

BE_ZIVILSTRAF ZK 2017 234 vom 23. Juni 2017

BE Obergericht, 2017-06-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ZK_2017_234

FR: BE_ZIVILSTRAF ZK 2017 234 du 23 juin 2017

IT: BE_ZIVILSTRAF ZK 2017 234 del 23 giugno 2017

Regeste

Bestätigung des Nachlassvertrages, Subrogation | Nachlassvertrag

Volltext

Obergericht des Kantons Bern 1. Zivilkammer Cour suprême du canton de Berne Ire Chambre civile Entscheidung ZK 17 234 Hochschulstrasse 17 Postfach 3001 Bern Telefon +41 31 635 48 02 Fax +41 31 635 48 14 obergericht-zivil.bern@justice.be.ch www.justice.be.ch/obergericht Bern, 23. Juni 2017 Besetzung Oberrichter Studiger (Referent), Oberrichter J. Bähler und Ober- richterin Pfister Hadorn Gerichtsschreiber Nuspliger Verfahrensbeteiligte A. _____ vertreten durch Rechtsanwältin B. _____ Gesuchstellerin/Beschwerdeführerin Gegenstand Nachlassvertrag Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts Bern- Mittelland vom 9. Mai 2017 (CIV 17 1363) 2 Regeste: Bei Geldschulden setzt die Subrogation (Art. 110 OR; gesetzlicher Übergang der Gläubi- gerstellung auf einen Dritten) die Bezahlung der Schuld voraus (E. 9). Wer behauptet, der Übergang der Nebenrechte (insbesondere: die Befugnis, einem Nachlassvertrag zuzu- stimmen) sei auf einen früheren Zeitpunkt hin vereinbart worden, ist hierfür beweisbelastet (E. 10.2). Erwägungen: I. 1. Das Regionalgericht Bern-Mittelland gewährte A. _____ (nachfolgend: Be- schwerdeführerin) am 24. Februar 2016 die Nachlassstundung und setzte eine Sachwalterin ein (Verfahren CIV 15 6589). 2. Am 9. Mai 2017 stellte das Regionalgericht fest, dass das nötige Quorum für das Zustandekommen des vorgeschlagenen Nachlassvertrages nicht erreicht worden sei. Entsprechend lehnte das Regionalgericht die Bestätigung des Nachlassvertra- ges ab und eröffnete den Konkurs (Verfahren CIV 17 1363 pag. 93 ff.). 3. Mit Beschwerde vom 19. Mai 2017 beantragt die Beschwerdeführerin den Zivil- kammern des Obergerichts des Kantons Bern, was folgt (pag. 129 ff.): 1. Die im Entscheid des Nachlassgerichts vom 9. Mai 2017 verfügte Konkurseröffnung sei aufzu- heben. 2. Der vorliegenden Beschwerde gegen die Konkurseröffnung sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. 3. Der Nachlassvertrag vom 17. Februar 2017 sei zu bestätigen. 4. Eventualiter sei der Entscheid des Nachlassgerichts vom 9. Mai 2017 aufzuheben und zur Neu- beurteilung an das erstinstanzliche Gericht zurückzuweisen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen 4. Der Instruktionsrichter hiess den Antrag um Aufschub der Vollstreckbarkeit am 22. Mai 2017 gut (pag. 151 ff.). II. 5. 5.1 Angefochten ist ein Entscheid des Nachlassgerichts, worin der Nachlassvertrag verworfen und der Konkurs eröffnet wurde. Hiergegen steht die Beschwerde offen (Art. 307 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1]; Art. 309 Bst. b Ziff. 7 sowie Art. 319 Bst. a der Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]). 3 5.2 Die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern sind zur Beurteilung der Be- schwerde in jeder Hinsicht zuständig (Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]). 5.3

Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 251 Bst. a ZPO) und formgerecht (Art. 321 Abs. 1 ZPO) erhobene Beschwerde ist einzutreten. 5.4 Im Beschwerdeverfahren gilt das strikte Novenverbot, d.h. neue Tatsachen und Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Die Beschwerdeführerin reichte dem Obergericht als Sammelbeilage die E-Mail-Korrespondenz zwischen der Sachwalterin und der C. _____ AG (Bank) im Zeit- raum 17. Februar 2017 bis 4. Mai 2017 ein (Beschwerdebeilage [BB] 3). Sie be- hauptet, diese Urkunden seien «bereits Gegenstand des erstinstanzlichen Verfah- rens» gewesen (pag. 139). Dies ist angesichts des Wortlauts des Verhandlungs- protokolls (pag. 87 und 89) zweifelhaft, kann mit Blick auf den Verfahrensausgang aber offenbleiben. III. 6. 6.1 Obwohl in Art. 306 SchKG nicht ausdrücklich erwähnt, überprüft das Nachlassge- richt vorab, ob das Gläubigerquorum gemäss Art. 305 SchKG erreicht wurde. An- schliessend klärt es, ob die Bestätigungsvoraussetzungen von Art. 306 Abs. 1 SchKG erfüllt sind (DANIEL HUNKELER, Kurzkomentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 306 SchKG). 6.2 Gemäss Art. 305 Abs. 1 SchKG ist der Nachlassvertrag angenommen, wenn ihm bis zu Bestätigungsentscheid entweder (a) die Mehrheit der Gläubiger, die zugleich mindestens zwei Drittel des Gesamtbetrages der Forderungen vertreten, oder (b) ein Viertel der Gläubiger, die mindestens drei Viertel des Gesamtbetrages der For- derungen vertreten, zugestimmt haben. 7. Die Vorinstanz erwog Folgendes: 7.1 Der Gesamtbetrag der nicht privilegierten Forderungen betrage CHF 56'209.95. Dieser Betrag verteile sich auf neun Gläubiger (darunter die C. _____ AG), wo- von lediglich vier (44.44%), vertretend eine Forderungssumme von CHF 7'064.15 (12.57%), dem Nachlassvertrag zugestimmt hätten. Eine Zustimmungserklärung der C. _____ AG (Forderung: CHF 41'266.30) liege nicht vor, weshalb diese zu den ablehnenden Gläubigern gezählt worden sei. 4 7.2 Der von der Sachwalterin vertretenen Ansicht, wonach eine Dritte (D. _____, Schwiegertochter der Schuldnerin) in die Forderung der C. _____ AG subrogiert sei und für diese dem Nachlassvertrag habe zustimmen dürfen, könne nicht gefolgt werden: - Die Subrogation nach Art. 110 des Obligationenrechts (OR; SR 220) setze vor- aus, dass der Gläubiger vollständig befriedigt und ihm mitgeteilt werde, dass ein Gläubigerwechsel beabsichtigt sei. - Laut Sachwalterin habe sich D. _____ bereit erklärt, der C. _____ AG CHF 25'000.00 zu bezahlen, und zwar CHF 11'000.00 per Ende Mai 2017 und anschliessend CHF 14'000.00 in sieben monatlichen Raten à je CHF 2'000.00. Heute, im Entscheidzeitpunkt, sei die C. _____ AG noch nicht «vollständig befriedigt» worden. D. _____ sei nicht in die Gläubigerstellung subrogiert und folglich auch nicht berechtigt, dem Nachlassvertrag zuzustimmen. - Andere Gründe für die Gültigkeit der Zustimmungserklärung von D. _____, wie z.B. eine Zession der Forderung, seien nicht erstellt. - Ohnehin habe die getroffene Abmachung eine verpönte Ungleichbehandlung der Gläubiger zur Folge, da die C. _____ AG rund 60% ihrer Forderung er- halte. 7.3 Im Ergebnis erachtete das Regionalgericht das Quorum von Art. 305 SchKG als nicht erreicht, weshalb es den Nachlassvertrag verwarf. 8. Die Beschwerdeführerin macht zusammengefasst Folgendes geltend: - Die C. _____ AG habe die Drittleistung von D. _____ (CHF 25'000.00) als volle Befriedigung akzeptiert. Entsprechend sei D. _____ in vollem Um- fang in die Forderung der C. _____ AG subrogiert (pag. 139). - Für den Eintritt der Subrogationswirkungen sei ausreichend, dass dem Gläubi- ger erkenntlich gemacht werde, dass der Zahlende als Intervenient handeln wolle und dass ein Gläubigerwechsel beabsichtigt sei. Beides sei hier spätes- tens Anfangs Mai 2017 der Fall gewesen. Die alte Verbindlichkeit sei zufolge der Begründung einer neuen Verbindlichkeit

