

WENGER PLATTNER

W P F O C U S

R E C H T S A N W Ä L T E

**DAS NACHLASSVERFAHREN NACH REVIDIERTEM
SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSGESETZ**

W W

WENGER PLATTNER

BASEL · ZÜRICH · BERN

■ BASEL

WENGER PLATTNER
Advokatur und Notariat
Aeschenvorstadt 55
CH - 4010 Basel
Telefon +41 (0)61 279 70 00
Telefax +41 (0)61 279 70 01
basel@wenger-plattner.ch
www.wenger-plattner.ch



■ ZÜRICH

WENGER PLATTNER
Rechtsanwälte
Goldbach-Center
Seestrasse 39
CH - 8700 Küsnacht-Zürich
Telefon +41 (0)1 914 27 70
Telefax +41 (0)1 914 27 88
zuerich@wenger-plattner.ch
www.wenger-plattner.ch



■ BERN

WENGER PLATTNER
Rechtsanwälte
Jungfraustrasse 1
CH - 3000 Bern 6
Telefon +41 (0)31 356 49 43
Telefax +41 (0)31 351 28 83
bern@wenger-plattner.ch
www.wenger-plattner.ch



WENGER PLATTNER

B A S E L · Z Ü R I C H · B E R N

DR. IUR. WERNER WENGER
DR. IUR. JÜRIG PLATTNER
DR. IUR. PETER MOSIMANN
LIC. IUR. STEPHAN CUENI
PROF. DR. IUR. GERHARD SCHMID
DR. IUR. JÜRIG RIEBEN
DR. IUR. MARKUS METZ
DR. IUR. DIETER GRÄNICHER
LIC. IUR. KARL WÜTHRICH
LIC. IUR. YVES MEILI
LIC. IUR. FILIPPO TH. BECK, M.C.J.
DR. IUR. FRITZ ROTHENBÜHLER
DR. IUR. BERNHARD HEUSLER
DR. IUR. ALEXANDER GUTMANS, LL.M.
PETER SAHLI*
LIC. IUR. SUZANNE ECKERT
LIC. IUR. DOMINIQUE PORTMANN
DR. IUR. FELIX UHLMANN, LL.M.
LIC. IUR. TATJANA VON KAMEKE, LL.M.
LIC. IUR. JASCHA PREUSS, LL.M.
PROF. DR. IUR. MARKUS MÜLLER-CHEN
LIC. IUR. ET OEC. PUBL. ROLAND MATHYS
LIC. IUR. THOMAS REBSAMEN
DR. IUR. MARC S. NATER, LL.M.
DR. IUR. ASTRID BOOS-HERSBERGER, LL.M.
LIC. IUR. MARTIN SOHM
LIC. IUR. RETO ASCHENBERGER
LIC. IUR. BRIGITTE UMBACH-SPAHN, LL.M.
LIC. IUR. GUDRUN ÖSTERREICHER
DR. IUR. MARKUS SCHOTT
LIC. IUR. JAMES KOCH
DR. IUR. CHRISTOPH MÜLLER, LL.M.
DR. IUR. BORIS GRELL
DR. IUR. SIMONE BRAUCHBAR
LIC. IUR. AYESHA CURMALLY
LIC. IUR. CLAUDIUS GELZER

ANDREAS MAESCHI
FÜRSPRECHER, KONSULENT

HANS ULRICH HARDMEIER
RECHTSANWALT, KONSULENT

*ALS RECHTSANWALT NICHT ZUGELASSEN

September 1995 / Nachdruck Juli 2002

WENGER PLATTNER

BASEL · ZÜRICH · BERN

LIC. IUR. KARL WÜTHRICH

**DAS NACHLASSVERFAHREN NACH REVIDIERTEM
SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSGESETZ****EINLEITUNG**

Das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG) datiert aus dem Jahre 1889. Es ist damit eines der ältesten Bundesgesetze der Schweiz. Seit seinem Inkrafttreten am 1. Januar 1892 ist es nie mehr einer ganzheitlichen Überprüfung unterzogen worden. Mitte der siebziger Jahre hat deshalb der Bundesrat einer Expertenkommission den Auftrag erteilt, das SchKG aus der Sicht der Wissenschaft und der Praxis zu überprüfen. Die Expertenkommission ist zum Schluss gelangt, dass sich das Grundkonzept des SchKG, trotz Alter und veränderter Bedürfnisse der Wirtschaft, nach wie vor bewährt. Sie hat deshalb nur eine Teilrevision des Gesetzes vorgeschlagen. Das Parlament hat die Teilrevision 1994 verabschiedet. Das revidierte SchKG ist am 1. Januar 1997 in Kraft getreten.

Die Revision des SchKG ist über weite Strecken lediglich eine Verfeinerung der gesetzlichen Regelungen. Zudem wird die bundesgerichtliche Praxis ins Gesetz verarbeitet. Zum eigentlichen Kernstück hat sich im Verlaufe der parlamentarischen Verhandlungen die Revision des 11. Titels, Nachlassvertrag, entwickelt. Hier sind grundsätzliche Anpassungen vorgenommen worden, damit das Nachlassverfahren den heutigen Ansprüchen der Wirtschaft gerecht werden kann. Aus dem Nachlassvertragsrecht ist durch die Revision ein echtes Sanierungsrecht geworden.

**DIE HAUPTSÄCHLICHEN ÄNDERUNGEN
IM NACHLASSVERTRAGSRECHT**

- Recht qualifizierter Gläubiger, die Nachlassstundung zu beantragen
- Einleitung der Nachlassstundung durch den Konkursrichter von Amtes wegen
- Provisorische Nachlassstundung
- Dauer der Nachlassstundung: bis maximal zwei Jahre
- Möglichkeit des Richters, die Geschäftsführungsbefugnisse des Schuldners je nach Situation festzulegen
- Erweiterung der Aufgaben und Kompetenzen des Sachwalters

Nachfolgend wird das Nachlassvertragsrecht mit den Neuerungen und ihren praktischen Auswirkungen dargestellt.

1. NACHLASSSTUNDUNG**1.1 DAS NACHLASSSTUNDUNGSGESUCH**

a) Zuständigkeit

Das Nachlassverfahren wird mit der Einreichung eines Stundungsgesuches beim Nachlassrichter eingeleitet (Art. 293 Abs.1 revSchKG). Nach altem Recht war für das Nachlassverfahren die Nachlassbehörde zuständig. Im neuen Recht wird nun ausdrücklich ein Nachlassgericht eingesetzt. Die Kantone haben im Rahmen ihrer Gerichtsorganisation den Nachlassrichter zu bestimmen. Die Anwendung des neuen Nachlassvertragsrechts verlangt vom Richter viel Fachwissen und Erfahrung. Um eine einheitliche, effiziente Rechtsanwendung

D A S N A C H L A S S V E R F A H R E N
N A C H R E V I D I E R T E M
S C H U L D B E T R E I B U N G S - U N D K O N K U R S G E S E T Z

sicherzustellen, drängt sich unseres Erachtens in den grossen Kantonen die Schaffung eines einzigen Nachlassgerichts auf. Die Kantone können zudem als Rechtsmittelinstanz ein oberes kantonales Nachlassgericht einsetzen.

