

GR_GERICHTE KSK 2021 13 vom 2. Juni 2021

GR Gerichte, 2021-06-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK 2021 13](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2021_13)

FR: GR_GERICHTE KSK 2021 13 du 2 juin 2021

IT: GR_GERICHTE KSK 2021 13 del 2 giugno 2021

Regeste

provisorische Nachlassstundung | Nachlassvertrag

Erwägungen

E. 1

Nach Art. 293d SchKG sind die Bewilligung der provisorischen Stundung und die Einsetzung eines provisorischen Sachwalters nicht anfechtbar. Dieser Rechtsmittelausschluss bezieht sich jedoch nur auf einen gutheissenden Entscheid. Gegen die Nichtbewilligung des Gesuchs um provisorische Stundung steht die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO offen (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 7 ZPO; Thomas Bauer, in: Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband zur 2. Auflage, Basel 2017, N 4 ff. zu Art. 293d SchKG). Dem Beschwerdeführer als Schuldner steht folglich die Beschwerde als Rechtsmittel gegen den angefochtenen Entscheid zur Verfügung. Eine solche ergriff er rechtzeitig innert der dafür vorgesehenen zehntägigen Frist (Art. 321 Abs. 2 ZPO).

E. 2

Der Beschwerdeführer bezweckt mit seinem in D. _____ domizilierten Einzelunternehmen den Betrieb eines Hotels, Berghütte "E. _____" mit Restaurant, Terrasse und Schneebar. Er ist Inhaber der F. _____ GmbH, einer Gesellschaft ebenfalls mit Sitz in D. _____, deren Zweck im Führen von Restaurantsbetrieben besteht. Die Berghütte "E. _____" steht im Eigentum der F. _____ GmbH. Die Liegenschaft ist mit einem Grundpfand zur Sicherung eines Darlehens belastet, dessen Gläubigerin die G. _____ AG ist. In der Betreuung auf Grundpfandverwertung, welche die G. _____ AG gegen die F. _____ GmbH angehoben hatte, erteilte das Regionalgericht Prättigau/Davos im Mai 2019 provisorische Rechtsöffnung. Dagegen reichte die F. _____ GmbH beim Regionalgericht Prättigau/Davos Aberkennungsklage ein; dieser Prozess ist beim Regionalgericht Prättigau/Davos noch hängig.

E. 3

Die Vorinstanz wies das Gesuch des Beschwerdeführers um provisorische Nachlassstundung ab. Ihrer Ansicht nach besteht offensichtlich keine Aussicht auf Sanierung, was sie wie folgt begründete: Zunächst ging die Vorinstanz auf die "Schadenersatzforderung Minderwert Liegenschaft" von CHF 350'000.00 und die "Schadenersatzforderung weiterer Schaden" von CHF 117'000.00 ein, die der Beschwerdeführer in der Pro-forma-Bilanz der F. _____ GmbH auf der Aktivseite aufgeführt hatte. Sie hielt fest, der Beschwerdeführer ziehe in seine Ausführungen den Aberkennungsprozess mit ein, den die F. _____ GmbH gegen die G. _____ AG führe. Der Ausgang dieses Prozesses sei völlig offen. Die F. _____ GmbH dürfte aber

doch ein gewisses Prozessrisiko tragen, denn sie müsse das Aberkennungsgericht nicht nur davon überzeugen, dass der Mitgesellschafter H._____ schuldhaft ein lukratives Ver-

E. 4

/ 15 Kaufangebot für die Liegenschaft "E._____" ausgeschlagen habe, sondern sie müsse zudem mit ihrer Argumentation des umgekehrten Durchgriffs durchdringen, um durch H._____ als faktisches Organ auf die G._____ AG greifen zu können. Das bringe hohe Voraussetzungen mit sich. Deshalb könnten die bei den Schadenersatzforderungen nicht als Aktiven in die Pro-forma-Bilanz der F._____ GmbH aufgenommen werden. Hinzu komme, dass in diesem umfangreichen Prozess nicht bis Mitte November 2021 mit einem rechtskräftigen Urteil gerechnet werden könne. Die provisorische Nachlassstundung könne aber höchstens bis Mitte Oktober 2021 bewilligt werden. Es stehe somit fest, dass auch die zeitlichen Vorgaben einer bewilligten provisorischen Stundung nicht eingehalten werden könnten (act. B.2 E. 3.1 f.). Sodann widmete sich die Vorinstanz dem möglichen Verkauf der im Eigentum der F._____ GmbH stehenden Liegenschaft "E._____". Im Einzelnen führte sie aus, ein Verkauf könne nur Wirklichkeit werden, wenn die G._____ AG als Grundpfandgläubigerin Pfandfreigabe erteile. Eine solche Pfandfreigabe gelinge nur, wenn sich die F._____ GmbH mit der G._____ AG einige. Darüber und wie dies die F._____ GmbH bewerkstelligen wolle, verliere der Beschwerdeführer kein Wort. Eine Einigung dürfe wohl nur gelingen, wenn die G._____ AG voll befriedigt werde. Das aber wolle die F._____ GmbH mit ihrer Aberkennungsklage ja gerade verhindern. Es sei somit nicht ersichtlich, inwiefern die F._____ GmbH Pfandfreigabe erwirken könnte und damit ein Verkaufsgeschäft bezüglich der "E._____" zustande kommen könnte. Ausserdem sei zu beachten, dass H._____, Verwaltungsrat der G._____ AG mit Einzelunterschrift, vom Regionalgericht Prättigau/Davos des Vergehens gegen das UWG schuldig gesprochen worden sei. Dieses Strafverfahren sei vom Beschwerdeführer ins Rollen gebracht worden, weshalb noch fraglicher sei, ob die G._____ AG Pfandfreigabe erteile (act. B.2 E. 3.3). Schliesslich setzte sich die Vorinstanz mit der finanziellen Situation des Beschwerdeführers unter Berücksichtigung eines Verkaufs der "E._____" auseinander. Die Schulden der F._____ GmbH würden sich, so die Vorinstanz, im Ergebnis auf über CHF 2'000'000.00 belaufen. Selbst bei einem Verkauf der "E._____" zu den geschätzten CHF 2'000'000.00 bliebe somit nichts übrig, das in das Vermögen des Beschwerdeführers fliessen könnte. Der Beschwerdeführer bleibe im Umfang von mehr als CHF 600'000.00 verschuldet und es stelle sich die Frage, wie er seinen Lebensunterhalt finanziere. Im heutigen Zeitpunkt würden offensichtlich keine Sanierungschancen oder gewisse Chancen auf Bestätigung eines Nachlassvertrages bestehen. Der Beschwerdeführer schweige sich darüber

E. 4.1

Der Beschwerdeführer weist zu Recht darauf hin, dass an die offensichtliche Aussichtslosigkeit der Sanierungsbemühungen hohe Anforderungen zu stellen sind. Aufgrund der am 1. Januar 2014 in Kraft getretenen Teilrevision des SchKG (AS 2013 4111) ist das gerichtliche Nachlassverfahren neu geordnet worden. Unter anderem ist der Zugang zur Nachlassstundung und zum Nachlassvertrag in verschiedener Weise erleichtert worden. Insbesondere ist nach Einleitung des Nachlassverfahrens immer zunächst eine provisorische und dann erst eine definitive Nachlassstundung zu prüfen. Erstere ist zu bewilligen, sofern nicht von Beginn an klar erkennbar ist, dass keine Aussichten auf eine

Sanierung bestehen. Besteht offensichtlich keine Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages, so eröffnet das Gericht den Konkurs (Art. 293a Abs. 3 SchKG; BGer 5A_495/2016 v. 11.11.2016 E. 3.1 m.w.H.). Nur in hoffnungslosen Fällen gebietet das Gesetz, die Agonie des Schuldners nicht weiter zu verlängern. Die Durchführung des Nachlassverfahrens muss auf der Grundlage der bekannten Tatsachen und der vom Schuldner beabsichtigten Massnahmen als geradezu sinnlos erscheinen und die Konkursreife muss augenfällig sein. Die blosser Abwesenheit der Aussicht auf Sanierung oder den Abschluss eines Nachlassvertrags allein ist

E. 4.2

Diese hohen Anforderungen an die offensichtliche Aussichtslosigkeit der Sanierungsbemühungen waren der Vorinstanz bewusst. Im Zusammenhang mit den Voraussetzungen der provisorischen Nachlassstundung führte die Vorinstanz explizit aus, dass an die Bewilligung der provisorischen Stundung keine hohen Anforderungen zu stellen seien. Es reiche aus, wenn der Schuldner aufzeige, dass realistisch mit gewissen Sanierungschancen gerechnet werden könne, selbst wenn die Wahrscheinlichkeit, dass eine Sanierung gelinge, deutlich geringer sei als die Wahrscheinlichkeit ihres Scheiterns. Es müsse gerechtfertigt erscheinen, das Bestehen von Sanierungschancen während der provisorischen Stundung durch einen Sachwalter näher abklären zu lassen (act. B.2 E. 2.2). Die Vorinstanz berücksichtigte dabei namentlich auch den Aspekt, dass das Gesetz für den Fall der Gesuchsabweisung die Konkursöffnung vorsieht, ging darauf aber deshalb nicht näher ein, weil vorliegend parallel ohnehin ein durch eine Gläubigerin eingeleitetes Konkursverfahren hängig war (act. B.2 E. 2.3). In der anschliessenden Würdigung des konkreten Falles prüfte die Vorinstanz die Finanzlage des Beschwerdeführers detailliert anhand dessen Vorbringen und der von ihm eingereichten Urkunden, ehe sie zum Ergebnis kam, dass im jetzigen Zeitpunkt offensichtlich keine Sanierungschancen oder gewisse Chancen auf Bestätigung eines Nachlassvertrages bestünden (act. B.2 E. 3). Diese Argumentation der Vorinstanz entspricht den oben ausgeführten Grundsätzen. Mithin sind keine Hinweise ersichtlich, dass die Vorinstanz bei der Beurteilung des Gesuchs um provisorische Nachlassstundung ganz grundsätzlich von falschen Voraussetzungen ausgegangen wäre bzw. einen falschen Prüfmasstab angewendet hätte. Die Rüge des Beschwerdeführers ist entsprechend abzuweisen. Ob die Vorinstanz den vorliegenden Fall innerhalb der massgebenden Grundsätze richtig gewürdigt hat, ist demgegenüber eine andere Frage, die es an späterer Stelle zu behandeln gilt (E. 6–9).

