

Dr.iur. Daniel Hunkeler

## **Entscheid betreffend Nichtbestätigung eines Nachlassvertrages Beschwerdelegitimation der Gläubiger**

*Wenn die Bestätigung eines Nachlassvertrages von der letzten kantonalen Instanz verweigert worden ist, ist ein Gläubiger zur Führung einer staatsrechtlichen Beschwerde gemäss Art. 88 OG nur legitimiert, wenn er selbst die Eröffnung des Nachlassverfahrens verlangt oder im kantonalen Verfahren wenigstens ausdrücklich um Bestätigung des Nachlassvertrages ersucht hat (Bundesgerichtsentscheid vom 29. Oktober 2003; BGE 129 III 758 ff.)*

[Rz 1] Entscheid der II. Zivilkammer des Schweizerischen Bundesgerichts vom 29. Oktober 2003 (5P.173/2003; amtliche Publikation auszugsweise erfolgt: BGE 129 III 758 ff.).

[Rz 2] Im gerichtlichen Nachlassverfahren (Art. 293 ff. SchKG) über die Marending SA mit Sitz in La Chaux-de-Fonds verweigerte die I. Zivilkammer des Kantonsgerichts Neuenburg als einzige kantonale Instanz eine von der Nachlassschuldnerin beantragte gerichtliche Bestätigung (Homologation) eines Nachlassvertrages gemäss Art. 306 SchKG. Dagegen erhob die Groupe Minoteries SA, Genf, als Gläubigerin der Nachlassschuldnerin staatsrechtliche Beschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht gemäss Art. 84 ff. OG.

[Rz 3] Das Bundesgericht stellte vorab fest, dass seine frühere Rechtsprechung nicht aufrecht erhalten werden könne, wonach ein Gläubiger im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren gemäss Art. 88 OG grundsätzlich nicht beschwerdelegitimiert sei gegen einen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid, der die Bestätigung eines Nachlassvertrages verweigere (E.1.2.1 S. 759). Unter revidiertem SchKG (Revision von 1994/1997) stehe bei gegebenen Voraussetzungen auch den Gläubigern ein Recht auf Einleitung eines Nachlassverfahrens zu (vgl. Art. 293 Abs. 2 SchKG). In der Lehre werde für den Fall einer Nichtbestätigung eines Nachlassvertrages daher auch denjenigen Gläubigern ein Rekursrecht an ein (allfälliges) oberes kantonales Nachlassgericht gemäss Art. 307 SchKG zugestanden, die entweder selber die Eröffnung des Nachlassverfahrens beantragt oder an der Bestätigungsverhandlung beim unteren kantonalen Nachlassgericht ausdrücklich die Bestätigung des Nachlassvertrages beantragt hätten (Hardmeier Hans Ulrich, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel 1998, N 8 zu Art. 307 SchKG; Hunkeler Daniel, Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG, Diss. Freiburg 1996, N 1069, 1071 und 1072; Cometta Flavio, La procedura concordataria nel nuovo diritto, in: La revisione della legge federale sulla esecuzione et sul fallimento, 1995, S. 150). Eine Minderheitsmeinung (Amonn Kurt/Gasser Dominik, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. A., Bern 1997, § 54 N 80) gestehe in weitergehender Weise den Gläubigern bereits dann ein solches Rekursrecht zu, wenn sie dem Nachlassvertrag nicht zugestimmt hätten. Davon ausgehend rechtfertige es sich, denjenigen Gläubigern die Legitimation zur Beschwerdeführung gegen ein letztinstanzliches, die Bestätigung eines Nachlassvertrages verweigerndes kantonales Urteil gemäss Art. 88 OG zuzusprechen, die entweder selber die Eröffnung des Nachlassverfahrens beantragt oder vor der letzten kantonalen Instanz ausdrücklich die Bestätigung des Nachlassvertrages verlangt hätten. Da im vorliegenden Fall weder das eine noch das andere auf die rekurrierende Gläubigerin zutreffe, könne auf deren staatsrechtliche Beschwerde nicht eingetreten werden. Die Argumentation der rekurrierenden Gläubigerin, wonach sie sich als Hauptgläubigerin und Alleinaktionärin der Nachlassschuldnerin vor und während des Nachlassverfahrens in verschiedenster Weise um das Zustandekommen des Nachlassvertrages bemüht habe, genüge zur Begründung der Beschwerdelegitimation nicht.

[Rz 4] Als Konsequenz dieses Entscheides ist festzuhalten, dass ein Gläubiger, auch wenn er dem Nachlassvertrag zugestimmt und/oder sich sonst aktiv um das Zustandekommen eines Nachlassvertrages bemüht hat, an der richterlichen Bestätigungsverhandlung grundsätzlich ausdrücklich (mündlich oder schriftlich, je nach kantonalem Prozessrecht) die richterliche Bestätigung des Nachlassvertrages verlangt haben muss, um gegen einen abweisenden Bestätigungsentscheid rekurrieren zu können. Dies ist jedenfalls hinsichtlich derjenigen Gläubiger nicht ohne Weiteres selbstverständlich, die dem Nachlassvertrag gemäss Art. 305 SchKG zugestimmt haben, doch ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung meines Erachtens zu begrüssen. Umgekehrt muss ein Gläubiger, der gegen eine richterliche Bestätigung eines Nachlassvertrages rekurrieren will, an der Bestätigungsverhandlung ausdrücklich (mündlich oder schriftlich, je nach kantonalem Prozessrecht) einen Antrag auf Nichtbestätigung des

Nachlassvertrages gestellt haben (vgl. bereits BGE 122 III 398). Vorbehalten bleibt jeweils der Fall, in welchem ein Gläubiger selber (durch einen Antrag gemäss Art. 293 Abs. SchKG) die Eröffnung des Nachlassverfahrens erwirkt hatte; diesfalls kommt dem Gläubiger formell Parteistellung im Verfahren zu und steht ihm daher auch sonst ein Rekursrecht gegen den richterlichen Homologationsentscheid zu.

[Rz 5] Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht gleichentags einen weiteren, noch nicht in der Amtlichen Sammlung publizierten Entscheid in dieser Angelegenheit gefällt hat, und zwar aufgrund einer staatsrechtlichen Beschwerde der Nachlassschuldnerin selber, die ebenfalls gegen die Nichtbestätigung des Nachlassvertrages rekurriert hatte (Entscheid 5P.164/2003). Das Bundesgericht hatte auch diese Beschwerde abgewiesen und damit den Nichtbestätigungsentscheid der Vorinstanz geschützt. Dabei hatte es sich mit verschiedensten, überaus interessanten Fragen des Nachlassvertragsrechts befasst, insbesondere mit Einzelfragen im Zusammenhang mit den Bestätigungsvoraussetzungen gemäss Art. 306 SchKG. Dieser Entscheid soll in einer der nächsten Ausgaben von Jusletter kommentiert werden.

---

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

Rechtsgebiet: SchKG

Erschienen in: Jusletter 22. März 2004

Zitervorschlag: Daniel Hunkeler, Entscheid betreffend Nichtbestätigung eines Nachlassvertrages, in: Jusletter 22. März 2004

Internetadresse: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=3047>