



KANTONSGERICHT DES KANTONS ZUG

ANONYMISIERT

2. Abteilung

Mitwirkende: Kantonsrichter ... (Vorsitzender), Kantonsrichter ... und Suppleant ... sowie
Gerichtsschreiber

Urteil vom 16. August 2006

in Sachen

A. B.V., Adresse, NL-PLZ, Ort,
vertreten durch RA S.

Klägerin,

gegen

B. AG in Liquidation, Adresse, NL-PLZ, Ort,
vertreten durch Konkursamt Zug, Aabachstrasse 5, Postfach, 6301 Zug,

Beklagte,

betreffend
Kollokation

RECHTSBEGEHREN

der Klägerin:

- "1. Es sei die von der Klägerin im Konkurs über die B. AG in Liquidation beim Konkursamt Zug angemeldete und vom Konkursamt Zug mit Verfügung vom 19. August 2005 in der Höhe von CHF 5'181'263.25 abgewiesene sowie in der Höhe von CHF 7'719'941.50 mit einem Rangrücktritt ausgestattete Forderung in der Höhe von CHF 12'900'863.97 als begründet in der 3. Klasse zu kollozieren.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

der Beklagten:

- "1. Die Klage vom 15. September 2005 sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

SACHVERHALT

1.1 Am 10. November 1995 bestätigte die S. Bank, Zug (nachfolgend als S. Bank bezeichnet), der B. AG (nachfolgend als Beklagte bezeichnet) eine "Kreditlinie" ("Increase of Credit Facility") über USD 40 Mio. (vgl. KB 7). Am 16. November 1995 wurde zwischen der A. B.V. (nachfolgend als Klägerin bezeichnet), und der S. Bank ein Pfandvertrag ("General Deed of Pledge") zugunsten der Beklagten geschlossen (vgl. KB 8). Am 14. April 1998 wurde der Beklagten von der S. Bank eine "Kreditlinie" ("Loan Agreement") über USD 42 Mio. einge-

räumt, welche auch der T. AG für USD 8 Mio. zur Verfügung stand. Diese "Kreditlinie" war von der Klägerin mitunterzeichnet und beinhaltete eine Pfandvereinbarung (der Klägerin) zugunsten der Beklagten (vgl. KB 9). Am 4. Oktober 1999 gab die Beklagte der S. Bank eine "Garantieerklärung" ("Letter of Guarantee") zugunsten der T. AG über USD 8 Mio. ab (vgl. KB 10).

1.2 Am ... 2002 wurde über die Beklagte der Konkurs eröffnet. Am 22. Januar 2002 belastete die S. Bank der Klägerin USD 3'037'616.97, USD 3'166'645.53 und USD 433'354.47 aus deren Garantie für die Beklagte (vgl. KB 12).

1.3. Am 4. April 2002 bzw. 9. Juni 2005 meldete die Klägerin im Kollokationsverfahren gegen die Beklagte eine Forderung in der Höhe von total CHF 12'901'204.73 an (vgl. KB 2 und 3), welche sich aus einer Forderung aus Verpfändung eigener Guthaben in der Höhe von CHF 11'322'124.03 (USD 3'037'616.97 plus USD 3'166'645.53 plus USD 433'354.47 [= insgesamt USD 6'637'817.02 {behaftet mit einem Rechnungsfehler; vgl. dazu Beilage 1, S. 15 oben}] zum Kurs von CHF 1.7057) und einer Forderung aus Geschäftsbeziehung in der Höhe von CHF 1'579'080.70 (USD 925'767.-- zum Kurs von CHF 1.7057) zusammensetzte. Mit Verfügung vom 19. August 2005 wies das Konkursamt Zug die angemeldete Forderung in der Höhe von CHF 5'181'263.25 (= USD 3'037'616.97) ab, da die der Forderung zugrunde liegende Verpfändung von Guthaben im Zusammenhang mit einem Pfandvertrag zugunsten der S. Bank nicht die Gemeinschuldnerin, sondern die T. AG betreffe. Die angemeldete Forderung wurde deshalb lediglich im Betrage von CHF 7'719'941.50 zugelassen, und zwar im Range der 3. Klasse nachgehend, da die Klägerin alleinige Aktionärin der Beklagten sei und ihre Forderung somit von Gesetzes wegen mit einem Rankrücktritt ausgestattet werden müsse. Ein allfälliges Treffen gelange somit erst nach Befriedigung der übrigen Gläubiger zur Auszahlung (vgl. KB 4).

