

LU_GERICHTE SK 07 118.2 vom 20. Februar 2008

LU Gerichte, 2008-02-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_SK_07_118.2

FR: LU_GERICHTE SK 07 118.2 du 20 février 2008

IT: LU_GERICHTE SK 07 118.2 del 20 febbraio 2008

Regeste

Art. 305 ff. SchKG. Die Gläubiger haben keine Möglichkeit, die vom Schuldner anerkannten Forderungen zu bestreiten. Sie können lediglich dem Richter die Ablehnung eines auf unredliche Weise zustande gekommenen Nachlassvertrags beantragen oder im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit der Nachlassofferte Einwendungen gegen die Mitberücksichtigung von nicht gerechtfertigten Forderungen geltend machen. | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Erwägungen

E. 1.1

Am 26. April 2007 bewilligte der Amtsgerichtspräsident III von Luzern-Stadt A eine Stundung von vier Monaten zum Abschluss eines Nachlassvertrags. Mit Entscheid vom 20. November 2007 genehmigte er den vom Sachwalter vorgeschlagenen Nachlassvertrag (Dividendenvergleich) und setzte einer Gläubigerin mit bestrittener Forderung eine Klagefrist nach Art. 315 Abs. 1 SchKG an.

E. 1.2

Dagegen erhob die Z Ltd. am 6. Dezember 2007 Rekurs und beantragte, der Entscheid vom 20. November 2007 sei aufzuheben (Antrag Ziff. 1) und es sei der Nachlassvertrag (Dividendenvergleich) abzulehnen (Antrag Ziff. 2). Eventualiter - für den Fall, dass der Nachlassvertrag bestätigt werden sollte - sei die Forderung von Dr. B aus dem Inventar zu streichen und bei der Dividendenberechnung nicht zu berücksichtigen (Antrag Ziff. 3) sowie das Darlehen von A gegenüber der X GmbH von Fr. 87'397.25 zur vorgeschlagenen Dividende zuzuschlagen (Antrag Ziff. 4). Ferner sei A gemäss Art. 306 Abs. 3 SchKG zu verpflichten, einen Teil seines künftigen Einkommens nach Ermessen des Gerichts zu Gunsten einer höheren Dividende zu verwenden (Antrag Ziff. 5; OG amtl.Bel. 1). A stellte in der Rekursantwort vom 10. Januar 2008 Antrag auf Abweisung des Rekurses (OG amtl.Bel. 7). Am 15. Januar 2008 (Postaufgabe) reichte er eine Ergänzung ein (OG amtl.Bel. 8).

E. 1.3

Am 29. Januar 2008 forderte das Obergericht bei A verschiedene Unterlagen ein, und zwar den Rechenabschluss 2007 der X GmbH, eine Bestätigung betreffend die in Ausbildung befindenden Kinder sowie eine (belegte) Zusammenstellung der in diesem Zusammenhang anfallenden monatlichen Kosten (OG amtl.Bel. 9). A reichte am 1. Februar 2007 den Rechnungsabschluss 2007 der X GmbH und die Studienbestätigungen 2007 für die beiden Töchter ein (OG amtl.Bel. 10, ed.Bel. 1.1-1.4). Der Z Ltd. wurde das rechtliche Gehör gewährt (OG amtl.Bel. 11), wovon diese am 11. Februar 2008 Gebrauch machte (OG amtl. Bel. 12).

E. 2.1

Der Sachentscheid lautet entweder auf Bestätigung oder auf Verwerfung des Nachlassvertrags (Ammon/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Aufl., Bern 2003, § 54 N 73; Daniel Hunkeler, Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG, Diss. Freiburg 1996, S. 267 N 1025). Die Gläubiger haben keine Möglichkeit, die vom Schuldner anerkannten Forderungen zu bestreiten. Sie können lediglich dem Richter die Ablehnung eines infolge der Anerkennung von ungerechtfertigten Forderungen auf unredliche Weise zustande gekommenen Nachlassvertrags beantragen oder im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit der Nachlassofferte Einwendungen gegen die Mitberücksichtigung von nicht gerechtfertigten Forderungen geltend machen (Hans Ulrich Hardmeier, Basler Komm., N 31 zu Art. 305 SchKG). Der Eventualantrag Ziffer 3 der Rekurrentin ist als Einwand in letzterem Sinn zu verstehen (vgl. OG amtl.Bel. 1 S. 13 Ziff. 41 und 42). Erstere Variante bildet nicht (mehr) Thema. Nach unbestrittenen Ausführungen des Amtsgerichtspräsidenten sind die notwendigen Quoren für das Zustandekommen des Nachlassvertrags selbst dann erfüllt, wenn die Forderung von Rechtsanwalt Dr. B ausser Betracht gelassen wird (AGP Entscheid S. 4 E. 5.6). Den Eventualanträgen Ziffer 4 und 5 der Rekurrentin kann von vornherein nicht statt gegeben werden. Bei der richterlichen Ergänzung des Nachlassvertrags nach Art. 306 Abs. 3 SchKG handelt es sich nur um die Beseitigung von Unklarheiten in Nebenpunkten. Der Richter darf nicht in den materiell wesentlichen Inhalt des zwischen Schuldner und Gläubiger zustande gekommenen Nachlassvertrags eingreifen und beispielsweise die im Nachlassvertrag vereinbarte Dividende ohne Einwilligung des Schuldners abändern (Hardmeier, a.a.O., N 27 zu Art. 306 SchKG; Hunkeler, a.a.O., S. 270 N 1037). In Bezug auf den Eventualantrag Ziffer 4 kann auch auf E. 5.1 hinten verwiesen werden.

