Urteilskopf

134 III 273

47. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. ExxonMobil Aviation International Limited und Mitb. gegen Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft in Nachlassliquidation (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_418/2007 vom 4. Februar 2008

Regeste (de):
Art. 285 ff., 292, 331 SchKG; Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung; Anfechtung von Rechtshandlungen; Verwirkung.

Beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung verwirkt das Recht zur Anfechtung von Rechtshandlungen nach Ablauf von zwei Jahren nach Bestätigung des Nachlassvertrages (E. 2-5).

Regeste (fr):
Art. 285 ss, 292, 331 LP; concordat par abandon d'actif; révocation d'actes juridiques; péremption.

En cas de concordat par abandon d'actif, le droit à la révocation d'actes juridiques se périme par deux ans à compter de l'homologation du concordat (consid. 2-5).

Regesto (it):
Art. 285 segg., 292 e 331 LEF; concordato con abbandono dell'attivo; revoca di atti giuridici; perenzione.

Nel caso di un concordato con abbandono dell'attivo il diritto di chiedere la revoca di atti giuridici decade dopo il decorso di due anni dall'omologazione del concordato (consid. 2-5).

Sachverhalt ab Seite 274

A. Am 5. Oktober 2001 wurde der Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft die provisorische Nachlassstundung gewährt, und am 16. Juni 2003 wurde die Bestätigung des von der Schuldnerin mit den Gläubigern geschlossenen Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung rechtskräftig.

B. Am 23. Mai 2005 leitete die Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft in Nachlassliquidation (Klägerin) bei den Friedensrichterämtern Klage gegen ExxonMobil Aviation International Limited und 8 Mitbeteiligte (Beklagte) ein. Die Klägerin focht gestützt auf Art. 287 und Art. 288 SchKG eine von der Schuldnerin am 5. Oktober 2001 (am Tag der provisorischen Nachlassstundung) veranlasste und von der UBS AG ausgeführte Überweisung von USD 2'500'000.- an die ExxonMobil Aviation International Limited an, welche vermutlich an die übrigen Beklagten weitergeleitet worden sei. Am 2. November 2005 reichte sie beim Handelsgericht Zürich Klage ein mit dem Rechtsbegehren, dass die Erstbeklagte zu verpflichten sei, ihr USD 2'500'000.- zuzüglich Zinsen zu bezahlen; eventualiter seien die übrigen Beklagten zu (bestimmten) Teilzahlungen zu verpflichten, wobei sämtliche Beträge eventuell in Schweizer Franken zu bezahlen seien.

C. Das Handelsgericht Zürich beschränkte das Verfahren auf die Frage, ob mit der Anfechtungsklage die

Verwirkungsfrist gemäss Art. 331 SchKG gewahrt worden sei. Mit Vorurteil vom 22. Juni 2007 stellte das Handelsgericht fest, dass die Klägerin die zweijährige Verwirkungsfrist des Art. 331 i.V.m. Art. 292 SchKG bezüglich ihrer Anfechtungsklage gegen die Beklagten gewahrt hat.

D. Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 26. Juli 2007 beantragen die ExxonMobil Aviation International Limited und die 8 Mitbeteiligten (Beschwerdeführer) dem Bundesgericht, es sei das Vorurteil des Handelsgerichts vom 22. Juni 2007 aufzuheben und es sei die Anfechtungsklage abzuweisen. Die Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft in Nachlassliquidation (Beschwerdegegnerin) beantragt die Abweisung der Beschwerde. Gegen das Gesuch der Beschwerdeführer um aufschiebende Wirkung hat sie keine Einwände erhoben. Das Handelsgericht hat auf eine Stellungnahme verzichtet. Mit Präsidialverfügung vom 21. August 2007 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

BGE 134 III 273 S. 275

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Das Handelsgericht ist zur Auffassung gelangt, dass das Anfechtungsrecht nach Ablauf von zwei Jahren seit der Bestätigung des Nachlassvertrages verwirke. Dies ergebe sich aus der Anwendung der Grundsätze nach Art. 285-292 SchKG, wie sie gemäss Art. 331 Abs. 1 SchKG für die Anfechtung von Rechtshandlungen beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung massgebend seien; Art. 331 Abs. 2 SchKG sei einzig für die Verdachtsfristen massgebend. Die vorliegende Klage sei fristgerecht erhoben worden. Die Beschwerdeführer machen im Wesentlichen geltend, dass das Anfechtungsrecht nach Ablauf von zwei Jahren seit der Bewilligung der Nachlassstundung verwirke und deshalb die vorliegende Klage verwirkt sei. Dabei stützen sie sich in erster Linie auf den Wortlaut von Art. 331 Abs. 2 SchKG, welcher die Berechnung der Fristen betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen regle. Nach dieser Bestimmung werde nicht zwischen Verdachts- und Klagefristen unterschieden. Wo immer in den Art. 285-292 SchKG eine Frist an den Zeitpunkt der Pfändung oder Konkurseröffnung anknüpfe, laufe diese Frist im Falle der Anfechtung im Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung seit der Bewilligung der Nachlassstundung oder des Konkursaufschubs, wenn ein solcher der Nachlassstundung vorangegangen sei. Es gebe keinen triftigen Grund, vom Wortlaut des Gesetzes abzuweichen, weshalb die Klage als verwirkt betrachtet werden müsse. Die Beschwerdegegnerin bestätigt die Auffassung des Handelsgerichts. Beide Parteien haben zur Begründung ihrer Standpunkte verschiedene Gutachten eingereicht.

3. Umstritten ist, wann das Recht zur Anfechtung von Rechtshandlungen nach Art. 286 ff. SchKG beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung verwirkt ist. Gemäss Art. 292 SchKG verwirkt das Anfechtungsrecht nach Ablauf von zwei Jahren seit Zustellung des Pfändungsverlustscheines bzw. seit der Konkurseröffnung. Gemäss Art. 331 Abs. 1 SchKG unterliegen die vom Schuldner vor der Bestätigung des Nachlassvertrages vorgenommenen Rechtshandlungen der Anfechtung nach den Grundsätzen der Art. 285-292 SchKG. Gemäss Art. 331 Abs. 2 SchKG ist für die Berechnung der Fristen anstelle der Pfändung oder der Konkurseröffnung die Bewilligung der Nachlassstundung oder des Konkursaufschubes (Art. 725a, 764, 817 oder 903 OR), wenn ein solcher der Nachlassstundung vorausgegangen ist, massgebend.

BGE 134 III 273 S. 276

3.1 In der Lehre hat die Frage des Beginns der Verwirkungsfrist gemäss Art. 292 SchKG beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung Anlass zu Stellungnahmen gegeben. Bereits im Jahre 1996 hielt FRIDOLIN WALTHER in seiner Untersuchung zu den Fristen im teilrevidierten SchKG (Inkrafttreten am 1. Januar 1997) fest, dass Art. 331 Abs. 2 SchKG unklar sei (Neue und angepasste Fristen im revidierten Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, AJP 1996 S. 1392 Fn. 174). HENRI-ROBERT SCHÜPBACH kommt nach eingehender Auseinandersetzung zum Schluss, dass Wortlaut und Systematik von Art. 331 Abs. 2 SchKG fehlerhaft seien und nichts rechtfertige, von der Parallelität zum Konkurs abzuweichen, weshalb die Bestätigung des Nachlassvertrages die Verwirkungsfrist des Art. 292 SchKG auslöse. Wäre die Bewilligung der Nachlassstundung, oder erst recht ein vorausgegangener Konkursaufschub fristauslösend, könne das Anfechtungsrecht von der Nachlassmasse nicht innert nützlicher Frist ausgeübt werden (Droit et action révocatoires, Basel 1997, N. 60 f., N. 68 ff. zu Art. 292 SchKG). Die ganz überwiegende Lehre teilt diese Meinung (THOMAS BAUER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, N. 9 zu Art. 292 SchKG; ALAIN WINKELMANN et al., in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, N. 10 zu Art. 331 SchKG; FRANCO LORANDI, Genehmigungsbedürftige Geschäfte während der Nachlassstundung [Art. 298 Abs. 2 SchKG], Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht [ZZZ]2004 S. 77, S. 116 Fn. 253; HENRY PETER, in: Commentaire Romand, Poursuite et faillite, N. 8 zu Art. 292 SchKG; DOMINIQUE JUNOD MOSER/LOUIS GAILLARD, in: Commentaire Romand, Poursuite et faillite, N. 19 zu Art. 331 SchKG; PAULINE ERARD-GILLIOZ, Die Anfechtung, SJK 742, Stand: 1999, Ziff. I.E.2; THOMAS REBSAMEN, Die Gleichbehandlung der Gläubiger durch die Aktiengesellschaft, Diss. Freiburg 2004, S. 97 Rz. 314; STEFAN KNOBLOCH, Die zivilrechtlichen Risiken der Banken in der sanierungsbedürftigen Unternehmung, Diss. Zürich 2006, S. 106). PIERRE-ROBERT GILLIÉRON hält die Ansicht, dass Art. 331 Abs. 2 SchKG nur für Verdachtsfristen gilt, für vernünftig und fragt sich, ob die negativen Folgen vom Gesetzgeber gewollt seien, wenn die Bewilligung der Nachlassstundung massgebend sei; dennoch hält er die Anordnung der (provisorischen) Nachlassstundung für den fristauslösenden Zeitpunkt (Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, N. 17 zu Art. 292 SchKG). RUDOLF TSCHÄNI

schliesst aus Art. 331 Abs. 2 SchKG ohne weitere Begründung, dass die Anfechtungsfrist mit Bewilligung der Nachlassstundung beginnt (M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht, Zürich 2003, S. 122 Fn. 354); ebenso CHARLES JAQUES (Le "rang" des créances dans l'exécution forcée: Le cas des subordinations de créance [postpositions], Diss. Lausanne 1999, S. 731 Rz. 1786). Widersprüchlich äussern sich schliesslich KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER sowie KURT AMONN/DOMINIK GASSER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Aufl. 2003 bzw. 6. Aufl. 1997, § 52 Rz. 34 bzw. § 55 Rz. 34).

3.2 Das Bundesgericht hat bis anhin keine Gelegenheit gehabt, über den Beginn der Verwirkungsfrist gemäss Art. 292 SchKG für die Anfechtung beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung zu entscheiden. In BGE 125 III 154 wurde unter anderem auf Art. 331 Abs. 2 SchKG Bezug genommen, als es um die Frage ging, ob im Nachlassverfahren eine Forderung nach der alt- oder neurechtlichen Privilegienordnung zu kollozieren sei, und in diesem Zusammenhang die Wirkungen von Konkurseröffnung und Bewilligung der Nachlassstundung zu vergleichen waren (E. 3b S. 158). Über den Beginn der Verwirkungsfrist für die Anfechtung beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung wurde damit nicht entschieden.

4. Die Auslegung des Gesetzes ist auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die von ihm erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten (BGE 128 I 34 E. 3b S. 41). Ausgangspunkt der Auslegung einer Norm bildet ihr Wortlaut. Vom daraus abgeleiteten Sinne ist jedoch abzuweichen, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass der Gesetzgeber diesen nicht gewollt haben kann. Solche Gründe können sich insbesondere aus

der Entstehungsgeschichte der Norm, aus ihrem Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Insoweit wird vom historischen, teleologischen und systematischen Auslegungselement gesprochen. Bei der Auslegung einer Norm sind daher neben dem Wortlaut diese herkömmlichen Auslegungselemente zu berücksichtigen (BGE 133 III 257 E. 2.4 S. 265 mit Hinweisen).

4.1 Nach dem Wortlaut von Art. 331 Abs. 2 SchKG, der sich in den drei Amtssprachen nicht unterscheidet, ist "für die Berechnung der Fristen anstelle der Pfändung oder der Konkurseröffnung die Bewilligung der Nachlassstundung oder des Konkursaufschubes, wenn ein solcher der Nachlassstundung vorausgegangen ist,