b) Aktivlegitimation

Während nach altem Recht nur der Schuldner selbst die Nachlassstundung beantragen konnte, kann jetzt auch jeder Gläubiger, der ein Konkursbegehren stellen kann, die Eröffnung des Nachlassverfahrens verlangen (Art. 293 Abs. 2 revSchKG). Was bedeutet die Einschränkung «... der ein Konkursbegehren stellen kann ...»? Im Normalfall heisst das, dass ein Gläubiger das Einleitungsverfahren durchgeführt haben muss. Die Konkursandrohung gemäss Art. 159 revSchKG muss dem Schuldner zugestellt worden sein. Sind die Voraussetzungen von Art. 190 revSchKG für die Eröffnung des Konkurses ohne vorgängige Betreuung gegeben, so muss jeder Gläubiger das Nachlassstundungsgesuch stellen können, ohne vorher das Betreibungsverfahren durchzuführen. Alle Gläubiger können in diesem Fall ohne Betreuung die sofortige Konkursöffnung beantragen. Sie müssen deshalb auch das weniger weit gehende Nachlassstundungsgesuch stellen können. Eine andere Auslegung von Art. 293 Abs. 2 revSchKG wäre inkonsequent.

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang der Tatbestand von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG, wenn ein der Konkursbetreuung unterstehender Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. In der Praxis werden von den Gerichten zwar hohe Anforderungen an diesen Tatbestand gestellt. Trotzdem gibt es immer wieder Fälle, in denen der Schuldner offensichtlich zahlungsunfähig ist und dennoch die gebotenen Massnahmen nicht von sich aus ergreift. Nach altem Recht stand den Gläubigern dann nur das Konkursbegehren zur Verfügung. Jetzt haben sie auch die Möglichkeit, die schonendere Nach-

lassstundung zu verlangen. Damit können sie auch gegen den Willen des Schuldners ein Sanierungsverfahren einleiten. Zu bedenken ist allerdings, dass der das Gesuch stellende Gläubiger unter Umständen die Kosten für das Nachlassverfahren vorschliessen muss (siehe Ziff. 1.1.c nachstehend).

Ein weiteres Novum ist die Befugnis des Konkursrichters, das Konkurserkennntnis von Amtes wegen – ohne Antrag des Schuldners – auszusetzen, wenn Anhaltspunkte für das Zustandekommen eines Nachlassvertrages gegeben sind (Art. 173a Abs. 2 revSchKG). Er überweist dann die Akten dem Nachlassrichter. Lehnt dieser das Stundungsgesuch ab, so eröffnet der Konkursrichter den Konkurs danach von Amtes wegen ohne weitere Handlungen eines Gläubigers (Art. 173a Abs. 3 revSchKG). Die Praxis wird zeigen, ob die Konkursrichter von diesem Recht Gebrauch machen werden oder ob die Bestimmung toter Buchstaben bleibt. Der Gesetzgeber stellt nämlich hohe Anforderungen an den Konkursrichter. Dieser wird selten einen Informationsstand haben, der ein Einschreiten von Amtes wegen rechtfertigt. Für eigene Nachforschungen wird er in Anbetracht der chronischen Überlastung der Gerichte kaum Zeit haben.

c) Formelle Anforderungen

Mit dem Nachlassstundungsgesuch sind neben dem Entwurf für einen Nachlassvertrag Unterlagen über die finanziellen Verhältnisse des Schuldners einzureichen wie Bilanz, Betriebsrechnung, Steuerunterlagen usw.

Der Nachlassrichter soll in die Lage versetzt werden, beurteilen zu können, ob die Voraussetzungen für die Gewährung der Nachlassstundung gegeben sind (Art. 294 Abs. 2 revSchKG). Wurde das Stundungsgesuch von einem Gläubiger eingereicht, so kann der Richter vom Schuldner die Einreichung der entsprechenden Unterlagen verlangen (Art. 294 Abs. 1 revSchKG).

WENGER PLATTNER
BASEL · ZÜRICH · BERN

AUTOR: LIC. IUR. KARL WÜTHRICH
.....

Geboren 1953, Partner, Rechtsanwalt, Studium an der Universität Zürich, zwischen 1983 und 1993 Rechtskonsulent bei einer führenden schweizerischen Treuhandgesellschaft, hauptsächliche Tätigkeitsgebiete: Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Restrukturierungen und Reorganisationen, Vertrags- und Gesellschaftsrecht, Immobilien- und Sachenrecht, Prozessführung.

D A S N A C H L A S S V E R F A H R E N
N A C H R E V I D I E R T E M
S C H U L D B E T R E I B U N G S - U N D K O N K U R S G E S E T Z

In einem nachfolgenden ordentlichen Nachlassstundungsverfahren ist die Dauer der unter der einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung gewährten Stundung anzurechnen (Art. 336 revSchKG).

3.3 DIE WIRKUNGEN DER STUNDUNG

Die Stundung zeigt folgende Wirkungen (Art. 334 Abs. 3 revSchKG):

- Der Schuldner kann nur noch für periodische Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge betrieben werden.
- Die Fristen für die Stellung des Pfändungsbegehrens (Art. 88 revSchKG), des Verwertungsbegehrens bei der Betreibung auf Pfändung (Art. 116 revSchKG) und bei der Betreibung auf Pfandverwertung (Art. 154 revSchKG) stehen still.
- Eine allfällige Lohnpfändung wird für die Dauer der Stundung ebenfalls sistiert (Art. 93 Abs. 2 revSchKG).

3.4 DIE AUFGABEN DES SACHWALTERS

Der Sachwalter unterstützt den Schuldner bei der Ausarbeitung eines Vorschlages für die Schuldenbereinigung. Er führt die Verhandlungen mit den Gläubigern (Art. 335 Abs. 1 und 2 revSchKG). Der Richter kann den Sachwalter zudem damit beauftragen, den Schuldner bei der Erfüllung der mit den Gläubigern getroffenen Schuldenbereinigungsvereinbarung zu überwachen (Art. 335 Abs. 3 revSchKG).

3.5 DER INHALT DER SCHULDENBEREINIGUNG

Die Schuldenbereinigungsvereinbarung muss dem Nachlassrichter nicht zur Genehmigung vorgelegt werden, weil sie nur mit Zustimmung aller Gläubiger zustande kommen kann. Entsprechend sind der Schuldner und die Gläubiger unseres Erachtens frei in der Gestaltung der Schuldenregulierung.

Ausdrücklich im Gesetz vorgesehen sind der Prozentvergleich, die Stundung der Forderungen und die Gewährung anderer Zins- oder Zahlungerleichterungen (Art. 335 Abs. 1 revSchKG).

Das Gesetz sieht keine dem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung ähnliche Vereinbarung vor. Es schliesst eine solche allerdings auch nicht ausdrücklich aus.

4. SCHLUSSBEMERKUNG

.....

Durch die Revision hat sich das Nachlassvertragsrecht in ein echtes Sanierungsrecht gewandelt. Entscheidend dafür sind die neuen Antrags- und Mitwirkungsrechte der Gläubiger, die Möglichkeit der provisorischen Nachlassstundung, die stark ausgedehnte Dauer der Nachlassstundung und die neuen Möglichkeiten der Kompetenzzuweisung an den Sachwalter. Ob das neue Gesetz das hält, was es verspricht, hängt unseres Erachtens weitgehend davon ab, ob die Nachlassrichter ihre neuen Kompetenzen und Handlungsmöglichkeiten wahrnehmen. Sollten sie zum Beispiel bei der Anordnung der provisorischen Nachlassstundung sehr restriktiv sein, so werden die Vorteile des neuen Rechts stark eingeschränkt.