E. 2.2

Die herrschende Untersuchungsmaxime (OG amtl.Bel. 1 S. 3 Ziff. 5, S. 6 Ziff. 18) entbindet die Rekurrentin nicht, dem Gericht das Tatsächliche des Streits substantiiert darzulegen und die Beweismittel zu nennen. Im Rechtsmittelverfahren nimmt der Richter zusätzliche Abklärungen nur vor, wenn er ernsthafte Zweifel hegt, ob ihm die für den Entscheid wesentlichsten Umstände bekannt sind. Einer weitergehenden Abklärungspflicht steht das Gebot der beförderlichen Beurteilung (Art. 304 Abs. 2 SchKG) entgegen (LGVE 2003 I Nr. 57 E. 6.2).

E. 3

Die Rekurrentin macht geltend, der Rekursgegner verfüge über mehr Vermögen, als von der Vorinstanz ermittelt. Als Erstes verweist sie auf die Nichtberücksichtigung des rekursgegnerischen Darlehensguthabens gegenüber der X GmbH von Fr. 87'397.25. Sie stellt die Wertlosigkeit des Darlehensguthabens in Abrede (AGP Entscheid S. 6 E. 6.2.1; OG amtl.Bel. 1 S. 6 f. Ziff. 21-24).

E. 3.1

Bereits dem Sachwalterbericht zur Gläubigerversammlung vom 31. Juli 2007 ist zu entnehmen, dass die Kontokorrent- und Darlehensforderungen (Fr. 34'817.10 + Fr. 52'580.15 = Fr. 87'397.25) aus Gründen der Liquidität nicht geltend gemacht werden könnten (AGP sachw. Bel. a8 S. 2 lit. B/a). Es erstaunt deshalb nicht, dass die fraglichen Forderungen im Sachwalterbericht vom 24. August 2007 (AGP amtl.Bel. 2) nicht berücksichtigt sind.

E. 3.2

Die Überschuldung einer Gesellschaft ist von deren Illiquidität zu unterscheiden (vgl. Karl Spühler, Überschuldung - Zahlungsunfähigkeit - Zahlungseinstellung, in: Aktuelle Probleme des SchKG, Tagungsdokumentation vom 17.11.2003). Es befremdet deshalb nicht, dass der Rekursgegner die Darlehensforderung vollständig und ohne Vorbehalt als Vermögen in seiner Steuererklärung 2006 deklariert hat (AGP sachw.Bel. 8). Der Amtsgerichtspräsident hat lediglich die kurz- und mittelfristige Realisierung ausgeschlossen und die Darlehensforderung in diesem Zusammenhang als wertlos bezeichnet.