massgebend". Die Bestimmung spricht - wie die Beschwerdeführer zu Recht festhalten - einzig von "Fristen", ohne zwischen Verdachts- oder Klagefristen zu unterscheiden. Nach dem Wortlaut der Norm und der darin enthaltenen Verweisung wird die "Pfändung" oder "Konkurseröffnung" in Art. 286-288 SchKG durch die Bewilligung der Nachlassstundung oder des Konkursaufschubes, wenn ein solcher der Nachlassstundung vorausgegangen ist, ersetzt, um den Beginn der Verdachtsfristen zu bestimmen. Für den Beginn der Verwirkungsfrist gilt gemäss Art. 292 SchKG die "Zustellung des Pfändungsverlustscheines" (Ziff. 1) oder die "Konkurseröffnung" (Ziff. 2). Da Art. 331 Abs. 2 SchKG nicht von der "Zustellung des Pfändungsverlustscheines" spricht, sondern nur von der "Pfändung" bzw. "Konkurseröffnung", passt der Wortlaut im Rahmen der Verweisung einzig auf Art. 292 Ziff. 2 SchKG. Wird hier "Konkurseröffnung" entsprechend Art. 331 Abs. 2 SchKG ersetzt, so führen Wortlaut und Verweisung zum Ergebnis, dass die Anfechtungsfrist im Falle der Anfechtung im Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung ab der Bewilligung der Nachlassstundung oder des Konkursaufschubs, wenn ein solcher der Nachlassstundung vorangegangen sei, läuft.

4.2 Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich, dass Art. 331 SchKG nur teilweise mit aArt. 316s SchKG übereinstimmt. Während Abs. 1 die Regelung von aArt. 316s Abs. 1 erster Satz SchKG übernommen hat, sind die Änderungen in Abs. 3 redaktioneller Art und betreffen nur den französischen Text. Die Botschaft über die Änderung des SchKG hält fest (BBl 1991 III 194 Ziff. 210.69): "Die Berechnung der Verdachtsfristen wird in Absatz 2 geregelt. Im Übrigen wird dieser Absatz redaktionell nur geringfügig geändert." In den eidgenössischen Räten hat die vom Bundesrat vorgeschlagene Bestimmung so wenig als diejenige von Art. 292 SchKG Anlass zu Voten gegeben (AB 1993 N S. 39, 46; AB 1993 S S. 655, 657). Zu Art. 292 SchKG hält die Botschaft allerdings fest, dass die bei der Anfechtung relevanten zwei Zeitfragen klar getrennt würden: Die Verdachtsperiode in den Anfechtungstatbeständen (Art. 286 ff. SchKG) sage, wann der Schuldner die Handlung vorgenommen haben muss, damit sie anfechtbar ist; währenddem Art. 292 SchKG nur noch sage, innert welcher Zeit die Anfechtbarkeit geltend zu machen sei. Diese Frist begrenze das Anfechtungsrecht; ihr Ablauf bedeute Verwirkung desselben (Botschaft, a.a.O., S. 179 Ziff. 209.5). Dennoch spricht die Botschaft zu Art. 331 Abs. 2 SchKG einzig

von der Regelung der Verdachtsfristen. Die Erklärung hierfür liegt in der Grundlage, auf welche sich die Formulierung in der Botschaft stützt. Der Wortlaut von Art. 331 Abs. 2 SchKG wurde praktisch unverändert vom Vorentwurf der Expertenkommission übernommen (vgl. Art. 331 Abs. 2 des Vorentwurfes für die Gesamtüberprüfung des SchKG vom Dezember 1981). Die Verweisung in Art. 331 Abs. 2 SchKG des Vorentwurfs bezog sich allerdings auf die mit Pfändung und Konkurseröffnung beginnenden Verdachtsfristen, da im Vorentwurf keine Verwirkungsfristen vorgesehen waren, welche ab Zustellung des Pfändungsverlustscheines bzw.

Konkurseröffnung zu laufen beginnen (vgl. Art. 292 des Vorentwurfes; Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission, S. 102 f.). Zu Recht hält WALTHER (a.a.O.) fest, dass sich Art. 331 Abs. 2 SchKG gemäss Botschaft nur auf die Verdachtsfristen und nicht auf die Verwirkungsfrist bezieht. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer bietet die Entstehungsgeschichte einen triftigen Anhaltspunkt für die Annahme, dass Art. 331 Abs. 2 SchKG nur für die Verdachtsfristen, und nicht auch für die Verwirkungsfristen gemäss Art. 292 SchKG gelten soll.

4.3 In der Lehre wird - in systematischer Hinsicht - darauf hingewiesen, dass bei Annahme, die Verwirkungsfrist beginne im Zeitpunkt der Bewilligung der Nachlassstundung oder des vorausgegangenen Konkursaufschubs, das Anfechtungsrecht verwirkt wäre, bevor es überhaupt geltend gemacht werden könne (u.a. WINKELMANN et al., a.a.O., N. 10 zu Art. 331 SchKG).

4.3.1 Die Beschwerdeführer bringen in diesem Zusammenhang vor, dass auch Konkurse länger als zwei Jahre dauern und auch hier Anfechtungsansprüche verwirken könnten, bevor sie entstehen würden, nämlich wenn sie zwei Jahre nach Konkurseröffnung vorgenommen würden. Das Vorbringen geht an der Sache vorbei. Rechtshandlungen nach Konkurseröffnung können nicht angefochten werden, weil sich die Verdachtsperioden von der Konkurseröffnung an rückwärts berechnen (Art. 286 ff. SchKG); sodann gehen Handlungen während des Konkurses nicht vom Gemeinschuldner (dessen Rechtshandlungen nach Konkurseröffnung ungültig sind; Art. 204 SchKG), sondern von der Konkursverwaltung aus (FRANCO LORANDI, Die Wirkungen des Konkursaufschubs, in: Festschrift für Karl Spühler, Zürich 2005, S. 223). Die Vorbringen sind nicht geeignet, um darzulegen, dass der Gesetzgeber in Art. 292 SchKG

die Verwirkung von Anfechtungsansprüchen hinnehme, bevor sie überhaupt geltend gemacht werden können.

4.3.2 Eine Nachlassstundung kann für maximal 24 Monate gewährt werden (Art. 295 Abs. 4 SchKG). Diese Frist kann sich verlängern, einerseits um die vorausgegangenen zwei Monate einer provisorischen Nachlassstundung (Art. 293 Abs. 3 und 4, Art. 295 Abs. 1 SchKG), andererseits um die Dauer des Verfahrens für die gerichtlichen Verfahren zur Bestätigung des Nachlassvertrages (Art. 308 Abs. 2 SchKG). Die Nachlassstundung kann demnach länger als zwei Jahre dauern. Sodann fehlen für die Dauer des Konkursaufschubes nach Art. 725a OR Minimal- oder Maximalfristen, sondern ist einzig das richterliche Ermessen aufgrund des Sanierungsplanes massgebend (HANS ULRICH HARDMEIER, Zürcher Kommentar, N. 1324 zu Art. 725a OR). Würde die zweijährige Verwirkungsfrist gemäss Art. 292 SchKG mit der Bewilligung der Nachlassstundung oder dem vorangegangenen Konkursaufschub zu laufen beginnen, könnte sie abgelaufen sein, bevor der Nachlassvertrag bestätigt wird.
Dieses Ergebnis steht in Widerspruch zu Art. 331 Abs. 1 SchKG, wonach die vom Schuldner vor der Bestätigung des Nachlassvertrages vorgenommenen Handlungen der Anfechtung unterliegen (Art. 331 Abs. 1 SchKG): Die während der Dauer der Nachlassstundung vorgenommenen Handlungen sind anfechtbar, wobei die Anfechtung auch möglich ist, wenn während der Stundung sowohl der Sachwalter als auch der Nachlassrichter einem Geschäft zugestimmt haben (LORANDI, Genehmigungsbedürftige Geschäfte während der Nachlassstundung [Art. 298 Abs. 2 SchKG], ZZZ 2004 S. 105 und106). Folgte man der Auffassung der Beschwerdeführer, könnten Handlungen während der Nachlassstundung zwar anfechtbar sein, aber nicht angefochten werden, weil die Klage bereits verwirkt ist; überdies würden Gläubiger in einem Nachlassverfahren mit vorangegangenem Konkursaufschub benachteiligt. Dieses aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften fliessende Ergebnis stellt einen triftigen Grund für die Annahme dar, dass Art. 331 Abs. 2 SchKG die Verwirkungsfrist nicht regelt.

4.3.3 Die Beschwerdeführer halten demgegenüber fest, dass die Nachlassstundung nur in Extremfällen die Maximaldauer erreichen würde; in der Praxis würden sich bei einem Beginn der Anfechtungsfrist im Zeitpunkt

der Bewilligung der Nachlassstundung keine Probleme stellen; die Berücksichtigung von Extremfällen sei

BGE 134 III 273 S. 281

nicht ein gesetzessystematisches, sondern rechtspolitisches Argument. Der Einwand geht fehl. Zum einen ist notorisch, dass durch das Verfahren zur Bestätigung des Nachlassvertrages die effektive Stundungsdauer erheblich länger als die formell bewilligte sein kann (DANIEL HUNKELER, Streiflichter durch das gerichtliche Nachlassverfahren, ZZZ 2004 S. 300). Zum anderen hat der Gesetzgeber die Möglichkeit der Verlängerung der Stundungsdauer gerade für "besonders komplexe Fälle" vorgesehen (Art. 295 Abs. 4 SchKG). Es ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber die Nachlassstundung in "besonders komplexen Fällen" regeln, jedoch in diesen Fällen oder den Fällen mit vorausgegangenem Konkursaufschub die faktische Unanfechtbarkeit von Rechtshandlungen als "Extremfälle" hinnehmen wollte. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer sprechen nicht rechtspolitische, sondern gesetzessystematische Überlegungen für die Annahme, dass die Anfechtungsfrist nicht mit Bewilligung der Nachlassstundung oder mit dem vorausgegangenen Konkursaufschub zu laufen beginnt bzw. Art. 331 Abs. 2 SchKG sich nicht auf die Verwirkungsfrist bezieht.

4.4 Was den Zweck der Norm anbelangt, machen die Beschwerdeführer geltend, dass die Anfechtungsklage einerseits dem Gläubigerschutz, andererseits der Rechtssicherheit und dem Schutz der Vertragspartner des Schuldners diene. Wegen der gegenläufigen Interessen könnten aus dem Zweck der Norm keine Rückschlüsse für ein überzeugendes Ergebnis gezogen werden.

4.4.1 Mit der Anfechtung sollen Vermögenswerte der Zwangsvollstreckung zugeführt werden, die ihr durch eine Rechtshandlung nach den Art. 286-288 SchKG entzogen worden sind (Art. 285 Abs. 1 SchKG), und mit der Verwirkung des Anfechtungsrechts nach Ablauf von zwei Jahren (Art. 292 SchKG) soll der Zustand der Rechtsunsicherheit begrenzt werden (BAUER, a.a.O., N. 1 zu Art. 292 SchKG). Wenn Art. 331 Abs. 2 SchKG auch für die Verwirkungsfrist gelten würde bzw. die Bewilligung der Nachlassstundung fristauslösend wäre, hätten die Liquidatoren, welche nach Bestätigung des Nachlassvertrages das abgetretene Vermögen zu liquidieren haben (Art. 319 Abs. 3 und 4 SchKG), weniger als zwei Jahre Zeit, um durch Anfechtung Vermögenswerte der Zwangsvollstreckung zuzuführen, sofern das Anfechtungsrecht nicht bereits im Zeitpunkt der Bestätigung des Nachlassvertrages verwirkt ist. Das Gleiche gilt für die Gläubiger, wenn ihnen - nach einem Verzicht auf Geltendmachung des Anspruchs durch die Liquidatoren

BGE 134 III 273 S. 282

und des Gläubigerausschusses - der Anfechtungsanspruch nach Art. 260 SchKG abgetreten wird (Art. 325 SchKG). Noch weniger Zeit hätten die Liquidatoren (bzw. die Abtretungsgläubiger), wenn der Nachlassstundung ein Konkursaufschub vorausgegangen ist. Dies ist mit dem Zweck der Anfechtung nicht vereinbar. Diese soll nicht nur Vermögenswerte der Zwangsvollstreckung zuführen, die ihr durch eine anfechtbare Rechtshandlung entzogen worden sind, sondern auch - unter Vorbehalt gesetzlicher Ausnahmen - die Gleichbehandlung der Gläubiger gewährleisten. Im Konkurs gilt grundsätzlich das Prinzip der Gleichbehandlung der Gläubiger, ebenso im gerichtlichen Nachlassvertrag als einem Konkurssurrogat (BGE 50 II 501 E. 2 S. 504; BGE 105 III 92 E. 2a S. 94; vgl. AMONN/WALTHER, a.a.O., § 35 Rz. 3, § 53 Rz. 12). Es gibt keinen sachlichen Grund, die Gläubiger beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung schlechter zu stellen als die Gläubiger im Konkurs oder - umgekehrt formuliert - die Anfechtungsgegner beim Nachlassvertrag günstiger zu stellen als die Anfechtungsgegner beim Konkurs. Vielmehr ergibt sich aus dem Zweck des Gesetzes, dass dem Liquidator beim

Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung - wie der Konkursverwaltung im Konkurs - ebenfalls zwei volle Jahre zur Verfügung stehen sollen (vgl. SCHÜPBACH, a.a.O., N. 70 zu Art. 292 SchKG), um die Anfechtungsansprüche geltend zu machen. Der Zweck der Norm spricht gegen die Auffassung, dass Art. 331 Abs. 2 SchKG auch auf die Verwirkungsfrist gemäss Art. 292 SchKG verweist.

4.4.2 Die Beschwerdeführer machen geltend, dass nicht erst der Liquidator nach Bestätigung des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung, sondern nach Bewilligung der Nachlassstundung bereits der Sachwalter berechtigt sei, eine Anfechtungsklage zu führen; der Sachwalter könne bei Erkennen eines Anfechtungstatbestandes an den Nachlassrichter gelangen und sich zur Anfechtungsklage ermächtigen lassen. Die während der Dauer der Nachlassstundung vorgenommenen Handlungen unterliegen - wie dargelegt (E. 4.3.2) - der Anfechtung (Art. 331 Abs. 1 SchKG); dies gilt auch dann, wenn der Sachwalter oder der Nachlassrichter einem Rechtsgeschäft zugestimmt haben (Art. 298 Abs. 2 SchKG). Eine Anfechtung ist verfahrensrechtlich jedoch nur möglich, sofern es zu einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung kommt (Art. 331 SchKG). Während der

Nachlassstundung (oder bei einem ordentlichen Nachlassvertrag) können Anfechtungsansprüche nicht geltend gemacht werden (FRANCO LORANDI, Sicherungsgeschäfte in der Insolvenz des Sicherungsgebers, AJP 2005 S. 1301). Mangels einer verselbständigten Liquidationsmasse besteht während der Nachlassstundung (wie beim ordentlichen Nachlassvertrag) keine Anfechtungsmöglichkeit (vgl. AMONN/WALTHER, a.a.O., § 55 Rz. 34 a.E.). Im Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung stehen hingegen die Anfechtungsansprüche der Nachlassmasse zu; diese ist berechtigt, die Ansprüche geltend zu machen, wobei zunächst nur die Liquidatoren (Art. 319 Abs. 3 und 4 SchKG) Anfechtungsklage erheben können (Gilliéron, a.a.O., N. 45 zu Art. 285, N. 16 zu Art. 317 SchKG). Wenn die Liquidatoren und der Gläubigerausschuss auf die Geltendmachung verzichten und es zur Abtretung gemäss Art. 260 SchKG (i.V.m. Art. 325 SchKG) kommt, so ist derjenige Nachlassgläubiger zum Abtretungsbegehren legitimiert, der im Kollokationsplan berücksichtigt worden ist (BGE 128 III 291 E. 4c S. 292). Einen Kollokationsplan (Art. 321 SchKG) gibt es indessen erst nach Bestätigung des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung. Im Übrigen hat das Bundesgericht bereits aufgrund der Rechtslage vor 1997 entschieden, dass im Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung die Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs den Liquidatoren zusteht, welche die Klage nach Bestätigung des Nachlassvertrages einreichen können (BGE 106 III 40 E. 4 S. 45). Sodann behaupten die Beschwerdeführer selber nicht, dass bereits während des Konkursaufschubs gemäss Art. 725a OR Anfechtungsansprüche geltend gemacht werden könnten (LORANDI, Die Wirkungen des Konkursaufschubs, a.a.O., S. 224 f., mit Hinweisen). Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführer ist demnach eine Anfechtung erst möglich, wenn es nachfolgend zu einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung kommt. Mit Blick auf den Zweck der Norm ergibt sich, dass Art. 331 Abs. 2 SchKG nicht die Verwirkungsfrist regelt.

4.5 Nach dem Dargelegten ist festzuhalten, dass der Wortlaut von Art. 331 Abs. 2 SchKG die Anwendung auf die Verwirkungsfrist gemäss Art. 292 SchKG wohl zulässt. Aus der Entstehungsgeschichte, dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften und dem Zweck ergeben sich jedoch triftige Gründe, dass der Gesetzgeber dies nicht gewollt haben kann, sondern dass sich Art. 331 Abs. 2 SchKG nur auf die Verdachtsfristen bezieht.

4.6 Gemäss Art. 331 Abs. 1 SchKG unterliegen die vom Schuldner vor der Bestätigung des Nachlassvertra-

ges vorgenommenen Rechtshandlungen der Anfechtung "nach den Grundsätzen der Art. 285-292 SchKG". Da sich Art. 331 Abs. 2 SchKG - wie dargelegt (E. 4.1-4.5) - nur auf die Verdachts-, nicht aber auf die Verwirkungsfristen bezieht, ist in Anwendung der für die Anfechtung massgebenden Grundsätze zu prüfen, in welchem Zeitpunkt die Anfechtungsfrist gemäss Art. 292 SchKG ausgelöst wird.

4.6.1 Der Hinweis der Beschwerdeführer auf BGE 125 III 154 führt nicht weiter. Im erwähnten Urteil entschied das Bundesgericht, der Zeitpunkt der Bewilligung der Nachlassstundung und nicht jener der Bestätigung des Nachlassvertrages sei entscheidend, ob eine Forderung nach der alten oder neuen Privilegienordnung zu kollozieren ist (BGE 125 III 154 E. 3b und 3c S. 156 ff.). Entscheidend hierfür war der Vergleich der Wirkungen der Konkurseröffnung und der Bewilligung der Nachlassstundung. Daraus kann indessen nicht abgeleitet werden, dass einzig die Bewilligung der Nachlassstundung gleichartige Wirkungen wie die Konkurseröffnung zeitige. Notwendig ist vielmehr ein Vergleich mit der Konkurseröffnung, um zu erkennen, wann die Anfechtungsfrist beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung zu laufen beginnt.

4.6.2 Beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung handelt es sich um eine konkursähnliche Generalliquidation des Schuldnervermögens (BGE 108 III 83 E. 3 S. 87; BGE 114 III 120 f.); wie im Konkurs wird das Schuldnervermögen verselbständigt und bildet die Nachlassmasse (BGE 106 Ib 357 E. 3c S. 367; AMONN/WALTHER, a.a.O., § 55 Rz. 22). So wie der Konkursmasse stehen die Anfechtungsansprüche beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung der Nachlassmasse zu; so wie die Konkursverwaltung sind die Liquidatoren berechtigt, die Anfechtungsansprüche geltend zu machen, wobei nur die Konkursverwaltung bzw. Liquidatoren, subsidiär die Konkursgläubiger bzw. Nachlassgläubiger (Art. 325 SchKG) Anfechtungsklage erheben können (Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG; GILLIÉRON, a.a.O., N. 45 zu Art. 285 SchKG). Während die Konkursmasse mit der Konkurseröffnung entsteht (Art. 197 Abs. 1 SchKG), bildet sich die Nachlassmasse mit Bestätigung des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung (Art. 319 SchKG).

4.6.3 Aus dem Dargelegten ergibt sich der Schluss, dass die zweijährige Verwirkungsfrist von Art. 292 SchKG - in Parallelität zum

Konkurs (SCHÜPBACH, a.a.O., N. 60 zu Art. 292 SchKG) - mit der rechtskräftigen Bestätigung des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung zu laufen beginnt.

5. Vorliegend ist unstrittig, dass der Liquidator vor Ablauf von zwei Jahren seit der rechtskräftigen Bestätigung des Nachlassvertrages Anfechtungsklage gegen die Beschwerdeführer eingereicht hat. Wenn das Handelsgericht festgestellt hat, dass die Klägerin die Verwirkungsfrist gemäss Art. 331 i.V.m. Art. 292 SchKG gewahrt hat, stellt dies keine Verletzung von Bundesrecht dar.