

BGer 5A 177/2017 vom 16. November 2017

Bundesgericht, 2017-11-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_177_2017

FR: TF 5A 177/2017 du 16 novembre 2017

IT: TF 5A 177/2017 del 16 novembre 2017

Regeste

Kollokationsklage im Konkursverfahren | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Erwägungen

E. 1.1

Der angefochtene Entscheid betrifft die Kollokation von Ansprüchen des Bundeszivilrechts; der Streitwert für die Beschwerde in Zivilsachen wird erreicht. Die Beschwerde erweist sich grundsätzlich als zulässig (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75, Art. 76, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 BGG). Unzulässig sind allerdings die vor Bundesgericht neu erhobenen Feststellungsbegehren (Art. 99 Abs. 2 BGG). Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Zwar wendet das Bundesgericht das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG ; vgl. für Ausnahmen Abs. 2 dieser Norm) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es befasst sich aber nur mit formell ausreichend begründeten Rügen (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 134 III 102 E. 1.1 S. 104 f.; 137 III 580 E. 1.3 S. 584 mit Hinweisen). In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Allgemein gehaltene Einwände, die ohne aufgezeigten oder erkennbaren Zusammenhang mit bestimmten Entscheidungsgründen vorgebracht werden, genügen nicht (Urteil 5A_963/2014 vom 9. November 2015 E. 2, nicht publ. in: BGE 141 III 513). Der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt ist für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn die Feststellung offensichtlich unrichtig - d.h. willkürlich (BGE 135 III 127 E. 1.5 S. 130 mit Hinweis) - ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Will die Beschwerdeführerin die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten, muss sie darlegen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 137 III 226 E. 4.2 S. 234; 137 II 353 E. 5.1 S. 356). Bei der Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG) und es ist demnach anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids klar und detailliert darzulegen, inwiefern die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung willkürlich sein soll. Demzufolge genügt es nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten. Auf solche rein appellatorische Kritik am Sachverhalt tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 133 II 249 E. 1.4.2 und 1.4.3 S. 254 f.; 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 137 II 353 E. 5.1 S. 356).

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin hat am 24. März 2017 die Sistierung des vorliegenden Verfahrens verlangt. Sie begründet dies damit, dass sie am 13. März 2017 beim Konkursamt die

Sicherstellung der aufgelaufenen Konkurskosten von mehr als Fr. 500'000.-- verlangt habe. Es sei absehbar, dass niemand einen solchen Vorschuss zahlen werde, womit das Konkursverfahren einzustellen sei und das vorliegende Beschwerdeverfahren gegenstandslos werde. Die Beschwerdegegnerin hat sich dem Gesuch widersetzt mit Hinweis darauf, dass das Konkursamt auf die Eingabe der Beschwerdeführerin am 7. April 2017 nicht eingetreten sei. Da die Beschwerdeführerin darauf nicht reagiert hat, ist davon auszugehen, dass sie den genannten Entscheid des Konkursamts akzeptiert hat und sie die Sicherstellung der Kosten bzw. die Einstellung des Konkurses nicht mehr anstrebt. Das Sistierungsgesuch ist demnach abzuweisen.