E. 5

/ 15 aus, wie er mit seinem Betrieb wirtschaftete, was er verdient habe und wie er sein Geschäft in Zukunft führen wolle. Ferner würden Angaben fehlen und es sei auch nicht ersichtlich, inwiefern eine realistische Chance bestehe, dass der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten und allfällige privilegierte Forderungen zu decken in der Lage sein sollte (act. B.2 E. 3.4). 4. Der Beschwerdeführer erhebt gegen diesen Entscheid zahlreiche Rügen. Vorab wirft er der Vorinstanz vor, bei der Beurteilung seines Gesuchs um provisorische Nachlassstundung einen zu hohen Prüfmasstab angewendet zu haben. Eine Abweisung des Gesuchs um provisorische Nachlassstundung sei nur statthaft, wenn offensichtlich keine Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages bestehe. An diese Offensichtlichkeit seien generell sehr hohe Anforderungen zu stellen, zumal bei Abweisung des Gesuchs von Amtes wegen der Konkurs eröffnet werden müsse. Nur in eindeutig hoffnungslosen Fällen sei das Gesuch abzuweisen. Bestehe ein gewisses

Mass an Sanierungschancen, so sei eine nähere Abklärung durch einen Sachwalter angezeigt. Es sei zudem fragwürdig, wenn die Vorinstanz behaupte, das Mass an Sanierungschancen, welches vorhanden sein müsse, damit nicht von offensichtlich fehlenden Sanierungsaussichten auszugehen sei, liege im Ermessen des Nachlassgerichts. Soweit dadurch suggeriert werden solle, der Vorinstanz käme vollumfängliches Ermessen zu, sei dies rechtsfehlerhaft (act. A.1 Ziff. 12–19).

E. 6

/ 15 nicht ausreichend. Es sind also Fälle denkbar, in denen das Stundungsgesuch abgewiesen wird, ohne dass im gleichen Atemzuge der Konkurs eröffnet wird. Dies ist umso mehr geboten, als der Entscheid über die provisorische Nachlassstundung in aller Regel – und im Gegensatz zum Verfahren auf Konkursbetreibung (Art. 168 SchKG) – ohne weitere Anhörung des Schuldners ergeht. Wenn gleich der Schuldner damit zu rechnen hat, dass sein Gesuch um Bewilligung der Nachlassstundung nicht nur mit der Abweisung, sondern zugleich mit der Eröffnung des Konkurses beantwortet wird, ist also eine entsprechend enge Auslegung von Art. 293a Abs. 3 SchKG angebracht (Bauer, a.a.O., N 5 zu Art. 293a SchKG).

E. 6.1

Die Vorinstanz erwog, dass der Beschwerdeführer bewusst darauf verzichtet habe, dem Gericht alle vom Gesetz verlangten Urkunden vorzulegen. Es fehle eine Erfolgsrechnung sowie ein Liquiditätsplan. Dies schade ihm aber nicht, weil sein Gesuch selbst dann abzuweisen wäre, wenn diese Urkunden vorliegen würden (act. B.2 E. 2.6). Die Vorinstanz wies das Gesuch um provisorische Nachlassstundung demnach nicht deshalb ab, weil die Erfolgsrechnung und der Liquiditätsplan fehlten. Vielmehr folgerte sie im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung, dass selbst die Einreichung dieser fehlenden Unterlagen nichts an der offensichtlichen Aussichtslosigkeit der Sanierung ändern würde. Laut Bundesgericht ist eine antizipierte Beweiswürdigung der Sanierungsaussichten zulässig, falls sich aus dem Gesuch um provisorische Nachlassstundung ergibt, dass offensichtlich keine Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages besteht (BGer 5A_546/2017 v. 6.10.2017 E. 3.2). In prozessualer Hinsicht ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz den Schluss zog, Erfolgsrechnung und Liquiditätsplan würden ihre aufgrund der übrigen Unterlagen gewonnene Überzeugung, dass das Gesuch offensichtlich aussichtslos ist, nicht zu erschüttern vermögen.

E. 6.2

Wie sich aus dem Gesuch um provisorische Nachlassstundung ergibt, verzichtete der Beschwerdeführer bewusst auf die Einreichung von Erfolgsrechnung

E. 7

/ 15 5. Im Weiteren bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz habe rechtsfehlerhaft auf die Einsetzung eines Sachwalters verzichtet und stattdessen die Sanierungsaussichten aufgrund eigenständiger Erwägungen verneint (act. A.1 Ziff. 20–23). Diese Rüge erweist sich zum Vornherein als unbegründet. Die Einsetzung eines Sachwalters setzt voraus, dass die provisorische Nachlassstundung bewilligt wird (vgl. Art. 293b SchKG; Bauer, a.a.O., N 3 zu Art. 293b SchKG). Nachdem die Vorinstanz die Finanzlage des Beschwerdeführers geprüft hatte, war für sie augenfällig, dass keine Aussichten auf Sanierung bestehen. Bei diesem Ergebnis bestand kein Raum mehr, die provisorische Nachlassstundung trotzdem zu bewilligen und die weitere Prüfung der Sanierungsaussichten einem Sachwalter zu

überlassen. Ob die Vorinstanz die Finanzlage des Beschwerdeführers richtig einschätzte, ist wiederum eine andere Frage, auf die es an späterer Stelle einzugehen gilt (E. 6–9). 6. Sodann macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz hätte, sofern sie der Auffassung gewesen wäre, sie könne das Gesuch aufgrund der vorhandenen Unterlagen nicht beurteilen, eine Nachfrist zur Verbesserung ansetzen können und müssen. Stattdessen habe sie in rechtsfehlerhafter Weise festgehalten, dass das Gesuch selbst dann hätte abgewiesen werden müssen, wenn zusätzliche Unterlagen eingereicht worden wären (act. A.1 Ziff. 24 f.).

E. 7.1

In der Pro-forma-Bilanz der F. _____ GmbH nahm der Beschwerdeführer auf der Aktivseite neben der Liegenschaft in der Höhe von CHF 900'000.00 eine "Schadenersatzforderung Minderwert Liegenschaft (Schuldner: H. _____ und G. _____ AG)" in der Höhe von CHF 1'450'000.00 sowie eine "Schadenersatzforderung weiterer Schaden (Schuldner: H. _____ und G. _____ AG)" in der Höhe von CHF 117'000.00 auf. Inwieweit diese Forderungen tatsächlich bestehen, ist, wie der Beschwerdeführer selber ausführte, vom Ausgang des Aberkennungsprozesses zwischen der F. _____ GmbH und der G. _____ AG abhängig (RG act. 1 Ziff. 21). Das schweizerische Rechnungslegungsrecht beruht auf dem Prinzip der Vorsicht (Art. 958 Abs. 1 Ziff. 5 und Art. 960 Abs. 2 OR). Als Aktiven müssen Vermögenswerte bilanziert werden, wenn aufgrund vergangener Ereignisse über sie verfügt werden kann, ein Mittelzufluss wahrscheinlich ist und ihr Wert verlässlich geschätzt werden kann. Andere Vermögenswerte dürfen nicht bilanziert werden (Art. 959 Abs. 2 OR). Damit die Bilanzierbarkeit und eine Aktivierungspflicht im OR vorliegen, muss nicht bloss ein wahrscheinlicher, sondern vielmehr ein sehr wahrscheinlicher künftiger Nutzen des Vermögenswerts vorliegen (Lorenz Lipp, in: Roberto/Trüb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: GmbH, Genossenschaft, Handelsregister und Wertpapiere, 3. Aufl., Zürich 2016, N 25a zu Art. 959 OR). Der Beschwerdeführer gibt in der Beschwerdeschrift zu, dass der Ausgang des Aberkennungsprozesses zwischen der F. _____ GmbH und der G. _____ AG, in dem über den Bestand der Schadenersatzforderungen entschieden werden soll, "gänzlich unbekannt" sei (act. A.1 Ziff. 31). Weshalb ein Obsiegen der F. _____ GmbH dennoch sehr wahrscheinlich sein soll, so dass die streitigen Schadenersatzforderungen in der Bilanz der F. _____ GmbH bereits zum jetzigen Zeitpunkt aktiviert werden können, ist somit selbst nach der Sachdarstellung des Beschwerdeführers nicht schlüssig. Die

E. 7.2

Auch die zeitlichen Überlegungen der Vorinstanz halten näherer Überprüfung stand. Nach Art. 293a Abs. 2 SchKG darf die Gesamtdauer der provisorischen Nachlassstundung vier Monate nicht überschreiten; auf Antrag des Sachwalters oder, wenn kein solcher eingesetzt wurde, des Schuldners kann die provisorische Stundung in begründeten Fällen um höchstens vier Monate verlängert werden. Maximal kann die provisorische Nachlassstundung demnach acht Monate dauern. Nachdem die Vorinstanz ihren Entscheid Mitte März 2021 fällte, hätte die provisorische Stundung somit längstens bis Mitte November 2021 dauern können. Laut der Vorinstanz, bei der der Aberkennungsprozess zwischen der F. _____ GmbH und der G. _____ AG hängig ist, kann nicht damit gerechnet werden, dass dieser bis Mitte November 2021 rechtskräftig entschieden sein wird. Mit einem Urteil könne frühestens Mitte August 2021 gerechnet werden. Falls der

Be- schwerdeführer obsiege, dürfte die Gegenpartei den Entscheid mit hoher Wahr- scheinlichkeit anfechten (act. B.2 E. 3.2). Diese zeitliche Prognose wird vom Be- schwerdeführer in seiner Beschwerde nicht konkret in Zweifel gezogen, weshalb sie Bestand hat. Offen sind im Ergebnis daher nicht nur der Ausgang des Aber- kennungsprozesses und damit das Schicksal der Schadenersatzforderungen überhaupt, sondern auch die Tatsache, ob noch vor Ablauf der maximalen Stun- dungsdauer Klarheit über den Prozessausgang bzw. den Bestand der Schadener- satzforderungen eintreten wird. Auch aus diesem Grund erweist sich der Schluss der Vorinstanz, die Schadenersatzforderungen könnten nicht als Aktiven in der Bilanz der F._____ GmbH berücksichtigt werden, als korrekt. 8. Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, die Schulden der F._____ GmbH seien – abgesehen von der Grundpfandschuld – nicht so hoch, dass bei einem Verkauf der "E._____" zu den konkret gebotenen über CHF 2'000'000.00 nichts mehr oder viel zu wenig für die Sanierung übrigbleibe. Die Vorinstanz stelle völlig aktenwidrige und rechtsfehlerhafte Annahmen zur Vermögenssituation der F._____ GmbH bzw. von ihm – dem Beschwerdefüh- rer – auf. Durch ihr Vorgehen, die gelieferten Zahlen in freier Rechtsfindung durch eigene Zahlen zu ersetzen, ohne hierzu vorgängig Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, verletze die Vorinstanz seinen Gehörsanspruch. Bereits dies führe zur Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids. Abgesehen davon hätte die Vorin- stanz auf der Passivseite der F._____ GmbH die Grundpfandschuld lediglich im Umfang von CHF 1'340'288.15 (und nicht im Umfang von CHF 1'350'000.00) und die Zinsforderungen gar nicht (und nicht im Umfang von rund

E. 8

/ 15 und Liquiditätsplan. Er begründete dies damit, dass er zurzeit kaum Einnahmen und Ausgaben habe. Sein Einzelunternehmen betreibe einen Wintersaisonbetrieb. Die operative Geschäftstätigkeit sei weitestgehend eingestellt, weshalb die Er- folgsrechnung nicht relevant sei. Der Liquiditätsplan stehe und falle damit, ob in den nächsten Wochen ein Kaufvertrag über die Liegenschaft zustande komme und/oder ob und wann die Aberkennungsklage der F._____ GmbH rechtskräf- tig zu ihren Gunsten entschieden werde (RG act. 1 Ziff. 52–55). Der Beschwerde- führer führte somit selber aus, dass – abgesehen von der möglichen Gewinnaus- schüttung der F._____ GmbH im Zuge des Verkaufs der "E._____" sowie des Aberkennungsprozesses – mit keinem nennenswerten Mittelzufluss zu rech- nen sei. Dass sich die Vorinstanz ihr Urteil von der Finanzlage des Beschwerde- führers ohne Beizug von Erfolgsrechnung und Liquiditätsplan machte, ist unter diesen Umständen nachvollziehbar. Die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorin- stanz hätte die Erfolgsrechnung und den Liquiditätsplan einfordern müssen, geht somit fehl. 7. Mit einer weiteren Rüge macht der Beschwerdeführer geltend, die Vor- instanz habe blosse Mutmassungen über den Ausgang des bei ihr hängigen Aber- kennungsprozesses zwischen der F._____ GmbH und der G._____ AG angestellt. Es sei unverständlich, dass die Vorinstanz behaupte, die beiden Scha- denersatzforderungen hätten nicht als Aktiven in die Pro-forma-Bilanz einfliessen dürfen. Die Einschätzung der Vorinstanz sei rein spekulativ und im Übrigen wider- sprüchlich, wenn sie den Prozess einmal als "völlig offen" und "gänzlich unbe- kannnt" bezeichne, bevor sie an anderer Stelle spekuliere, die F._____ GmbH dürfte "doch ein gewisses Prozessrisiko tragen". An anderer Stelle wiederum führe sie gar aus, der Beschwerdeführer bewege sich mit seiner Argumentation "wohl eher auf dünnem Eis", ehe sie schliesslich davon spreche, dass es um einen "solch komplexen und aktenmässig umfangreichen Fall" gehe (act. A.1 Ziff. 26– 31). Gleichermassen fehlerhaft sei es, so der Beschwerdeführer weiter, wenn die Vor- instanz

das Gesuch ablehne mit dem Argument, der Aberkennungsprozess lasse sich nicht vor Mitte August 2021 abschliessen und es sei zudem mit Rechtsmitteln zu rechnen, weshalb die zulässige Maximaldauer der provisorischen Nachlassstundung nicht ausreichen werde und keine Gründe ersichtlich seien, wonach das Nachlassgericht vor Ablauf der acht Monate bereits die definitive Stundung bewilligen könnte. Während der provisorischen Nachlassstundung müsse lediglich abgeklärt werden, ob Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages bestehe und folglich die definitive Nachlassstundung gewährt werden könne.

E. 8.1

Was die geltend gemachte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör angeht, ist auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu verweisen, wonach kein verfassungsrechtlicher Anspruch der Parteien besteht, zur rechtlichen Würdigung der durch sie in den Prozess eingeführten Tatsachen noch besonders angehört zu werden. Ebenso wenig folgt aus dem Gehörsanspruch, dass die Parteien vorgängig auf den für den Entscheid wesentlichen Sachverhalt hinzuweisen wären. Eine Ausnahme besteht, wenn ein Gericht seinen Entscheid auf einen Rechtsgrund zu stützen beabsichtigt, auf den sich die beteiligten Parteien nicht berufen haben und mit dessen Erheblichkeit sie vernünftigerweise nicht rechnen mussten (BGE 130 III 35 E. 5; BGer 4A_453/2019 v. 5.3.2020 E. 4.1). Der Beschwerdeführer legte seinem Gesuch um provisorische Nachlassstundung die Aberkennungsklage der F. _____ GmbH vom 25. Juni 2019 (RG act. 1.5) sowie seine Stellungnahme zum Gesuch um provisorische Rechtsöffnung der G. _____ AG vom 21. Februar 2019 (RG act. 1.6) bei. Beide Rechtsschriften gehen mitunter auf die Zinsforderungen ein, die die G. _____ AG gegen die F. _____ GmbH in Betreuung setzte (vgl. insb. RG act. 1.5 Ziff. 147–149 und RG act. 1.6 Ziff. 138–145). Vor diesem Hintergrund und im Hinblick auf den im vorliegenden Verfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz (Art. 55 ZPO) konnte für den Beschwerdeführer nicht überraschend sein, dass die Vorinstanz die von der G. _____ AG geltend gemachten Zinsforderungen in die Beurteilung der finanziellen Lage der F. _____ GmbH miteinbezog. Der Anspruch auf rechtliches Gehör wurde damit nicht verletzt.

E. 8.2

Sodann ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz diese Zinsforderungen auf der Passivseite in der Bilanz der F. _____ GmbH berücksichtigte.

E. 8.2.1

Verbindlichkeiten müssen als Fremdkapital bilanziert werden, wenn sie durch vergangene Ereignisse bewirkt wurden, ein Mittelabfluss wahrscheinlich ist und ihre Höhe verlässlich geschätzt werden kann (Art. 959 Abs. 5 OR). Wie die Verbindlichkeit zu bilanzieren ist, hängt von deren Eintrittswahrscheinlichkeit ab.

E. 8.2.2

Die Vorinstanz berücksichtigte auf der Passivseite der Bilanz – nebst der Grundpfandschuld von CHF 1'350'000.00 – drei Zinspositionen in der Höhe von CHF 337'500.00, CHF 270'185.00 und CHF 27'019.00, somit Zinsen in der Grössenordnung von total CHF 630'000.00. Dabei führte sie aus, zu den Verbindlichkeiten der F. _____ GmbH gegenüber der G. _____ AG gehörten nicht nur, wie der Beschwerdeführer in seinem Gesuch geltend mache, Grundpfandschulden in der Höhe von CHF 1'150'000.00, sondern all jene Schulden, welche die G. _____ AG gegen die F. _____ GmbH in Betreuung

