

BGE 150 III 137

Bundesgericht (BGE), 2021-06-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_150 III 137](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_150_III_137)

FR: ATF 150 III 137

IT: DTF 150 III 137

Regeste

Regeste Art. 295b SchKG; Verlängerung der Stundung. Nur der Sachwalter ist berechtigt, beim Nachlassgericht einen Antrag gemäss Art. 295b SchKG zur Verlängerung der definitiven Stundung zu stellen. Wird vor Ablauf der bewilligten Stundungsdauer kein Verlängerungsantrag gestellt, zieht dies die Konkursöffnung nach sich (E. 3 und 4).

Erwägungen

E. 3

Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die Konkursöffnung zufolge Nichtverlängerung der definitiven Stundung. Während das Obergericht zur Verlängerung der definitiven Stundung über zwölf Monate hinaus einen entsprechenden Antrag des Sachwalters voraussetzt, ist die Schuldnerin (Beschwerdeführerin) der Auffassung, eine Verlängerung sei auch ohne bzw. entgegen einem Antrag des Sachwalters möglich, sofern die weiteren Voraussetzungen erfüllt seien.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass bei einer korrekten Auslegung von Art. 295b Abs. 1 SchKG eine Gesetzeslücke (planwidrige Unvollständigkeit) zu füllen sei, so dass auch der Schuldner (und der Gläubiger) zum Antrag auf Verlängerung der Nachlassstundung befugt sei. Das Obergericht habe mit seiner Auffassung, dass die Verlängerung der definitiven Stundung einen Antrag des Sachwalters voraussetze, die Bestimmung über die Nachlassstundung sowie die Regeln über den Offizial- (Art. 58 Abs. 2 ZPO) und Untersuchungsgrundsatz (Art. 55 Abs. 2 i.V.m. Art. 255 lit. a ZPO) verletzt.

E. 3.2

Jedem Entscheid über die Bewilligung oder Ablehnung der definitiven Stundung geht die Phase der provisorischen Stundung von maximal vier bzw. acht Monaten voraus (vgl. Art. 293a Abs. 1 und 2 SchKG). Ergibt sich während der provisorischen Stundung, dass Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages besteht, so bewilligt das Nachlassgericht die Stundung definitiv für weitere BGE 150 III 137 S. 140 vier bis sechs Monate (Art. 294 Abs. 1 SchKG). Auf Antrag des Sachwalters kann die Stundung auf zwölf, in besonders komplexen Fällen auf höchstens 24 Monate verlängert werden (Art. 295b Abs. 1 SchKG).

E. 3.3

Im vorliegenden Fall wurde die definitive Nachlassstundung am 11. November 2021 für die Dauer von sechs Monaten bewilligt. Am 11. Mai 2022 wurde sie auf Antrag der Sachwalter (um weitere sechs Monate) bis 12. November 2022 verlängert. Es steht fest, dass die Sachwalter in ihrem Bericht vom 8. November 2022 keinen Antrag auf Verlängerung mehr

stellten, sondern den Widerruf der Nachlassstundung und die Eröffnung des Konkurses beantragten. Streitpunkt ist, ob für die Verlängerung der definitiven Stundung gemäss Art. 295b Abs. 1 SchKG über sechs bzw. (hier) zwölf Monate hinaus ein Antrag des Sachwalters vorliegen muss, ohne welchen das Nachlassgericht eine Verlängerung nicht bewilligen kann.

E. 3.3.1

Das Bundesgericht hat zur Frage noch nicht Stellung nehmen müssen. Nach der kantonalen Rechtsprechung, welcher sich das Obergericht angeschlossen hat, kann einzig der Sachwalter gestützt auf Art. 295b SchKG die Verlängerung der definitiven Nachlassstundung verlangen. Bei Fehlen des entsprechenden Antrages des Sachwalters wird die Möglichkeit der Verlängerung der definitiven Nachlassstundung ausgeschlossen und der Konkurs von Amtes wegen eröffnet (Urteil der Cour de justice des Kantons Genf ACJC/547/2022 vom 7. April 2022 E. 2 und 3). Der gleichen Praxis folgt das Obergericht des Kantons Bern (wiedergegeben im [Nichteintretens-] Urteil 5A_170/2015 vom 6. März 2015).

E. 3.3.2

Die kantonale Praxis steht im Einklang mit der einhelligen Lehrmeinung, wonach einzig der Sachwalter zur Verlängerung nach Art. 295b SchKG antragsberechtigt ist (HUNKELER, in: SchKG, Kurzkommentar [nachfolgend: Kurzkommentar], 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 295b SchKG ; BAUER/LUGINBÜHL, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, 3. Aufl. 2021, N. 4 zu Art. 295b SchKG ; UMBACH-SPAHN/KESSELBACH/FINK, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl. 2017, N. 4 zu Art. 295b SchKG ; JEANDIN, Les nouveautés du droit de l'assainissement, in: Gesellschaftsrecht und Notar/La société au fil du temps, 2016, S. 328; ROUILLER UND ANDERE, La société anonyme suisse, 3. Aufl. 2022, Rz. 173; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl. 2022, S. 1807 Rz. 335). BGE 150 III 137 S. 141

E. 3.4

Nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung von Art. 295b Abs. 1 SchKG ist einzig der Sachwalter berechtigt, eine Verlängerung der definitiven Nachlassstundung auf zwölf bzw. höchstens 24 Monate zu verlangen. Es ist weder vom Schuldner noch Gläubiger die Rede.

E. 3.4.1

Ob es sich um eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes bzw. eine Lücke handelt, dass der Schuldner und Gläubiger in Art. 295b SchKG nicht aufgeführt werden (wie die Beschwerdeführerin meint), oder ob das Antragsrecht auf Verlängerung einzig - im Sinne eines qualifizierten Schweigens - dem Sachwalter zugewiesen wird, ist eine Frage der Auslegung (BGE 125 V 8 E. 3; BGE 140 III 636 E. 3.2).

E. 3.4.2

Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur abgewichen werden, wenn ein triftiger Grund für die Annahme besteht, der Wortlaut ziele am "wahren Sinn", d.h. am Rechtssinn der Regelung vorbei. Anlass für eine solche Annahme können die Entstehungsgeschichte der Bestimmung, ihr Zweck oder der Zusammenhang mit anderen Vorschriften geben, so namentlich, wenn die Auslegung nach dem Wortlaut zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann (BGE 146 V 28 E. 4.2).

E. 3.5

Die Bestimmung von Art. 295b SchKG wurde mit der Revision des Sanierungsrechts im Jahre 2013 neu eingefügt (Ziff. I des Bundesgesetzes vom 21. Juni 2013, in Kraft seit 1. Januar 2014; AS 2013 4111). In der früheren Fassung war die Verlängerung der definitiven Nachlassstundung in aArt. 295 Abs. 4 SchKG geregelt. Art. 295b Abs. 1 SchKG betreffend Dauer und Antragsberechtigung entspricht wörtlich dem bisherigen aArt. 295 Abs. 4 erster Satz SchKG (BAUER/LUGINBÜHL, a.a.O., N. 2 zu Art. 295b SchKG).

E. 3.5.1

Sowohl die kantonale Praxis als auch die Lehre zu aArt. 295 Abs. 4 SchKG halten durchgehend und ausdrücklich fest, dass einzig der Sachwalter den Verlängerungsantrag stellen kann (Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden KSK 15 45 vom 13. August 2015 E. 4c, 4d [noch zu aArt. 295 Abs. 4 SchKG]; Urteil des Kantonsgerichts Waadt vom 7. April 2005 E. II.a, in: BLSchK 2006 S. 200; Entscheid des Kantonsgerichts Wallis vom 11. Mai 2006 E. 2b, in: Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung [ZWR] 2007 S. 211; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG], Bd. III, 4. Aufl. 1997/2001, N. 49 zu Art. 295 SchKG; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. IV, 2003, N. 19 zu Art. 295 SchKG; BGE 150 III 137 S. 142 GANI, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 2 zu Art. 295 SchKG; VOLLMAR, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, 2. Aufl. 2010, N. 4 zu Art. 295 SchKG; HUNKELER, Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG [nachfolgend: Das Nachlassverfahren], 1996, Rz. 816, 821). Zu Art. 295 Abs. 4 SchKG herrscht die Ansicht, dass weder der Schuldner noch antragsstellende Gläubiger an die Stelle des Sachwalters treten können, um die Verlängerung der Stundung zu verlangen; eine Regelungslücke wird nicht erblickt (vgl. HARI, Le commissaire au sursis dans la procédure concordataire [art. 293 ss LP], 2010, Rz. 410 f.).