2. Am 15. September 2005 reichte die Klägerin gegen die Beklagte eine Kollokationsklage mit eingangs erwähntem Rechtsbegehren ein. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen Folgendes aus (Beilage 1):

Mit Pfandvertrag habe die Klägerin sämtliche Forderungen der S. Bank gegenüber der Beklagten durch Verpfändung von Forderungen und Sachen abgesichert. Daneben habe die Beklag-

te mit "Letter of Guarantee" vom 4. Oktober 1999 garantiert, dass die T. AG ihren Verpflichtungen aus der Kreditvereinbarung gegenüber der S. Bank nachkommen werde. Als die T. AG ihre Verpflichtungen gegenüber der S. Bank jedoch nicht erfüllt habe, habe die S. Bank die Beklagte aus dem Garantievertrag in Anspruch genommen. Da allerdings auch die Beklagte ihre Garantieverpflichtung nicht habe erfüllen können, habe die S. Bank schliesslich für diese Schuld der Beklagten gestützt auf den Pfandvertrag auf die Klägerin gegriffen und ihr den Betrag von CHF 5'181'263.25 belastet. Damit stehe fest, dass die dieser Teilforderung zugrunde liegende Verpfändung von Guthaben im Zusammenhang mit dem Pfandvertrag zugunsten der S. Bank die Beklagte betreffe, nicht aber die T. AG. Diese Forderung der S. Bank gegenüber der Beklagten sei somit durch Subrogation von Gesetzes wegen auf die Klägerin übergegangen; die von der Klägerin im Konkurs der Gemeinschuldnerin angemeldete, vom Konkursamt aber abgewiesene Forderung in Höhe CHF 5'181'263.25 sei daher in der 3. Klasse zu kollozieren.

Unter Berufung auf den Pfandvertrag habe die S. Bank der Klägerin sodann weitere Beträge in der Höhe von insgesamt CHF 6'140'520.02 belastet. Nachdem sich die Verpfändung der Guthaben der Klägerin nicht als Gewährung eines Eigenkapital ersetzenden Darlehens qualifizieren lasse, sei der vom Konkursamt verfügte Rangrücktritt mit Bezug auf diese Forderung unbegründet.

Bei der Forderung der Klägerin aus Geschäftsbeziehungen mit der Beklagten in der Höhe von CHF 1'579'080.70, welche das Konkursamt in ihrem Bestand und in der Höhe anerkannt habe, handle es sich weder um eine Forderung aus Verpfändung eigener Guthaben noch um eine Darlehensforderung. Daher sei ein Rangrücktritt von vornherein ausgeschlossen. Die Forderung der Klägerin aus Geschäftsbeziehungen in der Höhe von CHF 1'579'080.70 sei daher ebenfalls in der 3. Klasse zu kollozieren.

Zusammenfassend ergebe sich somit, dass die von der Klägerin im Konkurs der Beklagten angemeldete – im Konkursverfahren jedoch von einem Rechnungsfehler betroffene – Forderung im Umfang von total CHF 12'900'863.97 (CHF 11'321'783.27 + CHF 1'579'080.70) in der 3. Klasse zu kollozieren sei.

3. In der Klageantwort vom 5. Januar 2006 stellte die Beklagte das eingangs erwähnte Rechtsbegehren und führte zur Begründung im Wesentlichen Folgendes aus (Beilage 2):

Für die Konkursverwaltung sei nach wie vor nicht erwiesen, dass der in der Verfügung vom 19. August 2005 abgewiesene Betrag in der Höhe von CHF 5'181'263.25 der Klägerin zustehe. Alle eingereichten Belege würden sich auf die B. AG beziehen. Inwieweit und ab welchem Zeitpunkt die Forderungen auf die Klägerin übergegangen sein sollten, sei aus den eingereichten Unterlagen nicht ersichtlich. Es sei durchaus denkbar, dass zwischen dem am 16. November 1995 mit der S. Bank abgeschlossenen Pfandvertrag und den Forderungen der Klägerin ein Zusammenhang bestehen könnte. Die eingereichten Unterlagen würden jedoch für den strikten Beweis eines konkreten Forderungsüberganges nicht ausreichen.

Den klägerischen Ausführungen zum kapitalersetzenden Darlehen könne nicht gefolgt werden. Für dessen rechtliche Qualifikation spiele es keine Rolle, auf welche Weise die Darlehensforderungen entstanden seien. Es sei unbeachtlich, ob die Darlehen direkt vereinbart oder erst in Folge einer Subrogation aus einem andern Rechtsgeschäft entstanden seien. Ein kapitalersetzendes Darlehen liege aus folgenden Gründen vor: Die Klägerin habe unbestrittenmassen als Gläubigerin der Beklagten Darlehen in der Höhe der angemeldeten Forderung gewährt. Die Tatsache der Überschuldung ergebe sich aus dem erfolgten Konkurs. Es hätten sich dieselben Personen im Verwaltungsrat der Klägerin und der Beklagten befunden; diese hätten somit um die Tatsache der Überschuldung wissen müssen. Die Klägerin sei nicht zuletzt Alleinaktionärin der Beklagten gewesen. Die klägerischen Darlehen seien in Millionenhöhe gestellt worden; mit Sicherheit könne deshalb davon ausgegangen werden, dass diese massgeblich zur Weiterführung der Geschäftstätigkeit trotz schlechtem Geschäftsgang beigetragen hätten.

Aus diesen Ausführungen ergebe sich klar, dass der Bestand der Forderung in der Höhe von CHF 5'181'263.25 im Konkurs abgewiesen und die angemeldeten und bewilligten Forderungen mit einem Rangrücktritt kolloziert werden müssten.

4. An der Hauptverhandlung vom 12. Juni 2006 hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren und deren Begründung fest.

4.1 Ergänzend führte die Klägerin Folgendes aus (vgl. Beilage 11).

Da die Klägerin der Beklagten nie ein Darlehen gewährt habe, sei nicht einzusehen, weshalb sie behandelt werden sollte, als hätte sie dies getan. Soweit sich die S. Bank aus den verpfändeten Guthaben der Klägerin bezahlt gemacht habe, sei die Klägerin lediglich in die Stellung der S. Bank, welche der Beklagten ein Darlehen gewährt habe, eingetreten. Dementsprechend sei die Klägerin im Konkurs auch so zu behandeln, wie die ursprüngliche Gläubigerin, die S. Bank, behandelt worden wäre, nämlich als normale Drittklassgläubigerin.

