

Dr. iur. Daniel Hunkeler

Gerichtliche Bestätigung eines Nachlassvertrages

Verschiedene Fragen zu den gesetzlichen Bestätigungsvoraussetzungen – Kommentierung von BGE 5P.164/2003 vom 29. Oktober 2003 (Entscheid der II. Zivilabteilung; staatsrechtliche Beschwerde; zur amtlichen Publikation vorgeschlagen; franz.)

Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung einer juristischen Person: Frage der Stimmberechtigung einer Rangrücktrittsgläubigerin (offen gelassen; E. 4.2). Art. 306 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG, wonach die angebotene Summe in richtigem Verhältnis zu den Möglichkeiten des Schuldners stehen muss, ist auch beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung anwendbar. Sind die übrigen Bestätigungsvoraussetzungen erfüllt, insb. das Erfordernis einer höheren mutmasslichen Nachlassdividende gegenüber der mutmasslichen Konkursdividende, ist der Nachlassvertrag zu bestätigen und darf insb. keine Mindestnachlassdividende verlangt werden (E. 4.3 und 4.4). Eine besondere Sicherstellung der Gläubiger beim Nachlassvertrag mit vollständiger Vermögensabtretung gemäss Art. 306 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG ist nicht erforderlich (E. 4.5). Das Prinzip der Gläubigergleichbehandlung ist grundsätzlich strikte einzuhalten. Gewisse Gläubiger (z.B. Kleinstgläubiger) können allerdings unterschiedlich behandelt werden, soweit dies aufgrund der Umstände gerechtfertigt und aus dem Nachlassvertrag ersichtlich ist (E. 4.6). Abgrenzung einer Vermögensabtretung an einen Dritten gegenüber der Ermächtigung einer Vermögensveräusserung durch Liquidatoren gemäss Art. 317 Abs. 1 SchKG (E. 4.7).

Inhaltsübersicht

- I. Zusammenfassung
- II. Die Erwägungen der Vorinstanz
- III. Die Erwägungen des Bundesgerichts
- IV. Kommentar

[Rz 1] **BGE 5P.164/2003** vom 29. Oktober 2003 (Entscheid der II. Zivilabteilung; staatsrechtliche Beschwerde; zur amtlichen Publikation vorgeschlagen; franz.)

I. Zusammenfassung

[Rz 2] Über die Marending SA mit Sitz in La Chaux-de-Fonds wurde am 3. Juni 2002 auf deren Begehren hin von der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts Neuchâtel ein gerichtliches Nachlassverfahren gemäss Art. 293 ff. SchKG eröffnet und der Gesellschaft eine Nachlassstundung von sechs Monaten bewilligt. Der Entwurf des Nachlassvertrages im Nachlassstundungsgesuch sah einen Dividendenvergleich, eventuell einen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung vor und prognostizierte eine Dividende zwischen 18,14 % und 23,55 %. Als Sachwalter amtierte ein Treuhänder einer in Neuchâtel domizilierten Treuhandgesellschaft.

[Rz 3] Anlässlich der Gläubigerversammlung vom 9. Dezember 2002, an welcher lediglich 10 Gläubiger anwesend waren, wurde den Gläubigern ein Nachlassvertrag mit vollständiger Vermögensabtretung unterbreitet, sinngemäss mit folgendem Inhalt:

- Die Nachlassschuldnerin tritt ihren Gläubigern sämtliche beweglichen Aktiven ab.
- Die Nachlassschuldnerin ist Eigentümerin einer Immobilie in La Chaux-de-Fonds mit einem Schätzwert von CHF 1,26 Mio., welche insgesamt im Betrag von CHF 2,9 Mio. zugunsten einer Gläubigerin pfandbelastet ist. Diese Liegenschaft wird der Pfandgläubigerin und gleichzeitig Alleinaktionärin der Nachlassschuldnerin, der Groupe Minoteries SA, zu einem Betrag von CHF 1,26 Mio. zu Eigentum übertragen, wobei die Bezahlung des Kaufpreises mit Verrechnung der offenen pfandgesicherten Forderungen im Betrag von CHF 2'839'884.73 erfolgt und die Pfandgläubigerin für den Fall des Zustandekommens des Nachlassvertrages auf ihre Pfandausfallforderung verzichtet.

- Das Betriebsmaterial wird an einen Drittübernehmer übertragen (M. Daniel Lehmann).
- Die Gläubiger verzichten per Saldo aller Ansprüche auf ihre aus dem Liquidationsergebnis nicht gedeckten Forderungen.
- Der bisherige Sachwalter amtiert als Liquidator.
- Die Groupe Minoteries SA verzichtet auf die Gesamtheit ihrer in der 3. Klasse kollozierten Forderungen im Falle des Zustandekommens dieses Nachlassvertrages.

[Rz 4] Kurz vor der Gläubigerversammlung vom 9. Dezember 2002 orientierte der Sachwalter die Gläubiger mit Bericht vom 19. November 2002 über die Vermögenssituation der Nachlassschuldnerin. Dabei bewertete er in seinem Status die Aktiven der Nachlassschuldnerin auf den Zeitpunkt der Bewilligung der Nachlassstundung hin (3. Juni 2002) und prognostizierte eine provisorische Nachlassdividende von 12,84 %. In seinem Bericht hielt der Sachwalter fest, dass eine aktuelle Neubewertung der Aktiven «aus zeitlichen Gründen» nicht möglich gewesen sei, dass jedoch zwischen Juni und Oktober 2002 die Betriebsweiterführung bei der Nachlassschuldnerin Verluste in der Grössenordnung von CHF 300'000.00 mit sich gebracht hätte, und dass die Veräusserung des unbeweglichen Betriebsvermögens vermutlich zu einem tieferen Betrag erfolgen müsse als im Status per 3. Juni 2002 geschätzt. Der Wert der Aktiven der Nachlassschuldnerin würde sich gegenüber dem früheren Status insgesamt um voraussichtlich mindestens CHF 500'000.00 verringern.

[Rz 5] Seinen Sachwalterbericht an das Nachlassgericht (Art. 304 SchKG) erstattete der Sachwalter vor Ablauf der Nachlassstundung am 24. Dezember 2002. Er stützte ihn auf einen nunmehr per 30. November 2002 erstellten Status und prognostizierte eine Nachlassdividende für die Gläubiger von 5,01 %. In der Folge lud die Nachlassrichterin den Sachwalter per 27. Januar 2003 zu einer Anhörung zu ergänzenden Fragen zum Sachwalterbericht vor. Vor dieser Anhörung (nach Ablauf der Nachlassstundung) reichte der Sachwalter der Nachlassrichterin einen zusätzlichen Bericht inklusive Unterlagen zu seinem Sachwalterbericht ein. Am 10. März 2003 fand die richterliche Bestätigungsverhandlung statt. In dieser Verhandlung wurde die richterliche Bestätigung des Nachlassvertrages verweigert. Die Nachlassschuldnerin erhob dagegen staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht wegen Verletzung von Art. 9 BV (Willkür) und ersuchte gleichzeitig um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gemäss Art. 94 OG. Das Bundesgericht gewährte umgehend die aufschiebende Wirkung und hiess am 29. Oktober 2003 die Beschwerde gut. Auf eine gleichzeitig von der Groupe Minoteries SA (als Gläubigerin) erhobene staatsrechtliche Beschwerde trat das Bundesgericht in Folge fehlender Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin nicht ein.¹

II. Die Erwägungen der Vorinstanz

[Rz 6] Im bundesgerichtlichen Entscheid sind die Erwägungen der Vorinstanz relativ ausführlich zusammengefasst.² Sie lauten im Wesentlichen wie folgt:

[Rz 7] Die Groupe Minoteries SA als Alleinaktionärin der Nachlassschuldnerin hatte rangrücktrittsbelastete drittklassige Forderungen über CHF 2'250'00000 angemeldet, welche von der Nachlassschuldnerin nicht bestritten wurden. Die Frage, ob diese Forderungen bei der Quorumsberechnung gemäss Art. 305 SchKG mitgezählt werden dürfen, kann offen gelassen werden, nachdem der Nachlassvertrag jedenfalls schon aus anderen Gründen nicht bestätigt werden kann.³

[Rz 8] Die Bestimmungen von Art. 293 ff. SchKG bezwecken die Lösung zwangsvollstreckungsrechtlicher Probleme unter Miteinbezug verschiedener vertraglicher Elemente. Von daher muss verlangt werden, dass die Gläubiger präzise und exakt orientiert werden, zumal Art. 313 SchKG die Möglichkeit des Widerrufs eines auf unredliche Weise zustande gekommenen Nachlassvertrages vorsieht. Im vorliegenden Fall hat der Sachwalter seinen Bericht an die Gläubiger vom 19. November 2002 auf einen veralteten Status abgestützt. Unannehmbar ist insbesondere, dass der Bericht des Sachwalters an die Gläubiger vom 19. November 2002 grundsätzlich noch eine provisorische Nachlassdividende von 12,84 % in Aussicht stellte, der Sachwalterbericht an den Nachlassrichter vom 24. Dezember 2002 demgegenüber nur noch eine solche von 5,01 %. Nach Bewilligung der Nachlassstundung vom 3. Juni 2002 waren Verluste aus der Betriebsfortführung der Nachlassschuldnerin eingetreten, die die früheren Schätzwerte des Betriebsvermögens als unrichtig erscheinen liessen. Indem gleichwohl grundsätzlich auf den veralteten Status abgestellt wurde, wurden die Gläubiger in ihrer Meinungsbildung bei der Abstimmung über den Nachlassvertrag nicht genügend präzise und aktuell orientiert. Daran ändert auch nichts, dass in ersterem Bericht auf

eine mutmassliche Verschlechterung der Vermögenssituation der Nachlassschuldnerin von mindestens CHF 500'000.00 hingewiesen wurde. Zudem ist im Nachlassvertrag eine zweite, höhere Schätzung der pfandbelasteten Liegenschaft nicht erwähnt, und auch die Abtretungssumme hinsichtlich des Betriebsmaterials bleibt im Nachlassvertrag unerwähnt.

[Rz 9] Offen gelassen werden kann die Frage, ob der nach Ablauf der Nachlassstundung vom Sachwalter eingereichte ergänzende Bericht an die Nachlassrichterin im Lichte von Art. 304 Abs. 1 SchKG berücksichtigt werden darf. Jedenfalls ist die vom Sachwalter auch darin geschätzte Dividende kaum wesentlich höher als 5 % und damit ungenügend in Anbetracht dessen, dass im Nachlassstundungsgesuch von einer Dividende zwischen 18,14 % und 23,55 % und im Bericht an die Gläubiger vom 19. November 2002 von einer solchen von 12,84 % die Rede war. Aufgrund der erheblichen Korrektur der Dividendenaussichten im (kurzen) Zeitraum zwischen dem Bericht an die Gläubiger und demjenigen an den Sachwalter muss zudem befürchtet werden, dass die Dividendenerwartung inskünftig nochmals sinken könnte. In anderen Fällen wurde entschieden, dass eine Dividende von weniger als 10 % keine Bestätigung des Nachlassvertrages rechtfertigt; in einem Entscheid des Zivilgerichts Neuchâtel vom 9. März 1992 wurde die Bestätigung eines Nachlassvertrages abgelehnt, der eine Dividende von lediglich 4,49 % vorsah. Unter diesen Gesichtspunkten erscheint die Dividende im vorliegenden Fall als zu geringfügig. Hinzu kommt, dass der Nachlassvertrag für die gewöhnlichen Gläubiger (Drittklassgläubiger) keinerlei Sicherheiten vorsieht.