E. 3.5.2

Im Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf für ein neues Sanierungsverfahren vom Dezember 2008 wurde von einem Teilnehmer kritisiert, dass "nicht nachvollziehbar" sei, weshalb der Schuldner nicht zum Antrag auf Verlängerung der definitiven Nachlassstundung berechtigt sei (vgl. Bundesamt für Justiz, Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes [SchKG]: Sanierungsverfahren, Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens, 2009, Ziff. 439). Dieser Einwand hat jedoch keinen Niederschlag im Entwurf des Bundesrates gefunden (Botschaft vom 8. September 2010 zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [Sanierungsrecht], BBl 2010 6455, Ziff. 2.8, ad Art. 295b, S. 6485). In den Räten wurde die vorgeschlagene Fassung von Art. 295b SchKG ohne Diskussion angenommen (vgl. AB 2012 S 354; AB 2013 N 613). Die Revision von 2013 ergibt keinen hinreichenden Anhaltspunkt, dass von Praxis und Lehre abgewichen werden sollte und der Antrag auf Verlängerung neben dem Sachwalter zusätzlich auch vom Schuldner oder Gläubiger gestellt werden könnte.

E. 3.6

Die Beschwerdeführerin erblickt im Zusammenhang mit anderen Bestimmungen zur Regelung der Stundungsdauer eine planwidrige Unvollständigkeit in Art. 295b SchKG.

E. 3.6.1

Der Gesetzgeber hat das Antragsrecht auf Verlängerung in der provisorischen und der definitiven Nachlassstundung zum Gegenstand je eigener Regelungen gemacht. Die provisorische Stundung kann "auf Antrag" (Art. 293a Abs. 1 SchKG) bis auf vier Monate, "auf Antrag des Sachwalters oder, wenn kein solcher eingesetzt worden ist, des Schuldners" weiter um vier Monate verlängert werden (Art. 293a Abs. 2 SchKG). Die provisorische Stundung dient jedoch lediglich der Vorbereitung des Entscheides über die definitive BGE 150 III 137 S. 143 Stundung bzw. der Klärung der Frage, ob überhaupt Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages besteht (Art. 294 Abs. 1 SchKG). Wenn das Obergericht die Regeln über die Antragsberechtigung zur Verlängerung der provisorischen (Art. 293a Abs. 2 SchKG) von der definitiven Stundung (in systematischer Hinsicht) abgegrenzt hat, ist dies nicht zu beanstanden.

E. 3.6.2

Die definitive Stundung wird vom Nachlassgericht für die begrenzte Dauer von vier bis sechs Monaten bewilligt (Art. 294 Abs. 1 SchKG). Geht es um eine Verlängerung, nehmen die Art. 294 und Art. 295b SchKG die einschlägige Differenzierung vor (BBl 2010 6455, Ziff. 2.8, ad Art. 294, S. 6484): Wenn das Nachlassgericht eine definitive Stundung von weniger als sechs Monaten bewilligt hat und sich dies als nicht ausreichend erweist, so richtet sich das Verfahren nach Art. 294 SchKG . Ist die Dauer der definitiven Stundung von sechs Monaten noch nicht ausgeschöpft, so können Antragssteller zur Verlängerung der Schuldner und gegebenenfalls der Gläubiger sein; der Sachwalter muss den Antrag nicht selber stellen (BAUER/LUGINBÜHL, a.a.O., N. 4 zu Art. 295b SchKG). Dabei geht es um die Korrektur des Entscheides des Nachlassgerichts nach Art. 294 SchKG über die erstmalige definitive Stundungsdauer, welche mit dem Zeitdruck von sechs Monaten verbunden ist. Das Verfahren über die Festlegung der Stundungsdauer ändert sich, wenn die definitive Nachlassstundung über sechs oder gar zwölf Monate hinaus dauern soll, weil nunmehr Art. 295b SchKG zur Anwendung gelangt (BAUER/LUGINBÜHL, a.a.O., N. 4 zu Art. 295b SchKG). Wenn sich der gewollte Zeitdruck, den das Gesetz mit der Begrenzung auf sechs Monate festgelegt hat, als unwirksam erwiesen hat (BAUER/LUGINBÜHL, a.a.O., N. 4a, 6 zu Art. 295b SchKG), wird ein Antrag des Sachwalters zur Verlängerung der definitiven Stundung verlangt. Inwiefern dieses gesetzliche Erfordernis im Zusammenhang mit der vorangehenden Stundungsdauer am Rechtssinn von Art. 295b SchKG vorbeigehen und dessen Lückenhaftigkeit belegen soll, ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil: Im Zusammenhang mit der erstmaligen Stundungsdauer verdeutlicht sich die Differenzierung auch mit Bezug auf die Antragsstellung zur Verlängerung.

E. 3.7

Die Beschwerdeführerin leitet sodann aus dem Zusammenhang mit den Verfahrensgrundsätzen die Möglichkeit ab, auf den in Art. 295b SchKG genannten Verlängerungsantrag des Sachwalters zu verzichten. BGE 150 III 137 S. 144

E. 3.7.1

Zutreffend ist, dass das gerichtliche Nachlassverfahren als Verfahren bezeichnet wird, welches weitgehend der Officialmaxime unterliegt (SPÜHLER/DOLGE, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Bd. II, 8. Aufl. 2020, Rz. 379). Verschiedene Bestimmungen sehen ausdrücklich Anordnungen des Nachlassgerichts "von Amtes wegen" vor: So entscheidet das Nachlassgericht gestützt auf das Stundungsgesuch über die

provisorische Stundung ohne Bindung an die Anträge (Art. 293a Abs. 1 und 3 SchKG), und der Entscheid über die Bewilligung der definitiven Stundung ergeht selbst ohne Vorliegen von Anträgen (Art. 294 Abs. 1 und Abs. 3 SchKG ; HUNKELER, in: Kurzkomentar, a.a.O., N. 1 zu Art. 294 SchKG). Die Beschwerdeführerin blendet jedoch aus, dass das Gesetz bestimmte Entscheide des Nachlassgerichts von einem Antrag abhängig macht, gerade wenn es um die Verlängerung der (provisorischen bzw. definitiven) Stundung geht (Art. 293a Abs. 1 SchKG , "auf Antrag"; Art. 293a Abs. 2 SchKG , "auf Antrag des Sachwalters oder, wenn kein solcher vorhanden ist, vom Schuldner"; Art. 295b Abs. 1 SchKG , "auf Antrag des Sachwalters"). Wenn die Vorinstanz darauf hingewiesen hat, dass die Oficialmaxime (Art. 58 Abs. 2 ZPO) im Nachlassverfahren unter dem Vorbehalt der speziellen Regeln des SchKG steht, ist dies nicht zu beanstanden. Aus der Oficialmaxime kann die Beschwerdeführerin nicht ableiten, Art. 295b Abs. 1 SchKG mit dem vorausgesetzten Antrag des Sachwalters sei "inkonsistent" und lückenhaft.

E. 3.7.2

Richtig ist, dass für das Verfahren vor dem Nachlassgericht die eingeschränkte Untersuchungsmaxime gilt (Art. 55 Abs. 2 i.V.m. Art. 255 lit. a ZPO ; Urteil 5A_354/2016 vom 22. November 2016 E. 4.1). Die Anwendbarkeit der Untersuchungsmaxime ändert indes nichts an der Regelung über die Dispositions- bzw. Oficialmaxime (GÜNGERICH, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N. 3 zu Art. 255 ZPO). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist nicht ersichtlich, inwiefern im Zusammenhang mit der eingeschränkten Untersuchungsmaxime eine Lücke in Art. 295b SchKG vorliegen und die ausdrückliche Regelung zur Antragsstellung übergangen werden soll.

E. 3.8

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin geben Sinn und Zweck des Nachlassverfahrensrechts genügend Anlass, um vom Wortlaut in Art. 295b SchKG abzuweichen, um den Gesetzestext als lückenhaft zu betrachten. BGE 150 III 137 S. 145

E. 3.8.1

Die definitive Stundung ist ein Provisorium, das unter einem gesetzlich gewollten Zeitdruck steht und erst durch die Erreichung des Stundungsziels oder des Scheiterns sein Ende findet. Der Gläubigerschutz, den der Schuldner geniesst und der mit den entsprechenden Einschränkungen der Gläubigerrechte einhergeht, soll daher sein Ende finden, sobald es die Umstände erlauben (BAUER/LUGINBÜHL, a.a.O., N. 4a, 6 zu Art. 295b SchKG). Dabei ist der Sachwalter gewissermassen der verlängerte Arm des Nachlassgerichts, der das Nachlassverfahren an vorderster Front überwacht, leitet und dem Nachlassgericht Bericht erstattet; er ist weder Schuldner- noch Gläubigervertreter, sondern hat die Interessen sämtlicher Beteiligten zu wahren (HUNKELER, in: Kurzkomentar, a.a.O., N. 2 zu Art. 295 SchKG ; BERNHEIM/GEIGER, Der Sachwalter im Nachlassverfahren, ZZZ 2021 S. 664), zu welchen auch Dritte wie die neuen Gläubiger gehören (BAUER/LUGINBÜHL, a.a.O., N. 4a zu Art. 295b SchKG). Wenn sich der gewollte Zeitdruck, den das Gesetz mit der Begrenzung auf sechs Monate festgelegt hat, als unwirksam erwiesen hat, und die Verlängerung der definitiven Stundung nur "auf Antrag des Sachwalters" erfolgen kann, betont das Gesetz nicht nur die besondere Funktion und Stellung des Sachwalters. Darüber hinaus gibt es dem Zeitelement eine entscheidende Bedeutung, wenn für das Weiterdauern des Gläubigerschutzes der - den Interessen sämtlicher Beteiligten verpflichtete - Sachwalter