E. 3.3

Grundlage der vorinstanzlichen Auffassung stellt die Bewertung und der Beurteilungsbericht der T vom 1. Oktober 2007 dar (AGP sachw.Bel. 4 und 5). Dass C, welche hinter der T steht, Gesellschafterin der X GmbH ist, macht ihre Einschätzung nicht zwangsläufig unglaubwürdig. Es war und ist nun einmal eine Besonderheit des GmbH-Rechts, dass die Revisionsstelle nicht in jedem Fall ein gesetzlich vorgeschriebenes Organ ist, demgegenüber die Gesellschafter, die - wie im vorliegenden Fall C - nicht selber an der Geschäftsführung teilhaben, über ein umfassendes Kontrollrecht verfügen (Art. 819 aOR, Art. 802 Abs. 2 und Art. 818 Abs. 1 i.V.m. Art. 727a Abs. 2 OR). Wenn auch der Gesetzgeber dabei die Interessen der Gläubiger oder des Rechtsverkehrsschutzes ausser Acht gelassen hat, können hinter den beiden Schreiben der T vom 1. Oktober 2007 (AGP sachw.Bel. 4 und 5) nicht automatisch Eigeninteressen erblickt werden. Faktum ist und bleibt aber, dass die Jahresschlussrechnung 2006 (und 2007), auf der die Bewertung der X GmbH vom 1. Oktober 2007 basiert, letztlich eine ungeprüfte Eigendeklaration darstellt. Diese Eigendeklaration weckt einige Zweifel an der geltend gemachten angespannten Liquidität wie auch in anderweitigen Punkten, auf die an anderer Stelle zurückzukommen ist. Zwar weist die X GmbH auf den ersten Blick äusserst geringe flüssige Mittel aus und auch die Zahlungsmoral der Kunden scheint angesichts der offenen Debitoren nicht vorbildlich zu sein (OG ed.Bel. 1.4 Bilanz S. 1). Dessen ungeachtet war es der X GmbH möglich, im vergangenen Jahr die rekursgegnerische Darlehensforderung von Fr. 52'580.15 vollumfänglich zurückzubezahlen. Wenn auch "im Gegenzug" das Kontokorrentguthaben auf Fr. 45'675.55 aufgestockt wurde, resultierte für den Rekursgegner ein Netto-Mittelzufluss von über Fr. 40'000.-- (OG ed.Bel. 1.4 Bilanz S. 2). Dies entspricht den Fr. 39'000.--, welche die X GmbH resp. der Rekursgegner persönlich für die Nachlassdividende zur Verfügung gestellt hat (OG amtl.Bel. 7 S. 8 ganz oben lit. d, amtl.Bel. 8 S. 1 unten; vgl. auch AGP sachw.Bel. 4 S. 1); die restlichen Fr. 211'000.-- stammen von der Ehefrau (OG amtl.Bel. 7 S. 5 zu Ziff. 15 lit. d und zu Ziff. 16 lit. b). Dazu kommt, dass der Rekursgegner in den Jahren 2006 (pro rata temporis) und 2007 rund Fr. 40'000.-- mehr Lohn bezogen hat, als vom Steueramt amtlich - und offenbar rechtskräftig (OG amtl.Bel. 1 S. 10 oben, amtl.Bel. 7 S. 12 zu Ziff. 30) - für die Jahre 2001 - 2005 eingeschätzt (OG ed.Bel. 1.4 Erfolgsrechnung S. 1 unten; AGP sachw.Bel. 3.2 bzw. Ordner Forderungseingaben Register 2 Buchstabe St). Dabei erachtet er die Einschätzung als "eher zu hoch" (OG amtl.Bel. 7 S. 12 zu Ziff. 30 lit. a). Da das Familieneinkommen zu einem wesentlichen Teil nicht vom Rekursgegner, sondern von dessen Ehefrau aufgebracht wird (OG amtl.Bel. 7 S. 12 zu Ziff. 30 lit. b, amtl.Bel. 10), wäre bei Inkaufnahme eines - weiterhin - geringe(re)n Lohns ohne weiteres eine gänzliche Rückzahlung der Kontokorrent- und Darlehensforderung möglich gewesen. Der im Vergleich zu den Vorjahren viel höher ausbezahlte Lohn lässt auf eine diesbezügliche Umgehung schliessen.

Dies gilt umso mehr, als der ausbezahlte Lohn (auch) nicht mit dem zurückhaltenden Beurteilungsbericht vom 1. Oktober 2007 korrespondiert (AGP sachw.Bel. 5).

E. 3.4

Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass die rekursgegenerische (Rest-)Forderung gegenüber der X GmbH von rund Fr. 47'000.-- kurz- oder mittelfristig realisierbar wäre.

E. 4

Für die Rekurrentin ist auch die vorinstanzliche Annahme der Wertlosigkeit der Stammanteile nicht nachvollziehbar (AGP Entscheid S. 6 E. 6.2.1; OG amtl.Bel. 1 S. 8 Ziff. 25-27). Dem kann nicht gefolgt werden.

E. 4.1

Der Amtsgerichtspräsident hat, wie die Rekurrentin postuliert, auf die Gewinnaussichten für die Zukunft abgestellt und damit keineswegs mit Liquidations-, sondern Fortführungswerten argumentiert. Der Passus "kaum realisiert werden könnten" bezieht sich auf die Gewinnaussichten ("diese"). Auf die beantragte Expertise kann verzichtet werden.

