldenbereinigung, ein pendentes Konkursverfahren sowie ein Verfahren betreffend neues Vermögen (vgl. *Gustav Hug-Beeli*, Konkursöffnung ohne vorgängige Betreibung auf Antrag des Schuldners, BLSchKG 1989 S. 41ff). Streitig ist hier der Hinderungsgrund der Aussicht auf eine einvernehmliche private Schuldenbereinigung.

Nach der Lehre (*Hug-Beeli*, a.a.O., S. 51) besteht bei einem Schuldner, der über keinerlei Vermögenswerte verfügt und auch kein Einkommen hat, das wesentlich über dem Existenzminimum liegt, keine Aussicht auf eine einvernehmliche private Schuldenbereinigung. Dem Schuldner, der über keine finanzielle Substanz verfügt, ist es nämlich nicht möglich, die Kosten des Sachwalters zu bezahlen und den Gläubigern eine Nachlassdividende zu offerieren. Auch eine Stundungsvereinbarung (Art. 335 Abs. 1 SchKG) ist ohne finanzielle Substanz nicht denkbar. Auf diese von der Lehre entwickelten Grundsätze haben Praktiker auf dem Gebiete der Geldvollstreckung schon vor Inkrafttreten des revidierten Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs hingewiesen (vgl. Entscheid OGP AR vom 8.10.1997). Das wird voraussichtlich dazu führen, dass die private Schuldenbereinigung wenig zur Anwendung gelangen wird, weil, wer die Konkurseröffnung selbst beantragt, meist über kein Vollstreckungssubstrat (mehr) verfügt.

OGP 29.6.1998