

II. Aufsatz: Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG¹

I Wesen des Nachlassverfahrens

Das sog. Nachlassverfahren (auch: „Nachlassvertragsverfahren“ genannt) gemäss Art. 293 ff. SchKG² ist ein neben dem Konkurs bestehendes Verfahren zur kollektiven Bereinigung der schuldnerischen Verbindlichkeiten und zur Verwertung und Verteilung der schuldnerischen Aktiven an die Gläubiger ausserhalb der konkursrechtlichen Normen. Das Verfahren findet unter Mitwirkung eines richterlich bestellten Sachwalters und unter Aufsicht eines Nachlassrichters statt.

Die Schuldenbereinigung geschieht durch den sog. Nachlassvertrag, welcher grundsätzlich für sämtliche von ihm erfassten Gläubiger rechtsverbindlich ist, sofern ihm eine qualifizierte Gläubigermehrheit und der Nachlassrichter zugestimmt haben. Ein Nachlassvertrag hat demnach entgegen seiner Terminologie nichts mit einem erbrechtlichen Nachlass oder mit einem privatrechtlichen Vertrag zu tun.

Das Nachlassverfahren eignet sich besonders zur Sanierung eines vom Schuldner betriebenen Unternehmens. Anders als im Konkurs, wo mit der Verfahrenseröffnung das schuldnerische Unternehmen grundsätzlich sofort stillgelegt wird (vgl. Art. 223 SchKG i.V.m. Art. 238 SchKG), ist im Nachlassverfahren die Fortsetzung der Unternehmenstätigkeit auch nach der Verfahrenseröffnung gewährleistet (vgl. Art. 298 SchKG). Der Schuldner steht während des Verfahrens unter dem Schutz der sog. Nachlassstundung, einer allgemeinen Vollstreckungs- und Verwertungssperre, während der die Unternehmenstätigkeit fortgesetzt werden kann (vgl. Art. 297 ff. SchKG). Nach Verfahrensabschluss kann das Unternehmen entweder vom Schuldner selber oder von einem neuen Unternehmensträger weitergeführt werden (z.B. einer Auffanggesellschaft). Das Nachlassverfahren kann aber auch lediglich zur Liquidation der schuldnerischen Vermögenswerte ausserhalb der starren Formen und Fristen des Konkurses genutzt werden (ohne Sanierung).

II Teilrevision der gesetzlichen Regelung

Mit der Teilrevision des SchKG vom 16. Dezember 1994, welche auf den 1. Januar 1997 in Kraft trat,³ wurde das Nachlassverfahren einer umfassenden Teilrevision

¹ Der vorliegende Aufsatz in angelehnt an einen Artikel desselben Autors in der deutschen „Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht“ (ZinsO) 3 Nr. 7 vom 15. Juli 2000 mit dem Titel „Das revidierte schweizerische „Nachlassverfahren“ - der Insolvenzplan schweizerischen Rechts“ (S. 369 ff.).

² Zur gesetzlichen Regelung des Nachlassverfahrens vgl. Art. 293 ff. des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 11. 4. 1889/16. 12. 1994, in: Systematische Sammlung des Bundesrechts (SR) 281.1. Aus der zahlreichen Literatur vgl. beispielsweise AMONN Kurt/GASSER Dominik, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6.A., Bern 1997, 441 ff.; Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band III, STAEHELIN Adrian/BAUER Thomas/STAEHELIN Daniel (Hrsg.), Basel/Genf/München 1998, Rz. 1 ff. zu Art. 293 ff. (div. Autoren); HUNKELER Daniel, Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG, Diss. Freiburg i.Ue. 1996, 1999 (2. unv. A.), Rz. 1 ff. sowie (für das sog. Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung) FUCHS Ursula, Der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung an einen Dritten, Diss. Basel 1999, 1 ff.

