

ZH_OBERGERICHT PS180131 vom 3. September 2018

ZH Obergericht, 2018-09-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS180131

FR: ZH_OBERGERICHT PS180131 du 3 septembre 2018

IT: ZH_OBERGERICHT PS180131 del 3 settembre 2018

Erwägungen

E. 5

Zu Recht bringt der Beschwerdeführer hingegen vor, dass Noven auch im kantonalen Beschwerdeverfahren zumindest in jenem Umfang zulässig sein müssen, als sie später in einem bundesgerichtlichen Verfahren zulässig wären (Art. 99 Abs. 1 BGG); dies ergibt sich aus einer analogen Anwendung von Art. 111 Abs. 3 BGG, wonach die Kognition – und damit auch die Zulässigkeit von Noven – im kantonalen Rechtsmittelverfahren nicht enger sein darf als vor Bundesgericht (BGE 139 III 466, E. 3.4). Nach Art. 99 Abs. 1 BGG dürfen neue Tatsachen und Beweismittel im bundesgerichtlichen Verfahren – und damit auch im kantonalen Beschwerdeverfahren – so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheidung der Vorinstanz dazu Anlass gibt. Soweit für den vorliegenden Entscheid relevant, bringt der Beschwerdeführer im Rahmen des Beschwerdeverfahrens neu vor, er würde nun doch an seinem bisherigen Wohnsitz in der Schweiz verbleiben und habe hier nun auch (wieder) eine Arbeitsstelle (bzw. -stellen) gefunden. Anlass, diese Tatsache in das Verfahren einzubringen, habe er erst aufgrund der vorinstanzlichen Erwägung gehabt, ein Gemeinschuldner müsse zwingend während des gesamten Nachlassverfahrens Wohnsitz in der Schweiz haben.

E. 6

Art. 99 Abs. 1 BGG setzt eine gewisse kausale Beziehung zwischen dem vorinstanzlichen Entscheid (Dispositiv und/oder Erwägungen) und der Notwendigkeit, den eigenen Standpunkt mit den neuen tatsächlichen Behauptungen zu untermauern, voraus (BSK BGG-MEYER/DORMANN, Art. 99 N 41). Soweit sich echte Noven auf das vorinstanzlich beurteilte Prozessthema beziehen, können sie von vornherein nicht durch das angefochtene Urteil veranlasst worden sein (BGer, 2C_94/2009 vom 16. Juni 2009, E. 2.2). Von Art. 99 Abs. 1 BGG erfasst sind demgegenüber beispielsweise Noven, die für die Beurteilung der formellen Rechtsmittelvoraussetzungen von Bedeutung sind, oder solche, die auf formelle Mängel des angefochtenen Entscheids schliessen lassen, wie etwa auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs oder einen fehlerhaft besetzten Spruchkörper. Zulässig sind zudem (unechte) Noven, die erst durch die Art und Weise, in welcher die Vorinstanz Recht gesprochen hat, Rechtserheblichkeit erlangen, nament-

lich in Fällen der überraschenden Rechtsanwendung (BGG-MEYER/DORMANN, Art. 99 N 45 ff. m.Nw.).

E. 7

Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Kausalität zwischen dem Novum eines nunmehr bis auf Weiteres doch nicht stattfindenden Wegzugs und dem vorinstanzlichen Entscheid besteht bei genauerer Betrachtung gerade nicht darin, dass der angefochtene Entscheid die Notwendigkeit einer solchen Behauptung erst ausgelöst habe, sondern

vielmehr darin, dass der Beschwerdeführer, nachdem er die negativen Folgen einer solchen (bestehenden) Tatsache erkannt hatte, diese kurzerhand geändert hat. Mit anderen Worten verursachte der vorinstanzliche Entscheid nicht die Notwendigkeit, Behauptungen zum aktuellen und zukünftigen Wohnsitz des Beschwerdeführers aufzustellen, sondern er veranlasste den Beschwerdeführer dazu, diesen nachträglich zu verändern. Es handelt sich folglich um ein sich auf den behandelten Prozessstoff beziehendes echtes Novum, das von Art. 99 Abs. 1 BGG nicht erfasst sein kann (vgl. BGer, 2C_94/2009 vom 16. Juni 2009, E. 2.2). Hinzu kommt, dass der vorinstanzliche Entscheid in Wahrheit nicht einmal den Entschluss des Beschwerdeführers, seinen Umzug nach Ungarn bis auf Weiteres zu verschieben, ausgelöst haben kann. In seiner Beschwerdeschrift lässt er nämlich ausführen, dass er – trotz Kenntnis des vorinstanzlichen Entscheids – nach wie vor per 14. August 2018 nach Ungarn auswandern wolle. Erst in seiner Noveneingabe vom 30. Juli 2018 lässt er ausführen, er werde nun doch bis auf Weiteres in der Schweiz verbleiben. Vor diesem Hintergrund kann nicht die Rede davon sein, der vorinstanzliche Entscheid habe den Entschluss des Beschwerdeführers, nun doch nicht auszuwandern, oder gar die Notwendigkeit, eine solche Behauptung aufzustellen, verursacht.

E. 8

Folglich sind die vom Beschwerdeführer neu eingebrachten Tatsachen, er ziehe nun doch nicht per Mitte August 2018 nach Ungarn und habe in der Schweiz (wieder) eine Arbeitsstelle bzw. -stellen angetreten, im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht zu berücksichtigen. Für den Entscheid massgeblich ist mithin der Sachverhalt, wie er im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids (Beginn der Urteilsberatung) bestanden hat. Es ist somit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer per Mitte August 2018 definitiv nach Ungarn ziehen wird

(bzw. nunmehr gezogen ist). Die übrigen vom Beschwerdeführer eingebrachten Noven sind ebenfalls unzulässig und darüber hinaus – wie noch zu zeigen sein wird – unerheblich.

E. 9

Mit Eingabe vom 30. Juli 2018 stellte der Beschwerdeführer schliesslich diverse neue "Rechtsbegehren" und "Verfahrensanträge" bzw. modifizierte er die bisherigen. Namentlich beantragt er neu, es sei im Falle der Abweisung des Nachlassgesuchs der Konkurs über ihn zu eröffnen. Da solches ohnehin von Amtes wegen angeordnet werden kann bzw. bei gegebenen Voraussetzungen angeordnet werden muss (Art. 293a Abs. 3 SchKG) und insofern die Offizialmaxime gilt, kommt diesem – unzulässigen (Art. 326 Abs. 1 ZPO) – neuen Antrag keine selbständige Bedeutung zu. Dasselbe gilt für die neuerdings um zwei Tage länger angebehrte Dauer der provisorischen Nachlassstundung, für die Massnahmen zur Erhaltung des schuldnerischen Vermögens (vgl. Art. 293a Abs. 1 SchKG) sowie für die Person des allenfalls zu bestellenden provisorischen Sachwalters (Art. 293b SchKG).

E. 10

Da vorliegend ein vorgängiges Konkurseröffnungsverfahren nicht stattgefunden und die Vorinstanz dem Beschwerdeführer auch keine der Konkursandrohung funktional entsprechende Mitteilung gemacht hat, ist eine perpetuatio fori nach dem Gesagten noch nicht eingetreten. Im entscheidungsmassgeblichen Zeitpunkt (Beginn der vorinstanzlichen Urteilsberatung; s. oben, E. IV.4) hatte der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz noch in der Schweiz, weshalb sich die Vorinstanz zu Recht als zuständig erachtete. Wie bereits

ausgeführt wurde (s. oben, E. IV.8), ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren jedoch davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz per Mitte August 2018 nach Ungarn verlegen würde (bzw. nun bereits verlegt hat); dies hatte er vor Vorinstanz wie auch in seiner Beschwerdeschrift als unumstössliche Tatsache dargestellt (vgl. die insofern nicht beanstandeten Ausführungen der Vorinstanz). Obschon folglich die internationale Zuständigkeit der Vorinstanz im massgeblichen Zeitpunkt des Entscheids über die Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung noch bestand, stand damals bereits fest, dass sie diese als Nachlassgericht für spätere,

im Nachlassverfahren notwendig werdende Entscheide (Bewilligung der definitiven Stundung, definitive Einsetzung eines Sachwalters, Bestätigung eines Nachlassvertrages, allfällige Konkursöffnung etc.) einbüßen würde. Da entsprechend von Anfang an feststand, dass das Nachlassverfahren aufgrund eines unmittelbar bevorstehenden Wegzugs des Schuldners ins Ausland ohnehin nicht würde zu Ende geführt werden können und dass auch eine Sanierung i.e.S. in der verbleibenden Zeit nicht möglich sein würde, wies die Vorinstanz das Nachlassgesuch des Beschwerdeführers zu Recht ab. Die provisorische Nachlassstundung zu bewilligen, um sie dann nur kurze Zeit später – ohne jede Aussicht auf zwischenzeitliche Sanierung – aufgrund wegfallender internationaler Zuständigkeit wieder aufheben zu müssen, wäre nicht sinnvoll und mit den Interessen der Gläubiger nicht vereinbar. Vielmehr erscheint ein solches Gesuch bei feststehendem Wille, in naher Zukunft ins Ausland zu ziehen, als missbräuchlich.

E. 11

Da das Stundungsgesuch des Beschwerdeführers folglich zwar materiell unbegründet und deshalb abzuweisen ist, eine vertiefte Prüfung seiner finanziellen Verhältnisse jedoch unterbleiben kann, ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass (ausnahmsweise) der Konkurs nicht zu eröffnen ist (vgl. BGE 142 III 364, E. 2.3; UMBACH-SPAHN/KESSELBACH/BURKHALTER, a.a.O., Art. 293a N 17; KUKO SchKG-HUNKELER, Art. 293a N 9). Die Beschwerde ist folglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ferner ist die Anweisung an das Betreibungsamt Kloten, die Verteilung der Einkommenspfändung betreffend Juli-Lohn samt Zulagen (Dienstaltersgeschenk und Anteil 13. Monatslohn) einstweilen aufzuschieben (Verfügung vom 20. Juli 2018), aufzuheben.

E. 12

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass es dem Beschwerdeführer freisteht, ein neues Gesuch um provisorische Nachlassstundung einzureichen. In einem solchen Verfahren wäre die neue Tatsache eines nun doch nicht stattfindenden Wegzugs zu berücksichtigen, da diese von der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids nicht erfasst wird (s. oben, E. IV.4). Rückwirkend könnte die Nachlassstundung freilich auch dann nicht bewilligt werden, ebenso wenig wie solches im vorliegenden Verfahren hätte angeordnet werden können (wovon der Beschwerdeführer aber auszugehen scheint). Ebenso wie ein Konkurs nur mit

Wirkung für die Zukunft eröffnet werden kann, ist auch die Bewilligung der Nachlassstundung nur ex nunc und nicht per Gesuchseinreichung möglich. Obergericht, II. Zivilkammer Urteil vom 3. September 2018 Geschäfts-Nr.: PS180131-O/U

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.