Die Annahme eines stillschweigenden Rangrücktritts verbiete sich aber selbst dann, wenn das Gericht die von der Klägerin gewährten Sicherheiten wie ein Darlehen des Alleinaktionärs behandeln würde. Unbestritten sei, dass zum Zeitpunkt, als die Klägerin der S. Bank Guthaben als Sicherheit für sämtliche Forderungen gegenüber der Beklagten verpfändet habe, nämlich am 16. November 1995, die Beklagte eine finanzstarke Gesellschaft gewesen sei, weit weg von der Zahlungsunfähigkeit oder dem Konkurs. Auch in den dem Pfandvertrag folgenden Geschäftsjahren habe die Beklagte regelmässig zufriedenstellend abgeschlossen. Die eingereichte Zwischenbilanz per 25. November 2001 weise keine Überschuldung aus. Die Klägerin habe daher keinesfalls mit Liquidationsproblemen oder gar dem Konkurs der Gemeinschuldnerin rechnen müssen. Die plötzliche Illiquidität der Beklagten sei auch für die Klägerin völlig überraschend gekommen. Die Geschäftstätigkeit der Beklagten sei sehr kurzfristig eingestellt und kurz darauf der Konkurs eröffnet worden. Für die Klägerin habe nie Anlass bestanden, an die Ablösung der Sicherheiten zu denken, denn die Beklagte sei nicht überschuldet gewesen. Ausserdem habe keine Möglichkeit bestanden, den Pfandvertrag gegenüber der S. Bank zu kündigen oder sonstwie aufzulösen, solange die Beklagte nicht sämtliche Verbindlichkeiten gegenüber der S. Bank erfüllte hätte.

4.2 Die Beklagte führte ergänzend Folgendes aus (vgl. Beilage 12).

Vorliegend sei die Klägerin als der Beklagten nahe stehender Gläubiger zu qualifizieren und müsse daher Sanierungsverantwortung übernehmen. Da die Klägerin nicht tätig geworden sei,

habe sie durch das Stehenlassen ihres Darlehens die Überschuldung bewusst gefördert und nichts zur Sanierung unternommen. Daher müsse die Klägerin gegenüber den normalen Gläubigern hinten anstehen. Wann und wie die Forderung entstanden sei, spiele überhaupt keine Rolle. Wichtig sei nur, dass die Forderung im Zeitpunkt der Überschuldung bestanden habe und die Klägerin nichts unternommen habe, ihren Beitrag zu leisten, diese Überschuldung zu beseitigen. Die vorliegende Forderung erfülle alle Elemente des so genannten stehengelassenen Darlehens bzw. Sanierungsdarlehens und sei keinesfalls als gewöhnliche Drittklassforderung anzusehen.

ERWÄGUNGEN

1. Das Kantonsgericht Zug ist vorliegend unbestrittenermassen örtlich, sachlich und funktionell zuständig (Art. 250 Abs. 1 SchKG und § 9 Abs. 3 GOG). Zudem gelangt unbestrittenermassen schweizerisches Recht zur Anwendung (vgl. Beilage 1, S. 17; Beilage 2; KB 8, S. 3; KB 9, S. 3, "Other Conditions", Abs. 1).

2. Das Konkursamt Zug hat im Konkurs der Beklagten eine Teilforderung der Klägerin über CHF 5'181'263.25 mit der Begründung abgewiesen, die zugrunde liegende Verpfändung von Guthaben im Zusammenhang mit einem Pfandvertrag zugunsten der S. Bank betreffe nicht die Beklagte, sondern die T. AG (vgl. KB 4).

2.1 Die Beklagte bestreitet in diesem Zusammenhang, dass sich der Bestand der Forderung von CHF 5'181'263.25 rechtsgenügend aus den Unterlagen ergeben würde, und macht geltend, dass sich diese Forderung auf die T. AG beziehe (vgl. Beilage 2, S. 3). Dem kann nicht beigepflichtet werden.

Im "Loan Agreement" vom 14. April 1998 zwischen der Beklagten und der S. Bank vereinbarten diese Parteien, dass die "Kreditlinie" von insgesamt USD 42 Mio. bis zu einem Betrag von USD 8 Mio. von der T. AG benützt werden dürfe (vgl. KB 9, S. 1). Die Klägerin unterzeichnete

dieses "Loan Agreement" ebenfalls als "Guarantor" (vgl. KB 9, S. 4). Zuvor hatte die Klägerin im Pfandvertrag vom 16. November 1995 ("General Deed of Pledge") sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen der S. Bank gegen die Beklagte abgesichert (vgl. KB 8), welche ihrerseits wiederum in der Garantie ("Letter of Guarantee") vom 4. Oktober 1999 der S. Bank garantierte, dass die T. AG ihren Verpflichtungen aus der "Kreditlinie" von USD 8 Mio. nachkommen werde (vgl. KB 10).