erloschen (pag. 141 oben). - Aus dem E-Mailverkehr gehe das Einverständnis der C. _____ AG hervor, dass D. _____ als neue Gläubigerin dem Nachlassvertrag zustimme. Es sei vereinbart worden, dass die Nebenrechte bereits vor der vollständigen Bezahlung übergangen (pag. 141 unten). Aus diesen Gründen sei D. _____ zur Abgabe der Zustimmungserklärung befugt gewesen, womit das nötige Quorum erreicht sei. 9. Die Subrogation (gesetzlicher Übergang der Gläubigerstellung auf einen Dritten) ist in Art. 110 OR wie folgt geregelt: «Soweit ein Dritter den Gläubiger befriedigt, gehen dessen Rechte von Gesetzes wegen auf ihn über, wenn der Schuldner dem Gläubiger anzeigt, dass der Zahlende an die Stelle des Gläubigers treten soll» (Art. 110 Ziff. 2 OR). 5 9.1 Nach dem Wortlaut des Gesetzes setzt die Subrogation voraus, dass 1. ein Dritter die geschuldete Leistung erbringt, dass 2. diese Leistung den Gläubiger befriedigt und dass 3. ein Subrogationsgrund vorliegt (hier: Mitwirkung des Schuldners in Form einer Subrogationserklärung). 9.2 Befriedigt der Dritte den Gläubiger nur teilweise, subrogiert er grundsätzlich nur im Umfang des befriedigten Teils in die Gläubigerstellung. Es kommt zu einer Teilung der Forderung. Eine Ausnahme ist dort zu machen, wo der Gläubiger die Drittleistung als volle Befriedigung für die ihm zustehende Forderung annimmt; diesfalls subrogiert der Dritte vollumfänglich (CORINNE ZELLWEGER-GUTKNECHT, in: Basler Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, N. 35 zu Art. 110 OR). 9.3 Zu den Wirkungen der Subrogation zählt auch der Übergang der Nebenrechte (wie Pfändungs- und Konkursprivilegien, Sicherungsrechte, Konventionalstrafen oder Gerichtsstandsklauseln; ZELLWEGER-GUTKNECHT, a.a.O., N. 33 zu Art. 110 OR). Erfüllt der Dritte nur mit Teilleistung, so steht es den Parteien offen, den Übergang der Sicherheiten gesondert vertraglich zu ordnen, wobei bei Fehlen einer Abrede von der Wahrung der Position des ursprünglichen Gläubigers auszugehen ist (ZELLWEGER-GUTKNECHT, a.a.O., N. 35 zu Art. 110 OR). 10. 10.1 Vorliegend gebietet es an der Hauptvoraussetzung der Subrogation: der Leistungserbringung mit Befriedigungsfolge. D. _____ hat bis zum Stichtag (9. Mai 2017) keinerlei Zahlungen an die C. _____ AG geleistet; diese war per dato weder teilweise, geschweige denn vollständig befriedigt. Wie das Regionalgericht festgestellt hat, war die erste Zahlung von CHF 11'000.00 erst später, per Ende Mai 2017, fällig. An der Verhandlung bestätigte die Sachwalterin denn auch, dass «noch nichts bezahlt worden» sei (Protokoll pag. 87). Die Auffassung der Beschwerdeführerin, die Subrogation trete bereits dann ein, wenn die Zahlung angekündigt (oder versprochen) sei, lässt sich mit dem Gesetzestext («soweit ein Dritter den Gläubiger befriedigt...») nicht in Einklang bringen. Eine solche Rechtsfolge wäre dem Gläubiger, der sich gegen die Subrogation nicht wehren kann, nicht zuzumuten, käme sie doch einem unfreiwilligen Schuldnerwechsel gleich (vgl. aber Art. 176 OR). Der in diesem Zusammenhang gemachte Hinweis der Beschwerdeführerin auf BGE 57 II 90 S. 93 geht fehl, äussert sich dieser doch nur zur Subrogationserklärung: «Pour que la subrogation s'opère, il faut et il suffit que le créancier se rende compte, au moment du paiement, qu'il s'agit d'un changement de créancier, non d'une extinction de la dette en faveur du débiteur; un avis formel n'est pas nécessaire» (Regeste; Hervorhebung hinzugefügt). 10.2 Zu prüfen bleibt der Einwand, dass D. _____ mit der C. _____ AG den vollumfänglichen Übergang der Nebenrechte bereits vor der Zahlung vereinbart habe. Für den Bestand einer solchen Vereinbarung ist die Schuldnerin beweisbelastet (Art. 8 des Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]). In den Akten finden sich indessen keinerlei Hinweise hierauf (selbst unter Beachtung von BB 3). Aus der Vereinbarung von Zahlungsfristen sowie der (blossen) Erwähnung von Subrogation und Nachlassverfahren in der

Korrespondenz kann hierzu nichts abgeleitet werden. 10.3 Andere Gründe, die D. _____ berechnen würden, dem Nachlassvertrag zuzu- stimmen, sind nicht ersichtlich. Weder wurde eine Vollmacht behauptet und bewie- sen, noch wurde die Forderung zediert oder noviert, noch hat die C. _____ AG die Schuldnerin aus der Schuld entlassen. Die aktenkundige Haltung der Bank prä- sentierte sich vielmehr als Teilerlass, verbunden mit einer Stundung. 11. D. _____ konnte somit weder für sich selber noch für die C. _____ AG dem Nachlassvertrag zustimmen. Es bleibt dabei, dass das Quorum von Art. 305 SchKG verfehlt wurde. Dabei ist einerlei, ob die Forderung der C. _____ AG mit CHF 41'266.30 (Zustimmungsquote bei 12.57%) oder mit CHF 25'000.00 (Zustim- mungsquote bei 17.68%) berücksichtigt wird. 12. Die Beschwerde ist abzuweisen. 13. Da der Beschwerde gegen die Konkursöffnung die aufschiebende Wirkung ge- währt wurde, muss der Zeitpunkt der Konkursöffnung neu festgelegt werden. Dieser wird auf Freitag, 23. Juni 2017, 10:30 Uhr bestimmt. IV. 14. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbe- treibung und Konkurs (SR 281.35) auf CHF 1'500.00 bestimmt, der Beschwerde- führerin zur Zahlung auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit ihrem gleich hohen oberinstanzlichen Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). 15. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen. V.

16. Der Entscheid über den Nachlassvertrag ist öffentlich bekanntzumachen und den gesetzlich bezeichneten Stellen mitzuteilen (Art. 308 Abs. 1 SchKG). Die gleiche Mitteilungspflicht besteht hinsichtlich der Konkursöffnung (Art. 176 Abs. 1 SchKG). 7 Die Kammer entscheidet: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die gerichtliche Bestätigung des Nachlassvertrags wird abgelehnt. 3. Über A. _____ wird mit Wirkung ab Freitag, 23. Juni 2017, 10:30 Uhr der Kon- kurs eröffnet. 4. Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 1'500.00, werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit ihrem gleich hohen oberinstanzlichen Ge- richtskostenvorschuss verrechnet. 5. Zu eröffnen: - der Beschwerdeführerin, v.d. ihre Anwältin Mitzuteilen: - der Vorinstanz - dem Betreibungsamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland - dem Konkursamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland - dem Grundbuchamt Bern-Mittelland - dem Handelsregisteramt des Kantons Bern Ziff. 2 und 3 des Dispositivs sind zu publizieren (ohne Rechtsmittelbelehrung): - im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) - im Amtsblatt des Kantons Bern Bern, 23. Juni 2017 Im Namen der 1. Zivilkammer Der Referent: Oberrichter Studiger Der Gerichtsschreiber: Nuspliger Rechtsmittelbelehrung Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesge- richt, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforde- rungen von Art. 42 BGG entsprechen. Es gilt keine Streitwertgrenze (Art. 74 Abs. 2 Bst. d BGG). Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.

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