E. 2.1

Das Obergericht hat seinen rechtlichen Erwägungen folgende Sachverhaltsfeststellungen vorangestellt: Die Beschwerdeführerin habe die B._____ AG mit Verträgen vom 27. Mai 2008 von C._____ gekauft. Dabei habe sie 3'574 von insgesamt 3'576 Aktien sowie ein der B._____ AG gewährtes Darlehen über Fr. 7'013'065.60 übernommen und es sei ihr die Übertragung zweier Namensschuldbriefe (Nr. vvv und Nr. www) über den Betrag von je Fr. 3'325'000.-- (total Fr. 6'65 Mio.) betreffend die Grundstücke V._____ Gbbl. Nr. xxx, yyy und zzz in Aussicht gestellt worden, welche zur Sicherung des Darlehens errichtet worden seien. Die Aktienübertragung und die Darlehensübernahme seien mit Zirkularbeschluss vom 16./18. Mai 2008 vom damaligen Verwaltungsrat der B._____ AG genehmigt worden. Später habe die Beschwerdeführerin 49 % der Aktien verkauft und 51 % behalten. Den Berichten der Revisionsstelle zur Jahresrechnung 2007/2008 und 2008/2009 sei zu entnehmen, dass die B._____ AG überschuldet sei. Da Gläubiger für Guthaben in der Höhe von Fr. 7'013'065.60 den Rangrücktritt erklärt hätten, sei jedoch auf die Benachrichtigung des Richters verzichtet worden. Am 29. September 2011 habe die B._____ AG beim Regionalgericht die Nachlassstundung mit Dividendenvergleich beantragt, welche am 22. November 2011 bis am 22. Mai 2012 (später verlängert bis 22. November 2012) gewährt worden sei. Am 15. November 2012 habe die Beschwerdeführerin gegenüber der B._____ AG den Rangrücktritt erklärt. Ziff. 1 der Vereinbarung lautet wie folgt: "Forderungen des Gläubigers im Gesamtbetrag von CHF 7'338'534.09 sowie sämtliche Darlehen während der Nachlassstundung werden gegenüber allen bereits bestehenden und zukünftig entstehenden Forderungen gegen die Gesellschaft im Rang zurückgestellt. Für den Fall der Konkursöffnung (Art. 175, Art. 192 SchKG) und für den Fall der Bestätigung eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung (Art. 317 SchKG) verzichtet der Gläubiger auf die genannten Forderungen in dem Umfang, in dem das Verwertungsergebnis zur vollen Befriedigung der übrigen Gesellschaftsgläubiger und zur Deckung allfälliger Liquidations-, Stundungs- oder Konkurskosten benötigt wird. Ohne gegenteilige Vereinbarung sind alle im Rang zurückgestellten Forderungen gleichgestellt. Eingeschlossen in den Rangrücktritt sind auch alle auf den hier genannten Forderungen aufgelaufenen und künftig auflaufenden Zinsen." Die Beschwerdeführerin habe die Vereinbarung für sich selber wie auch für die B._____ AG unterzeichnet. Ebenfalls am 15. November 2012 sei ein Forderungsverzeichnis der B._____ AG erstellt und von der Beschwerdeführerin unterzeichnet worden, worin ihre eigene Forderung in der Höhe von Fr. 7'338'534.09 als "nicht zugelassen" aufgeführt worden sei. Am 15. Februar 2013 wurde über die B._____ AG der Konkurs eröffnet. Am 14. Mai 2013 habe C._____ die beiden erwähnten Namensschuldbriefe auf die Beschwerdeführerin übertragen.