E. 4.2

Die Gewinnaussichten sind in Übereinstimmung mit dem Amtsgerichtspräsidenten als gering zu bezeichnen. Die X GmbH weist für das Jahr 2006 einen Gewinn von rund Fr. 45'000.-- bei einem Umsatz von etwa 1,33 Mio. Fr. aus und für das Jahr 2007 einen Gewinn von ziemlich genau Fr. 59'000.-- bei einem Umsatz von etwa 4,65 Mio. Fr. (OG ed. Bel. 1.4 Erfolgsrechnung). Daraus resultieren - trotz der guten Wirtschaftsjahre 2006 und 2007 - bescheidene Umsatzrenditen (vgl. new management Nr. 4/2004 [www.produktionsinnovation.ch/new-mgmt_0304-2.pdf]; IfM Bonn 2005, Umsatzrendite 2003 und 2004 [www.bdi.eu/Dokumente/FolienPKneu.pdf]). Wohl führt der Rekursgegner seine angestammte Geschäftstätigkeit weiter. Dies heisst aber nicht, dass es in allen Belangen gleich weitergeht. So leuchtet ein, dass sich die Konkurse im Zusammenhang mit Geschäften des Rekursgegners teilweise negativ auf die neuen Aufträge auswirken. Vorstellbar ist, dass deswegen die Preise gedrückt werden. Dass auch der Markt gewissen Änderungen ausgesetzt ist, überrascht angesichts des Zeitalters von Globalisierung und Firmenzusammenschlüssen nicht. Ebenso ist gerichtsnotorisch, dass im Baugewerbe Gelder - aus welchen Gründen auch immer - zurückbehalten werden (AGP sachw.Bel. 5). Die Rekurrentin bestreitet diese Darlegung an und für sich nicht. Der von ihr verwendete Ausdruck "Gefälligkeitsschreiben" scheint daher nicht adäquat. Selbst wenn die Gewinnaussichten anders zu beurteilen wären und die Stammanteile dadurch an Wert gewinnen würden (vgl. auch OG amtl.Bel. 12 S. 3 Ziff. 6), kann vom Rekursgegner im Rahmen des Nachlassvertrags nicht verlangt werden, dass er seine Anteile veräussert. Wie die Rekurrentin selber ausführt, bezweckt der Nachlassvertrag den Erhalt der wirtschaftlichen Existenz des Schuldners (OG amtl.Bel. 1 S. 4 Ziff. 13, vgl. auch Hardmeier, a.a.O., N 14 zu Art. 306 SchKG; Amonn/Walther, a.a.O., § 53 N 2). Abgesehen davon ist nicht ersichtlich und wird auch von der Rekurrentin nicht dargetan (vgl. E. 2.2 vorne), dass effektive Kaufinteressenten vorhanden sind.

E. 4.3

Eine andere Frage ist, ob und inwieweit die erzielten oder künftig zu erwartenden Geschäftsergebnisse bzw. Gewinne ausgeschüttet und damit - in der Terminologie des

Amtsgerichtspräsidenten - realisiert werden können, so dass der Rekursgegner über überschüssiges Einkommen verfügt, das zu Gunsten des Nachlassvertrags verwendet werden könnte. Darauf ist nachfolgend einzugehen.

E. 5

Die Rekurrentin bemängelt, der Amtsgerichtspräsident habe ohne genaue Abklärung der Einkommensverhältnisse befunden, dass dem Rekursgegner daraus "(k)ein namhafter Gewinn" für die Nachlassdividende verbleibe (AG Entscheid S. 7 E. 6.2.3; OG amtl.Bel. 1 S. 8-11 Ziff. 28-35).

E. 5.1

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass der zu beurteilende Nachlassvertrag u.a. dahingehend lautet, dass die Auszahlung der Nachlass-Dividende 30 Tage nach Rechtskraft der durch die Nachlassbehörde auszusprechenden Bestätigung des Nachlassvertrags erfolgt (AGP amtl.Bel. 2 S. 5 Ziff. 3/4). Dies bedingt - entgegen der Ansicht der Rekurrentin -, dass die Gesamtheit der Nachlassdividende im Zeitpunkt der Bestätigung des Nachlassvertrags liquide zu sein braucht. Der Rekursgegner verpflichtete sich denn auch, bis zur Bestätigungsverhandlung vor der Nachlassbehörde den Ausweis über die Sicherstellung der Nachlass-Dividende beizubringen (AGP amtl.Bel. 2 S. 5 Ziff. 3/5). Ob und inwieweit Anwartschaften und zukünftige Verdienste mitzuberechnen sind, hängt demnach - unabhängig von ihrem Bestand - davon ab, dass sie auf den Zeitpunkt der Bestätigung des Nachlassvertrags resp. 30 Tage nach dessen Inkrafttreten "verflüssigt" werden können, indem beispielsweise in ihrem Umfang eine bedingungslose Bankgarantie besteht (Hardmeier, a.a.O., N 22 zu Art. 306 SchKG). Über die konkreten Aussichten des Rekursgegners auf hinlängliche Sicherstellung von allfälligen Anwartschaften und zukünftigen Verdiensten äussert sich die Rekurrentin mit keinem Wort (vgl. E. 2.2 vorne). Sie scheint ausser Acht zu lassen, dass hier nicht ein Stundungs-, sondern ein reiner Dividendenvergleich Streitgegenstand bildet (vgl. die drei Grundtypen von Nachlassverträgen bei Ammon/Walther, a.a.O., § 54 N 15-17; vgl. auch Hardmeier, a.a.O., N 7-20 zu Art. 314 SchKG).

