

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS130137-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler.

## Urteil vom 27. September 2013

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.**\_\_\_\_ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend

### **Nachlassstundung / Bestätigung Nachlassvertrag**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 24. Juli 2013 (EC120005)

## Erwägungen:

### I.

1. Mit Urteil vom 24. Juli 2013 bestätigte das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur als Nachlassgericht den von der B.\_\_\_\_\_ AG den Gläubigern vorgeschlagenen Nachlassvertrag (Dividendenvergleich) und erklärte ihn auch für diejenigen Gläubiger verbindlich, welche ihm nicht zugestimmt hatten (act. 121).

In Dispositiv-Ziffer 5 des Urteils wurde namentlich aufgelisteten Gläubigern der B.\_\_\_\_\_ AG mit "bestrittenen Forderungen" eine 20-tägige Frist angesetzt, um beim zuständigen Gericht am Ort des Nachlassverfahrens Klage einzureichen, unter der Androhung des Verlustes der Sicherstellung im Unterlassungsfall.

Die Fristansetzung richtete sich insbesondere auch an die A.\_\_\_\_\_ (Gläubigerin Nr. 173). Das Einzelgericht erwog dazu, dass bei Bestätigung des Nachlassvertrages den Gläubigern, deren Forderungen bestritten seien, Frist gemäss Art. 315 SchKG zur Einreichung der Klage anzusetzen sei, unter der Androhung des Verlustes der Sicherstellung im Unterlassungsfall. Es erscheine sachgerecht, auch "die als 'Eventualforderungen' anerkannten Forderungen (A'.\_\_\_\_\_ [= A.\_\_\_\_\_], ...)" hinsichtlich der Klagefristansetzung als bestrittene Forderungen zu qualifizieren, zumal im Übrigen gemäss Nachlassvertrag auch die Dividenden der bedingten Forderungen sichergestellt seien (act. 121 Erw. II/6.1 S. 25).

Im Sachwalterbericht vom 28. Mai 2013 ist im Zusammenhang mit den Eventualforderungen der Schweizerischen Exportrisikoversicherung festgehalten, dass die B.\_\_\_\_\_ AG die mit Datum vom 24. (recte: 23.) Mai 2013 überarbeitete Forderungseingabe der A.\_\_\_\_\_ vollumfänglich anerkannt habe (act. 98 S. 22/23). Letztere macht in ihrer Eingabe vom 23. Mai 2013 eine unbedingte Forderung von Fr. 7'677'102.– und Eventualforderungen von Fr. 4'158'000.– geltend (act. 99/34). Die A.\_\_\_\_\_ ist weder in der von der Sachwalterin eingereichten Übersicht der bestrit-

tenen Forderungen per 27. Mai 2013 (act. 99/22; vgl. act. 98 S. 18 Ziff. 70 i.V.m. act. 99/16 S. 89) noch in der entsprechenden Übersicht per 25. Juni 2013 aufgeführt (act. 133).

**2.** Mit Eingabe vom 15. August 2013 erhob die A.\_\_\_\_\_ beim Obergericht rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag, sie sei von der Liste der Gläubiger in Dispositiv-Ziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils zu entfernen (act. 122). Die Beschwerdeführerin machte geltend, Art. 315 SchKG beziehe sich auf Forderungen, deren materieller Bestand nicht geklärt sei, weil sie bestritten seien. Die Bestimmung sei nicht anwendbar auf nicht bestrittene Forderungen, unabhängig davon ob sie bedingt seien oder nicht (act. 122 Ziff. 13 S. 5).

In einem Nachtrag vom 16. August 2013 beantragte die Beschwerdeführerin, der Beschwerde gestützt auf Art. 325 Abs. 2 ZPO aufschiebende Wirkung zu erteilen und ihr die Klagefrist abzunehmen (act. 126). Sie stellte klar, dass es sich bei ihrem in der Beschwerdeschrift als SchKG-Beschwerde bezeichneten Rechtsmittel um eine ZPO-Beschwerde handle (Art. 307 SchKG).

**3.** Mit Verfügung vom 20. August 2013 wurde der Beschwerde in dem Sinne aufschiebende Wirkung erteilt, dass der Beschwerdeführerin die Klagefrist gemäss Dispositiv-Ziffer 5 des angefochtenen Urteils abgenommen wurde. Der Beschwerdegegnerin wurde Frist angesetzt, um zur aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen (act. 128).

**4.** In ihrer Stellungnahme zur aufschiebenden Wirkung vom 2. September 2013 erklärt sich die Beschwerdegegnerin nicht nur mit der Gewährung der aufschiebenden Wirkung einverstanden, sie hält darüber hinaus ausdrücklich fest, keine Einwendungen gegen die Beschwerde zu erheben. Sie habe die von der Beschwerdeführerin im Nachlassverfahren angemeldeten Eventualforderungen im Gesamtbetrag von Fr. 4'158'000.– anerkannt und würde sie auch bei einer von der Beschwerdeführerin einzuleitenden Klage anerkennen (act. 131).

**5.** Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–119; ohne act. 104–105, act. 107/42–48 und 107/50–53; vgl. act. 130A–B und act. 132).

Da sich die Beschwerdegegnerin im Rahmen der Stellungnahme zur aufschiebenden Wirkung auch – und zwar sinngemäss abschliessend – zur Beschwerde geäussert hat (act. 131 S. 2), erübrigt es sich, ihr Frist zu einer weiteren Stellungnahme anzusetzen.

## II.

Im Nachlassvertrag ist anzugeben, wie weit die Gläubiger auf ihre Forderungen verzichten und wie die Verpflichtungen des Schuldners erfüllt und allenfalls sichergestellt werden (Art. 314 Abs. 1 SchKG). Bei der Bestätigung des Nachlassvertrages setzt der Nachlassrichter den Gläubigern mit bestrittenen Forderungen eine Frist von 20 Tagen zur Einreichung der Klage am Ort des Nachlassverfahrens, unter Androhung des Verlustes der Sicherstellung der Dividende im Unterlassungsfall (Art. 315 Abs. 1 SchKG).

Die Klageerhebung, wozu nach Art. 315 Abs. 1 SchKG Frist anzusetzen ist, dient der Bereinigung der bestrittenen Forderungen. Die bei (anerkannten) aufschiebend bedingten Forderungen bestehende Ungewissheit über den Bedingungseintritt lässt sich während schwebender Bedingung durch Klageerhebung nicht beseitigen. Der Bedingungseintritt ist auch für den Richter ungewiss. Der (aufschiebend) bedingt berechnete Gläubiger kann seine Forderung weder gerichtlich noch aussergerichtlich geltend machen. Vorbehalten bleibt (bei gegebenem Rechtsschutzinteresse) die Feststellungsklage, die aber bezüglich des Bedingungseintritts keine Klärung bringt (Gauch/Schluep/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, 9. Aufl. 2008, Nr. 4003).

Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen, und Dispositiv-Ziffer 5 des Urteils des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 24. Juli 2013, soweit darin der Beschwerdeführerin Frist zur Klage angesetzt wird, ist aufzuheben. Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass nicht nur die in der Beschwerdeschrift thematisierten bedingten Forderungen, sondern auch die unbedingten Forderungen der Beschwerdeführerin anerkannt sind und es deshalb insoweit keiner Differenzierung bedarf.

Ein Entscheid über die Aufrechterhaltung der der Beschwerde ohne Anhörung der Beschwerdegegnerin (superprovisorisch) erteilten aufschiebenden Wirkung wird mit dem vorliegenden Entscheid obsolet.

### III.

Da die angefochtene Klagefristansetzung nicht auf Antrag der Parteien erfolgte, sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Eine Parteientschädigung ist unter diesen Umständen nicht zuzusprechen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, und Dispositiv-Ziffer 5 des Urteils des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 24. Juli 2013 wird, soweit darin der Beschwerdeführerin Frist zur Klage angesetzt wird, aufgehoben.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die C.\_\_\_\_\_ AG (... [Adresse]; Vollzugsperson i.S. von Art. 314 SchKG) und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, an die Beschwerdeführerin unter Beilage eines Doppels der Stellungnahme der Gegenpartei vom 2. September 2013 (act. 131), an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift vom 15. August 2013 (act. 122).
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be-

schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid des Konkurs- oder Nachlassrichters oder der Konkurs- oder Nachlassrichterin im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: