

BGer 5A_818/2019 vom 31. Januar 2020

Bundesgericht, 2020-01-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_818_2019

FR: TF 5A_818/2019 du 31 janvier 2020

IT: TF 5A_818/2019 del 31 gennaio 2020

Erwägungen

E. 1

Der angefochtene Entscheid bestätigt den Entscheid, mit dem der Antrag der Beschwerdeführerin auf Verlängerung der definitiven Nachlassstundung abgewiesen und über die Beschwerdeführerin der Konkurs eröffnet wurde (Art. 296b Bst. b SchKG). Das ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG ; vgl. Urteil 5A_866/2015 vom 2. Mai 2016 E. 1.1 mit Hinweis, nicht publ. in: BGE 142 III 364 , betreffend die mit der Konkursöffnung verbundene Verweigerung der provisorischen Stundung) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin (Art. 75 BGG) über eine Konkursache (Art. 72 Abs. 2 Bst. a BGG) befunden hat. Die Beschwerde ist an keinen Streitwert gebunden (Art. 74 Abs. 2 Bst. d BGG). Die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 BGG). Von daher ist die Beschwerde in Zivilsachen gegeben.

E. 2

Die Beschwerde in Zivilsachen ist ein reformatorisches Rechtsmittel (Art. 107 Abs. 2 BGG). Die Beschwerde führende Partei darf sich deshalb grundsätzlich nicht darauf beschränken, die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu beantragen. Sie muss einen Antrag in der Sache stellen. Ausnahmsweise reicht ein blosser Rückweisungsantrag aus, wenn das Bundesgericht im Falle einer Gutheissung in der Sache naturgemäss nicht selbst entscheiden könnte (BGE 134 III 379 E. 1.3 S. 383). Prozesshandlungen der Parteien sind im Allgemeinen bedingungsfeindlich. Das Gericht muss klaren verfahrensrechtlichen Verhältnissen gegenübergestellt werden. Eine Ausnahme besteht nur insoweit, als Tatsachen zu Bedingungen erhoben werden, deren Eintritt oder Nichteintritt sich im Verlauf des Verfahrens ohne Weiteres ergibt, so dass durch die Bedingung keine Unklarheit entsteht. So können Eventualbegehren gestellt werden für den Fall, dass ein Hauptbegehren nicht geschützt wird (BGE 134 III 332 E. 2.2 S. 333). Wie alle Prozesshandlungen sind auch Rechtsbegehren nach Treu und Glauben auszulegen (vgl. BGE 105 II 149 E. 2a S. 152), insbesondere im Lichte der dazu gegebenen Begründung (BGE 136 V 131 E. 1.2 S. 136).

Mit der Formulierung ihres Rechtsbegehrens "entweder... oder" (s. Sachverhalt Bst. D) überlässt es die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht, eine Verlängerung der definitiven Nachlassstundung anzuordnen oder die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen. Eine derartige "Auswahlsendung" verträgt sich grundsätzlich nicht mit der erwähnten Pflicht der Prozessparteien, hinsichtlich des Verfahrens klare Verhältnisse zu schaffen. Eine Erklärung, weshalb bezüglich der Rangfolge der gestellten Rechtsbegehren keine konkrete Angabe möglich sein soll, ist der Beschwerdebegründung nicht zu entnehmen und auch nicht ersichtlich. Trotzdem lässt sich die unübliche Vorgehensweise der Beschwerdeführerin nach Treu und Glauben nicht anders als dahin gehend verstehen, dass der Rückweisungsantrag als (zulässiges) Eventualbegehren gemeint ist. In diesem

Sinne ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 3

Der Entscheid, mit dem der Richter das Gesuch um Verlängerung der definitiven Nachlassstundung abweist und den Konkurs eröffnet, beschlägt keine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG, sondern unterliegt dem ordentlichen Beschwerdeverfahren (vgl. BGE 142 III 364 E. 2.3 S. 366 f. betreffend die mit der Konkurseröffnung verbundene Verweigerung der provisorischen Stundung). In diesem Verfahren sind in rechtlicher Hinsicht alle Rügen gemäss Art. 95 f. BGG zulässig. Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und urteilt mit freier Kognition. Es ist allerdings nicht gehalten, wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen von sich aus zu untersuchen, wenn der Beschwerdeführer diese nicht mehr thematisiert (BGE 137 III 580 E. 1.3 S. 584). Deshalb ist in der Beschwerde in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 ff. mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin muss auf den angefochtenen Entscheid eingehen und aufzeigen, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt; sie soll im Schriftsatz mit ihrer Kritik an den Erwägungen der Vorinstanz ansetzen, die sie als rechtsfehlerhaft erachtet (vgl. BGE 121 III 397 E. 2a S. 400). Allgemein gehaltene Einwände, die ohne aufgezeigten oder erkennbaren Zusammenhang mit bestimmten Entscheidungsgründen vorgebracht werden, genügen nicht. Für Vorbringen betreffend die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gilt ausserdem das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254).

