

Nötige Stärkung der Rolle des Gläubigers

Neuerungen des revidierten Nachlassverfahrens

Von Dr. Daniel Hunkeler*

Die Teilrevision des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs bringt für das Nachlassverfahren (SchKG 293 ff.) beachtliche Neuerungen. Das revidierte Recht schenkt der Unternehmenssanierung und damit dem Erhalt von Arbeitsplätzen mehr Beachtung.

Das Nachlassverfahren im Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) wurde bei seinem Erlass im Jahr 1889 primär als Hilfsmittel für den *Schuldner* eingeführt. Diesem ermöglichte ein zustandegemachter Nachlassvertrag die Bereinigung seiner Schulden in einer für sämtliche Nachlassgläubiger (Fünftklassgläubiger) verbindlichen Weise. Dass auch die Gläubiger vom Nachlassvertrag profitierten, indem sie regelmässig zu einem höheren Verwertungsergebnis gelangten als im Konkurs bzw. bei einer Auspfändung des Schuldners, und dass ein allfälliges vom Schuldner betriebenes Unternehmen mitsamt seinen Arbeitsplätzen durch den Nachlassvertrag vor dem Untergang bewahrt werden konnte, wurde lediglich als positive Begleiterscheinung des Nachlassverfahrens gewertet. Ende der vierziger Jahre wurde der von der Praxis entwickelte Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (Liquidationsvergleich) gesetzlich kodifiziert. Dieser bezweckte in erster Linie ein optimales Verwertungsergebnis für die *Gläubiger* und bot wiederum bessere Möglichkeiten einer Unternehmenssanierung als der Konkurs. Die Interessen der Gläubiger am Nachlassvertrag sind jedoch bis heute rein tatsächlicher Art geblieben. Noch immer ist allein der Schuldner berechtigt, ein Nachlassverfahren einzuleiten, und verweigert er vor oder während der Nachlassstundung seine Kooperation, so kann ein Nachlassvertrag nicht zustande kommen.

Unternehmenssanierung als Schwerpunkt

Die Teilrevision des SchKG behält wichtige und bewährte Elemente des bisherigen Rechts bei. Unverändert blieben vor allem (und grundsätzlich) die Parallelität von Konkurs- und Nachlassverfahren, die Struktur des Nachlassverfahrens, der Kreis der Nachlassschuldner und der Nachlassgläubiger sowie die möglichen Nachlassvertragsarten. Indes strebte der Gesetzgeber eine Verbesserung des Nachlassverfahrens als *Unternehmenssanierungsrecht* an. Nicht der Schuldner

selbst, das Rechtssubjekt, sollte in erster Linie vor dem Untergang bewahrt werden, sondern vielmehr das unter seiner Leitung stehende Unternehmen und die damit verbundenen Arbeitsplätze. Entsprechend macht das revidierte Nachlassvertragsrecht die Bewilligung der Nachlassstundung nicht mehr von persönlichen Voraussetzungen beim Schuldner abhängig. Massgebend zur Bewilligung der Nachlassstundung ist nunmehr allein, ob in objektiver Hinsicht Aussichten auf einen Nachlassvertrag bestehen. Ebenso darf der Nachlassrichter die Bestätigung eines Nachlassvertrages nicht mehr daran scheitern lassen, dass dem Schuldner bzw. seinen Organen nachlassunwürdiges Verhalten vorzuwerfen ist. Vielmehr wird solches Verhalten neuerdings besser über das Strafrecht erfasst.

Erhöhter Druck auf den Schuldner

In Anlehnung an die Regelung beim Konkursaufschub sieht das Gesetz sodann vor, dass auch ein Gläubiger die Eröffnung des Nachlassverfahrens verlangen kann, wenn er zur Stellung des Konkursbegehrens legitimiert ist. Selbst der Konkursrichter kann neuerdings, statt den Konkurs zu eröffnen, die Akten von Amtes wegen dem Nachlassrichter übersenden, damit dieser bei allfälligen Sanierungsaussichten des Unternehmens die Nachlassstundung bewilligt. Voraussichtlich wird eine amtliche Verfahrenseinleitung in der Praxis allerdings die Ausnahme bleiben. Wurde das Nachlassverfahren anders als durch den Schuldner eingeleitet, so wird der Nachlassrichter anhand der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen häufig nicht in der Lage sein, einen definitiven Stundungsentscheid zu fällen. Namentlich in solchen Fällen wird der Nachlassrichter von seiner neuen Befugnis Gebrauch machen, die Nachlassstundung für einstmals maximal zwei Monate provisorisch zu bewilligen, einen *provisorischen Sachwalter* zu ernennen und diesen mit der Prüfung der Vermögens-, Ertrags- oder Einkommenslage des Schuldners und der Aussicht