³ Revision vom 16. Dezember 1994 (BBl 1994 V 995), in Kraft seit dem 1. Januar 1997 (AS 1994 (II) 1307).

unterzogen. Im Verlauf der Reformarbeiten setzte sich die Meinung durch, dass das Nachlassverfahren ein zu wenig griffiges und zu wenig genutztes Sanierungsinstrument sei, und dass im Konkurs zu viele an sich sanierungswürdige Unternehmen zum Nachteil der Gläubiger, der betroffenen Arbeitnehmer und der Volkswirtschaft liquidiert würden. Daher wurde durch eine Vielzahl gezielter Einzeländerungen eine Verbesserung des Unternehmenssanierungsrechts angestrebt.⁴

III Die wichtigsten Neuerungen im Ueberblick

Die Verbesserung des Nachlassvertragsrechts in seiner Funktion als Unternehmenssanierungsrecht wurde im wesentlichen dadurch zu erreichen versucht, dass die Einflussmöglichkeiten des Schuldners auf das Verfahren eingedämmt und diejenigen des Nachlassrichters, des Sachwalters und der Gläubiger ausgebaut wurden. Insbesondere kann ein Nachlassverfahren im Gegensatz zum früheren Recht auch dann durchgeführt werden, wenn sich der Schuldner bzw. dessen Organe demselben widersetzen und/oder sie unfähig oder gar kriminell sind. Der Richter hat neuerdings die Möglichkeit, den Schuldner stärker durch den Sachwalter beaufsichtigen zu lassen oder gar den Sachwalter anstelle des Schuldners handeln zu lassen.

Vor der Revision konnte der Sachwalter dem Schuldner bzw. dessen Organen nur Weisungen erteilen, nicht aber an deren Stelle handeln. War der Schuldner unfähig, kriminell oder kooperationsunwillig, konnte ein Nachlassverfahren zufolge sog. „Nachlassunwürdigkeit“ des Schuldners nicht eröffnet werden und musste ein bereits eröffnetes Verfahren abgebrochen und der Konkurs eröffnet werden. Neuerdings kommt auf subjektive Würdigkeitsvoraussetzungen beim Schuldner nichts mehr an und unterliegt der Schuldner für sog. nachlassunwürdige Handlungen dafür verschärften Strafbestimmungen.

Den Gläubigern wurden verschiedene neue Antrags- und Rechtsmittelmöglichkeiten eingeräumt, insbesondere das Recht, selber die Eröffnung eines Nachlassverfahrens zu beantragen. Bei der Festlegung der erforderlichen Gläubigerquoten zur Annahme eines Nachlassvertrages wurde das Kopfstimmrecht abgeschwächt zugunsten des vertretenen Kapitals. Zu weiteren wichtigen Neuerungen zählen die Möglichkeit des Richters, das Verfahren vorerst provisorisch zu eröffnen und einen provisorischen Sachwalter mit den Sanierungsmöglichkeiten des schuldnerischen Unternehmens zu beauftragen, eine Verlängerung der maximalen Dauer der Nachlassstundung, erleichterte Refinanzierungsmöglichkeiten des Schuldners während der Nachlassstundung sowie eine Einschränkung der Konkursprivilegien der Gläubiger zur Verhinderung von Massearmut.

Neu ist schliesslich, dass für Schuldner, die nicht der Konkursbetreibung unterliegen (insbesondere für natürliche Personen) mit dem sog. einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigungsverfahren (Art. 333 ff. SchKG) ein eigenständiges Sanierungsverfahren neben dem Nachlassverfahren in das Gesetz aufgenommen wurde.⁵

⁴ Ausführlicher zu den Reformarbeiten und zu den Reformergebnissen des Nachlassvertragsrechts (statt vieler): FUCHS, zit. in Fn 2, 5 ff.; HUNKELER, zit. in Fn 2, Rz. 105 ff., Rz. 126 ff.

⁵ Vgl. dazu unter XI hienach.

IV Inhalt und Geltungsbereich des Nachlassvertrages

Die möglichen Inhalte eines Nachlassvertrages wurden mit der Revision kaum angetastet. Inhaltlich sieht ein Nachlassvertrag entweder eine bloße Stundung der Forderungen vor (sog. Stundungsvergleich), eine anteilmässige Abfindung aller Gläubiger mit einer Dividende (sog. Dividendenvergleich)⁶ oder als sog. Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (auch: „Liquidationsvergleich“) eine Übertragung von allen oder Teilen der verwertbaren Aktiven des Schuldners an die Gläubigergesamtheit zur eigenen Verwertung durch Liquidatoren und durch einen Gläubigerausschuss. Gesetzlich kodifiziert wurde die von der Praxis schon früher genutzte Möglichkeit, die schuldnerischen Aktiven direkt einem im Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung genannten Übernehmer ganz oder teilweise zu übertragen und die Gläubiger aus dem Übernahmepreis abzufinden.⁷ Umstritten ist, ob ein Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung auch vorsehen kann, dass das schuldnerische Unternehmen in eine Auffanggesellschaft überführt und die Gläubiger statt mit Bargeld mit Anteilsscheinen an dieser Gesellschaft abgefunden werden.⁸

Eingriffe in ihre Forderungsrechte müssen lediglich die sog. Nachlassgläubiger hinnehmen. Zu ihnen gehören in erster Linie dinglich ungesicherte Gläubiger, die keine gesetzlichen Konkursprivilegien geniessen und deren Forderungen vor der Verfahrenseröffnung entstanden sind. Daneben gehören auch die Gläubiger von dinglich ungesicherten Forderungen dazu, deren Forderungen erst nach der Verfahrenseröffnung bis zur richterlichen Bestätigung des Nachlassvertrages entstanden sind, soweit ihre Forderungen ohne die Zustimmung des Sachwalters entstanden sind.⁹ Nach der Verfahrenseröffnung mit Zustimmung des Sachwalters entstandene Forderungen werden zwar in den Nachlassvertrag aufgenommen, doch sind sie im Rahmen des Vollzugs des Nachlassvertrages als sog. Masseverbindlichkeiten zusammen mit den Verfahrenskosten in voller Höhe zu tilgen. Nach wie vor unzulässig ist grundsätzlich eine Einteilung der Nachlassgläubiger in verschiedene Ranggruppen mit unterschiedlicher Rechtsstellung durch den Nachlassvertrag (Grundsatz der Gleichbehandlung aller Nachlassgläubiger).

In den Nachlassvertrag aufgenommen werden auch Forderungen von Gläubigern, welche konkursrechtlich privilegiert sind, doch müssen auch sie (wie die Masseverbindlichkeiten) vorbehaltlich eines ausdrücklichen Verzichts jedes betroffenen Gläubigers beim Vollzug des Nachlassvertrages vollumfänglich bezahlt werden, andernfalls ein Nachlassvertrag nicht zustandekommen kann. Das Gesetz kennt zwei Klassen privilegierter Gläubiger: im wesentlichen Arbeitnehmer mit Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis, die in den letzten sechs Monaten vor der Verfahrenseröffnung entstanden sind, Gläubiger für ihre Ansprüche gegen den gesetzlichen Unfallversicherer und gegen den obligatorischen beruflichen Vorsorgeversicherer, Personalvorsorgeeinrichtungen für ihre Beitragsforderungen gegen die Arbeitgeberfirmen sowie gewisse familienrechtliche Unterhalts- und Unterstützungsgläubiger. Vor der Revision kannte das Gesetz noch vier privilegierte

⁶ Vgl. Art. 305 f. und Art. 314 SchKG.

⁷ Art. 317 ff. SchKG.

⁸ Vgl. dazu etwa FUCHS, zit. in Fn 2, 23 f. sowie HUNKELER, zit. in Fn 2, Rz. 32 ff.

⁹ Art. 306 i.V.m. Art. 310 SchKG.

Gläubigerklassen, was nicht selten zu Massearmut führte bzw. das Zustandekommen eines Nachlassvertrages erschwerte.¹⁰

Gläubiger dinglich gesicherter Forderungen (Pfandrechte, Eigentumsvorbehalte, Retentionsrechte u. dgl.) können zum vornherein nur in einen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung und nicht in einen Stundungs- oder Dividendenvergleich miteinbezogen werden, und auch dann nur, wenn ihnen Grundpfandrechte zustehen. Faustpfänder sowie Grundpfänder beim Stundungs- und Dividendenvergleich kann der Sicherungsgläubiger ausserhalb des Nachlassverfahrens durch Betreibung auf Pfandverwertung verwerten. Ein in einen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung aufgenommenes Sicherungsgut kann unter gewissen Voraussetzungen modifiziert werden oder der Pfandgläubiger verliert sein Recht, selber das Grundpfand zu verwerten. Indes bleibt der pfandgesicherte Anspruch in jedem Fall nachlassvertragsfest“, indem der dinglich gesicherte Gläubiger Anspruch auf Befriedigung in der Höhe des Wertes seines Sicherungsgutes bzw. des Verwertungserlöses hat.¹¹

V Verfahrenseinleitung

Die Einleitung eines Nachlassverfahrens kann auf Antrag des Schuldners, eines Gläubigers oder von Amtes wegen erfolgen:

Der Schuldner kann wie schon vor der Revision eine Verfahrenseröffnung über sich bewirken, ohne einen besonderen Insolvenzeröffnungsgrund nachweisen zu müssen. Vorbehalten bleibt eine rechtsmissbräuchliche Antragstellung durch den Schuldner, die keinen Rechtsschutz verdient.¹²