Die Beklagte hat weder substantiiert bestritten, dass die T. AG den Betrag von USD 3'037'616.97 bzw. CHF 5'181'263.25 bei der S. Bank bezogen hat, noch, dass die S. Bank die Beklagte zuerst für diesen Betrag aus der Garantie ("Letter of Guarantee") belastet, die Beklagte nicht geleistet und die S. Bank gestützt auf den Pfandvertrag ("General Deed of Pledge) den genannten Betrag in der Folge durch Verwertung von Sicherheiten von der Klägerin erhältlich gemacht hat (vgl. Beilage 1, S. 9 ff.; Beilage 2; Beilage 11, S. 4 ff.; Beilage 12; KB 4). Damit gilt der Bestand des Betrages jedoch als erstellt. Die vorherigen Ausführungen werden im Übrigen auch durch die eingereichten Akten gestützt (vgl. KB 12 bis 17). Der Einwand, wonach sich die geltend gemachte Forderung nur "auf Glaubhaftmachungen" abstütze (vgl. Beilage 12, S. 1), ist bei dieser Sachlage ebenso wenig zu hören wie derjenige, wonach sich die Forderung auf die T. AG beziehe.

2.2 Demzufolge ist auch der Betrag von CHF 5'181'263.25 in der 3. Klasse (zur Frage des Rangrücktritts vgl. die nachfolgende Erwägung 3.3 ff.) zu kollozieren.

3. Das Konkursamt Zug hat die Teilforderung der Klägerin in der Höhe von CHF 7'719'941.50 (behaftet mit einem Rechnungsfehler; vgl. dazu Beilage 1, S. 15 oben) in der 3. Klasse anerkannt, sie aber mit einem Rangrücktritt ausgestattet, weil die Gläubigerin alleinige Aktionärin der Konkursitin sei (vgl. KB 4). Die Beklagte bzw. das Konkursamt Zug nimmt an, es liege ein sog. kapitalersetzendes bzw. stehengelassenes Darlehen vor (vgl. Beilage 2, S. 4; Beilage 12, S. 3).

3.1 Beim Rangrücktritt geht es um die Erklärung des Gläubigers, meist zugleich Haupt- oder Mehrheitsaktionär der Schuldnergesellschaft, mit allen oder einem Teil seiner (häufig aus Darlehensgewährung entstandenen) Forderung hinter alle Forderungen anderer

Gläubiger zurückzutreten. Darlehen mit Rangrücktritt werden auch als kapitalersetzende Darlehen bezeichnet. Auch ein stillschweigender Rangrücktritt ist möglich. Ein solcher ist insbesondere anzunehmen, wenn ein Aktionär oder eine Konzerngesellschaft einer unterkapitalisierten Aktiengesellschaft in Kenntnis der Unterkapitalisierung ein Darlehen gewährt und nach Umfang, Ausgestaltung und Zeitpunkt der Darlehenshingabe davon auszugehen ist, dass ein aussenstehender Dritter einen Kredit zu den gleichen Konditionen verweigert hätte (Drittmanntest) oder das Darlehen in einem Zeitpunkt gewährt worden ist, in welchem nur noch die Leistung einer Kapitalanlage sanierende Wirkung entfaltet hätte (Sanierungstest [vgl. Schäfer/Maurenbrecher, Basler Kommentar, 3. A., Basel/Genf/München 2003, N 15 zu Art. 312 OR; Witmer, Der Rangrücktritt im schweizerischen Aktienrecht, Diss. St. Gallen 1999, S. 248 f.]).