E. 5.2

Der Rekursgegner hat im Jahr 2006 für fünf Monate Tätigkeit für die X GmbH Fr. 72'904.70 Lohn bezogen und 2007 für das ganze Jahr Fr. 142'721.40 (OG ed.Bel. 1.4 Erfolgsrechnung S. 1 unten). In diesem Zusammenhang sticht ins Auge, dass die von der X GmbH insgesamt ausbezahlten Lohnsummen nicht im Verhältnis zu den gebuchten Beträgen für die AHV/ALV/IV/EO-Beiträge stehen. Bei einer Lohnsumme von Fr. 148'419.70 (2006) bzw. rund Fr. 400'000.-- (2007; ohne allfällige Freibeträge bis zu Fr. 2'000.--) fallen Sozialversicherungsbeiträge - je 6,05 % Arbeitnehmer und Arbeitgeber zuzüglich Verwaltungskosten - von mehr als nur gerade knapp Fr. 5'000.-- bzw. rund Fr. 32'000.-- an (OG ed.Bel. 1.4 Erfolgsrechnung S. 2). Es sei denn, bei den verbuchten Löhnen und Gehältern handle es sich üblicherweise um Bruttobeträge. Wie immer es sich auch verhält, die Rekurrentin ficht die vorinstanzliche Feststellung, der Rekursgegner habe im Jahr 2006 einen Nettogehaltslohn II von Fr. 105'000.-- erzielt, grundsätzlich nicht an. Auch behaftet sie den Rekursgegner auf einem Jahreslohn 2007 von Fr. 142'721.40 (OG amtl.Bel. 12 S. 3 Ziff. 5); in Anbetracht und als logische Konsequenz von E. 3 vorne im Grunde "nur" rund Fr. 100'000.--. Die Rekurrentin verlangt eine Expertise über die tatsächliche Höhe der Einkommen des Rekursgegners für die Jahre 2002 - 2005 mit der pauschalen Begründung,

bei einem tieferen Einkommen hätte er gegen die amtliche Einschätzung Einsprache erhoben. Indes ist es unzulässig, fehlende tatsächliche Darlegungen durch Beweisanträge heilen bzw. im Rahmen des Beweisverfahrens ersetzen zu lassen (LGVE 2003 I Nr. 31 E. 4.1). Es ist auch nicht ersichtlich, inwieweit das Einkommen für die Jahre 2002 - 2005 vorliegend von Interesse ist, zumal der Rekursgegner daraus - wie auch in den Jahren 2006 und 2007 - offensichtlich kein (Bar-)Vermögen angespart hat (vgl. AGP amtl.Bel. 2 S. 3 Ziff. 2, sachw.Bel. 8). Die Rekurrentin behauptet auf jeden Fall nichts Gegenteiliges.

E. 5.3

Der Rekursgegner und seine Ehefrau können ihren Lebensstandard grundsätzlich frei wählen (Hasenböhler/Opel, Basler Komm., N 30 zu Art. 163 ZGB). In concreto ist über deren effektiven Lebenshaltungskosten, insbesondere bezüglich der Ausbildungskosten der beiden Töchter, nichts oder nicht viel bekannt. Trotz Aufforderung des Gerichts hat der Rekursgegner keine Zusammenstellung der diesbezüglich anfallenden Kosten eingereicht. Immerhin hat er dem Gericht mitgeteilt, seine Ehefrau und er würden sich die Ausbildungskosten, Wohnkosten, Steuern und Versicherungen - also die Lebenshaltungskosten - im Verhältnis 2 : 1 teilen (OG amtl.Bel. 10). Damit braucht nicht weiter darüber nachgedacht zu werden, ob und inwieweit betreffend Tochter E. überhaupt - zumindest zurzeit - Ausbildungskosten anfallen, da sie sich in einem Praktikum befindet (OG ed.Bel. 1.2, amtl.Bel. 12 S. 2 Ziff. 2), oder ob und inwieweit Kosten für ein oder mehrere Familienautos gegeben sind, da die X GmbH ihren Fahrzeugbestand im Jahre 2007 im Vergleich zum Jahr 2006 beträchtlich ausgebaut hat, gleichzeitig aber auch Ausgaben für "Leasing Fahrzeuge" und "Fahrzeugspesen" verbucht sind (OG ed.Bel. 1.4 Bilanz S. 2 oben und Erfolgsrechnung S. 2 unten). Indem die Ehefrau des Rekursgegners das Doppelte zum Lebensunterhalt beiträgt, der Rekursgegner aber ein grösseres Einkommen erwirtschaftet (2006 und 2007 rund Fr. 100'000.-- [vgl. E. 5.2 vorne] im Vergleich zu rund Fr. 85'000.-- seitens der Ehefrau [Fr. 45'000.-- aus unselbständiger Erwerbstätigkeit + Fr. 40'000.-- aus unverteilter Erbschaft; AGP sachw.Bel. 8]), fällt bei ihm ein Überschuss von mindestens Fr. 60'000.-- an. Trotz der beträchtlichen Höhe dieses Betrags bedarf der Rekursgegner diesen zur Amortisation der Fr. 211'000.--, die seine Ehefrau für die Nachlassdividende zur Verfügung gestellt hat (OG amtl.Bel. 7 S. 13 zu Ziff. 34 lit. a und b). Dabei ist darauf aufmerksam zu machen, dass die in etwa angenommenen Fr. 40'000. , die der Rekursgegner zu den Lebensunterhaltskosten beiträgt, kaum weit von seinem persönlichen betriebsrechtlichen Notbedarf entfernt sind (vgl. LGVE 2006 I Nr. 53). Weniger zu veranschlagen, ist deshalb nicht gerechtfertigt (vgl. E. 4.2 in fine). Auf eine umfassende Abklärung der effektiven Lebenshaltungskosten kann auch aus diesem Grund verzichtet werden. Beizufügen ist, dass eine eingehende Prüfung der Lebenshaltungskosten den Rahmen des summarischen Bestätigungsverfahrens sprengen würde. Der Nachlassrichter muss sich darauf beschränken, deren Wahrscheinlichkeit auf Grund der ihm verfügbaren Unterlagen abzuschätzen (LGVE 2003 I Nr. 57 E. 7).

E. 5.4

Es ist der Rekurrentin zuzustimmen, dass die Amortisation der Fr. 211'000.-- grundsätzlich stundbar ist (Art. 203 Abs. 2, 235 Abs. 2 und Art. 250 Abs. 2 ZGB). Sie behauptet und legt die entsprechenden Voraussetzung jedoch nicht einmal ansatzweise dar (vgl. Hausheer/Aebi-Müller, Berner Komm., N 5 und 6 zu Art. 203 ZGB; vgl. auch E. 2.2 vorne). Im Übrigen scheint die Ehefrau des Rekursgegners diesem bereits Stundung zu gewähren (OG amtl. Bel. 7 S. 13 zu Ziff. 34 lit. a und b; vgl. zur Fälligkeit von Schulden zwischen

Ehegatten Art. 75 ff. OR). Der Lohnüberschuss erlaubt lediglich eine Rückzahlung in Raten. Daran ändert eine allfällige Ausschüttung des Gewinns, den die X GmbH erwirtschaftet hat, nichts (OG ed.Bel. 1.4: Fr. 45'542.65 [2006] bzw. Fr. 59'008.65 [2007]). Ob und inwieweit die Liquidität der Firma eine solche Ausschüttung zulässt, kann deshalb offen bleiben (vgl. E. 4.3 vorne).

E. 5.5

Die vorinstanzliche Feststellung, aus dem jährlichen Einkommen des Rekursgegners sei kein namhafter Gewinn für die Nachlassdividende zu erwarten (AG Entscheid S. 7 E. 6.2.3), ist demnach nicht zu beanstanden.

E. 6

Im Weiteren beharrt die Rekurrentin zu Unrecht darauf, dass der Rekursgegner in nächster Zukunft eine erbrechtliche Anwartschaft seitens seines Vaters erwarten könne (AGP Entscheid S. 6 E. 6.2.2 Abs. 2; OG aml.Bel. 1 S. 12 Ziff. 36-39). Zur Begründung ist primär auf E. 5.1 vorne zu verweisen. Wenn auch der Rekursgegner über eine Anwartschaft grundsätzlich schon vor dem Erbgang verfügen kann - er kann sie beispielsweise veräussern oder etwa verpfänden -, ist ein solches Geschäft nur gültig, wenn der Erblasser ihm zugestimmt hat (vgl. Art. 636 Abs. 1 ZGB). Dass eine solche Zustimmung vorliegt oder zu erwarten wäre, behauptet die Rekurrentin nicht (vgl. E. 2.2 vorne). Überdies bindet die Zustimmung den Erblasser in seinen Verfügungen von Todes wegen nicht, solange nicht die für die Bindung vorgesehene Form des Erbvertrags (Art. 512 ZGB) gewählt wurde. Bei dieser Sachlage hilft die Ermittlung des quotenmässigen Erbteils nicht weiter. Die Rekurrentin führt ohnehin nicht Beweis (vgl. E. 2.2 vorne).

E. 7

Streitig und zu prüfen bleibt die "(Honorar-)Forderung des Gläubigers Dr. B" gegen den Rekursgegner aus Prozessen, die Ersterer für die Y AG geführt hat. Die Rekurrentin will sie im Nachlassvertrag nicht berücksichtigt haben. Bei der Forderung handle es sich nicht um einen Schuldbeitritt, sondern um eine Bürgschaft, deren Formvorschrift nicht erfüllt sei (OG aml.Bel. 1 S. 12-15 Ziff. 40-48). Darüber, inwieweit die Nichtberücksichtigung der fraglichen Forderung von Fr. 120'000.-- bei den Passiven die Nachlassofferte als unangemessen erscheinen lässt (vgl. E. 2.1 vorne), hüllt sich die Rekurrentin in Schweigen. Insoweit fehlt es an einer genügenden Substanziierung (vgl. E. 2.2 vorne) und es erübrigen sich Weiterungen. Selbst wenn auf das Vorbringen der Rekurrentin einzutreten wäre, könnte deren Ansicht nicht geteilt werden.