Beim neu in das Gesetz aufgenommenen Gläubigerantrag verlangt das Gesetz den Nachweis eines besonderen Insolvenzgrundes, indem der antragstellende Gläubiger zur Stellung auch des Konkursbegehrens legitimiert sein muss. Dies ist er dann, wenn er entweder das ganze Betreibungsverfahren erfolgreich durchlaufen hat, oder wenn er das Vorhandensein eines sog. materiellen Konkursgrundes nachweisen kann. Zu den materiellen Konkursgründen gehören insbesondere unbekannter Aufenthalt, Flucht, unredliche Handlungen sowie Zahlungsunfähigkeit des Schuldners. Die Höhe der Forderung des antragstellenden Gläubigers ist unerheblich.¹³

Schliesslich kann das Nachlassverfahren neuerdings sogar von Amtes wegen eingeleitet werden. Der Gesetzgeber hat mit dieser Neuerung die Nachteile des Fehlens eines Gesamtinsolvenzverfahrens, bei dem nicht bereits bei Verfahrensbeginn über Sanierung oder Liquidation entschieden werden muss, zu lindern versucht. Stellt ein Schuldner oder ein Gläubiger Antrag auf Konkursöffnung, erfahren die übrigen Gläubiger regelmässig erst nach der

¹⁰ Art. 306 i.V.m. Art. 219 Abs. 4 SchKG.

¹¹ Vgl. insbes. Art. 305 Abs. 2 i.V.m. Art. 306a, i.V.m. Art. 310 Abs. 1 sowie i.V.m. Art. 323 f. SchKG.

¹² Art. 293 ff. SchKG; vgl. etwa VOLLMAR Alexander, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, zit. in Fn 2, N 20 ff. zu Art. 293 SchKG; zum Rechtsmissbrauch vgl. auch Art. 2 Abs. 2 ZGB (SR 210) sowie BGE 120 III 94.

Zum Gläubigerantrag vgl. Art. 293 Abs. 2 SchKG. Zu den materiellen Konkursgründen vgl. Art. 190 f. SchKG und zu den formellen Konkursgründen vgl. Art. 159 ff. SchKG.

Konkurseröffnung davon. Ein Wechsel zwischen den beiden Verfahren ist von Gesetzes wegen später zwar noch möglich, bei einem einmal eröffneten Konkurs indes praktisch ausgeschlossen, da mit der Konkurseröffnung der schuldnerische Betrieb grundsätzlich sofort stillgelegt wird.¹⁴ Das Gesetz räumt dem Konkursrichter daher die Möglichkeit ein, trotz bestehender Konkurseröffnungsvoraussetzungen einen beantragten Konkurs nicht sofort zu eröffnen, sondern die Akten dem Nachlassrichter zur Prüfung der Sanierungsaussichten zu übermitteln. Kommt der Nachlassrichter zum Schluss, dass beim schuldnerischen Unternehmen Sanierungsaussichten bestehen bzw. dass Aussichten auf eine erfolgreiche Durchführung eines Nachlassverfahrens bestehen, wird ein Nachlassverfahren eröffnet. Nur wenn dies nicht der Fall ist, eröffnet der Konkursrichter auf Benachrichtigung des Nachlassrichters hin den Konkurs.¹⁵

VI Verfahrenseröffnung

Wird ein Nachlassverfahren eröffnet, bewilligt der Nachlassrichter die sog. Nachlassstundung, bestimmt deren Dauer und ernennt einen oder mehrere Sachwalter.¹⁶ Werden die Kompetenzen des Schuldners vom Nachlassrichter zugunsten des Sachwalters ganz oder teilweise beschränkt, hält dies der Richter in seinem Eröffnungsentscheid fest, wobei er später jederzeit auf seinen ursprünglichen Entscheid zurückkommen kann. Der richterliche Eröffnungsentscheid wird in jedem Fall öffentlich bekannt gemacht.¹⁷

Allenfalls bewilligt der Richter die Nachlassstundung vorerst einmal provisorisch für maximal zwei Monate und setzt einen provisorischen Sachwalter ein. Dies kann insbesondere dann geboten sein, wenn im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung noch keine genügenden Kenntnisse über den Zustand des Unternehmens und dessen Sanierungsaussichten bestehen. Der provisorisch bestellte Sachwalter hat die Vermögens- und Ertragslage des Schuldners und die Aussichten auf den Abschluss eines Nachlassvertrages zu untersuchen. Auf besondere Anordnung des Richters kann der Schuldner schon in diesem Verfahrensstadium seiner Funktionen enthoben werden.¹⁸

VII Nachlassstundung

Die Nachlassstundung bezweckt, den Schuldner vor weiteren Vollstreckungshandlungen seiner Gläubiger zu schützen und eine relativ ungestörte Vorbereitung des Nachlassvertrages zu ermöglichen. Eine Betreibung gegen den Schuldner für vor der Stundung entstandene Verbindlichkeiten ist grundsätzlich nicht mehr zulässig. Hängige Prozesse werden vorderhand sistiert. Mit der Nachlassstundung wird aber auch einer Ungleichbehandlung der Gläubiger und einem weiteren Vermögensabfluss beim Schuldner entgegengewirkt. Nicht nur hat der Sachwalter den Schuldner zu überwachen oder an dessen Stelle zu handeln,

¹⁴ Zu den Verfahrenswechseln vgl. insbes. Art. 309 und Art. 332 SchKG. Zur grundsätzlichen Betriebsstilllegung nach Konkurseröffnung vgl. Art. 223 Abs. 1 i.V.m. Art. 237 Abs. 3 Ziff. 2 SchKG.

¹⁵ Art. 173a Abs. 2 und Abs. 3 i.V.m. Art. 293 Abs. 3 und i.V.m. Art. 294 SchKG.

¹⁶ Art. 295 Abs. 1 SchKG.

¹⁷ Art. 296 SchKG.

¹⁸ Art. 293 Abs. 3 und Abs. 4 i.V.m. Art. 296 ff. SchKG.

gewisse Rechtsgeschäfte, die sich möglicherweise negativ auf die Gläubigerrechte auswirken, dürfen rechtsgültig überhaupt nur noch mit Zustimmung des Nachlassrichters vorgenommen werden. Der Zinsenlauf hört mit Bewilligung der Stundung für alle nicht pfandgesicherten Forderungen auf.¹⁹

Zu den grundsätzlich verbotenen Rechtsgeschäften während der Nachlassstundung gehören die Veräußerung oder Belastung von Teilen des Anlagevermögens, die Bestellung von Pfändern, das Eingehen von Bürgschaften sowie die Vornahme unentgeltlicher Verfügungen. Vor der Revision waren diese Geschäfte unter Nichtigkeitsfolge in jedem Fall verboten. Neu sind sie immerhin mit Zustimmung des Nachlassrichters erlaubt, denn sie können dem Schuldner eine Refinanzierung während der Stundung bzw. eine Kreditbeschaffung erleichtern.²⁰ Die Refinanzierungsmöglichkeiten des Schuldners wurden auch dadurch verbessert, dass sämtliche während der Stundung mit Zustimmung des Sachwalters entstandenen Verbindlichkeiten zu sog. Masseverbindlichkeiten erklärt wurden, die in voller Höhe zu tilgen sind,²¹ eine Regelung, die vor der Revision nur für den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung galt.

Was die mögliche Dauer der Nachlassstundung anbelangt, wurde diese mit der Revision erheblich ausgedehnt, von früher maximal sechs auf neu maximal 24 Monate, je nach dem Ermessen des Nachlassrichters,²² wobei dieser eine einmal bewilligte Stundung auch verlängern kann. Die Erfahrungen mit dem früheren Recht hatten gezeigt, dass insbesondere bei komplizierten und internationalen Fällen die frühere Stundungsdauer zur Vorbereitung einer Sanierung zu kurz war. Während der Nachlassstundung nimmt der Sachwalter ein Inventar über die schuldnerischen Vermögenswerte auf, schätzt sie, erlässt den Schuldenruf, prüft zusammen mit dem Schuldner die eingegebenen Forderungen und unterstützt den Schuldner beim Entwurf eines Nachlassvertrages (bzw. arbeitet einen solchen selber aus, wenn er anstelle des Schuldners handelt). Daneben beruft er eine Gläubigerversammlung ein.²³

VIII Zustimmung der Gläubiger

Die Gläubiger kommen während der Nachlassstundung zwar zu einer Gläubigerversammlung zusammen, doch findet anlässlich dieser Versammlung keine eigentliche Abstimmung über den Nachlassvertrag statt. Die Gläubiger tauschen an der Versammlung lediglich Meinungen und Informationen aus und werden vom Sachwalter über den Stand der Dinge informiert. Eine Ausnahme besteht lediglich für das Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung, wo die Gläubiger für die spätere Verwertung der schuldnerischen Aktiven und für die Verteilung des Verwertungserlöses Liquidatoren und einen Gläubigerausschuss wählen. Die Zustimmung der Gläubiger zum Nachlassvertrag erfolgt individuell. Ausser an der

¹⁹ Art. 297 ff. SchKG. Ausführlicher zu den Wirkungen der Nachlassstundung vgl. etwa VOLLMAR, zit. in Fn 13, N 1 ff. zu Art. 297 ff. SchKG.

²⁰ Art. 298 Abs. 2 SchKG.

²¹ Art. 310 i.V.m. Art. 306 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG.

²² Die Dauer einer allfälligen vorgängigen provisorischen Stundung wird dabei nicht mitberücksichtigt, Art. 295 Abs. 1 i.V.m. Art. 295 Abs. 4 SchKG.

²³ Art. 299 ff. SchKG.

Gläubigerversammlung können die Gläubiger ihre Zustimmung auch noch bis zur richterlichen Bestätigungsverhandlung abgeben.²⁴

Berechtigt, über Annahme oder Ablehnung des Nachlassvertrages zu befinden, sind lediglich die zugelassenen ungesicherten, nichtprivilegierten Gläubiger, denn nur deren Forderungen können ja durch einen Nachlassvertrag beschnitten werden. Ein Nachlassvertrag gilt als angenommen, wenn ihm die Mehrheit der stimmberechtigten Gläubiger zustimmen, die zugleich mindestens zwei Drittel des Gesamtbetrages der Forderungen vertreten, oder ein Viertel der Gläubiger mit mindestens drei Vierteln des Gesamtbetrages der Forderungen.²⁵ Dass eine Kopfminderheit der Kopfmehrheit einen Nachlassvertrag aufzwingen kann, ist neu. Die Neuerung bezweckt, dass in Fällen, in denen viele Kleingläubiger vorhanden sind (z.B. wenn der Schuldner Anlehensobligationen begeben hat), eine Sanierung nicht gegen den Willen der Grossgläubiger verhindert werden kann.

IX Richterliche Bestätigung

Vor Ablauf der Nachlassstundung übermittelt der Sachwalter dem Nachlassrichter sämtliche Akten, orientiert über bereits erfolgte Zustimmungen und empfiehlt die Bestätigung oder Ablehnung des Nachlassvertrages. Der Richter macht in der Folge Ort und Zeitpunkt der Bestätigungsverhandlung öffentlich bekannt unter Anzeige an die Gläubiger, dass sie ihre Einwendungen gegen den Nachlassvertrag in der Verhandlung anbringen können. An der Bestätigungsverhandlung prüft der Richter vorab allfällige Einwendungen der Gläubiger und das Zustandekommen der gesetzlichen Gläubigerquoten.²⁶ Daneben prüft er insbesondere das Vorliegen der folgenden übrigen gesetzlichen Voraussetzungen:²⁷

- Die vom Schuldner den Gläubigern angebotene Summe (Nachlassdividende) muss im richtigen Verhältnis zu den Möglichkeiten des Schuldners stehen, wobei der Richter auch Anwartschaften des Schuldners mitberücksichtigen kann.
- Bei einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung muss das Verwertungsergebnis oder die von einem Dritten angebotene Übernahmesumme höher erscheinen als der Erlös, der im Konkurs voraussichtlich erzielt würde.
- Der Vollzug des Nachlassvertrages, die vollständige Befriedigung der angemeldeten privilegierten Gläubiger sowie die Erfüllung sämtlicher Masseverbindlichkeiten (inkl. Sachwalterhonorar) müssen hinlänglich sichergestellt sein, soweit einzelne Gläubiger nicht ausdrücklich auf die Sicherstellung ihrer Forderungen verzichten.

Zur Gläubigerversammlung vgl. Art. 301 SchKG sowie (im Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung) Art. 318 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG. Zur Zustimmung der Gläubiger zum Nachlassvertrag vgl. Art. 302 Abs. 3 i.V.m. Art. 305 Abs. 1 SchKG.

²⁵ Art. 305 SchKG.

²⁶ Art. 304 f. SchKG.

²⁷ Art. 306 SchKG.