Was den Sachverhalt angeht, legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann die rechtsuchende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig (Art. 97 Abs. 1 BGG), das heisst willkürlich (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 135 III 127 E. 1.5 S. 130 mit Hinweis), oder würden auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen (Urteil 5A_374/2010 vom 9. Juli 2010 E. 1). Überdies ist darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 135 I 19 E. 2.2.2 S. 22). Es gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG . Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen. Auf ungenügend substantiierte Rügen und rein appellatorische Kritik am Sachverhalt tritt es nicht ein (BGE 145 I 26 E. 1.3 S. 30; 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253, 317 E. 5.4; 140 III 264 E. 2.3 S. 266).

E. 4

Anlass zur Beschwerde gibt die vorinstanzliche Erkenntnis, dass offensichtlich keine Aussicht auf eine Sanierung der Beschwerdeführerin besteht.

E. 4.1

Nach Massgabe von Art. 296b Bst. b SchKG wird der Konkurs vor Ablauf der Stundung von Amtes wegen eröffnet, wenn offensichtlich keine Aussicht mehr auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages besteht. Die Feststellungen über die konkreten Umstände, aufgrund derer das Gericht diese Aussicht beurteilt, betreffen die Beweiswürdigung und beschlagen damit Tatfragen. Diesbezüglich kann das Bundesgericht auf den angefochtenen Entscheid nur unter den beschriebenen strengen Voraussetzungen zurückkommen (E. 3). Als Rechtsfrage grundsätzlich frei zu prüfen ist hingegen, welche

Umstände bei der Beurteilung der Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages in Betracht fallen und ob diese Aussicht gestützt auf die festgestellten Tatsachen besteht oder im Sinne der zitierten Norm offensichtlich nicht mehr gegeben ist. Letzteres ist der Fall (und als Folge davon ist der Konkurs zu eröffnen), wenn sich die bis anhin begründeten Hoffnungen zerschlagen haben und die dem Ziel zugrunde liegenden Annahmen entfallen sind: Der rettende Investor ist abgesprungen, die wichtigsten Kunden haben sich abgewandt, die erfolgskritischen Leistungsträger verlassen das Unternehmen, die wichtigsten Gläubiger erklären, einem Nachlassvertrag unter keinen Umständen zuzustimmen, so dass das Quorum nach Art. 305 Abs. 1 SchKG nicht mehr erreicht werden kann. Vermag ein Schuldner die finanziellen Mittel, die zur Restrukturierung und Fortführung seiner Geschäftstätigkeit notwendig sind, nicht (oder nicht mehr) aufzubringen oder kann er die für das Stundungsverfahren benötigte Liquidität nicht mehr sicherstellen, so ist die Nachlassstundung im Interesse der Gläubiger abzubrechen, wenn nicht unmittelbar realisierbare und konkrete Massnahmen die Fortsetzung der Bemühungen rechtfertigen (THOMAS BAUER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband zur 2. Auflage, 2017, N 6 zu Art. 296b SchKG ; UMBACH-SPAHN/KESSELBACH, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl. 2017, N 7 zu Art. 296b SchKG).

