

Dr. iur. Daniel Hunkeler

Zwang zum Rückzug der Betreuung mittels Dividendenvergleich?

Kommentar zum Bundesgerichtsentscheid vom 21. März 2003 (7B.269/2002; amtliche Publikation erfolgt: BGE 129 III 284 ff.)

Eine in einem gerichtlichen Nachlassvertrag enthaltene Klausel, wonach der Gläubiger vorbehaltlich der Erfüllung des Nachlassvertrages den Rückzug der Betreuung erklärt, ist für die dem Nachlassvertrag nicht zustimmenden Gläubiger keine genügende Erklärung zum Rückzug einer Betreuung gemäss Art. 8a Abs. 3 lit. c SchKG.

[Rz 1] Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Schweizerischen Bundesgerichts vom 21. März 2003 (7B.269/2002; amtliche Publikation erfolgt: **BGE 129 III 284** ff.).

[Rz 2] A. und B. unterbreiteten ihren Gläubigern einen ordentlichen Nachlassvertrag mit vollständiger Bezahlung der privilegierten Gläubiger und Bezahlung einer Nachlassdividende von 20 % an die 3.-Klassgläubiger. Ziff. 10 der beiden Nachlassverträge lautete wie folgt: «Vorbehaltlich der Erfüllung dieses Nachlassvertrages erklärt der Gläubiger den Rückzug der Betreuung.» Beide Nachlassverträge wurden von den Gläubigern mit den massgebenden Mehrheiten angenommen (vgl. Art. 305 SchKG) und vom Gerichtspräsidenten 4 Biel/Nidau richterlich bestätigt (vgl. Art. 306 SchKG). Mit Verfügung vom 2. September 2002 eröffnete das Betreibungsamt Berner Jura-Seeland gegenüber A. und B., dass ihr nach Vollzug der Nachlassverträge eingereichtes Gesuch um Löschung der Betreibungen gestützt auf die erwähnte nachlassvertragliche Klausel abgelehnt werde. Zur Begründung hielt das Betreibungsamt fest, dass Dritten nur dann keine Kenntnis von Betreibungen gegeben werden könne, wenn schriftliche und von den Betreuungsgläubigern unterzeichnete Erklärungen vorliegen.

[Rz 3] A. und B. erhoben gegen diese Verfügung Beschwerde und verlangten, das Betreibungsamt sei anzuweisen, von sämtlichen gegen sie zur Zeit der Genehmigung des Nachlassvertrages im Betreibungsregister eingetragenen Betreibungen Dritten keine Kenntnis mehr zu geben. Die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen für den Kanton Bern wies die Beschwerden mit Entscheiden vom 13.12.2002 ab. A. und B. gelangten (rechtzeitig) an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts. Das Bundesgericht vereinigte die beiden Verfahren und wies die Beschwerden ab.

[Rz 4] In seinem Entscheid stellte das Bundesgericht vorab fest, dass gemäss Art. 8a Abs. 3 lit. c SchKG die Betreibungsämter Dritten von einer Betreuung unter anderem dann keine Kenntnis geben, wenn «der Gläubiger die Betreuung zurückgezogen hat». Das Bundesgericht hielt fest, dass es nach der Rechtsprechung zu dieser Bestimmung keine Rolle spiele, wann der Rückzug erfolge und ob er begründet werde oder nicht. Auch die einem Nachlassvertrag unterliegenden Forderungen, deren Betreibungen mit Bestätigung des Nachlassvertrages grundsätzlich dahinfallen (vgl. Art. 311 SchKG), könnten daher zurückgezogen werden. Voraussetzung dazu sei nach dem klaren Gesetzeswortlaut und nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung allerdings, dass eine entsprechende Rückzugserklärung des Gläubigers vorliege. Dies sei nach den Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz nicht der Fall. Daher sei nicht zu beanstanden, wenn die Aufsichtsbehörde geschlossen habe, dass diejenigen Gläubiger, die dem Nachlassvertrag (bzw. der darin enthaltenen Rückzugsklausel) nicht zugestimmt hätten, ihre Betreuung nicht zurückgezogen hätten.