Eine ungenügende Regelung im Nachlassvertrag kann der Richter unter bestimmten Voraussetzungen auf Antrag eines Beteiligten oder von Amtes wegen ergänzen. Gegen den richterlichen Entscheid über Bestätigung oder Ablehnung des Nachlassvertrages bestehen Rechtsmittelmöglichkeiten für Schuldner und Gläubiger. Der richterliche Entscheid wird öffentlich bekannt gemacht. Wird der Nachlassvertrag vom Richter bestätigt, wird der Nachlassvertrag vollzogen, andernfalls kann jeder Gläubiger innert Frist die Konkurseröffnung über den Schuldner verlangen, und zwar auch über einen Schuldner, der normalerweise nicht der Konkursbetreibung unterliegt.²⁸

X Vollzug und Wirkungen des Nachlassvertrages

Die Wirkungen eines richterlich bestätigten Nachlassvertrages ergeben sich in erster Linie aus dem Nachlassvertrag selber. Entweder werden die Forderungen der Gläubiger gestundet und/oder teilerlassen oder es werden (beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung) die schuldnerischen Aktiven der Gläubigergesamtheit zur eigenen Verwertung abgetreten oder einem Übernehmer gegen Bezahlung des Übernahmebetrages überlassen. Die Verwertung der Aktiven durch die Gläubigergesamtheit geschieht durch Liquidatoren und durch einen Gläubigerausschuss ausserhalb der strengen Formen und Fristen des Konkurses. Der Verwertungserlös wird an die Gläubiger gemäss ihrer rechtlichen Stellung verteilt.²⁹

Für den Fall, dass dem Schuldner Teile seines verwertbaren Vermögens belassen wurden, kann der Nachlassvertrag vorsehen, dass dem früheren Sachwalter zur richtigen Vollziehung des Nachlassvertrages Überwachungs-, Geschäftsführungs- und Liquidationsbefugnisse eingeräumt werden.³⁰ Erfüllt der Schuldner den Nachlassvertrag nicht oder nicht richtig, kann der Widerruf des Nachlassvertrages verlangt werden, ebenso wenn sich nachträglich herausstellt, dass der Nachlassvertrag auf unredliche Weise zustandegekommen ist.³¹

Im Konkurs werden den Gläubigern für den erlittenen Ausfall Verlustscheine (Ausfallscheine) ausgestellt, für deren Tilgung der Schuldner mindestens 20 Jahre lang haftet. Demgegenüber besteht ein erheblicher Vorteil des Nachlassverfahrens für den Schuldner darin, dass die nicht gedeckten Teile der Verbindlichkeiten der Nachlassgläubiger grundsätzlich erlöschen, sofern der Nachlassvertrag nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt. Insofern ermöglicht der Nachlassvertrag jedem Schuldner, der das Verfahren rechtlich überlebt, einen Neustart. Juristische Personen, die einen Nachlassvertrag mit vollständiger Vermögensabtretung

²⁸ Zur richterlichen Ergänzungsbefugnis vgl. Art. 306 Abs. 3 SchKG. Zu den Rechtsmittelmöglichkeiten vgl. Art. 307 SchKG. Zur öffentlichen Bekanntmachung und den Wirkungen des Nachlassvertrages vgl. Art. 308 ff. SchKG sowie HARDMEIER Hans Ulrich, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, zit. in Fn 2, N 1 ff. zu Art. 308 ff. SchKG.

²⁹ Art. 310 i.V.m. Art. 314 SchKG sowie (für den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung) Art. 317 ff. SchKG.

³⁰ Art. 314 Abs. 2 SchKG.

³¹ Art. 313 und Art. 316 SchKG.

abgeschlossen haben, werden nach Verfahrensabschluss im Handelsregister gelöscht.³²

XI Einvernehmliche private Schuldenbereinigung

Das in Art. 333 ff. SchKG im Rahmen der Revision neu in das Gesetz aufgenommene sog. einvernehmliche private Schuldenbereinigungsverfahren steht als Sanierungsverfahren neben dem Nachlassverfahren zur Verfügung. Es kann ausschliesslich auf Antrag des Schuldners eröffnet werden, wobei dieser frei ist, auch direkt die Eröffnung des Nachlassverfahrens zu verlangen. Während des einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigungsverfahrens ist der Schuldner für drei, maximal für sechs Monate vor Vollstreckungs- und Verwertungshandlungen seiner Gläubiger geschützt. In dieser Zeit kann er versuchen, mit allen oder mit einem Teil seiner Gläubiger einen Vergleich abzuschliessen. Ähnlich dem sog. „règlement amiable“ des früheren französischen Rechts³³ ist jedoch nur eine „einvernehmliche“ Vergleichsregelung mit den Gläubigern möglich; Zwangseinwirkungen auf die Rechte der Gläubiger erlaubt das Verfahren keine. Für die Verhandlungen mit den Gläubigern wird dem Schuldner vom Richter ein Sachwalter zur Seite gestellt.³⁴