auf einen Nachlassvertrag zu beauftragen. Verweigert der Schuldner seine Kooperation, erscheint er unfähig, widersetzt er sich den Weisungen des Sachwalters oder erscheint es dem Nachlassrichter aus anderen Gründen für angebracht, so wird er auf richterliche Anordnung hin in seiner Verfügungsmacht beschränkt oder vollumfänglich durch den Sachwalter ersetzt. Der Druck des Richters und der Gläubiger auf den Schuldner (bzw. auf den Verwaltungsrat) ist unter revidiertem Recht damit erheblich grösser als nach geltendem Recht. Heute kann dem Schuldner lediglich ein Widerruf der Nachlassstundung bzw. ein Abbruch des Verfahrens angedroht werden.

Zur *Refinanzierung* des Unternehmens während der Nachlassstundung kann der Nachlassrichter dem Schuldner bzw. dem Sachwalter die Bewilligung zum Abschluss grundsätzlich verbotener Rechtsgeschäfte erteilen. Möglich werden dadurch vor allem die Veräusserung oder Belastung von Teilen des Anlagevermögens, die Bestellung von Pfändern sowie das Eingehen von Bürgschaften. Zudem wird die Kreditbeschaffung während der Nachlassstundung erleichtert, indem neu auch beim Stundungs- und beim Prozentvergleich die während der Nachlassstundung mit Zustimmung des Sachwalters entstandenen Verbindlichkeiten vollumfänglich bezahlt bzw. zumindest sichergestellt werden. Allerdings kann diese Regelung auch die Höhe der Nachlassdividende verringern und damit zum Nachteil der Nachlassgläubiger ausfallen. Die maximale Dauer der Nachlassstundung wurde von bisher sechs Monaten erhöht auf zwölf, in komplexen Fällen sogar auf bis zu 24 Monate. Dadurch wird ein Nachlassvertrag auch in komplizierten Fällen mit umfangreichen Akten und/oder mit internationalen Tatbeständen möglich. Allerdings kann diese Innovation den Gläubigern wiederum Schwierigkeiten bereiten, vor allem wenn diese selber dringend liquide Mittel brauchen.

Beschleunigtes Verfahren

Ein Nachlassvertrag gilt neu auch dann als angenommen, wenn lediglich eine Minderheit der Nachlassgläubiger den Nachlassvertrag angenom-

men hat, sofern diese mindestens drei Viertel des Gesamtbetrages der relevanten Forderungen vertritt. Dadurch verringert sich der Einfluss der kleinen Gläubiger auf den Nachlassvertrag. Dies kann beispielsweise dann von Bedeutung sein, wenn der Schuldner Anleiheobligationen begeben hat und die Hauptgläubiger dem Nachlassvertrag zugestimmt haben. Bei seinem Bestätigungsentscheid hat der Richter neu zu prüfen, ob bei einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung der voraussichtliche Liquidationserlös bzw. die vom Dritten angebotene Übernahmesumme den voraussichtlichen Konkurserlös übersteigt. Dadurch werden die nicht zustimmenden Gläubiger vor Benachteiligungen geschützt. Zudem hat der Nachlassrichter beim Stundungs- und beim Prozentvergleich neuerdings dafür besorgt zu sein, dass der Nachlassvertrag eine klare Vollzugsregelung enthält.

Da das revidierte Nachlassverfahren schnell einmal zu schwerfällig oder zu kostspielig werden kann, sieht das Gesetz ein vereinfachtes Verfahren vor für Schuldner, die nicht der Konkursbetrieblung unterliegen. Solche Schuldner können beim Richter die Eröffnung eines *«einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigungsverfahrens»* verlangen. Der Richter bewilligt eine Stundung von maximal sechs Monaten und ernennt einen Sachwalter. Dieser unterstützt den Schuldner bei den Verhandlungen mit den Gläubigern über eine Schuldenbereinigung. Im Gegensatz zum Nachlassverfahren können die Gläubiger hier jedoch nicht zu einem Entgegenkommen gezwungen werden. Zudem ist der Schuldner nicht verpflichtet, das Schuldenbereinigungsverfahren einzuleiten, sondern er kann weiterhin direkt die Durchführung eines Nachlassverfahrens verlangen.

Das Revisionsergebnis ist positiv und schneidet auch im internationalen Vergleich gut ab. Die im Rahmen einer Teilrevision liegenden Möglichkeiten zur Modernisierung des Nachlassvertragsrechts wurden vom Gesetzgeber weitgehend ausgeschöpft.

* Der Autor ist Rechtsanwalt in Baden und Zürich und Verfasser einer in diesen Tagen erscheinenden Dissertation zum Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG.