

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS210094-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Urteil vom 30. Juni 2021

in Sachen

Verein A. _____,
Beschwerdeführer,

Sachwalterin: B. _____ AG,

betreffend **Nachlassstundung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil vom 17. Mai 2021 (EC200010)

Erwägungen:

1.1. Mit Eingabe vom 1. Dezember 2020 (act. 1) stellte der Beschwerdeführer beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Hinwil (nachfolgend Vorinstanz) ein Gesuch um provisorische Nachlassstundung, welche ihm mit Verfügung vom 17. Dezember 2020 (act. 8) im Sinne von Art. 20 Covid-19-Härtefallverordnung bis 17. April 2021 gewährt wurde. Aufgrund der einfachen Verhältnisse wurde in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 lit. a Covid-19-Härtefallverordnung von der Einsetzung eines Sachwalters abgesehen.

1.2. Mit Schreiben vom 30. März 2021 (act. 15) informierte der Beschwerdeführer die Vorinstanz, dass er nicht zu den Anspruchsberechtigten der 1. Zuteilungsrunde gehöre, jedoch für die 2. Zuteilungsrunde ein Härtefallgesuch gestellt habe, wobei der Entscheid darüber noch ausstehend sei (act. 16). Mit Eingabe vom 15. April 2021 (act. 18) teilte der Beschwerdeführer der Vorinstanz mit, dass das Gesuch um Härtefallgelder erstinstanzlich abgewiesen worden sei, er jedoch einen Rekurs gegen diesen Entscheid erhoben habe (act. 19). Gleichzeitig erstattete der Beschwerdeführer Bericht über die bereits ergriffenen Sanierungsmassnahmen und beantragte die Verlängerung der provisorischen Nachlassstundung um einen Monat, respektive die Anordnung der definitiven Nachlassstundung, wenn die provisorische Nachlassstundung nicht verlängert werden könne oder keine Zahlung aufgrund des Härtefallprogrammes erfolge (act. 18).

1.3. Mit Verfügung vom 16. April 2021 (act. 21) verlängerte die Vorinstanz die provisorische Nachlassstundung um einen Monat bis 17. Mai 2021.

1.4. Nach durchgeführter Verhandlung vom 12. Mai 2021 (vgl. Prot. Vi. S. 8 ff.) bewilligte die Vorinstanz mit Urteil vom 17. Mai 2021 die definitive Nachlassstundung bis 17. September 2021. Als definitive Sachwalterin wurde die B. _____ AG bestellt, mit dem Auftrag, gemäss Art. 295 SchKG vorzugehen und dem Gericht den Sachwalterbericht bis spätestens 31. August 2021 zu erstatten. Dem Beschwerdeführer wurde eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um den Kostenvorschuss für die Sachwalterkosten in der Höhe von Fr. 5'000.– zu leisten. Die Spruchgebühr wurde auf Fr. 500.– festgesetzt (act. 43).

1.5. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 31. Mai 2021 rechtzeitig (act. 38) Beschwerde mit folgenden Anträgen (act. 46):

1. Die Auferlegung des Kostenvorschusses sowie die Auferlegung der Gebühr sei aufzuheben.
2. Das Bezirksgericht Hinwil sei anzuweisen, dass erst bei Vorliegen des Entscheides des Härtefallgesuches aus der 2. und 3. Runde eine Neubeurteilung des Nachlassgesuches vorzunehmen ist. Erst auf diesen Zeitpunkt hin sei der Sachwalter C. _____ rsp. seine Firma einzusetzen.
3. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, dem Bezirksgericht umgehend über Entscheide des Kantons Zürich Härtefallentschädigung zu informieren. Unabhängig davon sei das Gericht monatlich über den Geschäftsgang zu informieren.

1.6. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–43). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Sowohl der Entscheid über die Leistung eines Kostenvorschusses als auch der Kostenentscheid sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 103 ZPO; Art. 110 ZPO). Mit der Beschwerde kann eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen und zu begründen. Die Beschwerde führende Partei hat sich hierbei mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides im Einzelnen auseinander zu setzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Art. 321 ZPO; vgl. im Einzelnen auch BK ZPO-STERCHI, Bd. II, Bern 2012, Art. 321 N 15 ff.). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

3.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, gemäss Erläuterungen des Bundesrates vom 25. November 2020 (Kapitel 6 Abschnitt 3) dürften für Nachlassgesuche, die aufgrund der Covid-19-Härtefallverordnung gestellt würden, keine Gerichtskosten erhoben werden. Der Beschwerdeführer sei durch die Massnahmen des Bundesrates in Schieflage geraten, daher seien seine Gesuche in der 2. und 3. Härtefallrunde substantiiert und berechtigt. Hätte der Kanton wie bei anderen Anträgen innert 60 Tagen über das Gesuch entschieden und die Gelder bezahlt, hät-

te nicht um eine Verlängerung ersucht werden müssen. Die Auferlegung der Kosten des Sachwalters wie auch der Gerichtsgebühren seien nicht mit dem Willen des Bundesrates vereinbar. Bis zu einer Entscheidung über das Vorliegen der Härtefallentschädigung dürften keine Gebühren erhoben werden. Das gesamte Nachlassverfahren sei kostenfrei bis zum Vorliegen eines Entscheids des Kantons über das Härtefallgesuch. Falle der Härtefallentscheid zu Ungunsten des Beschwerdeführers aus, sei er nicht zahlungsfähig. Daher wäre die Einsetzung eines Sachwalters erst auf diesen Zeitpunkt sinnvoll. Zuvor könne der Sachwalter nur abwarten und würde unnötige Kosten verursachen. Anhand der Unterlagen sei belegt, dass der Verein aktuell kostendeckend arbeite. Damit bestehe keine Gefahr, dass neue Ausstände entstünden. Bei normalem Geschäftsgang im Sommer dürfte der Verein aus eigener Kraft spätestens Mitte September 2021 schuldenfrei sein. Die Auferlegung des Kostenvorschusses und der Gebühren würden die Sanierung des Vereins verlangsamen (act. 46).

3.2. Gemäss Art. 20 Covid-19-Härtefallverordnung bewilligt das Nachlassgericht einem Unternehmen die *provisorische* Nachlassstundung, wenn das Unternehmen glaubhaft macht, dass es die Anforderungen gemäss dem 2. Abschnitt erfüllt und Härtefallmassnahmen bereits beantragt hat oder so bald als möglich beantragen wird. Abweichend von Art. 239b SchKG sieht das Nachlassgericht im Regelfall von der Einsetzung eines Sachwalters ab und das Nachlassgericht erhebt für seinen Entscheid keine Gebühren. Diese Bestimmung bezieht sich *explizit* auf die provisorische Nachlassstundung im Sinne von Art. 293a SchKG. Die definitive Nachlassstundung ist davon nicht erfasst. Auch aus den Erläuterungen des Bundesrates zur Covid-19-Härtefallverordnung ergibt sich nichts anderes. Insbesondere lässt sich daraus nicht entnehmen, dass das ganze Nachlassverfahren kostenfrei sei, wie der Beschwerdeführer behauptet (vgl. act. 46). Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid nicht über die provisorische Nachlassstundung befunden, sondern die definitive Nachlassstundung bewilligt. Die Covid-19-Härtefallverordnung kommt daher hier nicht zur Anwendung.

3.3. Die Vorinstanz erwog, die Chancen einer nachhaltigen Sanierung der finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers seien intakt. Insbesondere durch die

diversen betriebswirtschaftlichen Massnahmen sei es dem Beschwerdeführer bereits gelungen, die Liquidität zu verbessern und so den laufenden Verpflichtungen nachzukommen. Aus den eingereichten Kontobelegen sei ersichtlich (act. 33/1–9), dass sowohl die laufenden Mieten als auch die Löhne bezahlt werden. Darüber hinaus seien grössere Zahlungen an die SVA geleistet worden. Zudem habe der Beschwerdeführer glaubhaft darlegen können, dass in den nächsten Monaten mit regelmässigen Einnahmen aus der Vermietung von Zimmern, sei es als Dauermietverhältnis oder zu touristischen Zwecken, zu rechnen sei, wodurch die aufgelaufenen, jedoch derzeit gestundeten Schulden abgebaut werden könnten. Da das Gesuch um Härtefallgelder aus formellen und nicht aus materiellen Gründen abgewiesen worden sei, bestehe zudem eine reale Chance, dass ein entsprechendes Gesuch im zweitinstanzlichen Verfahren gutgeheissen werde. Im Falle der Gutheissung des Gesuchs um Härtefallgelder stünde einer vollständigen Sanierung nichts im Wege. Aber auch ansonsten erscheine die Chance intakt, dass eine Sanierung möglich sei, insbesondere da die verschiedenen Vermieter offenbar ein grosses Interesse an der Vermietung (Zwischennutzung) der vom Beschwerdeführer gemieteten Liegenschaften hätten und so – wie wohl auch die Gemeinde- und Stadtwerke – weiteren Stundungsgesuchen oder dem Abschluss eines Nachlassvertrages wohl eher positiv gegenübergestellt sein dürften. Es bestehe somit durchaus Aussicht auf eine erfolgreiche Sanierung, weshalb eine definitive Stundung von vier Monaten bis 17. September 2021 zu bewilligen sei (act. 45 E. 2.5).

3.4. Diese Erwägungen blieben unangefochten. Die definitive Nachlassstundung wurde gewährt, weil der Beschwerdeführer bereits wirksame Sanierungsmassnahmen getroffen hat und die Vorinstanz davon ausgeht, es bestehe eine Chance auf vollständige Sanierung. Auch der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerdeschrift geltend, bis September 2021 aus eigener Kraft schuldenfrei sein zu können. Der Beschwerdeführer stellt die Bewilligung der definitiven Nachlassstundung folglich nicht in Frage. Wie bereits erwähnt findet die Covid-19-Härtefallverordnung auf die definitive Nachlassstundung keine Anwendung. Nach Gesetz hat das Gericht daher im Rahmen der definitiven Nachlassstundung einen Sachwalter einzusetzen (Art. 295 SchKG). Darauf wies die Vorinstanz den Be-

schwerdeführer bereits hin (vgl. act. 36 E. 3.1.). Die Einsetzung eines Sachwalters ist zwingend (vgl. etwa SK SchKG-UMBACH-SPHAN/KESSELBACH, 4. Aufl. 2017, Art. 295 N 1). Es besteht daher kein Raum für ein Zuwarten mit der Einsetzung des Sachwalters bis zu einer zweinstanzlichen Entscheidung über das Härtefallgesuch des Beschwerdeführers. Die Einsetzung eines Sachwalters verursacht denn auch keine unnötigen Kosten wie der Beschwerdeführer meint. Vielmehr hat er – unabhängig von der Entscheidung über die Härtefallgelder – die Aufgaben gemäss Art. 295 Abs. 2 SchKG zu erfüllen. Es ist zwar erfreulich, dass der Beschwerdeführer davon ausgeht, es bestehe keine Gefahr neuer Ausstände (act. 46). Dies zu überwachen ist aber gerade eine der Aufgaben des Sachwalters (vgl. Art. 295 Abs. 2 lit. b SchKG).

Ein Sachwalter hat sodann Anspruch auf ein Honorar (vgl. Art. 55 Abs. 1 GebV SchKG). Es handelt sich um Kosten des Nachlassverfahrens, welche vom Schuldner – hier dem Beschwerdeführer – zu bezahlen bzw. zu bevorschussen sind. Entsprechend holte die Vorinstanz zu Recht einen Kostenvorschuss beim Beschwerdeführer ein, welcher dieser im Übrigen bereits bezahlt haben will (vgl. act. 52). Die Höhe des Kostenvorschusses von Fr. 5'000.– wird vom Beschwerdeführer nicht in Frage gestellt und erscheint im Übrigen angemessen. Das Vorgehen der Vorinstanz stimmt mit den gesetzlichen Vorgaben überein. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

3.5. Wie bereits erwähnt betrifft die Kostenfreiheit gemäss Art. 20 Covid-19-Härtefallverordnung nur das Verfahren der provisorischen Nachlassstundung. Für die definitive Nachlassstundung gilt Art. 54 GebV SchKG, wonach die Gebühr für den Entscheid Fr. 200.– bis Fr. 2'500.– beträgt. Die Beschwerde ist daher auch in diesem Punkt abzuweisen. Die Höhe der von der Vorinstanz festgesetzten Gebühr wurde vom Beschwerdeführer im Übrigen zu Recht nicht beanstandet: Mit Fr. 500.– liegt die Gebühr im unteren Bereich des Gebührenrahmens, was angesichts der eher wenig komplexen, aber unübersichtlichen Verhältnisse angemessen erscheint.

3.7. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. *Sollte der Kostenvorschuss für die Sachwalterkosten entgegen den Ausführungen des Beschwerde-*

führers (act. 52) noch nicht bezahlt worden sein, wäre diesem die Frist durch die Vorinstanz erneut anzusetzen.

4. Da der Beschwerdeführer unterliegt, wird er kostenpflichtig. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist auf Fr. 300.– festzusetzen (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 54 GebV SchKG) und dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, an die Sachwalterin, an das Betreibungsamt Wetzikon ZH sowie an die Vorinstanz, 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 Nachlassgerichts 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. Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Häfeli

versandt am:
1. Juli 2021