gesetzt habe (act. B.2 E. 3.4). Mit welcher Wahrscheinlichkeit diese Zinsen nach Auffassung der Vorinstanz geschuldet sind, lässt sich dem Entscheid nicht entnehmen. Offenbar ging die Vorinstanz aber mindestens von einer Wahrscheinlichkeit aus, die die Bildung von Rückstellungen erforderlich macht, ansonsten sie die Positionen nicht als Passiven bilanziert hätte. Was der Beschwerdeführer in der Beschwerde gegen diese Qualifikation vorbringt, überzeugt nicht. So zeigt er nicht näher auf, weshalb die Zinspositionen derart unwahrscheinlich sein sollen, dass sie nicht wenigstens als Rückstellungen zu berücksichtigen wären. Der blosser Hinweis, die G._____ AG habe versucht, kumulativ Darlehens- und Verzugszinsen geltend zu machen (act. A.1 Ziff. 45), genügt nicht, zumal bei Grundpfandschulden nicht zum Vornherein ausgeschlossen ist, dass sowohl vertragliche als auch Verzugszinsen geschuldet sind (vgl. Art. 818 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 ZGB). Auch der Umstand,

E. 9

/ 15 ne. Um dies abzuschätzen, müsse das Aberkennungsverfahren keineswegs abgeschlossen sein. Unabhängig von der Dauer des Aberkennungsverfahrens berufe er sich auch auf die Möglichkeit eines zeitnahen Liegenschaftsverkaufs. Es sei nicht verständlich und werde von der Vorinstanz auch nicht näher begründet, weshalb es nicht möglich sein solle, während der Dauer der provisorischen Nachlassstundung bzw. während laufenden Aberkennungsverfahrens Abklärungen mit Gläubigern aufzunehmen und diese bis zu einem Stadium voranzutreiben, welche die definitive Stundung rechtfertigen würde. Es sei ein selbstverständlicher Akt der Logik und des ökonomischen Sachverstands, dass die Gläubiger in der vorliegenden Ausgangssituation einem Nachlassvertrag zustimmen würden (act. A.1 Ziff. 32–34).

E. 10

/ 15 Vorinstanz liess in der Bilanz der F._____ GmbH die geltend gemachten Schadenersatzforderungen folglich zu Recht unberücksichtigt.

E. 11

/ 15 CHF 630'000.00) berücksichtigen dürfen, zumal sie es selber gewesen sei, die für diese Zinsforderungen keine Rechtsöffnung erteilt habe. Ausgehend vom Verkaufserlös von CHF 2'000'000.00 würde im Ergebnis nur ein Fehlbetrag von CHF 29'000.00 resultieren. Wenn die Vorinstanz zudem auf der Aktivseite korrekterweise von einem Verkaufserlös von CHF 2'135'000.00 (anstatt von bloss CHF 2'000'000.00) ausgehen würde, würde letzten Endes gar ein Gewinn resultieren. Damit könnten nicht nur die Masseverbindlichkeiten und die privilegierten Forderungen, sondern sämtliche Forderungen gedeckt werden (act. A.1 Ziff. 39– 51).

E. 12

/ 15 Ist die Wahrscheinlichkeit des künftigen Mittelabflusses ohne Gegenleistung hoch bzw. nahezu sicher und stehen der Zeitpunkt und der Betrag fest, so erfolgt der Ausweis unter Verbindlichkeiten. Ist der künftige Mittelabfluss dagegen in Bezug auf Höhe, Tatbestand und Zeitpunkt des Nutzenabganges weniger klar, immerhin aber wahrscheinlich und verlässlich schätzbar, so erfolgt der Ausweis unter Rückstellungen. Ist der künftige Mittelabfluss dagegen zwar möglich, aber unwahrscheinlich oder in der Höhe nicht verlässlich bestimmbar, so erfolgt lediglich eine Offenlegung im Anhang als Eventualverbindlichkeit (Lipp, a.a.O., N 54 zu Art. 959 OR m.w.H.). Dabei ist zu beachten, dass aufgrund des Vorsichtsprinzips auch eine deutlich unter 50 % liegende

Eintrittswahrscheinlichkeit zu einer Erfassung der Schuld als Rückstellung führt (vgl. Lipp, a.a.O., N 56 zu Art. 959 OR). So erachtete das Bundesgericht einen Verwaltungsrat als für den verursachten Schaden verantwortlich, weil er bei einer unter 50 % liegenden Eintrittswahrscheinlichkeit keine anteilmässige Rückstellung bildete (BGer 4A_277/2010 v. 2.9.2010 E. 2). Nach der Meinung von Böckli ist bei einer mittleren Wahrscheinlichkeit zwischen 25 % und 75 % eine Rückstellung zu bilden, während bei einer geringen Wahrscheinlichkeit von 0 % bis 25 % eine Eventualverbindlichkeit im Anhang ausgewiesen werden muss (Peter Böckli, Neue OR-Rechnungslegung, Zürich 2014, N 1025).