[Rz 5] Dass Dritten von den erfolgten Betreibungen keine Kenntnis mehr gegeben werden dürfe, weil die Betreuung gemäss Art. 8 Abs. 3 lit. a SchKG «aufgrund eines Urteils aufgehoben worden» sei, verneinte das Bundesgericht, da sich einem richterlichen Bestätigungsentscheid über einen Nachlassvertrag nichts darüber entnehmen lasse, ob eine Betreuung für eine dem Nachlassvertrag unterliegende Forderung ungerechtfertigt gewesen sei oder nicht. Es sei demnach auch von daher nicht zu beanstanden, wenn die Aufsichtsbehörde zum Ergebnis gelangt sei, das Betreibungsamt habe zu Recht die fraglichen Betreibungen im Betreibungsregister als «aufgehoben durch Nachlass» vermerkt. Ein Grund zum Ausschluss des Auskunftsrechts gemäss Art. 8a Abs. 3 SchKG liege nicht vor.

[Rz 6] Geschlossen hatte das Bundesgericht mit der Bemerkung, die durch Bestätigung des Nachlassvertrages dahingefallenen Betreibungen seien im Betreibungsregister durch den Buchstaben «E» zu vermerken («Erlöschen

aus anderen Gründen»; Art. 10 Verordnung über die im Betreibungs- und Konkursverfahren zu verwendenden Formulare und Register sowie die Rechnungsführung; VFRR, SR 281.31).

Kommentar:

[Rz 7] Das Zustandekommen eines gerichtlichen Nachlassvertrages setzt u.a. voraus, dass dem Nachlassvertrag die Mehrheit der stimmberechtigten 3.-Klassgläubiger, die zugleich mindestens 2/3 des Gesamtbetrages der Forderungen vertreten, oder 1/4 der stimmberechtigten 3.-Klassgläubiger, die aber mindestens 3/4 des Gesamtbetrages der Forderungen vertreten, zugestimmt hat (vgl. Art. 305 Abs. 1 SchKG). Wird dieses Gläubigerquorum erreicht und wird der Nachlassvertrag auch vom Nachlassrichter bestätigt (vgl. Art. 306 SchKG), ist der Nachlassvertrag für sämtliche Gläubiger rechtsverbindlich. Für die nicht zustimmenden 3.-Klassgläubiger bedeutet ein zustandegekommener Nachlassvertrag mithin Zwangsvergleich bzw. Zwangserlass (vgl. Amonn Kurt/Gasser Dominik, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. A., Bern 1997, § 53 N 13; vgl. auch Hunkeler Daniel, Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG, Diss. Freiburg 1996, 2. Auflage 1999, Rz. 52 ff., 58 946 ff.).

[Rz 8] Das Betreibungsregister soll demgegenüber insbesondere Dritten als Informationsquelle über die Kreditwürdigkeit und über die Zahlungsmoral eines Schuldners zur Verfügung stehen. Gemäss Art. 8a SchKG soll deshalb nur dann Dritten von einer Betreuung keine Kenntnis gegeben (bzw. die Betreuung im Betreibungsregister «gelöscht») werden, wenn feststeht, dass die Betreuung nichtig ist, aufgrund einer Beschwerde oder eines Urteils aufgehoben worden ist, der Schuldner mit einer Rückforderungsklage obsiegt hat oder der Gläubiger die Betreuung zurückgezogen hat (vgl. Art. 8a Abs. 3 SchKG). Die einem ordentlichen Nachlassvertrag unterliegenden Forderungen, für die Betreuung eingeleitet worden war, sind ungeachtet des Sanierungscharakters eines solchen Nachlassvertrages grundsätzlich gerade nicht im Betreibungsregister zu löschen, sondern durch den Buchstaben «E» zu vermerken («Erlöschen aus anderen Gründen»; vgl. Art. 10 der Verordnung über die im Betreibungs- und Konkursverfahren zu verwendenden Formulare und Register sowie die Rechnungsführung, VFRR, SR 281.31).