WENGER PLATTNER

B A S E L · Z Ü R I C H · B E R N

BEILAGEN ZUM NACHLASSSTUNDUNGSGESUCH

- Entwurf Nachlassvertrag
- Handelsregisterauszug
- Vollständige Buchhaltungen der letzten 3-4 Jahre
- Aktuelle Saldobilanz
- Aktueller Vermögensstatus
- Aktuelle Kreditorenliste
- Aktuelle Debitorenliste
- Liste der Angestellten mit Löhnen und Salären
- Angaben über die Personalvorsorgeeinrichtung
- Bei Liegenschaftsbesitz: Grundbuchauszüge
- Bankauszüge und Bankkorrespondenz der letzten 3-4 Jahre
- Wichtige Verträge wie Miet-, Leasing-, Darlehensverträge usw.
- Angaben über Vermögenswerte im Ausland
- Aktueller Auszug aus dem Betreibungsregister

Es ist heute üblich, dass die Nachlassbehörde nach Eingang des Stundungsgesuches zuerst einen Kostenvorschuss für die Sachwalter- und Verfahrenskosten verlangt, bevor sie überhaupt auf das Gesuch eintritt. Je nach Anzahl Gläubiger und Geschäftsvolumen werden zum Beispiel im Kanton Zürich Kostenvorschüsse von mehreren Fr.10 000.– verlangt. Das Bundesgericht hat erklärt, dass diese Praxis nicht gegen Bundesrecht verstösst. Anwendbar sei das kantonale Verfahrensrecht. Das revidierte Nachlassvertragsrecht enthält keine Bestimmung, die es dem Nachlassrichter verbieten würde, einen Kostenvorschuss zu verlangen, wenn er nach kantonalem Recht dazu berechtigt ist.

Die heutige Praxis wird deshalb wohl weitergeführt werden.

d) Wirkungen

Die Einreichung eines Nachlassstundungsgesuches zeigt an sich noch keine Auswirkungen auf die Vollstreckungsrechte der Gläubiger. Der Konkursrichter kann jedoch den Entscheid über ein hängiges Konkursbegehren aussetzen (Art. 173a Abs. 1 revSchKG).

1.2 DIE VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE BEWILLIGUNG DER NACHLASSSTUNDUNG

Bei seinem Entscheid über die Gewährung der Nachlassstundung berücksichtigt der Nachlassrichter nach neuem Recht namentlich die Vermögens- und Ertragslage des Schuldners und insbesondere die Aussichten auf das Zustandekommen eines Nachlassvertrages. Das Kriterium der Nachlasswürdigkeit – Geschäftsgebaren und Gründe, die zur Zahlungsunfähigkeit geführt haben – ist dagegen fallengelassen worden.

Der Nachlassrichter wird eine Stundung nicht gewähren, wenn aus den Unterlagen ersichtlich ist, dass die zwingenden Voraussetzungen für den Abschluss eines Nachlassvertrages gemäss Art. 306 Abs. 1 Ziff. 2 revSchKG nicht gegeben sind (siehe Ziff. 2.1 b nachstehend).

1.3 DIE PROVISORISCHE NACHLASSSTUNDUNG

Wohl eine der entscheidendsten Neuerungen ist die provisorische Nachlassstundung. Der Nachlassrichter kann in begründeten Fällen nach Eingang eines Stundungsgesuches – des Schuldners oder eines Gläubigers – oder nach der Überweisung durch den Konkursrichter gemäss Art. 173a

D A S N A C H L A S S V E R F A H R E N
N A C H R E V I D I E R T E M
S C H U L D B E T R E I B U N G S - U N D K O N K U R S G E S E T Z

revSchKG für höchstens zwei Monate eine provisorische Nachlassstundung bewilligen (Art. 293 Abs. 3 revSchKG). Er bestimmt dann einen provisorischen Sachwalter und beauftragt diesen mit der Abklärung der Vermögens- und Ertragslage des Schuldners sowie allfälliger Sanierungsmöglichkeiten. Die provisorische Nachlassstundung wird öffentlich bekannt gemacht (Art. 296 revSchKG). Sie hat die gleichen Wirkungen wie die ordentliche Nachlassstundung (Art. 297 und 298 revSchKG; siehe Ziff. 1.4 nachstehend).

Die provisorische Nachlassstundung ist eines der Elemente, die das neue Nachlassvertragsrecht zu einem Sanierungsrecht haben werden lassen. Sowohl der Schuldner als auch die Gläubiger können mit diesem Rechtsbehelf rasch den Schutz der Nachlassstundung erlangen, um mit Hilfe eines aussenstehenden Dritten, des Sachwalters, die Sanierungsmöglichkeiten abzuklären und die allenfalls nötigen Schritte einzuleiten. Auch ein widerspenstiger Schuldner kann in ein Sanierungsverfahren gezwungen werden (siehe Ziff. 1.1.b vorstehend). Unter Umständen kann ihm sogar die Geschäftsführungsbefugnis entzogen und an den Sachwalter delegiert werden (siehe Ziff. 1.4 nachstehend). Offen ist allerdings die Frage, ob die Nachlassrichter bereit sind, auch gegen den Willen des Betroffenen so stark in die Verfügungsfreiheit des Schuldners eingreifende Massnahmen im Rahmen von provisorischen Anordnungen zu erlassen.

Auf der anderen Seite kann verhindert werden, dass einzelne Gläubiger Sanierungsbemühungen stören, um sich einen Vorteil zu verschaffen. Insbesondere können während der provisorischen Nachlassstundung Betreibungen weder eingeleitet noch fortgesetzt werden. Die heutige Situation, dass zum Beispiel Steuerbehörden, die ihre Forderungen immer nur auf dem Weg der Betreibung auf Pfändung durchsetzen können, in einem fortgeschrittenen Pfändungsverfahren die Verwertung

der gepfändeten Gegenstände verlangen können, auch wenn ein Stundungsgesuch bereits hängig ist, lässt sich vermeiden.

1.4 DIE BEWILLIGUNG DER NACHLASSSTUNDUNG

a) Verfahren

Während nach altem Recht die Nachlassbehörde nur den Schuldner anhörte, ist nach neuem Recht auch ein antragstellender Gläubiger zur Verhandlung vorzuladen. Zusätzlich kann der Nachlassrichter noch weitere Gläubiger anhören. Wenn ein Gläubiger den Antrag gestellt hat, wird die Nachlassstundungsverhandlung somit zur kontradiktorischen Parteienverhandlung.

Der Nachlassrichter kann vom Schuldner verlangen, dass er die zur Beurteilung des Gesuches notwendigen Unterlagen wie Bilanzen, Erfolgsrechnungen usw., einreicht. Sollte sich der Schuldner weigern, seine Verpflichtung zu erfüllen, so kann der Richter einerseits die Zwangsmittel des kantonalen Prozessrechtes anwenden, oder im Rahmen einer provisorischen Nachlassstundung den Sachwalter beauftragen, die nötigen Dokumente beizubringen (Art. 293 Abs. 3 revSchKG).

Wo ein oberes kantonales Nachlassgericht besteht, können der Schuldner und der antragstellende Gläubiger den Entscheid des Nachlassrichters über die Nachlassstundung an dieses weiterziehen (Art. 294 Abs. 3 revSchKG). Im Sinne der bisherigen Bundesgerichtspraxis wird nun im Gesetz das Weiterzugsrecht aller Gläubiger in bezug auf die Person des Sachwalters ausdrücklich festgehalten (Art. 294 Abs. 4 revSchKG). Ein Rekurs an das Bundesgericht ist auch nach neuem Recht nicht möglich.

WENGER PLATTNER

B A S E L · Z Ü R I C H · B E R N

mit Pfandausfall dem Freihandverkauf zustimmen. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, so ist die öffentliche Versteigerung durchzuführen.

Die Faustpfandgläubiger sind weiterhin grundsätzlich nicht verpflichtet, die Pfandgegenstände an die Liquidatoren abzuliefern. Sie können die Pfänder durch Betreibung auf Pfandverwertung oder, sofern sie vertraglich dazu berechtigt sind, durch private Verwertung realisieren. Wenn es das Interesse der Masse erfordert, haben die Liquidatoren aber das Recht, dem Pfandgläubiger eine Frist von mindestens sechs Monaten anzusetzen, innert welcher er das Pfand verwerten muss. Gleichzeitig fordern sie ihn auf, nach unbenütztem Ablauf der Frist das Pfand zur Verwertung durch die Liquidatoren einzureichen. Sie verbinden diese Aufforderung mit der Androhung, dass das Pfandrecht erlischt, wenn der Pfandgläubiger den Pfandgegenstand ohne Grund nicht einreicht.

g) Allgemeine Verfahrensvorschriften

Wie beim Konkursverfahren haben die Liquidatoren bei jeder Abschlagszahlung eine Verteilungsliste zu erstellen und zur Einsichtnahme durch die Gläubiger aufzulegen (Art. 326 revSchKG). Am Schluss des Verfahrens ist eine Schlussrechnung zu erstellen, aus der auch die Kosten des Verfahrens hervorgehen (Art. 328 revSchKG). Die Liquidatoren verfassen einen Schlussbericht, der vom Gläubigerausschuss genehmigt, dem Nachlassrichter eingereicht und den Gläubigern zur Einsicht aufgelegt werden muss (Art. 330 rev SchKG).

Dauert die Nachlassliquidation mehr als ein Jahr, so haben die Liquidatoren jährlich einen Rechenschaftsbericht zu erstellen. Dieser Rechenschaftsbericht ist vom Gläubigerausschuss zu genehmigen, dem Nachlassrichter einzureichen und den Gläubigern zur Einsicht aufzulegen (Art. 330 Abs. 2 revSchKG).

3. DIE EINVERNEHMLICHE PRIVATE SCHULDENBEREINIGUNG

3.1 DAS ZIEL DES NEUEN VERFAHRENS

Mit dem neu eingeführten Verfahren zur einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung (Art. 333-336 revSchKG) soll den im Handelsregister nicht eingetragenen privaten Schuldern eine Alternative zur Insolvenzerklärung gemäss Art.190 revSchKG geboten werden. Sie sollen die Möglichkeit haben, unter dem Schutz einer gerichtlichen Stundung mit Hilfe eines Dritten ihre Schulden zu regulieren. Der Gesetzgeber hat einfache Verhältnisse mit wenigen Gläubigern im Auge.

3.2 DAS VERFAHREN

Ein nicht der Konkursbetreibung unterstehender Schuldner kann beim Nachlassrichter ein Gesuch um Durchführung einer einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung einreichen. Er hat in seinem Gesuch die Vermögens- und Einkommensverhältnisse darzustellen (Art. 333 revSchKG). Der Nachlassrichter gewährt dem Schuldner eine Stundung von maximal drei Monaten und bestellt einen Sachwalter, wenn folgende Voraussetzungen gegeben sind (Art. 334 Abs. 1 revSchKG):

- Die Schuldenregulierung erscheint nicht von vornherein als ausgeschlossen.
- Die Verfahrenskosten sind sichergestellt.

Auf Antrag des Sachwalters kann die Stundung auf höchstens sechs Monate verlängert werden. Lässt sich die Schuldenregulierung offensichtlich nicht herbeiführen, so kann sie widerrufen werden (Art. 334 Abs. 2 revSchKG).

Der Entscheid des Nachlassrichters wird den Gläubigern mitgeteilt. Wo ein oberes kantonales Nachlassgericht besteht, kann er an dieses weitergezogen werden (Art. 334 Abs. 4 revSchKG).

D A S N A C H L A S S V E R F A H R E N
N A C H R E V I D I E R T E M
S C H U L D B E T R E I B U N G S - U N D K O N K U R S G E S E T Z

**INHALT DES NACHLASSVERTRAGES
MIT VERMÖGENSABTRETUNG**

- Verzicht der Gläubiger auf den bei der Liquidation oder durch den Erlös aus der Abtretung des Vermögens nicht gedeckten Forderungsbetrag
- eventuell: genaue Ordnung eines allfälligen Nachforderungsrechts
- Bezeichnung der Liquidatoren und der Mitglieder des Gläubigerausschusses
- Abgrenzung der Befugnisse zwischen Liquidatoren und Gläubigerausschuss
- Art und Weise der Liquidation
- Art und die Sicherstellung der Durchführung einer allfälligen Abtretung des Vermögens an einen Dritten
- Bezeichnung der Publikationsorgane neben den Amtsblättern

Zeichnungsbefugnisse der bisher zeichnungsberechtigten Personen aufgehoben.

Die Firma eines Schuldners, der im Handelsregister eingetragen ist, wird mit dem Zusatz «in Nachlassliquidation» versehen.

d) Aufgaben der Liquidationsorgane

Die Liquidatoren haben alle zur Erhaltung und Verwertung der Masse notwendigen Massnahmen zu treffen. Im Falle der Abtretung des Vermögens auf einen Dritten haben sie alle zum Vollzug der Abtretung notwendigen Geschäfte vorzunehmen (Art. 319 Abs. 3 revSchKG).

Die Liquidatoren unterstehen der Aufsicht und Kontrolle durch den Gläubigerausschuss. Die Abgrenzung der Befugnisse der beiden Organe ist im Nachlassvertrag zu regeln.

e) Feststellung der teilnahmeberechtigten Gläubiger

Zur Feststellung der teilnahmeberechtigten Gläubiger und ihrer Forderungen ist ein Kollokationsverfahren durchzuführen. Im neuen Recht werden nun die Bestimmungen über das Kollokationsverfahren im Konkurs (Art. 244-251 revSchKG) als anwendbar erklärt (Art. 321 Abs. 2 revSchKG). Damit wird die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung gesetzlich verankert, wonach das Kollokationsverfahren nicht nur für die ungesicherten, sondern auch für die grundpfand- und faustpfandgesicherten Forderungen durchzuführen ist. Für die Feststellung der Belastungen von Grundstücken (Dienstbarkeiten, Grundlasten, Grundpfandrechte und vorgemerkte persönliche Rechte) wird in Art. 323 revSchKG ausdrücklich der Kollokationsplan (Lastenverzeichnis) als massgebend erklärt.

f) Die Verwertung der Aktiven

Auch hier gelten im wesentlichen die bisherigen Regeln. Forderungen werden eingetrieben. Andere Vermögenswerte werden durch Freihandverkäufe oder öffentliche Versteigerung verwertet (Art. 322 revSchKG). Im Nachlassvertrag können spezielle Bestimmungen über die Art der Verwertung der Aktiven aufgenommen werden.