Von einem stehengelassenen Darlehen ist dann die Rede, wenn Personen – insbes. der Gesellschaft nahe stehende Leute –, die der Gesellschaft Darlehen zur Verfügung gestellt haben, auf deren Rückzahlung verzichten, wenn die Gesellschaft in eine schwierige finanzielle Situation gerät. Eine Rückführung derartiger Darlehen würde nämlich häufig grosse Probleme verursachen, da die Gesellschaft angesichts der angespannten Finanzlage nicht über ausreichend liquide Mittel verfügt und diese auch nicht mehr – z.B. von Banken – erhältlich machen kann. Stehengelassenen Darlehen kann bei gegebenen Voraussetzung somit ebenfalls kapitalersetzender Charakter zukommen (vgl. Hold, Das kapitalersetzende Darlehen im schweizerischen Aktien- und Konkursrecht, Diss. St. Gallen 2000, insbes. S. 122 und S. 125 f.).

3.2 Die Klägerin macht zunächst eine Forderung aus Geschäftsbeziehung in der Höhe von USD 925'767.-- bzw. CHF 1'579'080.70 geltend, welche vom Konkursamt in Bestand und Höhe anerkannt, aber mit einem Rangrücktritt ausgestattet wurde (vgl. Beilage 1, S. 15; Beilage 11, S. 8; KB 4; KB 19).

Die Klägerin führt dazu aus, dass es sich bei dieser Forderung weder um eine Forderung aus Verpfändung eigener Guthaben, geschweige denn um eine Darlehensforderung handle (vgl. Beilage 1, S. 26; Beilage 11, S. 8), was von der Beklagten nicht bestritten wird (vgl. Beilage 2; Beilage 12). Eine Rangrücktrittserklärung der Klägerin für diese Forderung liegt unbestrittenmassen ebenfalls nicht vor. Demzufolge ist der vom Konkursamt Zug verfügte Rangrücktritt

nicht zulässig, und die Forderung der Klägerin in der Höhe von CHF 1'579'080.70 ist ohne Vorbehalt in der 3. Klasse zu kollozieren.

3.3 Was den (Rest)Betrag von CHF 6'140'520.02 – und auch denjenigen von CHF 5'181'263.25 (vgl. dazu Erwägung 2) – anbelangt, so gilt es zunächst festzuhalten, dass die Klägerin der Beklagten keine diesbezügliche Darlehen gewährte. Es ist vielmehr so, dass die S. Bank der Beklagten eine "Kreditlinie" in der Höhe von USD 42 Mio. einräumte, wovon die T. AG USD 8 Mio. beziehen konnte. Die Klägerin gewährte der S. Bank lediglich für diese "Kreditlinie" an die Beklagte Sicherheit in Form eines Pfandvertrages. Es liegt mithin ein Fall der sog. Personalsicherheit vor, bei dem eine Drittperson erklärt, selbst zu leisten, wenn der Schuldner nicht leisten kann oder will (vgl. dazu Riemer, Die beschränkten dinglichen Rechte, 2. A., Bern 2000, N 4 zu § 16). Nachdem die Klägerin von der S. Bank für ihre Sicherheit in Anspruch genommen worden war, gingen deren Rechte gemäss Art. 110 Ziff. 1 OR von Gesetzes wegen auf die Klägerin über. Diese nimmt neu die Gläubigerstellung mit Einschluss aller Nebenrechte ein. Zwischen der Beklagten und der Klägerin entsteht damit dieselbe Rechtslage, wie sie zuvor zwischen der Beklagten und der S. Bank bestanden hatte (vgl. Gonzenbach, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2003, N 14 zu Art. 110 OR). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Klägerin der Beklagten tatsächlich ein Darlehen gewährt hat. Die Klägerin ist aber im Konkurs so zu behandeln, wie die S. Bank behandelt worden wäre, nämlich als normale Drittklassgläubigerin für die Forderung in der Höhe von insgesamt CHF 11'321'783.27 (CHF 6'140'520.02 plus CHF 5'181'263.25).