[Rz 9] Aus dem Wesen des Nachlassvertrages und dem Zweck des Betreibungsregisters ergibt sich demnach, dass der Nachlassvertrag nicht über eine Spezialklausel bestimmen kann, dass alle Gläubiger ihre Betreibungen gegenüber dem Betreibungsamt zurückziehen. Die Mehrheit der stimmberechtigten Gläubiger kann den übrigen, nicht zustimmenden Gläubigern nur einen Forderungsverzicht (bzw. beim Stundungsvergleich eine Stundung) aufzwingen, nicht hingegen einen Rückzug der Betreuung. Eine entsprechende Rückzugserklärung müsste individuell von jedem betroffenen Gläubiger (schriftlich) abgegeben werden. Das Bundesgericht und die Vorinstanzen haben u.E. daher richtig entschieden, wenn sie die vorbehaltlose Gültigkeit der nachlassvertraglichen Klausel abgelehnt haben.

[Rz 10] Nicht eindeutig entnehmen lässt sich dem Bundesgerichtsentscheid, ob es das Betreibungsamt auch abgelehnt hatte, in Bezug auf die dem Nachlassvertrag zustimmenden Gläubiger die Betreibungen im Betreibungsregister zu löschen. Aufgrund der Sachverhaltsdarstellung im Bundesgerichtsentscheid ist eher davon auszugehen, dass sich die Weigerung des Betreibungsamtes nur auf die dem Nachlassvertrag nicht zustimmenden Gläubiger bezog.

[Rz 11] Soweit eine Klausel im Nachlassvertrag ausdrücklich festhält, dass mit der Zustimmung zum Nachlassvertrag jeder zustimmende Gläubiger gleichzeitig und unwiderruflich erklärt, dass er seine frühere Betreuung hinsichtlich seiner vom Nachlassvertrag erfassten Forderung zurückzieht, ist u.E. eine solche Klausel in Bezug auf die dem Nachlassvertrag zustimmenden Gläubiger gültig. Die Erklärung eines Gläubigers zum Rückzug einer Betreuung muss ungeachtet dessen gültig sein, ob der Gläubiger sie im Rahmen einer Zustimmung zum Nachlassvertrag oder bei anderer Gelegenheit (z.B. im Rahmen eines umfassenden Vergleichs) abgibt. Dass im Nachlassverfahren für die stimmberechtigten Gläubiger grundsätzlich nur die Möglichkeit der Zustimmung oder der Ablehnung zum Nachlassvertrag besteht, vermag u.E. nichts daran zu ändern.

[Rz 12] Keine Wirksamkeit kann eine nachlassvertragliche Klausel betreffend Rückzug von Betreibungen demnach auch für diejenigen Gläubiger entfalten, die bei der Abstimmung über den Nachlassvertrag nicht zugelassen werden, insbesondere für die konkursrechtlich privilegierten Gläubiger (vgl. Art. 305 Abs. 2 SchKG). Wenn den nicht stimmberechtigten Gläubigern für alle Eventualitäten vom Sachwalter ebenfalls ein Zustimmungsförmular zum Nachlassvertrag unterbreitet wird und ein solcher Gläubiger dem Nachlassvertrag

zugestimmt hat, stellt sich die Frage, ob die Zustimmung dieses Gläubigers zum Rückzug der Betreuung auch dann gilt, wenn seine Stimme bei der Abstimmung über den Nachlassvertrag nicht mitgezählt wird. Die Frage ist u.E. grundsätzlich zu verneinen.

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

Rechtsgebiet	SchKG
Erschienen in	Jusletter 13. Oktober 2003
Zitiervorschlag	Daniel Hunkeler, Zwang zum Rückzug der Betreuung mittels Dividendenvergleich?, in: Jusletter 13. Oktober 2003 [Rz]
Internetadresse	http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=2727