Verzichten die Liquidatoren und der Gläubigerausschuss auf die Geltendmachung bestrittener oder schwer einbringlicher Ansprüche, so ist den Gläubigern die Abtretung des Anspruchs zur selbständigen Geltendmachung im Sinne von Art. 260 revSchKG anzubieten (Art. 325 revSchKG). Neu enthält das Gesetz spezielle Vorschriften für die Verwertung von verpfändeten Liegenschaften und Faustpfandgegenständen (Art. 323 und 324 Abs. 2 revSchKG). Ein Freihandverkauf einer mit Grundpfändern belasteten Liegenschaft ist nur zulässig, wenn entweder kein Grundpfandgläubiger einen Pfandausfall erleidet oder die Gläubiger

WENGER PLATTNER

B A S E L · Z Ü R I C H · B E R N

b) Dauer der Nachlassstundung

Der Nachlassrichter kann neu eine Nachlassstundung von vier bis sechs Monaten bewilligen. Die Dauer einer allfälligen provisorischen Nachlassstundung ist nicht anzurechnen (Art. 295 Abs. 1 revSchKG). Auf Antrag des Sachwalters kann die Nachlassstundung auf zwölf Monate, in komplexen Fällen gar auf 24 Monate, verlängert werden (Art. 295 Abs. 4 revSchKG).

Nach altem Recht betrug die maximale Dauer einer Nachlassstundung nur sechs Monate. Die zeitliche Verlängerung der Nachlassstundung ist ein weiteres Element, das das Nachlassvertragsrecht zum Sanierungsrecht hat werden lassen. Die lange Dauer der Nachlassstundung erlaubt es nämlich, ohne zu starken zeitlichen Druck nach Sanierungslösungen zu suchen.

1.5 DIE WIRKUNGEN DER NACHLASSSTUNDUNG

a) Auf die Vollstreckungsrechte der Gläubiger (Art. 297 Abs. 1 und 2 revSchKG)

Während der Nachlassstundung können keine neuen Beteiligungen mehr eingeleitet und bestehende nicht mehr fortgesetzt werden. Ausgenommen sind Beteiligungen auf Pfändung für privilegierte Forderungen der ersten Klasse und Beteiligungen auf Pfandverwertung für Grundpfandgesicherte Forderungen. Die Verwertung des Grundpfandes bleibt allerdings ausgeschlossen.

Die Verjährungs- und Verwirkungsfristen stehen während der Nachlassstundung dafür still.

b) Auf den Zinsenlauf (Art. 297 Abs. 3 revSchKG)

Das neue Recht hält nun ausdrücklich fest, dass der Zinsenlauf für alle nicht pfandgesicherten Forderungen mit der Bewilligung der Stundung aufhört. Im Nachlassvertrag kann allenfalls eine

andere Regelung getroffen werden. Wird die Nachlassstundung wieder aufgehoben oder kommt kein Nachlassvertrag zustande, so fällt die Aufhebung des Zinsenlaufes rückwirkend dahin. Die Forderungen werden wieder so verzinslich, wie wenn keine Nachlassstundung gewährt worden wäre.

c) Auf die Verrechnung (Art. 297 Abs. 4 revSchKG)

Neu werden die konkursrechtlichen Verrechnungsregeln gemäss Art. 213 und 214 revSchKG als anwendbar erklärt. Ein Schuldner des Gemeinschuldners kann eine Gegenforderung nur verrechnen, wenn sie vor der Konkurseröffnung entstanden ist. Die Verrechnung ist zudem anfechtbar, wenn die Verrechnungslage in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt worden ist. Anstelle der Konkurseröffnung tritt bei der Nachlassstundung die öffentliche Bekanntmachung der Stundung oder eines allenfalls vorausgegangenen Konkursaufschubes gemäss Art. 725a, 764, 817 oder 903 OR. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass im Konkurs der vorausgegangene Konkursaufschub – mindestens gemäss Gesetzeswortlaut – nicht die gleiche Wirkung haben soll. Man kann sich fragen, ob sich dort eine analoge Anwendung von Art. 297 Abs. 4 revSchKG im Sinne einer Lückenfüllung nicht aufdrängt.

d) Auf die Geschäftstätigkeit und die Verfügungsbefugnisse des Schuldners (Art. 298 revSchKG)

Wie nach altem Recht kann der Schuldner grundsätzlich seine Geschäftstätigkeit unter der Aufsicht des Sachwalters fortsetzen. Neuerdings kann der Nachlassrichter aber anordnen, dass der Schuldner gewisse Handlungen nur noch unter Mitwirkung des Sachwalters vornehmen kann. Er kann sogar noch weiter gehen und dem Schuldner die Geschäftsführungsbefugnis entziehen und an den Sachwalter delegieren. Der Gesetzgeber hat hier

D A S N A C H L A S S V E R F A H R E N
N A C H R E V I D I E R T E M
S C H U L D B E T R E I B U N G S - U N D K O N K U R S G E S E T Z

Fälle im Auge, in denen der Schuldner nicht fähig oder nicht willens ist, die Geschäfte ordentlich in Wahrung der Gläubigerinteressen zu führen.

Wurde die Nachlassstundung von einem Gläubiger gegen den Willen des Schuldners erwirkt, und ist dieser nicht zur Kooperation mit dem Sachwalter bereit, so ist seine gänzliche Entmachtung die einzig wirksame Vorgehensweise. Zu denken ist auch an den Fall einer provisorischen Nachlassstundung, gegen die der Schuldner ein Rechtsmittel eingebracht hat.

Beschränkungen der Handlungsfähigkeit des Schuldners während der Nachlassstundung können unseres Erachtens Dritten gegenüber nur wirksam sein, wenn diese davon Kenntnis haben oder haben können. Die vom Nachlassrichter speziell angeordneten Beschränkungen der Handlungsfähigkeit des Schuldners sollten deshalb in der Publikation der Nachlassstundung enthalten sein.

Nach altem Recht konnte der Schuldner nach der Publikation der Nachlassstundung nicht mehr rechtsgültig über Liegenschaften verfügen, Pfänder bestellen, Bürgschaften eingehen und unentgeltliche Verfügungen treffen. Gerade im Bereich der Verfügungen über Liegenschaften hat diese Bestimmung teilweise zu einer unnötigen Blockierung eines Sanierungsverfahrens geführt. Im neuen Recht sind diese Rechtsgeschäfte nun mit Zustimmung des Nachlassrichters möglich. Gleichzeitig wird aber die Zustimmungsbedürftigkeit auf alle Verfügungen über Aktiven des Anlagevermögens erweitert. Die Handlungsfähigkeit des Schuldners und des Sachwalters sind damit gesamthaft erhöht worden.

Ein Verstoß des Schuldners gegen die Verfügungsbeschränkungen kann vom Nachlassrichter auf Anzeige des Sachwalters entweder durch einen gänzlichen Entzug der Verfügungsbefugnis oder durch den Widerruf der Stundung sanktioniert werden. Der Schuldner und die Gläubiger sind vor einem solchen Entscheid anzuhören.

1.6 DIE PFLICHTEN UND KOMPETENZEN DES SACHWALTERS

- a) Aufsicht über den Schuldner,
Information der Gläubiger und Geschäftsführungsbefugnisse

Die Aufsicht über die Geschäftstätigkeit des Schuldners gehört zu den unabdingbaren Aufgaben des Sachwalters (Art. 295 Abs. 2 lit. a revSchKG). Er hat geeignete Vorkehrungen – Einschränkung der Zeichnungsberechtigung des Schuldners gegenüber Banken und dem Postcheckamt usw. – zu treffen, damit er seinen Aufsichtspflichten nachkommen kann.

Eine weitere wichtige Funktion des Sachwalters ist die Information der Gläubiger über den Verlauf der Nachlassstundung. Die brodelnde Gerüchteküche führt im Zusammenhang mit Firmenzusammenbrüchen oft zur Emotionalisierung des Verfahrens. Der Sachwalter hat mit guter, sachlicher Orientierung die Chance, das Verfahren wieder zur Sachlichkeit zurückzuführen. Es ist deshalb wichtig, dass der Sachwalter von den Gläubigern als neutrale Person respektiert wird.

Ob der Sachwalter zur eigenständigen Geschäftsführung verpflichtet ist, hängt davon ab, welche Auflagen der Nachlassrichter bei der Bewilligung der Nachlassstundung gemacht hat (siehe Ziff. 1.5.d vorstehend).

- b) Feststellung der Aktiven
(Art. 299 revSchKG)

Der Sachwalter nimmt sofort nach seiner Ernennung ein Inventar über die Aktiven auf und schätzt diese.

Für das Verfahren von Bedeutung ist die Schätzung des Wertes der verpfändeten Gegenstände. Dadurch wird festgelegt, ob und in welchem Umfang die Pfandgläubiger mit einem Pfandausfall am Nachlassvertrag teilnehmen (Art. 305 Abs. 2 revSchKG). Der Sachwalter hat die Verfügungen

WENGER PLATTNER

B A S E L · Z Ü R I C H · B E R N

mit dem Nachlassvertrag nicht einverstanden sein, so wird der Nachlassrichter gezwungen sein, den Sachwalter oder einen Dritten zu beauftragen, den Vertrag abzuwickeln. Der Schuldner wird dann erst nach der Erfüllung des Vertrages wieder frei über sein Vermögen verfügen können.

b) Behandlung bestrittener Forderungen (Art. 315 revSchKG)

Die bisher gültige Regelung bezüglich der Behandlung von bestrittenen Forderungen ist übernommen worden. Der Nachlassrichter setzt den betreffenden Gläubigern bei der Bestätigung des Nachlassvertrages eine Frist von 20 Tagen zur Einreichung der Klage auf Anerkennung der bestrittenen Forderungen an. Die Fristansetzung wird mit der Androhung verbunden, dass nach unbenutztem Ablauf das Recht auf Sicherstellung der Nachlassdividende dahinfällt. Neu wird im Gesetz festgelegt, dass die Klage am Ort des Nachlassverfahrens einzureichen ist. Damit ist die bisherige Bundesgerichtspraxis betreffend örtliche Zuständigkeit ins Gesetz übernommen worden. Offen ist die Frage, ob ein vertraglicher anderer Gerichtsstand zu beachten ist. Wenn das Bundesgericht seine bisherige Praxis beibehält, so ist sie zu bejahen.

c) Nichterfüllung des Nachlassvertrages gegenüber einzelnen Gläubigern (Art. 316 revSchKG)

Wie bisher kann ein einzelner Gläubiger, gegenüber dem der Nachlassvertrag nicht erfüllt worden ist, vom Nachlassrichter für seine Forderung die Aufhebung des Nachlassvertrages verlangen. Trotz eines solchen Begehrens verliert er seine Rechte aus dem Nachlassvertrag nicht. Der Entscheid des Nachlassrichters über die Aufhebung des Nachlassvertrages gegenüber einem Gläubiger kann an ein allfällig bestehendes oberes Nachlassgericht weitergezogen werden.

2.5 DER NACHLASSVERTRAG MIT VERMÖGENSABTRETUNG

a) Allgemeines

Das bisherige Recht über den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung erfährt materiell nur wenig Änderungen. Es wird formell neu in den Art. 317 - 331 revSchKG dargestellt.

b) Begriff und Inhalt

(Art. 317 und 318 revSchKG)

Wie bisher kann den Gläubigern durch den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung das Verfügungsrecht über das schuldnerische Vermögen eingeräumt werden. Neu wird ausdrücklich auch die Möglichkeit festgehalten, dass das Vermögen an einen Dritten – z.B. an eine Auffanggesellschaft – ganz oder teilweise abgetreten werden kann. Diese in Sanierungsverfahren bisher sehr häufig geübte Praxis wird nun gesetzlich verankert. Interessant ist dabei, dass dies wohl auch gegen den Willen des Schuldners erfolgen kann (siehe Ziff. 1.6.d vorstehend).

Die Gläubiger üben ihre Rechte durch die Liquidatoren und durch einen Gläubigerausschuss aus. Beide sind anlässlich der Gläubigerversammlung zu wählen. Der Gläubigerausschuss bleibt somit obligatorisches Organ im Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung.

Zum Inhalt des Nachlassvertrages wird im wesentlichen die bisher geltende Ordnung übernommen. Neu muss im Nachlassvertrag im Falle einer Abtretung des Vermögens an einen Dritten die Art und die Sicherstellung der Durchführung dieser Abtretung geregelt werden.

c) Wirkungen

(Art. 319 revSchKG)

Mit der rechtskräftigen Bestätigung des Nachlassvertrages verliert der Schuldner das Verfügungsrecht über sein Vermögen. Ebenso werden die

D A S N A C H L A S S V E R F A H R E N
N A C H R E V I D I E R T E M
S C H U L D B E T R E I B U N G S - U N D K O N K U R S G E S E T Z

ges Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zum Antrag des Schuldners zu geben. Sie sind sowohl zur Gläubigerversammlung als auch zur Bestätigungsverhandlung beim Nachlassrichter persönlich einzuladen.

Die Einstellung der Verwertung fällt von Gesetzes wegen dahin, wenn der Schuldner das Pfand freiwillig veräußert oder wenn er stirbt. Der Richter kann sie auf Antrag eines betroffenen Gläubigers widerrufen, wenn dieser glaubhaft macht, dass

- der Schuldner den Verwertungsaufschub durch unwahre Angaben erwirkt hat,
- der Schuldner neues Vermögen erlangt hat, das ihm erlaubt, die Schuld ohne Gefährdung seiner wirtschaftlichen Existenz zu bezahlen, oder
- durch die Verwertung die wirtschaftliche Existenz des Schuldners nicht mehr gefährdet ist.

Der Schuldner ist vor dem Entscheid anzuhören.

2.3 DIE WIRKUNGEN DES NACHLASS- VERTRAGES IM ALLGEMEINEN

a) Verbindlichkeit für alle Gläubiger (Art. 310 revSchKG)

Der bestätigte Nachlassvertrag ist grundsätzlich für alle Gläubiger verbindlich, sofern ihr Forderungen vor der Bekanntmachung der Stundung entstanden sind. Ausgenommen sind lediglich die Pfandgläubiger für den durch das Pfand gedeckten Forderungsbetrag. Der Nachlassvertrag ist ebenfalls verbindlich für Forderungen, die nach der Publikation der Stundung ohne Zustimmung des Sachwalters begründet werden.

Neu gilt nun generell, dass Verpflichtungen, die während der Nachlassstundung mit Zustimmung des Sachwalters eingegangen worden sind, im Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung oder in einem allfälligen späteren Konkurs die Masse be-

lasten. Diese Bestimmung hatte im alten Recht nur Gültigkeit für den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung. Die immer wieder diskutierte Frage, ob das Sachwalterhonorar eine solche privilegierte Forderung ist, regelt auch das revidierte Gesetz nicht ausdrücklich. Es ist aber anzunehmen, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum alten Recht, wonach das Sachwalterhonorar dann als Massenforderung zu qualifizieren ist, wenn von Anfang an ein Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung beabsichtigt war, nun generell für das Nachlassverfahren Gültigkeit hat.

b) Wirkungen auf hängige Betreibungen (Art. 311 revSchKG)

Alle Betreibungen, die vor der Stundung gegen den Schuldner eingeleitet worden sind, fallen mit Bestätigung des Nachlassvertrages dahin. Ausgenommen davon sind die Betreibungen auf Pfandverwertung. Wie bisher gilt dies für Pfändungen nur, sofern nicht bereits die Verwertung der gepfändeten Gegenstände stattgefunden hat, allerdings neu mit der Einschränkung, dass die Frist für die Anschlusspfändung abgelaufen sein muss (Art. 199 Abs. 2 revSchKG).

2.4 DER ORDENTLICHE NACHLASSVERTRAG

a) Inhalt (Art. 314 revSchKG)

Im ordentlichen Nachlassvertrag ist anzugeben, wie weit die Gläubiger auf ihre Forderungen verzichten und wie der Schuldner seine Verpflichtungen erfüllen und die Erfüllung sicherstellen wird.

Neu wird im Gesetz festgehalten, dass dem ehemaligen Sachwalter oder einem Dritten für die Durchführung und zur Sicherstellung der Erfüllung des Nachlassvertrages Überwachungs-, Geschäftsführungs- und Liquidationsbefugnisse übertragen werden können. Sollte der Schuldner

WENGER PLATTNER

B A S E L · Z Ü R I C H · B E R N

über die Pfandschätzung zur Einsichtnahme durch die Gläubiger aufzulegen sowie dem Schuldner und den Pfandgläubigern vor der Gläubigerversammlung mitzuteilen. Die Gläubiger und der Schuldner können innerhalb von zehn Tagen seit Bekanntgabe vom Nachlassrichter gegen Kostenvorschuss eine neue Schätzung der Pfandgegenstände verlangen. Der Gläubiger kann vom Schuldner die Rückerstattung der Kosten nur dann verlangen, wenn die frühere Schätzung wesentlich abgeändert wird.

c) Feststellung der Passiven (Art. 300 revSchKG)

Wie bisher publiziert der Sachwalter einen Schuldenruf. Er fordert darin die Gläubiger auf, ihre Forderungen innerhalb von 20 Tagen bei ihm anzumelden. Gleichzeitig macht er darauf aufmerksam, dass die Gläubiger von nicht oder zu spät angemeldeten Forderungen bei den Verhandlungen über den Nachlassvertrag nicht stimmberechtigt sind.

Neu ist die Vorschrift, dass der Sachwalter jedem Gläubiger, dessen Name und Wohnort bekannt sind, den Schuldenruf zustellen muss. Bei einer ordentlich geführten Buchhaltung heisst dies wohl, dass allen Kreditoren der Schuldenruf mitgeteilt werden muss. Welche Folgen hat eine Verletzung dieser Vorschrift? Wird das Verfahren ungültig? Unseres Erachtens kann dies nicht der Fall sein. Ein Fehler des Sachwalters kann nicht derart gravierende Folgen haben. Auf der anderen Seite darf einem betroffenen Gläubiger kein Nachteil entstehen. Insbesondere dürfen ihn die Folgen einer deswegen verspäteten Forderungsanmeldung – kein Stimmrecht – nicht treffen.

Nach Ablauf der Eingabefrist holt der Sachwalter die Stellungnahme des Schuldners zu den Forderungseingaben ein (Art. 300 Abs. 2 revSchKG). Diese spielt vor allem beim ordentlichen Nach-

lassvertrag (Prozentvergleich) eine wichtige Rolle (Art. 315 Abs. 1 revSchKG; siehe Ziff. 2.4.b nachstehend).

d) Vorbereitung und Durchführung der Gläubigerversammlung (Art. 301 und 302 revSchKG)

Auf der Basis der festgestellten Aktiven und der angemeldeten Forderungen kann der Entwurf des Nachlassvertrages erstellt werden. Das Gesetz sagt nichts darüber aus, von wem dieser Entwurf vorgeschlagen werden muss oder darf. Nach altem Recht konnte der Nachlassvertrag nur vom Schuldner ausgehen, weil nur er das Nachlassverfahren überhaupt einleiten konnte. Das neue Recht geht dagegen davon aus, dass das Nachlassverfahren auch gegen den Willen des Schuldners durchgeführt werden kann. Ist die Nachlassstundung auf Antrag eines Gläubigers angeordnet worden und weigert sich der Schuldner, den Gläubigern einen Nachlassvertrag zu unterbreiten, so muss unseres Erachtens der Sachwalter den Nachlassvertrag ausarbeiten und den Gläubigern vorlegen. Der Schuldner muss aber angehört werden. Er muss zum Nachlassvertrag Stellung nehmen können.

Sobald der Entwurf des Nachlassvertrages vorliegt, lädt der Sachwalter durch öffentliche Bekanntmachung zur Gläubigerversammlung ein. Die Publikation hat mindestens einen Monat vor der Versammlung zu erfolgen. Jedem Gläubiger, dessen Name und Wohnort bekannt sind, ist die Einladung zuzustellen (siehe Ziff. 1.6.c vorstehend).

In der Gläubigerversammlung führt der Sachwalter die Verhandlungen. Er erstattet den Gläubigern Bericht über die Vermögens- und Ertragslage. Der Schuldner hat an der Versammlung teilzunehmen und allenfalls Auskunft zu erteilen.

Der Nachlassvertrag ist den Gläubigern zur schriftlichen Genehmigung vorzulegen. Die Zustimmungserklärungen können allerdings noch bis zum

D A S N A C H L A S S V E R F A H R E N
N A C H R E V I D I E R T E M
S C H U L D B E T R E I B U N G S - U N D K O N K U R S G E S E T Z

Bestätigungsentscheid des Nachlassrichters beigebracht werden (Art. 305 Abs. 1 revSchKG). Nach bisheriger Bundesgerichtspraxis waren lediglich die bis zur Bestätigungsverhandlung eingehenden Zustimmungserklärungen zu berücksichtigen.

- e) Berichterstattung und Antragstellung an den Nachlassrichter (Art. 303 revSchKG)

Vor Ablauf der Stundung unterbreitet der Sachwalter dem Nachlassrichter alle Aktenstücke und erstattet Bericht über seine Feststellungen und den Verlauf der Nachlassstundung. Er orientiert darin über die bereits erfolgten Zustimmungen zum Nachlassvertrag und stellt Antrag über Genehmigung oder Ablehnung des Nachlassvertrages. Der Bericht des Sachwalters wird auch Angaben über die Stimmberechtigung der Gläubiger, die zur Annahme des Nachlassvertrages notwendigen Quoren, die Erfüllung der zwingenden Voraussetzungen zur Bestätigung des Nachlassvertrages (Art. 306 Abs. 1 Ziff. 2 revSchKG) und die vom Schuldner bestrittenen Forderungen enthalten müssen.

1.7 DIE BEENDIGUNG DER NACHLASSSTUNDUNG

Im Normalfall wird die Nachlassstundung durch die Bestätigung oder die Ablehnung des Nachlassvertrages beendet. Kommt der Nachlassvertrag zustande, so wird er vollzogen. Wird er dagegen von den Gläubigern abgelehnt oder vom Nachlassrichter nicht bestätigt, oder widerruft dieser die Nachlassstundung, so kann jeder Gläubiger innerhalb von 20 Tagen gegen den Schuldner die sofortige Konkursöffnung verlangen (Art. 309 revSchKG). Nach altem Recht war das Konkursbegehren nur gegen einen der Konkursbetreibung unterstehenden Schuldner möglich. Durch den neuen Art. 309 revSchKG wird für den Spezialfall, daß eine Nachlassstundung bewilligt worden aber kein Nachlassvertrag zustande gekommen ist, die Konkursfähigkeit für alle Schuldner eingeführt.

2. DER NACHLASSVERTRAG

2.1 DER ABSCHLUSS DES NACHLASSVERTRAGES

- a) Die Zustimmung der Gläubiger (Art. 305 revSchKG)

Damit ein Nachlassvertrag zustande kommen kann, müssen entweder die Mehrheit der Gläubiger mit mindestens zwei Dritteln der Forderungssumme oder ein Viertel der Gläubiger mit mindestens drei Vierteln der Forderungssumme zustimmen. Berücksichtigt werden nur die stimmberechtigten Gläubiger und Forderungen (Art. 300 revSchKG; siehe Ziff. 1.6.c vorstehend). Das Alternativquorum ist neu eingeführt worden. Es soll damit verhindert werden, dass eine Mehrheit von Kleingläubigern mit einem kleinen Anteil an der Forderungssumme über das Zustandekommen des Nachlassvertrages entscheiden kann.

- b) Die Voraussetzungen für die Bestätigung des Nachlassvertrages durch den Nachlassrichter (Art. 306 revSchKG)

Als zwingende Voraussetzung für die Bestätigung des Nachlassvertrages muss sicher sein, dass die Gläubiger mit privilegierten Forderungen vollständig befriedigt werden können. Davon kann nur abgesehen werden, wenn einer der betreffenden Gläubiger auf eine Sicherstellung verzichtet. Dank der Revision der Privilegienordnung in Art. 219 revSchKG wird diese Hürde unter dem neuen Recht nicht mehr so hoch sein wie bisher. Neu gibt es nur noch zwei privilegierte Klassen. Geblieben sind in der ersten Klasse die Privilegien der Arbeitnehmer für den Lohn der letzten sechs Monate, der Versicherten für Ansprüche aus dem Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG) sowie aus der nicht obligatorischen beruflichen Vorsorge, die Forderungen von Personalvorsorgeeinrichtungen ge-

WENGER PLATTNER

B A S E L · Z Ü R I C H · B E R N

genüber den angeschlossenen Arbeitgebern und die familienrechtlichen Unterhalts- und Unterstützungsansprüche der letzten sechs Monate. In der zweiten Klasse existiert nur noch das Privileg gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt für die Forderungen aus der Vermögensverwaltung. Alle übrigen Konkursprivilegien, insbesondere für die Prämien der staatlichen Sozialversicherungen oder für Steuerforderungen, sind aufgegeben worden.

Beim ordentlichen Nachlassvertrag muss im weiteren die angebotene Dividende in einem angemessenen Verhältnis zu den finanziellen Möglichkeiten des Schuldners stehen. Dabei sind allfällige Anwartschaften zu berücksichtigen.

Beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung muss das Verwertungsergebnis oder die von einem Dritten angebotene Summe höher erscheinen als das Ergebnis in einem Konkurs.

Der Sachwalter hat in seinem Bericht zu beurteilen, ob die genannten Voraussetzungen gegeben sind. Letztlich aber bleibt es ein Ermessensentscheid, den der Nachlassrichter fällen muss.

Die Voraussetzung der Nachlasswürdigkeit ist im neuen Recht fallengelassen worden (s. Ziff. 1.2).

c) Das Bestätigungsverfahren

Nach Eingang des Sachwalterberichtes setzt der Nachlassrichter die Verhandlung über die Bestätigung des Nachlassvertrages an. Ort und Zeit der Verhandlung wird den Gläubigern öffentlich bekannt gemacht. In der Publikation wird darauf hingewiesen, dass sie ihre Einwendungen gegen den Nachlassvertrag in der Verhandlung anbringen können (Art. 304 revSchKG).

Nach altem Recht erfolgte die Bestätigung des Nachlassvertrages durch die Nachlassbehörde jeweils nur auf Antrag des Schuldners. Neu kann ein Nachlassvertrag auch gegen dessen Willen abgeschlossen werden (siehe Ziff. 1.6.d vorstehend).

Der Schuldner muss daher Gelegenheit haben, dem Nachlassrichter einen Ablehnungsantrag zu stellen und ihn zu begründen.

Der Entscheid des Nachlassrichters kann von den Gläubigern und dem Schuldner innert 10 Tagen nach der Eröffnung an das obere kantonale Nachlassgericht weitergezogen werden, wo ein solches besteht. Ein Weiterzug an das Bundesgericht ist dagegen nicht vorgesehen.

Sobald der Entscheid rechtskräftig ist, wird er öffentlich bekannt gemacht. Gleichzeitig erfolgen Mitteilungen an das Betreibungs- und das Grundbuchamt. Im Falle eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung wird der Entscheid auch dem Handelsregisteramt mitgeteilt, sofern der Schuldner im Handelsregister eingetragen ist (Art. 308 revSchKG).

2.2 EINSTELLUNG DER VERWERTUNG VON GRUNDPFÄNDERN (ART. 306A REVSKHG)

Der Nachlassrichter kann auf Antrag des Schuldners im Rahmen der Bestätigung des Nachlassvertrages die Verwertung eines Grundstückes aufschieben, das für Schulden haftet, die vor der Nachlassstundung entstanden sind. Die Dauer des Aufschubs beträgt maximal ein Jahr ab Bestätigung des Nachlassvertrages. Damit der Aufschub gewährt werden kann, müssen folgende Bedingungen kumulativ erfüllt sein:

- Es darf nicht mehr als ein Jahreszins ausstehend sein.
- Der Schuldner muss glaubhaft machen, dass er das Grundstück für die Ausübung seines Gewerbes benötigt und dass eine Verwertung seine wirtschaftliche Existenz gefährden würde.

Den betroffenen Pfandgläubigern ist vor der Verhandlung über die Bestätigung des Nachlassvertra-