CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Nachrangigkeit von Forderungen nahestehender Personen

Das Bundesgericht setzt Grenzen

Par Tatiana Ayranova le 22 Mai 2025

Am 15. Mai 2025 veröffentlichte das Bundesgericht ein Grundsatzurteil (BGE 5A_440/2024 vom 31. März 2025), das folgende Frage klärt : Sind Darlehen, die nahestehende Personen einer Gesellschaft ohne ausdrückliche Nachrangigkeitsvereinbarung gewährt haben, im Falle der Konkurs der Gesellschaft nachrangig ? Das Bundesgericht hat bestätigt, dass Forderungen aus solchen Darlehen im Konkurs grundsätzlich als ordentliche Forderungen dritter Klasse zu behandeln sind (Art. 219 Abs. 4 SchKG). Nur in Ausnahmefällen, die durch einen offensichtlichen Rechtsmissbrauch gekennzeichnet sind, können diese Forderungen gegenüber den Forderungen der anderen Gläubiger als nachrangig angesehen werden (billigkeitsrechtliche Nachrangigkeit). Eine wesentliche Voraussetzung für die Anerkennung eines solchen Rechtsmissbrauchs ist insbesondere, dass die Gesellschaft zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung überschuldet war.

Zwischen 2016 und 2018 gewährten mehrere Aktionäre sowie eine Schwesterfirma der F. AG, einem in finanziellen Schwierigkeiten befindlichen Bauunternehmen, Darlehen. Nach der Eröffnung des Konkurses der F. AG im April 2018 beantragten diese Gläubiger die Einordnung einiger ihrer Forderungen in die dritte Klasse. Die Aufsichtsbehörde und die kantonalen Instanzen lehnten diese Einordnung ab, da sie der Ansicht waren, dass die Forderungen als nachrangige Forderungen einzustufen seien. Die Gläubiger legten daraufhin Beschwerde beim Bundesgericht ein, das den Entscheid der letzten kantonalen Instanz aufhob, mit dem die Einordnung der streitigen Forderungen in die dritte Klasse ohne Nachrangigkeit bestätigt worden war.

Das Bundesgericht kam zu diesem Schluss aus folgenden Gründen : Zum Zeitpunkt der Gewährung der fraglichen Darlehen war die vertragliche Nachrangigkeit zwischen einem Gläubiger und der Schuldnerin durch Art. 725 Abs. 2 aOR (ersetzt durch Art. 725b Abs. 4 Ziff. 1 OR seit dem 1. Januar 2023) geregelt. Mit einer Nachrangigkeitsvereinbarung erklären sich die betroffenen Gläubiger damit einverstanden, dass ihre Forderungen während der gesamten Dauer der Überschuldung der Gesellschaft gegenüber allen anderen Verbindlichkeiten der Gesellschaft nachrangig sind. Eine vertragliche Nachrangigkeit im Sinne dieser Bestimmung wirkt auch im Falle einer Insolvenz.

Im vorliegenden Fall ging es hingegen um die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Forderung unabhängig von einer ausdrücklichen Nachrangigkeitsvereinbarung nachrangig ist. Darlehen, die von nahestehenden Gläubigern an Unternehmen in Schwierigkeiten gewährt werden, können problematisch sein. Sie könnten es dem Unternehmen ermöglichen, seine

Tätigkeit ohne echte Sanierung zum Nachteil der anderen Gläubiger fortzusetzen. Die Lehre hat die Behandlung von Forderungen nahestehender Personen geprüft und vorgeschlagen, die von diesen Personen an Unternehmen in Schwierigkeiten gewährten Darlehen in Eigenkapital umzuwandeln (Position vom Bundesgericht abgelehnt) oder sie automatisch als nachrangig (billigkeitsrechtliche Nachrangigkeit) nach den Forderungen der dritten Klasse (Art. 219 Abs. 4 SchKG) zu betrachten.

Die Rechtfertigung einer billigkeitsrechtlichen Nachrangstellung wurde im vorliegenden Urteil unter dem Gesichtspunkt eines offensichtlichen Rechtsmissbrauchs geprüft. Das Bundesgericht ist der Ansicht, dass ein offensichtlicher Rechtsmissbrauch nur dann vorliegt, wenn das Darlehen einer nahestehenden Person zu einem Zeitpunkt gewährt wird, zu dem die begünstigte Gesellschaft gemäss ihrer Bilanz bereits überschuldet ist. Andere in der Lehre manchmal vorgebrachte Kriterien, wie der « Drittentest » (wenn ein Dritter das Darlehen zu denselben Bedingungen hinsichtlich Betrag, Struktur oder Laufzeit nicht gewährt hätte) oder die « Sanierungseffekt » (Darlehen gewährt zu einem Zeitpunkt, zu dem nur die Zuführung von Eigenkapital eine sanierende Wirkung hätte haben können), wurden vom Bundesgericht als unzureichend für die Rechtfertigung einer Nachrangstellung zurückgewiesen. Das Gericht kommt zum Schluss, dass, solange die Gesellschaft nicht überschuldet ist, was im vorliegenden Fall nicht gegeben war, die Gewährung eines Darlehens durch eine nahestehende Person und die spätere Geltendmachung der Forderung im Rahmen der Konkursmasse keinen offensichtlichen Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB darstellt.

Was die stillschweigende Nachrangigkeit betrifft, so ist das Bundesgericht der Ansicht, dass diese nur nach den bewährten Regeln der Vertragsauslegung zulässig ist. Im vorliegenden Fall wies das Bundesgericht das Argument einer stillschweigenden Nachrangigkeit zurück und stellte fest, dass nichts auf einen tatsächlichen oder mutmasslichen (nach dem Grundsatz des Vertrauensschutzes bestimmten) Willen zur Nachrangigkeit der gewährten Darlehen schliessen lasse.

Schliesslich befasste sich das Bundesgericht auch mit der Frage, ob das Fehlen einer Regelung zur Nachrangigkeit von Darlehen nahestehender Personen an Unternehmen in Schwierigkeiten eine echte Lücke oder ein qualifiziertes Schweigen darstellt. Die Frage der Nachrangigkeit solcher Darlehen wurde im Rahmen von Gesetzesreformen mehrfach diskutiert. Der Gesetzgeber hat ausdrücklich darauf verzichtet, eine automatische Nachrangierungsregel einzuführen, insbesondere um Finanzierungen in Krisenzeiten nicht zu erschweren. Nach Ansicht des Bundesgerichts stellt das Fehlen ausdrücklicher Vorschriften in diesem Bereich daher ein qualifiziertes Schweigen dar.

Dieses Urteil stärkt die Rechtssicherheit für Aktionäre und Verwaltungsräte, wenn sie eine Sanierungsfinanzierung für ihr Unternehmen in Betracht ziehen. Es bietet auch Praktikern einen klareren Rahmen für die Begleitung von Restrukturierungen. Im weiteren Kontext aller Gläubiger (einschließlich Finanzinstituten) bestätigt der Entscheid, dass Forderungen von nahestehenden Personen im Falle einer Insolvenz nicht automatisch nachrangig sind, es sei denn, es liegt ein offensichtlicher Missbrauch eines Rechts vor, der auf dem objektiven Kriterium der Überschuldung des Unternehmens beruht. Sie betont außerdem, wie wichtig es ist, jede Nachrangigkeit in einer schriftlichen Vereinbarung festzuhalten, um ihre Wirksamkeit gegenüber Dritten sicherzustellen.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Tatiana Ayranova, Das Bundesgericht setzt Grenzen, publié le 22 Mai 2025 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/de/1414/