[Rz 10] Offen bleiben kann die Frage, ob das Prinzip der Gläubigergleichbehandlung verletzt wurde, indem die Pfandgläubigerin und die Alleinaktionärin durch den Nachlassvertrag eine spezielle Behandlung erfahren.

III. Die Erwägungen des Bundesgerichts

[Rz 11] Die von der Vorinstanz aufgeworfene Frage, ob die rangrücktrittsbelasteten Forderungen in die Quorumsberechnung gemäss Art. 305 SchKG miteinbezogen werden dürfen, braucht nicht geklärt zu werden, nachdem sich aus dem Sachwalterbericht an die Nachlassrichterin klarerweise ergibt, dass dieses Quorum bzw. die doppelte Mehrheit gemäss Art. 305 Abs. 1 SchKG auch sonst erreicht ist.⁴

[Rz 12] Gemäss Art. 306 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG muss die angebotene Summe in einem angemessenen Verhältnis zu den Möglichkeiten des Schuldners stehen und ist diese Bestimmung auch auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung anwendbar. Die von der Vorinstanz bejahte und umstrittene Frage, ob der Nachlassrichter von einer Mindestnachlassdividende ausgehen muss, hat im vorliegenden Verfahren keine Bedeutung, nachdem eine juristische Person ihren Gläubigern einen Nachlassvertrag mit vollständiger Vermögensabtretung vorschlägt und die Gesellschaft nach Verfahrensabschluss ohnehin im Handelsregister gelöscht wird.⁵

[Rz 13] Gemäss Art. 306 Abs. 2 Ziff. 1bis SchKG muss bei einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung die mutmassliche Nachlassdividende höher erscheinen als der mutmassliche Konkurslös bzw. als die angebotene Abtretungssumme. Nachdem insbesondere die Gläubigermehrheit die Liquidation der Aktiven durch vollständige Vermögensabtretung als vorteilhafter gegenüber einem Konkurs betrachtet hatte und die Alleinaktionärin für den Fall des Zustandekommens des Nachlassvertrages auf ihre Pfandausfallforderung und auf weitere ungesicherte Drittklassforderungen verzichtet hat, kann dieses Erfordernis als erfüllt betrachtet werden.⁶

[Rz 14] Gemäss Art. 306 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG müssen der Vollzug des Nachlassvertrages, die vollständige Befriedigung der angemeldeten privilegierten Gläubiger sowie die Erfüllung der während der Stundung mit Zustimmung des Sachwalters eingegangenen Verbindlichkeiten hinlänglich sichergestellt sein, soweit nicht einzelne Gläubiger ausdrücklich auf die Sicherstellung ihrer Forderungen verzichten. Es ist allgemein anerkannt, dass bei einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung dieses Sicherstellungserfordernis erfüllt ist, wenn der Schuldner seinen Gläubigern sein ganzes Vermögen abtritt⁷, weshalb unter diesem Aspekt der Nachlassvertrag bestätigt werden kann.

[Rz 15] Der Bestätigungsrichter muss sicherstellen, dass das Prinzip der Gleichbehandlung der Gläubiger beachtet wird; dieses Prinzip erfährt nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen Ausnahmen wie namentlich hinsichtlich der pfandgesicherten oder gesetzlich privilegierten Gläubiger.⁸ Das Prinzip der Gleichbehandlung der Gläubiger gilt gemäss der Rechtsprechung auch im Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung, welches eine Form der

Zwangsvollstreckung darstellt und ein dem Konkurs angenähertes Verfahren des öffentlichen Rechts ist. Allerdings ist es möglich, einzelne Gläubiger unterschiedlich zu behandeln, soweit die besonderen Umstände dies rechtfertigen und dies transparent im Entwurf des Nachlassvertrages festgehalten ist. Zu denken ist beispielsweise an den Fall, in welchem verschiedene Gläubiger mit geringen Forderungsbeträgen aus Kostengründen anders behandelt werden.⁹

[Rz 16] Im vorliegenden Fall stellt die Überlassung des Grundpfandes an die Grundpfandgläubigerin gegen Verzicht auf die Restforderung keinen Verstoss gegen den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung dar, nachdem die Pfandgläubigerin gegenüber den übrigen Gläubigern im Kollokationsverfahren ohnehin unterschiedlich behandelt worden wäre und Anspruch auf Befriedigung aus dem Pfanderlös gehabt hätte. Dies zumal die Pfandgläubigerin gemäss Nachlassvertrag auf den aus der Übernahme des Pfandobjektes nicht gedeckten Restbetrag ihrer Forderung verzichtet hat und auch der mit einer Zweitschätzung ermittelte Wert der Betriebsliegenschaft weit unter dem Betrag der pfandgesicherten Forderung liegt.

[Rz 17] Entgegen der Auffassung der Vorinstanz musste im Nachlassvertrag auch nicht der Preis festgehalten werden, zu welchem gemäss Nachlassvertrag das Betriebsmaterial einem Drittübernehmer übertragen wird. Nur wenn das schuldnerische Vermögen oder Teile davon durch den Nachlassvertrag direkt einem Dritten ganz oder teilweise abgetreten werden (im Sinne von Art. 317 Abs. 1 Teilsatz 2 SchKG), müssen die Modalitäten dieser «Abtretung», insbesondere die abgetretenen Vermögensstücke, der Preis und das Übertragungsdatum im Nachlassvertrag festgehalten werden. Diesfalls müssen die Liquidatoren nach Bestätigung des Nachlassvertrages nur noch zum Vollzug der entsprechenden nachlassvertraglichen Bestimmung schreiten. Soweit demgegenüber die Modalitäten der Abtretung oder sogar die Person des Übernehmers noch nicht im Nachlassvertrag fixiert sind, ist die entsprechende Klausel im Nachlassvertrag als blosser Ermächtigung an die Liquidatoren zu verstehen, die Aktiven einem Gläubiger oder einem Dritten zu verkaufen unter Aushandlung eines bestmöglichen Preises im Interesse der Gläubiger.¹⁰

[Rz 18] Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Vorinstanz mit der Verweigerung der Bestätigung des Nachlassvertrages willkürlich gehandelt hat, weshalb der angefochtene Entscheid aufzuheben ist.

IV. Kommentar

[Rz 19] Das Bundesgericht hat einen guten und umsichtigen Entscheid gefällt. Im vorliegenden Fall hat der Sachwalter sehr wohl auf die veränderten Verhältnisse bei der Beurteilung der schuldnerischen Vermögenssituation hingewiesen, sodass jeder Gläubiger ohne grössere Probleme selber die neue mutmassliche Nachlassdividende berechnen konnte. Was der Sachwalter nicht getan hat, ist einzig die voraussichtliche Nachlassdividende neu zu beziffern.

[Rz 20] In grundsätzlicher Hinsicht ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass der Sachwalter seine gegenüber den Gläubigern kommunizierten Schätzwerte nicht in jedem Fall auf den Zeitpunkt der Bewilligung der Nachlassstundung abstellen darf. Vielmehr sind die ermittelten Schätzwerte vom Sachwalter anzupassen, wenn und soweit seit der Schätzung zu Beginn der Nachlassstundung (vgl. Art. 299 SchKG) in tatsächlicher Hinsicht massgebende Veränderungen eingetreten sind, die eine Korrektur der Schätzwerte der Aktiven der Nachlassschuldnerin verlangen (beispielsweise wenn eine Liegenschaft zwischenzeitlich umgezont wurde oder die Umzonung entgegen der früheren Schätzung als sehr wahrscheinlich erscheint oder wenn, wie hier, Betriebsverluste eine Reduktion des Wertes des Betriebsvermögens zur Folge haben). Wenn sich gegenüber der zu Verfahrensbeginn vorgenommenen Schätzung die tatsächlichen Verhältnisse nicht massgebend verändert haben, sondern sich post festum zeigt, dass die ursprüngliche Schätzung des Sachwalters unrichtig war, darf diese Schätzung, jedenfalls hinsichtlich der pfandgesicherten Gegenstände, vom Sachwalter m.E. nicht korrigiert werden. Wollte man anders entscheiden, würden die gesetzlichen Bestimmungen über die Auflage und die Anfechtung der Pfandschätzung (Art. 299 Abs. 2 und 3 SchKG) unterlaufen und wären die Erstellung eines Nachlassvertragsentwurfs unter Berücksichtigung der Sicherstellungspflicht der mutmasslichen Pfandausfallforderungen (Art. 306 SchKG) und die Abschätzung des Zustandekommens des Gläubigerquorums (Art. 305 SchKG; vgl. insbesondere Art. 305 Abs. 2 Satz 2 SchKG) erheblich erschwert.

[Rz 21] Die Frage der Stimmberechtigung von ungesicherten Rangrücktrittsgläubigern bleibt weiterhin offen bzw.

vom Bundesgericht nicht entschieden.

[Rz 22] Abzulehnen ist die Auffassung der Vorinstanz, dass ein Nachlassvertrag den Gläubigern eine «Mindestdividende» anbieten muss. Ein solches Erfordernis ist im Gesetz nicht vorgesehen. Die angebotene Dividende muss in richtigem Verhältnis zu den Möglichkeiten des Schuldners stehen, und bei einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung muss das Verwertungsergebnis oder die abgetretene Summe höher erscheinen als der mutmassliche Konkurslös. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, kann ein Nachlassvertrag auch mit einer minimalen Dividende bestätigt werden, jedenfalls dann, wenn die gegenüber dem Konkurs errechnete höhere Dividende nicht als bloss theoretisch erscheint.

[Rz 23] Insbesondere schadet es grundsätzlich auch nicht, wenn – wie im beurteilten Fall – die Höhe der Nachlassdividende während der Nachlassstundung mehrfach nach unten korrigiert werden muss.

[Rz 24] Dass im beurteilten Fall der Nachlassvertrag gegenüber einem Konkurs für die Gläubiger vorteilhafter ist, hat das Bundesgericht überzeugend begründet. Vom Erfordernis der Sicherstellungspflicht der Drittklassgläubiger kann bei einem Nachlassvertrag mit vollständiger Vermögensabtretung abgesehen werden, da die Gläubiger das ganze Vermögen des Schuldners erhalten und der Schuldner bzw. die schuldnerischen Organe mit rechtskräftiger Bestätigung des Nachlassvertrages die Dispositionsbefugnis über die Aktiven verlieren (vgl. Art. 319 Abs. 1 SchKG).

Dr. iur. Daniel Hunkeler, LL.M., ist Rechtsanwalt bei Schumacher Baur Hürlimann, Zürich und Baden.

¹ BGE 129 III 80 S. 87; vgl. dazu Hunkeler Daniel, Entscheid betreffend Nichtbestätigung eines Nachlassvertrages, Jusletter 22. März 2004.

² E. 2.

³ E. 2.1 und 2.4 i.f.

⁴ E. 4.2.

⁵ E. 4.3.

⁶ E. 4.4.

⁷ E. 4.5 mit Verweis auf Jaeger Carl/Walder Hans-Ulrich/Kull Thomas M./Kottmann Martin, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. A., 1997/2001, N 27 zu Art. 306 und auf Hunkeler Daniel, Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG, Diss. Freiburg 1996, N 1006.

⁸ E. 4.6 mit Verweis auf BGE 105 III 92 E. 2a und auf Art. 219 Abs. 1 und 4, Art. 220 und Art. 321 SchKG.

⁹ E. 4.6 mit Verweis auf Hardmeier Hans Ulrich, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel 1998, N 8 zu Art. 305 SchKG, auf Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, Zürich 1993, § 74 N 14 S. 630, und auf BGE 111 III 86 E. 2 (für das Bankennachlassverfahren).

¹⁰ E. 4.7.

¹¹ Vgl. dazu etwa Hunkeler, zit. in Fn 7, N 971, gegenüber Hardmeier, zit. in Fn 9, N 28.