E. 2.2.1

Die Beschwerdeführerin bestritt vor Obergericht die Verbindlichkeit der Rangrücktrittserklärung vom 15. November 2012, da sie sich in einem Irrtum befunden habe. Das Obergericht hat bei der Prüfung, ob ein Irrtum vorliege, zunächst auf das von der Beschwerdeführerin am 27. Mai 2008 (neben dem Aktienkaufvertrag) unterzeichnete "Transfer of Loan and Loan Agreement" verwiesen. Dieser Vereinbarung sei u.a. Folgendes zu entnehmen: " (viii) Subordination: - Subject to paragraph (v) above A._____ hereby undertakes to not ask for repayment of all her present and future claims (including the Contract Loan) of whatever nature (including interests thereon, if any) towards B._____ as long as such delay is required in order to entirely fulfill all claims of all third party creditors of B._____ and all costs of a possible liquidation of B._____ or bankruptcy proceedings against B._____. - Subject to paragraph (v) above all activities or transactions resulting in any way (be it directly or indirectly) in a repayment of claims (including the Contract Loan and any applicable interest), such as (but not limited to) paying back, setting off, pledging, assigning, securing the Contract Loan or termination of this Agreement, are not permitted. - The subordinated claims (including the Contract Loan and any applicable interest) of A._____ have to be explicitly shown as such in the balance sheet of B._____." Bereits aus der Überschrift dieser Vertragspassage (die auch in einer deutschen Version vorliege) gehe hervor, dass das von der Beschwerdeführerin übernommene Darlehen den anderen Gläubigerforderungen untergeordnet sei und somit einem Rangrücktritt unterliege. Dem ersten Lemma sei zu entnehmen, dass diese Unterordnung auch bei einer Liquidation der Beschwerdegegnerin bzw. in einem Konkursverfahren gelte. Entsprechend dem letzten Lemma sei in den Bilanzen bzw. Revisionsberichten zu den Jahresrechnungen 2007/2008 und 2008/2009 der B._____ AG der Rangrücktritt erwähnt. Die Beschwerdeführerin habe das "Transfer of Loan and Loan Agreement" unterzeichnet, wobei davon auszugehen sei, dass sie den Vertrag gelesen und - gestützt auf ihre aktenkundigen Englischkenntnisse und die deutsche Übersetzung - verstanden habe. Als Verwaltungsrätin hätten ihr die Bilanzen und die dazugehörigen Berichte bekannt sein müssen. Bereits aus diesen Gründen habe die Beschwerdeführerin gewusst, dass die von ihr übernommenen Darlehensforderungen einem Rangrücktritt unterliegen. Der Beschwerdeführerin sei sodann mindestens ein Jahr vor der Unterzeichnung der Rangrücktrittserklärung vom 15. November 2012 bewusst gewesen, dass auch die grundpfandgesicherten Forderungen von einem Rangrücktritt erfasst seien. Dies ergebe sich aus dem von ihr selbst unterzeichneten Gesuch um Nachlassstundung mit Dividendenvergleich vom 29. September 2011, wo von ihr als "Gläubigerin im Rangrücktritt" die Rede sei. Zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Rangrücktrittserklärung vom 15. November 2012 habe bei der Beschwerdeführerin kein Irrtum über die Bedeutung eines Rangrücktritts und dessen Tragweite mehr bestehen können. Die Berufung der Beschwerdeführerin auf Nichtwissen verstosse gegen Treu und Glauben. Ein Irrtum wäre im Übrigen auch zu spät geltend gemacht worden. Sie habe spätestens bei Unterzeichnung der Erklärung vom 15. November 2012 um Bestand, Umfang und Wirkungen des Rangtritts gewusst, womit die Geltendmachung des Irrtums an der Hauptverhandlung vom 2. April 2015 verspätet sei.

E. 2.2.2

Zu den weiteren Forderungen (Einlagen vor und während des Nachlassverfahrens) hat das Obergericht erwogen, die Beschwerdeführerin bringe keine neuen Beweismittel vor, die

belegen würden, dass sie weitere als die bereits vom Regionalgericht anerkannten Einzahlungen an die B. _____ AG geleistet habe. Es bleibe somit nach wie vor nicht belegt, dass die weiteren Einzahlungen von der Beschwerdeführerin stammten. Nur die eindeutig belegten Forderungen (Fr. 229'386.70) seien zur Kollokation in der 3. Klasse, den anderen Forderungen nachgehend, zuzulassen (unter Hinweis auf die vorstehend zusammengefassten Erwägungen zum Rangrücktritt).