3.4 Selbst wenn der Beklagten von der Klägerin ein Darlehen gewährt worden wäre, läge aus folgenden Überlegungen kein kapitalersetzendes bzw. stehengelassenes Darlehen vor.

3.4.1 Der Tatbestand des kapitalersetzenden Darlehens ist unter anderem dadurch gekennzeichnet, dass ein Gläubiger einer im Sinne von Art. 725 Abs. 2 OR überschuldeten Aktiengesellschaft ein Darlehen gewährt. Das Darlehen kann dabei nur kapitalersetzenden Charakter haben, wenn es von einer Person gewährt wurde, welche wusste oder hätte wissen müssen, dass die Gesellschaft im Zeitpunkt der Darlehensgewährung überschuldet war (Hold, a.a.O., S. 111 und 120; vgl. zum Zeitpunkt auch Böckli, Schweizer Aktienrecht, 3. A., Zürich 2004, N 786 zu § 13).

Aktenkundig und unbestritten wurde der Beklagten die "Kreditlinie" am 10. November 1995 (vgl. KB 7) bzw. am 14. April 1998 (vgl. KB 9) gewährt, mithin zu einem Zeitpunkt der weit vor der Konkurseröffnung oder einer allfälligen Überschuldung lag. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es Sache der Beklagten – welche das Vorliegen eines kapitalersetzenden Darlehens behauptet – gewesen wäre, den massgebenden Zeitpunkt der Überschuldung zu behaupten und nachzuweisen, was sie nicht getan hat (vgl. Beilage 2; Beilage 12, insbes. S. 2 f.).

Bei dieser Sachlage müssen die weiteren Tatbestandsmerkmale des kapitalersetzenden Darlehens (vgl. Hold, a.a.O., S. 120 f.) nicht überprüft werden.

3.4.2 Der Tatbestand des stehengelassenen Darlehens ist unter anderem dadurch gekennzeichnet, dass der Darleiher rechtlich die Möglichkeit gehabt hätte, die Rückzahlung des Darlehens zu erzwingen (vgl. Hold, a.a.O., S. 126).

Die Beklagte macht diesbezüglich geltend, das Darlehen hätte gemäss Art. 318 OR innert 6 Wochen gekündigt werden können (vgl. Beilage 12, S. 4). Für die Klägerin trifft dies aber erst zu, nachdem die Rechte gemäss Art. 110 Ziff.1 OR von Gesetzes wegen auf sie übergegangen sind. Mit Schreiben vom 25. Januar 2002 zeigte die S. Bank der Klägerin an, dass sie die Sicherheit beansprucht und sie mit Valutadatum vom 17. bzw. 22. Januar 2002 belastet hat (vgl. KB 12). Damit wäre es der Klägerin frühestens ab 26. oder 27. Januar 2002 (je nach Erhalt des Schreibens der S. Bank), mithin unmittelbar vor der Konkurseröffnung der Beklagten am ... 2002 (vgl. KB 6), möglich gewesen, das Darlehen zu kündigen. Bei dieser Sachlage kann nicht davon gesprochen werden, dass die Klägerin rechtzeitig in der Lage gewesen wäre, rechtlich die Rückzahlung des Darlehens zu erzwingen, so dass die übrigen Gesellschafts-gläubiger keinem Verlustrisiko ausgesetzt wurden, mit welchem sie bei Einhaltung der gesetzlichen Rahmenbedingung nicht rechnen mussten (vgl. Hold, a.a.O., S. 125).

Die Klägerin führt weiter aus, es habe nie Anlass bestanden, an die Ablösung der Sicherheit zu denken, denn die Beklagte sei nicht überschuldet gewesen, und es habe auch nicht die Möglichkeit bestanden, den Pfandvertrag gegenüber der S. Bank zu kündigen oder sonstwie

aufzulösen, solange die Beklagte nicht sämtlichen Verbindlichkeiten gegenüber der S. Bank erfüllt hätte (vgl. Beilage 11, S. 12). Dies wird von der Beklagten nicht bestritten.

Bei dieser Sachlage müssen die weiteren Tatbestandsmerkmale des stehengelassenen Darlehens (vgl. Hold, a.a.O., S. 125 f.) nicht überprüft werden.

3.5 Zusammenfassend steht damit fest, dass auch die klägerische Teilforderung in der Höhe von insgesamt CHF 11'321'783.27 (nach Vornahme der Korrektur durch die Klägerin [vgl. Beilage 1, S. 15 oben]) nicht mit einem Rangrücktritt versehen werden darf.

4. Bei dieser Sachlage ist die Klage gutzuheissen, und die klägerische Forderung ist in der Höhe von insgesamt CHF 12'900'863.97 (CHF 1'579'080.70 [vgl. Erwägung 3.2] plus CHF 5'181'263.25 [vgl. Erwägung 2] plus CHF 6'140'520.02 [vgl. Erwägung 3.3]) in der 3. Klasse und ohne Rangrücktritt zu kollozieren.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (vgl. § 38 Abs. 1 und § 40 Abs. 1 ZPO). Vorliegend ist unbestrittenermassen von einem Streitwert von gerundet CHF 129'009.-- auszugehen (vgl. Beilage 1, S. 5; Beilage 2; KB 4). Die Klägerin hat die Festsetzung der Parteientschädigung dem Ermessen des Kantonsgericht überlassen (vgl. Beilage 10, S. 2). Das Grundhonorar für die Führung eines Zivilprozesses beträgt bei diesem Streitwert (gerundet) CHF 10'250.-- (vgl. § 3 Abs. 1 Anwaltstarif). Hinzu kommt ein Zuschlag im Sinne von § 5 Abs. 1 Ziff. Anwaltstarif für die abgehaltene Referentenaudienz. Es rechtfertigt sich somit, die Klägerin mit CHF 13'000.-- zu entschädigen, wobei in diesem Betrag auch die klägerischen Auslagen (vgl. § 24 Anwaltstarif) erfasst sind.

URTEILSSPRUCH

1. Die Klage wird gutgeheissen, und die klägerische Forderung ist in der Höhe von insgesamt CHF 12'900'863.97 und ohne Rangrücktritt in der 3. Klasse zu kollozieren.

2. Die gerichtlichen Kosten betragen

CHF 5'200.-- Gerichtsgebühr

CHF 30.-- Kanzleikosten

CHF 80.-- Auslagen

CHF 5'310.-- total

und werden der Beklagten auferlegt.

3. Die Beklagte hat die Klägerin für die prozessualen Umtriebe mit CHF 13'000.-- (Auslagen inbegriffen) zu entschädigen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Erhalt mittels schriftlich begründeter Eingabe im Doppel an die Kanzlei des Obergerichts die Berufung gemäss § 201 ZPO an das Obergericht des Kantons Zug erklärt werden.
5. Gegen den Entscheid betreffend Kosten und Entschädigungen kann innert 10 Tagen schriftlich, begründet und im Doppel unter Beilage des angefochtenen Entscheides bei der Justizkommission des Obergerichts des Kantons Zug Beschwerde geführt werden, soweit der Entscheid nicht mit der Hauptsache mittels Berufung weitergezogen wird und die Kosten und Entschädigungen CHF 500.-- übersteigen.

6. Mitteilung an die Parteien sowie an die Gerichtskasse.

versandt:
/loc

FÜR DAS KANTONGERICHT
DES KANTONS ZUG

2. Abteilung

Der Vorsitzende

Der Gerichtsschreiber

