

## **BGE 122 III 398**

Bundesgericht (BGE), 1996-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_122\\_III\\_398](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_122_III_398)

FR: ATF 122 III 398

IT: DTF 122 III 398

### **Regeste**

Regeste Beschwerde einer Gläubigerin gegen die Bestätigung des Nachlassvertrages (Art. 4 BV; Art. 307 SchKG). Die obere Nachlassbehörde handelt nicht willkürlich, wenn sie auf die Beschwerde einer Gläubigerin gegen die Bestätigung des Nachlassvertrages nicht eintritt mit der Begründung, die Beschwerdeführerin habe sich vor der unteren Nachlassbehörde nicht gegen den Vertrag ausgesprochen (E. 2).

Regeste Recours d'une créancière contre l'homologation du concordat (art. 4 Cst.; art. 307 LP). Ne commet pas arbitraire l'autorité supérieure de concordat qui refuse d'entrer en matière sur le recours d'une créancière contre l'homologation du concordat pour le motif que la recourante ne s'est pas opposée au concordat devant l'autorité concordataire inférieure (consid. 2).

Regesto Ricorso di una creditrice contro l'omologazione di un concordato (art. 4 Cost.; art. 307 LEF). Non agisce in modo arbitrario l'autorità superiore dei concordati che non entra nel merito di un ricorso, presentato da una creditrice contro l'omologazione di un concordato, perché la ricorrente non si è opposta al concordato innanzi all'autorità concordataria inferiore (consid. 2).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin betrachtet den Nichteintretensentscheid des Obergerichts als willkürlich. Des Rechts zur Anfechtung eines BGE 122 III 398 S. 399 Genehmigungsbeschlusses bei der oberen Nachlassbehörde gehe nur derjenige Gläubiger verlustig, der dem Nachlassvertrag zugestimmt, nicht aber derjenige, der sich stillschweigend darauf verlassen habe, dass die Nachlassbehörde die Voraussetzungen für eine Bestätigung des Vertrages pflichtgemäss von Amtes wegen prüfe. Die Legitimation zum Weiterzug des Bestätigungsentscheides an die obere kantonale Nachlassbehörde wird in Art. 307 SchKG nicht geregelt, diejenige der Gläubiger, falls sie zu bejahen ist, auch nicht davon abhängig gemacht, dass sie sich bereits vor der unteren Instanz der Genehmigung des Vertrages widersetzt hatten. Die Zulassung der Gläubiger mit dieser Einschränkung scheint indessen der herrschenden Lehre zu entsprechen, die ihrerseits an BGE 55 I 72 anknüpft. Das Bundesgericht hatte in diesem Entscheid den Eintritt von Verwirkungsfolgen für die Gläubiger von der ordnungsgemässen Ladung zur Bestätigungsverhandlung abhängig gemacht, sie also umgekehrt bei ordnungsgemässer Ladung jedenfalls nicht ausgeschlossen. FRITZSCHE (Schuldbetreibung, Konkurs und Sanierung) schloss daraus in der vom Obergericht angeführten ersten Auflage von 1955 (Bd. II S. 322) wie auch in der zweiten von 1968 (Bd. II S. 335) auf ein Beschwerderecht für denjenigen Gläubiger, der sich dem Vertrag widersetzt hatte. Die aktuelle dritte Auflage

(FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. II Zürich 1993, S. 634 Rz. 22) lässt es bei einem Hinweis auf die erwähnten Ausführungen des Bundesgerichts bewenden, ohne die frühere Aussage zu relativieren. Diese hatte im übrigen der bereits von JAEGER (Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, 3. Aufl. Zürich 1911, N. 4 zu Art. 307 SchKG ) vertretenen Meinung entsprochen. BRAND (SJK Nr. 959, 1946, S. 11) verlangt, der beschwerdeführende Gläubiger müsse an der Bestätigungsverhandlung teilgenommen - und wohl auch sich entsprechend geäußert - haben. Dass nur derjenige Gläubiger gegen die Bestätigung des Nachlassvertrages bei der oberen kantonalen Nachlassbehörde Beschwerde führen könne, der sich vor der unteren gegen den Vertrag ausgesprochen habe, vertreten ferner auch FLAVIO COMETTA (La procedura concordataria nel nuovo diritto, in: La revisione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento, Lugano 1995, S. 150) und GILLIÉRON (Les conditions d'homologation du concordat dans la pratique judiciaire vaudoise, in: BLSchK 47/1983, S. 2). BÜCHI (Grundzüge des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, Bd. 1, 2. Aufl. Zürich 1982, S. 133) fordert BGE 122 III 398 S. 400 ausdrücklich eine vorgängige "Einsprache". AMONN (Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 5. Aufl. Bern 1993, Rz. 61 zu § 54, S. 448) äussert sich nicht zu dieser Frage. Das Obergericht ist der Auffassung, dass ein Gläubiger, der gesetzeskonform ( Art. 304 Abs. 2 SchKG ) aufgefordert gewesen war, allfällige Einwendungen gegen den Nachlassvertrag an der Bestätigungsverhandlung vorzubringen, und dem ferner sogar noch zugestanden worden wäre, sich gegenüber der Nachlassbehörde in anderer Form zu äussern, sich nicht ungestraft ausschweigen und sich statt dessen auf eine nachfolgende Beschwerdeführung verlegen darf. Das ist zumindest willkürfrei vertretbar. Wer um die zu entscheidenden Fragen weiss und zur Äusserung aufgerufen ist, kann sich zwar wohl auf die von Amtes wegen anstehende Prüfung verlassen, hat sich aber auch damit abzufinden, dass seine Argumentation bei der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt wird. Das angefochtene Urteil ist in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

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