E. 3.1

Vor Bundesgericht ist nach wie vor die Wirksamkeit der von der Beschwerdeführerin am 15. November 2012 abgegebenen Rangrücktrittserklärung strittig. Soweit die Beschwerdeführerin geltend machen will, sie habe gar keine Rangrücktrittserklärung abgegeben, sondern sich einzig zur Abgabe einer solchen verpflichtet, kann ihr nicht gefolgt werden. Weder der Wortlaut noch der Zweck der Vereinbarung lassen eine solche Deutung zu (zum Wortlaut der Vereinbarung oben E. 2.1). Dies gilt im Übrigen auch für die Subordinationserklärung im "Transfer of Loan and Loan Agreement". Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die Rangrücktrittserklärung und die Übergabe der Schuldbriefe im Sinne einer Zug-um-Zug-Erfüllung (Art. 82 OR) zusammenhängen würden (dazu nochmals unten). Wenn in Ziff. 1 der Vereinbarung vom 15. November 2012 davon die Rede ist, dass Forderungen zurückgestellt "werden", handelt es sich nicht um den Ausdruck einer in der Zukunft zu erfüllenden Absicht, sondern um eine Passivkonstruktion, wobei die Vereinbarung die entsprechende Rangrücktrittserklärung bereits enthält. Es ist demnach davon auszugehen, dass die Erklärung vom 15. November 2012 nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt einen Rangrücktritt beinhaltet. Dieser bezieht sich nach dem klaren Wortlaut auch auf den Konkurs. Zu ergänzen ist dabei die vom Obergericht nicht ausdrücklich übernommene Feststellung des Regionalgerichts, dass in der Rangrücktrittsvereinbarung vom 15. November 2012 auch die Berufung auf Sicherheiten ausgeschlossen worden ist: Gemäss Ziff. 5 der Vereinbarung ist für den Fall, dass für die vom Rangrücktritt erfassten Forderungen Sicherheiten bestellt wurden, für die Dauer des Rangrücktritts das Recht des Gläubigers ausgeschlossen worden, aus diesen Sicherheiten Befriedigung zu verlangen. Auch insoweit erweist sich das Beharren der Beschwerdeführerin auf einem Zug-um-Zug-Zusammenhang zwischen der Rangrücktrittserklärung und der Übergabe der Schuldbriefe als zwecklos. Vor Bundesgericht macht die Beschwerdeführerin nach wie vor Willensmängel geltend. Die Beschwerdeführerin behauptet zunächst, sie sei bei Abgabe der Rangrücktrittserklärung vom 15. November 2012 vom Sachwalter angelogen und getäuscht worden (Art. 28 OR), insbesondere im Hinblick darauf, dass die Rangrücktrittserklärung sich nicht nur auf das Nachlassverfahren, sondern auch auf den Konkurs erstrecke. Sie habe während der ganzen Nachlassstundung gehorchen müssen. Die Erstreckung auf das Konkursverfahren sei auch von der Sache her unnötig. Ihre Behauptungen zum Verhalten des Sachwalters finden im angefochtenen Urteil keine Grundlage. Eine genügende Sachverhaltsrüge fehlt (Art. 97 Abs. 1 BGG), soweit die Behauptungen nicht ohnehin neu und deshalb unzulässig sind (Art. 99 Abs. 1 BGG). Es bleibt deshalb dabei, dass die Rangrücktrittserklärung, wie vom Obergericht, einzig unter dem Aspekt des Erklärungsirrtums (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3 OR) zu beurteilen ist. Das Obergericht hat zu diesem Zweck vor allem auf die Vorgeschichte der Rangrücktrittserklärung vom 15. November 2012 abgestellt. Es hat daraus abgeleitet, dass sich die Beschwerdeführerin bei der Unterzeichnung des Dokuments vom 15. November 2012 nicht geirrt haben könne. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie am 27. Mai 2008 ein

"Transfer of Loan and Loan Agreement" unterzeichnet hat, das die von der Vorinstanz zitierte Subordinationsklausel enthielt. Sie greift die obergerichtlichen Sachverhaltsfeststellungen aber in anderen Punkten an. So macht sie geltend, dass sie weder genügend Englisch oder Deutsch könne, um die verschiedenen von ihr unterzeichneten Verträge oder Erklärungen zu verstehen. Dabei handelt es sich um unbelegte Behauptungen. Angesichts der Wichtigkeit des von ihr eingegangenen Engagements (Übernahme der Aktienmehrheit einer sich offenbar bereits damals in finanziellen Schwierigkeiten befindenden AG und Übernahme von Darlehen in Millionenhöhe, Eintritt in den Verwaltungsrat, und dies alles - von ihrer Warte aus gesehen - im Ausland) erscheint es auch kaum glaubwürdig, dass sie Verträge unterzeichnet haben soll, die sie sprachlich oder juristisch (zumindest in wesentlichen Teilen) nicht verstanden hätte, und dass sie sich - wie von ihr geltend gemacht - vertrauensselig auf das verlassen habe, was ihr erklärt worden sei. Bei Unklarheiten oder sprachlichen Verständnisschwierigkeiten wäre es an ihr gelegen zu reagieren. Anders könnte es sich verhalten, wenn der Vorwurf der Täuschung begründet wäre, worauf aber - wie bereits gesagt - nicht einzugehen ist. Sollte sie den Inhalt der Verträge im Jahre 2008 tatsächlich nicht verstanden haben, danach aber dennoch während Jahren hohe Summen (Einlagen) in die B. _____ AG investiert haben, wobei deren finanzielle Schwierigkeiten ein dauerndes Thema gewesen sein müssen, bloss um 2012 wieder eine angeblich nicht verstandene Rangrücktrittserklärung zu unterzeichnen, so verdient solches Verhalten - wie bereits das Obergericht erwogen hat - keinen Rechtsschutz (Art. 25 Abs. 1 OR). Es hätte genügend Zeit bestanden, um sich über den Inhalt der eingegangenen Verträge und die rechtliche Bedeutung eines Rangrücktritts zu informieren. Auch aus ihren übrigen Einwänden kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. An der Sache vorbei gehen ihre Einwände gegen Revisionsberichte und Jahresrechnungen. Dass diese nie genehmigt worden sein sollen und nach den Feststellungen des Regionalgerichts auch nicht klar sein soll, wer die darin erwähnten Rangrücktritte erklärt habe, ändert nichts daran, dass in diesen Unterlagen Rangrücktritte erwähnt sind und der Beschwerdeführerin als Verwaltungsratsmitglied die Bilanzen und Berichte bekannt sein mussten, d.h. dass sie sich über das Rechtsinstitut des Rangrücktritts hätte Rechenschaft geben und abklären müssen, ob die erwähnten Rangrücktritte sie betreffen, falls sie dies damals nicht gewusst haben sollte. Ausserdem macht sie - wie bereits angesprochen - geltend, dass im "Transfer of Loan and Loan Agreement" auch die Sicherungsübereignung von zwei Namensschuldbriefen im ersten Rang zur Sicherung des Darlehens vereinbart worden sei. Sofern sie damit geltend machen möchte, sie habe sich über die Tragweite der Subordinationserklärung geirrt, weil ihr gleichzeitig die Übergabe von im ersten Rang lastenden Sicherheiten versprochen worden sei, so ist dem entgegenzuhalten, dass sie sich über den Inhalt des Vertrags hätte informieren müssen. Sodann ist in der (massgeblichen) Rangrücktrittserklärung vom 15. November 2012 die Berufung auf Sicherheiten gerade ausgeschlossen worden. Wenn sie bei Unterzeichnung der Rangrücktrittserklärung vom 15. November 2012 tatsächlich der Meinung gewesen sein sollte, es stünde ihr aufgrund früherer Abmachungen eine grundpfandrechtliche Sicherung ihrer Darlehensforderung zu, die vom Rangrücktritt nicht erfasst sei, so ist nicht verständlich, weshalb sie dann keinen entsprechenden Vorbehalt in die Rangrücktrittserklärung aufgenommen hat. Wieso der Rangrücktritt schliesslich auf den Schuldbriefen oder im Grundbuch hätte angemerkt werden müssen, um gegenüber der Beschwerdeführerin wirksam zu sein, legt diese nicht nachvollziehbar dar. Dass sie sich nicht auf Art. 849 ZGB berufen kann, hat ihr bereits das Regionalgericht erläutert. Es bleibt

demnach bei der obergerichtlichen Beurteilung, dass sich die Beschwerdeführerin bei der Unterzeichnung der Rangrücktrittserklärung vom 15. November 2012 nicht geirrt hat und die Berufung auf einen allfälligen Irrtum jedenfalls treuwidrig wäre. Es kann deshalb offenbleiben, ob die Beschwerdeführerin den angeblichen Irrtum rechtzeitig geltend gemacht hat.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin stellt des Weiteren zwar Antrag auf die Kollokation höherer Einlagen, als die Vorinstanzen berücksichtigt haben. Sie äussert sich dazu in der Beschwerdebegründung jedoch mit keinem Wort und setzt sich mit den entsprechenden Erwägungen des Obergerichts nicht auseinander. Auf diesen Antrag ist deshalb nicht einzutreten.

E. 3.3

Vor Obergericht hatte die Beschwerdeführerin ausserdem - unabhängig vom Verfahrensausgang - die erstinstanzliche Kostenverlegung angegriffen. Sie blieb damit erfolglos. Da sie in ihrer Beschwerde in Zivilsachen die Aufhebung der entsprechenden Dispositiv-Ziff. 4 des obergerichtlichen Entscheids verlangt, ficht sie diesen Punkt zwar formell mit an. Inhaltlich äussert sie sich dazu jedoch nicht, womit darauf nicht einzugehen ist.

E. 3.4

Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

E. 4

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdegegnerin hat sich dem Gesuch um aufschiebende Wirkung nicht widersetzt und ist demnach dafür nicht zu entschädigen. Hingegen ist ihr für ihre Stellungnahme zum Sistierungsgesuch eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 68 Abs. 1 BGG).

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