E. 7.1

Der Amtsgerichtspräsident hat erwogen, das Bundesgericht habe in E. 3.3 seines Urteils 4C.154/2002 vom 10./17. Dezember 2002 erkannt, dass der (einzige) Verwaltungsrat einer Gesellschaft als Verpflichteter in Bezug auf die Schuld der Gesellschaft ein Eigeninteresse habe (AG Urteil S. 4 E. 5.5 Mitte). Der Vorwurf der Rekurrentin an die Adresse des Amtsgerichtspräsidenten, unsystematisch und aus dem Zusammenhang gerissen zitiert zu haben, ist ohne Erfolg. Das Bundesgericht hat in der besagten Erwägung einen Geschäftsmann als geschäftserfahren angesehen, der einziger Verwaltungsrat einer Gesellschaft war - die sich mit der Beratung und der Beschaffung von finanziellen Mitteln (Kreditbeschaffung) für ihre Kunden befasste - und der erklärt hatte, "persönlich, kumulativ neben" der Gesellschaft haften zu wollen, und ihn deshalb bei diesem Wortlaut behaftet. Diese Auslegung sah es sodann durch die bei der Abgabe des Sicherungsversprechens

erkennbare Interessenlage als Indiz bestätigt. Es ist illusorisch zu glauben, der genaue Wortlaut der mündlichen Vereinbarung, die der Rekursgegner und Rechtsanwalt Dr. B betreffend die Prozesskosten der Y AG geschlossen haben, lasse sich eruieren. Es ist auch nicht ersichtlich, inwieweit der Wortlaut weiterdient. Nach dem soeben Gesagten verfährt er nur gegenüber geschäftserfahrenen, im Gebrauch von Fachbegriffen gewandten Personen. Die Rekurrentin macht nicht geltend, dass der Rekursgegner als in diesem Sinn geschäftsgewandt anzusehen ist, d.h. dieser sich in der täglichen Praxis mit Sicherungsgeschäften befasst (BGE 129 III 708 E. 2.4.2 in initio). Es kann somit nur nach Anzeichen der charakteristischen Merkmale der fraglichen Verpflichtung gesucht werden (BGE 128 III 303).

E. 7.2

Zur Abgrenzung von selbstständigen und akzessorischen Verpflichtungen hat die Rechtsprechung verschiedene Indizien entwickelt. Ein solches - hier im Vordergrund stehend - stellt das Eigeninteresse des Verpflichteten dar. Nach Auffassung des Rekursgegners würde es wenig Sinn machen, wenn ein Verwaltungsrat und Aktionär eine Forderung gegen die Gesellschaft ohne Not aus eigenem (einkommensversteuertem) Vermögen bezahlen würde. Sinn mache die Bezahlung der Honorarforderung durch die Gesellschaft, welche die Honorare als Kosten vor den Steuern abziehen könne (OG amtl.Bel. 1 S. 13 f. Ziff. 44). Diese Betrachtungsweise blendet aus, dass dem Rekursgegner als (einzigem) Verwaltungsrat und Aktionär der Y AG aus dem fraglichen Verpflichtungsgeschäft nicht nur irgendein undefinierter Vorteil zukommt. Angesichts seiner Stellung hat er auch ein persönliches Interesse am Ausgang der von der Y AG geführten Prozesse, nämlich den Erhalt des Substanz- und damit des Unternehmenswerts der Gesellschaft (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 4C.154/2002 vom 10.12.2002 E. 3.3 in fine).

E. 7.3

Auf Seite 705 von BGE 129 III 702 steht nirgends geschrieben, die Formvorschriften der Bürgschaft würden auch den Schutz der Ehefrau des Verpflichteten bezwecken. Es ist nur vom "Schutz der sich verpflichtenden Partei" zu lesen (BGE 129 III 705 E. 2.3). Da sich die Ehefrau des Rekursgegners nicht mitverpflichtet hat und sie ihr Vermögen aus Erbschaft besitzt (AG amtl.Bel. 2 S. 4 Ziff. 2.3 Abs. 2), besteht in Bezug auf sie keine besondere Schutzbedürftigkeit. Dies gilt umso mehr, als eine Bürgschaftserklärung - anders als die Rekurrentin Glauben macht - hier der Zustimmung der Ehefrau gar nicht bedurft hätte (Art. 494 Abs. 2 OR).

E. 8

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Rekursgegner wohl über rund Fr. 47'000.-- mehr Vermögen verfügen könnte, als von der Vorinstanz ermittelt (vgl. E. 3 vorne). Dies macht den genehmigten Nachlassvertrag indessen nicht per se unangemessen im Sinne von Art. 306 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG. Vielmehr gilt es die Konsequenzen einer Nichtgenehmigung mitzubedenken (vgl. Hardmeier, a.a.O., N 10-13 zu Art. 306 SchKG ["Grundsatz"]). Bei einem "Mehr" von Fr. 47'000.-- würde die Nachlassdividende zwar um rund 2,5 % höher ausfallen (vgl. AGP amtl.Bel. 2 S. 4 Ziff. 2.2). Auf der anderen Seite brächte ein Konkurs weit weniger Nutzen, da die von der Ehefrau für den Nachlassvertrag bereit gestellten Fr. 211'000.-- nicht zur Verfügung ständen. Es verblieben - wenn überhaupt - allein ca. Fr. 86'000.-- (Fr. 39'000.-- + Fr. 47'000.-- [vgl. E. 3 vorne]). Die Stammanteile an