XII Würdigung

Das revidierte Nachlassvertragsrecht hat mit seiner kürzlichen Reform viele Einzeländerungen erfahren, die zu begrüssen sind und die es möglicherweise zu einem tauglicheren Instrument für die Sanierung von Unternehmen umgestaltet haben. Was im Rahmen einer Teilrevision machbar war, wurde umgesetzt. Die konkreten Ergebnisse aus der Praxis werden jedoch abzuwarten sein, und es wird später einmal möglicherweise die Frage zu prüfen sein, ob Konkurs- und Nachlassverfahren nicht besser zu einem einzigen, einheitlichen Verfahren zusammengefasst werden sollen, bei welchem nicht schon zu Verfahrensbeginn über Sanierung oder Liquidation entschieden werden muss (sog. Gesamtinsolvenzverfahren). Derartige Lösungen kennen beispielsweise Frankreich oder - neuerdings - Deutschland.

Gewisse Nachteile des Fehlens eines einheitlichen Gesamtinsolvenzverfahrens zeichnen sich heute bereits ab. Gläubiger wissen häufig nichts von einem Konkurseröffnungsantrag des Schuldners, und auch sonst machen sie von ihrem

³² Art. 314 i.V.m. Art. 318 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG sowie (für den Konkursverlustschein) Art. 265 i.V.m. Art. 149 und Art. 149a SchKG.

³³ Gemeint ist das einvernehmliche Bereinigungsverfahren (règlement amiable) des französischen Präventionsgesetzes von 1984 (L 84-148 du 1er mars 1984, relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises) in seiner Fassung vor der Gesetzesrevision von 1994; vgl. dazu beispielsweise KREMER Thomas, Unternehmenssanierung in Frankreich, in: Beiträge zum Insolvenzrecht, BALZ Manfred/KÜBLER Bruno M./MERZ Franz, TIMM Wolfram (Hrsg.), Bd. 13, Köln 1994, 25 ff.; vgl. ferner HUNKELER, zit. in Fn 2, Rz. 419 ff., 427 ff.

³⁴ Das einvernehmliche private Schuldenbereinigungsverfahren kann auch dann zur Anwendung gelangen, wenn der Schuldner insolvent ist, und es schliesst die nachfolgende Eröffnung eines Nachlassverfahrens nicht aus. Ausführlicher zum Verfahren (statt vieler) BRUNNER Alexander, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, zit. in Fn 2, N 1 ff. zu Art. 333 ff.

Recht auf Beantragung eines Nachlassverfahrens oft keinen Gebrauch, weil sie die Verhältnisse bzw. die Sanierungsmöglichkeiten beim schuldnerischen Unternehmen zu wenig kennen. Wurde ein Konkurs einmal eröffnet, ist es für eine Sanierung in aller Regel zu spät, da mit der Konkurseröffnung von Gesetzes wegen die Unternehmenstätigkeit grundsätzlich eingestellt wird. Zwar hat der Gesetzgeber diese Nachteile u.a. mit der Möglichkeit einer amtlichen Eröffnung eines Nachlassverfahrens zu lindern versucht, doch ist mir aus der Praxis bislang kein Fall bekannt, in welchem von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wurde.

Da alle während der Stundung mit Zustimmung des Sachwalters entstandenen Verbindlichkeiten zu Masseverbindlichkeiten erklärt wurden, ist auch die massiv erstreckte Maximaldauer der Nachlassstundung problematisch, zumal die bisherige Praxis zeigt, dass eher freimütig von der möglichen längeren Stundungsdauer Gebrauch gemacht wird. Mit zunehmender Verfahrensdauer sinkt die Chance der Altgläubiger auf eine Nachlassdividende, womit die Sanierung letztlich auf deren Kosten geht. Bedauern mag man schliesslich, dass die inhaltlichen Gestaltungsmöglichkeiten beim Nachlassvertrag nicht vielseitiger sind.