von der Wirksamkeit einer Verlängerung überzeugt sein muss (vgl. HARI, a.a.O., Rz. 417). Dass der Wortlaut ("auf Antrag des Sachwalters") am Rechtssinn der Regelung vorbeiziele, so dass eine Lücke vorliege, lässt sich nicht begründen.

E. 3.8.2

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die mit der Revision von 2013 gewollte Stärkung der Gläubigerrechte würde zunichte gemacht. Richtig ist, dass die Verlängerung für die Gläubiger zur Folge hat, dass sie während einer relativ langen Zeit hingehalten werden, ohne zu wissen, wie die finanziellen Verhältnisse des Schuldners konkret aussehen und welcher Verfahrensausgang angestrebt wird (BBI 2010 6455, Ziff. 2.8, ad Art. 295b, S. 6485). Mit der Revision wurde den Gläubigern für den Fall der Verlängerung der definitiven Stundung über zwölf Monate hinaus deshalb erhöhte, spezifische Einflussmöglichkeiten eingeräumt (wie Einberufung einer Gläubigerversammlung, Gläubigerausschuss, neuer Sachwalter; Art. 295b Abs. 2 und 3 SchKG ; vgl. BAUER/LUGINBÜHL, a.a.O., N. 2 zu Art. 295b SchKG). Dass darüber hinaus vom Erfordernis des Verlängerungsantrags des BGE 150 III 137 S. 146 Sachwalters - und damit vom Wortlaut des Gesetzes - abzuweichen wäre, weil dies mit Gläubigerschutz nicht vereinbar wäre, ist nicht ersichtlich, zumal das Nachlassgericht ohne Verlängerungsantrag des Sachwalters nicht in der Lage wäre, über eine Stundungsverlängerung zu entscheiden (HUNKELER, Das Nachlassverfahren, a.a.O., Rz. 821). Von einem Wortlaut, den der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann, und einer Gesetzeslücke, die zu füllen wäre, kann daher nicht gesprochen werden.

E. 3.9

Nach dem Gesagten ist mit Bundesrecht vereinbar, wenn die Vorinstanz zur Auffassung gelangt ist, dass infolge des fehlenden Verlängerungsantrages der Sachwalter die Voraussetzung fehle, um die definitive Stundung über zwölf Monate hinaus zu verlängern. Nicht zu beanstanden ist folglich, wenn die weiteren Voraussetzungen für eine Verlängerung der definitiven Nachlassstundung nicht geprüft worden sind.

E. 4

Wird der Antrag des Sachwalters auf Verlängerung der definitiven Stundung nicht bzw. nicht rechtzeitig (vor Ablauf der Stundungsdauer) gestellt und läuft die definitive Stundung aus, so entfaltet dies nach Auffassung der Vorinstanz die gleichen Wirkungen wie ein Abbruch während der definitiven Stundung (vgl. Art. 296b SchKG) und zieht die Konkurseröffnung nach sich (u.a. mit Hinweis auf BAUER/LUGINBÜHL, a.a.O., N. 28 zu Art. 295b SchKG ; aus der kantonalen Praxis zit. Urteil der Cour de justice des Kantons Genf ACJC/547/2022 E. 3; zit. Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden KSK 15 45 E. 4d). Der Schluss der Vorinstanz, dass im vorliegenden Fall - zufolge fehlenden Verlängerungsantrages der Sachwalter und zufolge Auslaufens der Stundungsdauer - der Konkurs von Amtes wegen zu eröffnen sei, wird nicht in Frage gestellt; eine Verletzung von Bundesrecht ist nicht ersichtlich.

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