E. 4.2

Soweit vor Bundesgericht noch streitig, stellt das Obergericht fest, dass die Beschwerdeführerin die im Liquiditätsplan vom 13. März 2019 in Aussicht gestellten flüssigen Mittel von USD 700'000.-- zwar verbuchen konnte. Allerdings seien ihr im September 2018 anstelle der prognostizierten USD 800'000.-- nur USD 588'900.- zugeflossen. Gemäss der Liquiditätsplanung vom Oktober 2018 seien im November 2018 weitere Zahlungen der Hauptkundin von USD 2.4 Mio. und im Dezember 2018 von USD 5.32 Mio. vorgesehen gewesen. Dass diese Zahlungen nicht in dieser Höhe eingegangen sind, bestreite die Beschwerdeführerin nicht. Bei dieser Ausgangslage sei nicht zu beanstanden, dass das Kantonsgericht gegenüber den zwischen Oktober 2019 und Januar 2020 erwarteten Zahlungen erhebliche Vorbehalte hat. Weiter legt die Vorinstanz dar, dass die Zahlung von USD 4 Mio. an die Bank B. _____ SA im Rahmen der Liquidationsverfahren auf den Cayman Islands nicht derart gewiss sei, wie die Beschwerdeführerin dies mit Hinweis auf ein Schreiben von H. _____ vom 12. März 2019 suggeriere. Die E-Mail von I. _____ vom 28. August 2019 betreffend die vorhandenen Barmittel im Liquidationsverfahren der E. _____ Ltd, welche die Beschwerdeführerin erst im Beschwerdeverfahren eingereicht habe, sei aufgrund des Novenverbots (Art. 326 ZPO) unbeachtlich.

Weiter geht das Obergericht auf den Vorwurf ein, das Kantonsgericht sei dem Antrag des Sachwalters um Verlängerung der Nachlassstundung nicht gefolgt, obwohl dieser überzeugend erklärt habe, dass jedenfalls im heutigen Zeitpunkt nicht gesagt werden könne, es bestehe offensichtlich keine Aussicht auf Sanierung. Laut Vorinstanz äussert sich die Beschwerdeführerin nicht dazu, auf welche überzeugenden Argumente des Sachwalters sie sich stützt und inwiefern das Kantonsgericht diese nicht zu entkräften vermocht habe; die Beschwerde weise in diesem Punkt keine genügende Begründung auf, weshalb darauf nicht einzutreten sei. "Abgesehen davon" - so die weiteren Erwägungen der Vorinstanz - sei das Gericht nicht an den Antrag des Sachwalters gebunden. Dieser habe seinen Verlängerungsantrag im Wesentlichen damit begründet, dass er mehr Zeit für weitere

Abklärungen brauche. Ausserdem habe er wiederholt betont, dass bezüglich der Verfahren auf den Cayman Islands viele Fragen offen seien. Die Vorinstanz schildert neben dem Inhalt des Zwischenberichts vom 20. Mai 2019 auch die Aussagen des Sachwalters anlässlich der Verhandlung vom 27. Mai 2019. Die Ausführungen des Sachwalters seien "sehr vage"; weshalb mit einem raschen Abschluss des Verfahrens auf den Cayman Islands zu rechnen ist, gehe daraus nicht hervor. Demgegenüber habe das Kantonsgericht nachvollziehbar begründet, weshalb das ausländische Verfahren voraussichtlich nicht schon bald abgeschlossen sein werde. Für eine lange Dauer der Liquidationsverfahren auf den Cayman Islands spreche auch der Umstand, dass sich die Bank B. _____ SA mit allen Mitteln gegen eine Übernahme der Library zur Wehr setzen werde.

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 296b Bst. b SchKG; sie bestreitet, dass "offensichtlich" keine Aussicht mehr auf Sanierung besteht. Was sie dem angefochtenen Entscheid entgegen hält, vermag jedoch nicht zu überzeugen.