der X GmbH sind im Konkursfall kaum werthaltiger als im Nachlassverfahren (vgl. E. 4 vorne) und es dürfte noch weniger mit einer Anwartschaft gerechnet werden (vgl. E. 6 vorne). Im Falle des Konkurses kann der Schuldner zudem von der Konkurseröffnung an über seinen Arbeitserwerb frei verfügen. Selbst Ersparnisse, die der Schuldner aus seinem Arbeitserwerb macht, stellen nicht anfallendes Vermögen dar (Amonn/Walther, a.a.O., § 40 N 14). Einkommensseitig würde daher ebenfalls nichts in die Konkursmasse gelangen (vgl. E. 5 vorne). Ausser der Rekurrentin haben denn auch alle anderen (zehn) Gläubiger der angebotenen Nachlassdividende zugestimmt (AGP Entscheid S. 3 E. 5.2, amtl. Bel. 2 S. 9). Davon, dass die Nachlassofferte eindeutig nicht genügt, kann nicht die Rede sein. Damit sind die Anträge Ziffer 1 und 2 des Rekurses abzuweisen.

E. 9

Der Gläubigerin mit bestrittener Forderung ist eine neue Klagefrist im Sinne von Art. 315 Abs. 1 SchKG anzusetzen (Jürg Guggisberg, Basler Komm., N 15 zu Art. 315 SchKG). Die Klagefrist von 20 Tagen beginnt am Tage nach Empfang dieser Fristansetzung (Art. 31 Abs. 1 SchKG). Der Amtsgerichtspräsident zeichnet für die Publikation verantwortlich, zumal er die entsprechenden Kosten bereits erhoben hat (vgl. E. 10 und Rechtspruch Ziff. 5).

E. 10

Der erstinstanzliche Kostenspruch ist zu bestätigen. Die Kosten des Rekursverfahrens sind der unterliegenden Rekurrentin zu überbinden. Die Gerichtsgebühr vor Obergericht ist nach Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 54 GebV SchKG auf Fr. 2'000.--, die Entschädigung für den Rekursgegner nach Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 400.-- (inkl. Auslagen) festzusetzen. **R e c h t s s p r u c h** 1. Der Rekurs wird, soweit darauf einzutreten ist, abgewiesen und der Nachlassvertrag (Dividendenvergleich) genehmigt. 2. Die Stundung fällt dahin; die vor der Stundung gegen den Rekursgegner eingeleiteten Betreibungen sind definitiv eingestellt. 3. Zur Ausrichtung der Bardividende wird der bisherige Sachwalter eingesetzt. 4. Der S GmbH wird im Sinne von Art. 315 Abs. 1 SchKG eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um die eingegebenen und vom Rekursgegner im Umfang von Fr. 194'518.55 bestrittenen Verantwortlichkeitsansprüche am Ort des Nachlassverfahrens einzuklagen. Unterlässt sie dies, fällt die Sicherstellung der Dividende im Umfang des bestrittenen Forderungsbetrags dahin. 5. Der erstinstanzliche Kostenspruch wird bestätigt. Die Rekurrentin trägt alle Kosten des Rekursverfahrens. Der Rekursgegner hat die erstinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 800.-- (inkl. Publikationskosten) und die Sachwalterkosten von Fr. 14'838.65 (inkl. Auslagen) zu tragen. Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden dem erstinstanzlich verbliebenen Kostenvorschuss von Fr. 2'200.-- entnommen (AGP Fall-Nr. 03 07 256). Der Restbetrag von Fr. 1'400.-- wird vom Amtsgericht dem Sachwalter überwiesen. Unter Berücksichtigung dieser Zahlung und der bereits erfolgten Akonto-Zahlung von Fr. 8'000.-- hat der Rekursgegner dem Sachwalter noch einen Betrag von Fr. 5'438.65 zu bezahlen. Die Gerichtskosten des Rekursverfahrens von Fr. 2'000.-- werden dem Kostenvorschuss der Rekurrentin entnommen. Die Rekurrentin hat dem Rekursgegner für das Rekursverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 400.-- (inkl. Auslagen) zu bezahlen. 6. Gegen Urteile und Entscheide letzter kantonaler Instanzen ist die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. und Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig. Die Beschwerde ist nach den Vorschriften von Art. 42 und 99 BGG innert 30 Tagen beim Bundesgericht einzureichen. Gerügt werden können die Beschwerdegründe von Art. 95 ff. BGG. 7. Dieser Entscheid wird den Parteien,

dem Amtsgerichtspräsidenten III von Luzern-Stadt (zur Publikation im Luzerner Kantonblatt und Schweizerischen Handelsamtsblatt), dem Sachwalter, der Anwaltskanzlei D als Rechtsvertreterin der S GmbH, dem Handelsregisteramt des Kantons Luzern, dem Grundbuchamt Luzern und dem Betreibungsamt Luzern zugestellt. Schuldbetreibungs- und Konkurskommission, 20. Februar 2008 (SK 07 118)

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