

www.privilegien-praxis.ch

BGE 111 III Nr. 21 S. 86

Pra 75 (1986) Nr. 90

Die Praxis

Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte

ISSN 1017-8147 – Erscheint 12 x jährlich

www.pra.ch

www.legalis.ch

Helbing Lichtenhahn Verlag, Elisabethenstrasse 8, 4051 Basel

Der Helbing Lichtenhahn Verlag hat die Veröffentlichung der Übersetzung auf www.privilegien-praxis.ch genehmigt. Alle Rechte verbleiben beim Helbing Lichtenhahn Verlag.

Pra 75 (1986) Nr. 90

Bundesgericht, II. Zivilabteilung

Entscheid vom 03.10.1985 K. SA c. Bank C. SA in Nachlassliq.

Orig.text franz.

BGE 111 III Nr. 21 S. 86

90. Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung von Banken, Behandlung der Kleingläubiger.

Voraussetzungen der vollen Befriedigung kleiner Gläubiger. Limite der kleinen Forderungen.

Sachverhalt

Am 9. November 1984 bestätigte die kant. Nachlassbehörde den von der Genfer Bank C. vorgeschlagenen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, dies mit der Abänderung, dass sie den Höchstbetrag der gemäss Nachlassvertrag voll auszuzahlenden kleineren Guthaben von 5000.- auf 10 000.- Fr. erhöhte. Das Bg weist den Rekurs der Gläubigerin K. SA ab.

Aus den Erwägungen

2. Nach dem Wortlaut von Ziff. 1 des bestätigten Nachlassvertrages verpflichtet sich die Schuldnerin, allen Gläubigern, die gemäss den Geschäftsbüchern der Bank per 29. März 1983 (Datum des Entzuges der Bewilligung zur Geschäftstätigkeit) Forderungen von bis zu 10 000.- Fr. besitzen, innert 30 Tagen seit der definitiven Bestätigung des Nachlassvertrages eine Dividende von 100% zu bezahlen. Zudem hat die Schuldnerin nach Ziff. 2 des Nachlassvertrages allen Gläubigern, deren Forderungen in der Buchhaltung ausgewiesen sind und die ein entsprechendes Begehren stellen, innert 60 Tagen seit der definitiven Bestätigung unter allen Titeln 10 000 Fr. zu bezahlen, sofern diese Gläubiger auf ihren nach dieser Zahlung noch offenen Forderungsbetrag verzichten.

Diese Bestimmungen waren vom Sachwalter vorgeschlagen worden, jedoch mit einem Höchstbetrag von nur 5000.- Fr. Die Vi erachtete es als angemessen, den Betrag auf 10 000.- Fr. zu erhöhen.

Die Rekurrentin spricht sich nicht gegen eine Besserstellung der kleinen Gläubiger aus, wünscht jedoch, dass die kleinen Forderungen auf 5000 Fr. begrenzt bleiben. Sie bestreitet, dass soziale Erwägungen in diesem Zusammenhang von Bedeutung seien, und ist der Meinung, gewisse kleine Gläubiger verdienten die ihnen zugestandene Besserstellung nicht.

a) Die Rekursgegnerin vertritt die Ansicht, dass die Bestimmungen des Entwurfes zum Nachlassvertrag, die eine Bevorzugung der Ansprüche der kleinen Gläubiger bis zu einem Höchstbetrag von 5000.- Fr. vorsehen, auf jeden Fall aufrechtzuerhalten seien, da sich die Rekurrentin diesen Bestimmungen nicht widersetze und sie somit nicht dem Devolutiveffekt des Rekurses unterlägen. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Sofern der Nachlassvertrag mit der Besserstellung der kleinen Gläubiger eine Regelung getroffen hätte, die nicht Gegenstand eines solchen Vertrages sein kann, dürften die betreffenden Vertragsbestimmungen überhaupt nicht

aufrechterhalten werden (BGE 105 III 96 a. E. = Pr 68 Nr. 225 E. 3). Es ist daher zu untersuchen, ob die Besserstellung der kleinen Gläubiger eine Vertragsbestimmung sei, die in einem Nachlassvertrag enthalten sein darf, oder ob sie mit der Natur dieser Institution unvereinbar sei.

b) In BGE 105 III 94 ff. E. 2 a u. b = Pr 68 Nr. 225 E. 2 a u. b hat das Bg folgende Grundsätze aufgestellt: die Gläubiger haben ein gleiches Recht auf Befriedigung aus dem Verwertungsergebnis, soweit ihnen nicht gesetzliche [285] Vorzugsrechte zustehen; das Prinzip der Gleichheit der Gläubiger wird einzig von den im Gesetz vorgesehenen Ausnahmen durchbrochen, sei es, dass die Wirkungen eines gültigen Pfandrechtes anerkannt werden oder dass einer Forderung ein Privileg zuerkannt wird; dasselbe gilt auch für den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, der als eine besondere Form der Zwangsvollstreckung gilt und somit ein dem Konkurs verwandtes Verfahren des öffentlichen Rechts ist; Natur und Zweck des gerichtlichen Nachlassvertrages lassen keine Ausnahme vom grundlegenden Prinzip der Gleichheit der Gläubiger zu; soweit das Gesetz nicht etwas anderes vorsieht, können die Bestimmungen eines Nachlassvertrages weder die Höhe der geltend gemachten Forderungen noch das Recht der Gläubiger beeinträchtigen, eine gleichmässige Dividende zu erhalten oder gemäss den gesetzlichen Bestimmungen aus dem Erlös der abgetretenen Vermögenswerte befriedigt zu werden.

Die Besserstellung der kleinen Gläubiger verstösst auf den ersten Blick gegen diese Grundsätze.

Die Vi glaubte, diesen Widerspruch beheben zu können, indem sie sich auf BGE 50 II 504 E. 2 = Pr 14 Nr. 16 E. 2 berief. Dieser Entscheid ist indessen unbehelflich. Er betrifft einen aussergerichtlichen Nachlassvertrag und stellt lediglich fest, dass es den Parteien in einem solchen Vertrag, der sich aus einer Reihe von Verträgen zwischen dem Schuldner und jedem seiner Gläubiger zusammensetzt, grundsätzlich freisteht, den Vertragsinhalt beliebig festzusetzen. So kann der Schuldner gewissen Gläubigern mehr versprechen als anderen, solange er das den letztern nicht verschweigt. Aus diesem Entscheid geht hervor, dass die Gleichheit der Gläubiger in einem aussergerichtlichen Nachlassvertrag nur deshalb eingeschränkt werden darf, weil ein solcher dem Prinzip der Vertragsfreiheit unterliegt und im Gegensatz zum gerichtlichen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung keine behördliche Zwangsmassnahme darstellt.

c) Die Lehre untersucht die Möglichkeit einer Besserstellung der kleinen Gläubiger nicht (P. ULDRY, Le concordat des instituts bancaires, Diss. Freiburg 1937; E. GERSBACH, Der Nachlassvertrag ausser Konkurs nach schweiz. Bankengesetz..., Diss. Zürich 1937; G. VETSCH, SJK 375). Immerhin spielen BODMER/KLEINER/LUTZ, N. 100 zu BankG 36/37, auf dieses Problem an, indem sie aus Gründen der Kostenersparnis empfehlen, für die Kleinstgläubiger bis zu 100 Fr. die volle Befriedigung ihrer Forderungen vorzusehen.

d) Das BankG sieht in 32 II selber eine gewisse Bevorteilung der kleinen Gläubiger vor, indem es den Kommissär bei einer Stundung nach BankG 29 ff. ermächtigt, Auszahlungen an die Gläubiger mit fälligen Forderungen in bestimmter Höhe anzuordnen, wobei die Interessen der kleinen Gläubiger angemessen berücksichtigt werden sollen. Die BankV vom 17. Mai 1972, 58 II, bestimmt in diesem Zusammenhang, dass in der Regel Gläubiger mit Forderungen von weniger als 5000.- Fr. als kleine Gläubiger zu betrachten sind. Es handelt sich dabei aber um Massnahmen, welche die Bankenstundung betreffen und im Nachlassliquidationsverfahren keine ausdrückliche Entsprechung finden.

Die Sorge um den Schutz der Gläubiger, die durch die Zahlungsunfähigkeit ihres Schuldners hart getroffen werden, ist dem System der Zwangsvollstreckung nicht fremd. Nach SchKG 219 sind die vor kurzer Zeit entstandenen [286] Forderungen der Arbeitnehmer und Heimarbeiter sowie diejenigen der Gläubiger von Unterhaltsforderungen durch Kollokation in der 1. Klasse privilegiert.

Die Forderungen der Arbeiterkassen sowie diejenigen von Fonds zur Gründung und Unterstützung von Wohlfahrtseinrichtungen für Angestellte und Arbeiter geniessen ein Privileg 2. Klasse. Für Sparguthaben besteht ein Privileg 3. Klasse für die ersten 5000.- Fr. und eines 4. Klasse für die nächstfolgenden 5000.- Fr. Dabei handelt es sich jedoch um Bestimmungen, die der Gesetzgeber selbst aufgestellt hat, um die Durchführung der Zwangsvollstreckung zu regeln. Daraus kann nicht abgeleitet werden, dass im Rahmen eines Nachlassvertrages gestützt auf soziale Überlegungen weitergehende Privilegien zugestanden werden könnten.

e) Aus den Feststellungen der Vi geht indessen hervor, dass die Eliminierung der kleinen Gläubiger beim Nachlassvertrag von Banken konstante Praxis ist. In ihren Ausführungen zum Rekurs weist die Bank C. darauf hin, dass in den Nachlassverträgen von 3 Genfer Banken die sofortige Befriedigung der Forderungen der kleinen Gläubiger bis zu 5000.- Fr. zugelassen wurde. Aus **BGE 103 III 61** geht tatsächlich hervor, dass einer dieser Nachlassverträge Bestimmungen enthielt, welche die vollständige Befriedigung der kleinen Gläubiger und weiterer Gläubiger vorsahen, die sich mit einer Zahlung von 5000.- Fr. zufrieden gaben. Das Bg hat diese Vertragsbestimmungen weder geprüft noch in Frage gestellt, obwohl es sich als legitimiert erachtete, unabhängig von den Anträgen des Rekurrenten sämtliche Bestimmungen des Nachlassvertrags zu überprüfen (**BGE 103 III 55 E. 2**).

f) Diese Praxis erklärt sich daraus, dass bei einem Konkurs oder Nachlassvertrag einer Bank die Zahl der Gläubiger im allgemeinen sehr gross ist. Die unverzügliche und formlose Befriedigung der kleinen Gläubiger ist geeignet, das Liquidationsverfahren und die Verteilung erheblich zu erleichtern und erlaubt dadurch, unnütze Verwaltungskosten zum Vorteil aller Gläubiger einzusparen. Wenn der Grundsatz der Kostenersparnis mit demjenigen der Gleichbehandlung kollidiert, verstösst es nicht gegen die Grundregeln der Zwangsvollstreckung, den erstgenannten Grundsatz dem zweiten vorzuziehen. So kann die Konkursverwaltung schwer einbringliche Rechtsansprüche der Masse den darum ersuchenden Gläubigern abtreten und ihnen damit ein Vorrecht in dem Sinne verschaffen, dass sie unter Umständen die vollständige Deckung ihrer Forderungen und ihrer Kosten erreichen können, statt nur eine Dividende zu erhalten (SchKG 260).

Es ist daher festzuhalten, dass die unverzügliche und formlose Befriedigung der kleinen Gläubiger im Nachlassverfahren von Banken zulässig ist, wenn diese Massnahme bedeutende Kostenersparnisse sowie eine wesentliche Vereinfachung des Kollokationsverfahrens und der Verteilung erlaubt. Solche Einsparungen an Kosten und Zeit kommen allen Gläubigern zugute. Soweit die Kostenersparnis den Aufwand für die Befriedigung der kleinen Gläubiger ausgleicht oder ihm wenigstens nahekommmt, werden die übrigen Gläubiger nicht geschädigt, weil die ihnen verbleibende Summe praktisch keine Veränderung erfährt. Der Grundsatz der Gleichbehandlung muss in solchen Fällen dem Prinzip der Verfahrens- und Kostenökonomie weichen.

[287] 3. Dürfen die kleinen Gläubiger im Interesse der Vereinfachung des Verfahrens und der Kostenersparnis sofort befriedigt werden, so ist die Frage, ob die Grenze bei 5000.- oder bei 10 000.- Fr. zu ziehen sei, eine Ermessensfrage, die allein nach Zweckmässigkeit zu entscheiden ist. Nach der VV vom 30. August 1961 zum BankG, 53 II, kann das Bg die Entscheide der kant. Behörde auch auf ihre Angemessenheit prüfen.

a) Im vorliegenden Fall hat die Vi zugunsten der Limite von 10 000 Fr. angeführt, dass 796 Gläubiger Forderungen von höchstens je 5000.- Fr. im Gesamtbetrag von rund 1,2 Mio. Fr. geltend machen und dass bei einer Limite von 10 000.- Fr. 962 Gläubiger mit Forderungen von zusammen rund 2,4 Mio. Fr. erfasst werden; dieser Betrag mache nur 11,5% aller Forderungen aus und erlaube, 962 von insgesamt 1326 Gläubigern vom weiteren Verfahren auszuschliessen.

b) Die Vi hebt ausserdem hervor, dass sich unter den kleinen Gläubigern mit Forderungen bis zu 10 000.- Fr. viele kleine Händler, Handwerker und Rentner befinden, die ihre Ersparnisse bei einer Quartierbank anlegten ... Wie bereits dargelegt, sind soziale Erwägungen dem Zwangsvollstreckungsverfahren nicht fremd: es begünstigt gewisse Gläubiger, die auf ihr Geld besonders angewiesen sind, indem es sie in den ersten Klassen von SchKG 219 kolloziert. Solche Vorrechte kann aber nur der Gesetzgeber einräumen. Allein wirtschaftliche Gründe, die auf dem Bedürfnis nach Vereinfachung des Verfahrens durch eine Einschränkung der Zahl der Verwaltungshandlungen beruhen, vermögen eine Abweichung vom Gleichheitsgrundsatz zu rechtfertigen. Soweit die Vi auch den sozialen Aspekt des Problems der kleinen Gläubiger berücksichtigt, geht ihre Begründung daher fehl.

c) Die Rekurrentin macht schliesslich geltend, dass auch Personen unter den Begriff der kleinen Gläubiger fallen können, die gar nicht besonders auf ihr Geld angewiesen sind, sondern deren ausgewiesene Guthaben nur Restbeträge darstellen. Dieser Einwand ist unbehelflich, weil nicht auszuschliessen ist, dass die Massnahmen, welche zur Geltendmachung und Verwaltung dieser Guthaben nötig sind, in einem Missverhältnis zum Betrag stehen, der zur Zahlung gelangen soll.

d) Die Rekurrentin vermochte somit nicht nachzuweisen, dass die Vi ihre Beurteilung der Frage der kleinen Gläubiger auf unerhebliche Kriterien gestützt oder erhebliche Beurteilungshilfen unbeachtet gelassen habe.

In ihrer Stellungnahme macht die Vi geltend, dass die Erhöhung der Limite auf 10 000.- Fr. einen Betrag fordere, der eine Million leicht übersteige. Andererseits erlaube sie, 165 Gläubiger zu eliminieren, wodurch ein Betrag in derselben Grössenordnung eingespart werden könne. Diese Argumentation ist stichhaltig. Sie lässt den Schluss zu, dass die erhöhte Auszahlung zumindest weitgehend durch Kosteneinsparungen aufgewogen wird und deshalb die Interessen der Gläubiger insgesamt genügend berücksichtigt worden sind.

Dem Verzeichnis der Gläubiger per 29. März 1983 ist schliesslich zu entnehmen, dass neben 962 Gläubigern mit Forderungen von maximal je 10 000.- Fr. (wobei mehr als $\frac{1}{3}$ 1000.- Fr. nicht übersteigen) 107 Gläubiger mit Forderungen zwischen 10 000.- und 15 000.- Fr. vorhanden sind. Es ist sehr wahrscheinlich, dass mehrere von diesen Gläubigern sich auf Ziff. 2 des Nachlassvertrages [288] berufen und gegen baldige Zahlung von 10 000.- Fr. auf ihre Restforderung verzichten werden. Die Liquidation wird also von einer noch grösseren Zahl von Gläubigern entlastet werden mit der Folge, dass sich die Kosten zum Vorteil der verbleibenden Gläubiger weiter vermindern.

e) Die Vi hat somit das Gesetz nicht verletzt, indem sie die sofortige oder kurzfristige Zahlung der kleinen Forderungen zuliess, und hat keine unzweckmässige Entscheidung getroffen, indem sie diese Forderungen auf 10 000 Fr. limitierte.