Zuerst macht die Beschwerdeführerin geltend, aus der Tatsache, dass sich die angestrebten und prognostizierten Liquiditätszuflüsse in den Monaten September bis Dezember 2018 nicht wie geplant eingestellt hätten, dürfe nicht gefolgert werden, dass sie auch die für die Zukunft geplanten Umsatzziele gemäss Liquiditätsplan nicht erreichen wird und daher offensichtlich keine Aussicht mehr auf Sanierung besteht. Die Beschwerdeführerin schildert lediglich ihre Sicht der Dinge. Ihre Erörterungen gipfeln in der pauschalen Behauptung, "da müssten greifbarere Fakten vorgebracht werden können", was die Vorinstanz "nicht gemacht" habe. Damit ist nichts gewonnen. Daran ändert auch der Vorwurf nichts, dass die Vorinstanz nicht auf ein Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich eingehe, auf das sie, die Beschwerdeführerin, im kantonalen Rechtsmittelverfahren verwiesen habe und dem zufolge der Schuldner lediglich aufzeigen muss, dass realistischere mit gewissen Sanierungschancen gerechnet werden kann, selbst wenn die Wahrscheinlichkeit, dass eine Sanierung gelingt, deutlich geringer ist als die Wahrscheinlichkeit des Scheiterns. Ob im Sinne von Art. 296b Bst. b SchKG offensichtlich keine Aussicht mehr auf Sanierung besteht, ist zwar eine Rechtsfrage. Trotzdem darf sich die Beschwerdeführerin nicht damit begnügen, dem Bundesgericht abstrakte Beschreibungen davon vorzulegen, wie andere kantonale Instanzen die fragliche Norm auslegen. Weshalb die vom Obergericht des Kantons Zürich entwickelte Rechtsprechung in ihrem konkreten Fall zu einer Verlängerung der definitiven Nachlassstundung führen muss, erklärt die Beschwerdeführerin nicht, noch ist ihrem Schriftsatz zu entnehmen, welche "greifbareren Fakten" die kantonalen Instanzen bundesrechtswidrig nicht festgestellt oder nicht berücksichtigt haben sollen. Überdies fusst die vorinstanzliche Beurteilung nicht allein auf den verfehlten Umsatzzielen im Jahr 2018, sondern auch auf der Erkenntnis, dass ungewiss ist, ob die Bank B. _____ SA im Rahmen der ausländischen Liquidationsverfahren mit einer Zahlung von USD 4 Mio. rechnen kann. Damit setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander. Um einen Ermessensentscheid umzustossen, genügt es jedoch nicht, bloss einzelne Elemente zu beanstanden und andere Punkte aus der Begründung unangefochten stehen zu lassen.

Die vorigen Erwägungen gelten sinngemäss, soweit die Beschwerdeführerin bemängelt, wie das Obergericht der erstinstanzlichen Beurteilung der Ausführungen des Sachwalters beipflichtet. Bloss zu behaupten, dass ausser der eigenen Geschäftsführung niemand die Aussichten für eine Sanierung besser einschätzen könne als der Sachwalter, genügt nicht. Im Übrigen meint die Beschwerdeführerin, dass mit den Ausführungen des Sachwalters,

wonach er mehr Zeit für weitere Abklärungen brauche, bezüglich der Verfahren auf den Cayman Islands viele Fragen offen seien und auch sonst Unsicherheiten bestünden, nichts Einschlägiges über die Sanierungsaussichten gesagt sei. Auch diese Einwände helfen der Beschwerdeführerin nicht weiter. Denn zur selben Einsicht kommt - wie ihre Erwägungen zeigen - die Vorinstanz, betont doch auch sie, dass der Sachwalter vage geblieben sei und keine klare Aussage über das Verfahren auf den Cayman Islands habe machen können (E. 4.2). Allein daraus, dass der Sachwalter eine weitere Verlängerung der definitiven Nachlassstundung beantragte, kann auch nicht der (Umkehr) Schluss gezogen werden, dass für den Sachwalter am 29. Mai 2019 "sehr wohl noch Aussichten auf eine erfolgreiche Sanierung" bestanden. Dem angefochtenen Entscheid zufolge begründete der Sachwalter sein Gesuch hauptsächlich damit, dass er mehr Zeit für weitere Abklärungen brauche. Entgegen dem, was die Beschwerdeführerin glauben machen will, fusst die vorinstanzliche Beurteilung, wonach am 29. Mai 2019 offensichtlich keine Aussicht mehr auf eine Sanierung bestand, also nicht auf den Äusserungen des Sachwalters. An alledem ändern auch die Schilderungen nichts, in denen die Beschwerdeführerin schliesslich auf ihre "besondere Situation" zu sprechen kommt. Die Beschwerdeführerin begnügt sich damit, den Sachverhalt aus ihrer Sicht darzulegen. Mit dem angefochtenen Entscheid setzt sie sich (auch) in diesem Abschnitt nicht auseinander. Darauf ist nicht einzutreten.

E. 5

Die Beschwerde ist also unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Nachdem der Beschwerde an das Bundesgericht die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde (s. Sachverhalt Bst. D), ist der Zeitpunkt der Konkurseröffnung neu festzusetzen (vgl. BGE 118 III 37 E. 2b S. 39; Urteil 5A_778/2015 vom 16. Dezember 2015 E. 4). Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat deshalb für die Gerichtskosten aufzukommen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Dem Kanton Zug ist keine Entschädigung geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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