E. 13

/ 15 dass die Vorinstanz noch im Rechtsöffnungsverfahren lediglich für CHF 1'340'288.15 (einschliesslich Zins) Rechtsöffnung erteilt haben soll (act. A.1 Ziff. 46–47), impliziert nicht, dass keine Mehrforderungen geschuldet sein können. Denn möglich ist, dass es für die Mehrforderungen bloss am erforderlichen Rechtsöffnungstitel oder an der Fälligkeit mangelte. Aber auch wenn es der F. _____ GmbH als Schuldnerin im Rechtsöffnungsverfahren gelungen sein sollte, gegen die Mehrforderungen Einwendungen gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG glaubhaft zu machen, ergibt sich daraus nicht zwingend, dass der Bestand dieser Mehrforderungen derart unwahrscheinlich wäre, dass sie nicht wenigstens als Rückstellungen zu bilanzieren wären. Eine Tatsache gilt nämlich bereits dann als glaubhaft, wenn für ihr Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könne (statt vieler BGer 5A_15/2018 v. 16.4.2019 E. 3.1 m.w.H.). Auch wenn das Rechtsöffnungsgericht eine Einwendung für glaubhaft hält und die Rechtsöffnung entsprechend verweigert, ist folglich nicht ausgeschlossen, dass es dem Bestand der geltend gemachten Forderung doch eine Wahrscheinlichkeit beimisst, die das Bilden einer Rückstellung erforderlich macht. Indem die Vorinstanz im Verfahren um provisorische Nachlassstundung Zinspositionen im Umfang von rund CHF 630'000.00 als Passiven berücksichtigte, obschon sie für diese Positionen keine provisorische Rechtsöffnung erteilte, verhielt sie sich daher nicht widersprüchlich. 9. Selbst wenn man mit dem Beschwerdeführer davon ausgeht, dass die Grundpfandschuld nicht CHF 1'350'000.00, sondern lediglich CHF 1'340'288.15 beträgt, belaufen sich die Passiven der F. _____ GmbH unter Berücksichtigung der erwähnten Zinsen von CHF 630'000.00 auf einen Betrag in der Grössenordnung von CHF 2'000'000.00. Daraus folgerte die Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer, selbst wenn die F. _____ GmbH die "E. _____" zu einem Preis von CHF 2'000'000.00 verkaufen könnte, keine Mittel aus seiner Beteiligung an der F. _____ GmbH entnehmen könne. Seine persönlichen Schulden von über CHF 600'000.00 blieben ungedeckt (act. B.2 E. 3.4). Dass die Vorinstanz auf dieser Grundlage das Fazit zog, im heutigen Zeitpunkt bestünden offensichtlich keine Sanierungschancen oder gewisse Chancen auf Bestätigung eines Nachlassvertrages, ist überzeugend. Dies gilt ungeachtet der vom Beschwerdeführer getroffenen Annahme, die "E. _____" könnte entsprechend einem aktuellen Kaufangebot nicht nur zu einem Preis von CHF 2'000'000.00, sondern zu einem solchen von CHF 2'135'000.00 verkauft werden. Auch bei dieser Hypothese bliebe der Beschwerdeführer auf ungedeckten Schulden von über CHF 450'000.00 sitzen. Es ist offensichtlich, dass auch bei diesem Ausmass der Überschuldung keine Aussicht

E. 14

/ 15 auf Sanierung besteht, wenn auf absehbare Zeit, wie der Beschwerdeführer selber vorbringt, mit keinen grösseren Einnahmen aus der Geschäftstätigkeit zu rechnen ist (RG act. 1 Ziff. 52–55). Im Ergebnis erweist sich die vorinstanzliche Abweisung des Gesuchs um provisorische Nachlassstundung daher als richtig. Ob die weitere Erwägung der Vorinstanz, es sei nicht ersichtlich, dass die G. _____ AG als Grundpfandgläubigerin das Pfand freigeben würde (act. B.2 E. 3.3), zutrifft, kann offenbleiben. Denn wie soeben erwähnt, bestehen offensichtlich selbst dann keine Sanierungschancen, wenn mit dem Beschwerdeführer vom erfolgreichen Verkauf der "E. _____" (und damit von der Pfandfreigabe) ausgegangen würde. Es erübrigt sich daher, auf die Rügen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit den vorinstanzlichen Feststellungen zur Pfandfreigabe (act. A.1 Ziff. 35–38) näher einzutreten. 10. Zusammengefasst ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten des Beschwerdeführers (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Angesichts des verursachten Aufwands sind die Gerichtskosten auf CHF 1'500.00 festzusetzen (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 54 GebV SchKG). Da keine Gegenpartei in das vorliegende Verfahren involviert ist, erübrigt sich die Zusprechung einer Parteientschädigung.

E. 15

/ 15

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