

# ZZZ-Talk

## 10 Jahre neues Sanierungsrecht – eine Zwischenbilanz

Carmela Frey, Peter Pirkl und Eugen Fritschi diskutierten an der Jahresversammlung der SchKG-Vereinigung Fortschritte, Probleme und Verbesserungsmöglichkeiten ein Jahrzehnt nach Einführung des revidierten Nachlassverfahrensrechts.

Lors de l'assemblée annuelle de l'Association LP, Carmela Frey, Peter Pirkl et Eugen Fritschi ont discuté des progrès, des problèmes et des possibilités d'amélioration une décennie après l'introduction du droit révisé de la procédure concordataire.

### Einleitung

**Franco Lorandi** Dazu, wie viele Nachlassstundungen es in der Schweiz gibt, werden leider keine offiziellen Zahlen erhoben. Alvarez & Marsal erhebt seit einigen Jahren bei allen schweizerischen Nachlassgerichten der ersten Instanz solche Daten. Für die Jahre 2019 bis 2022 bewegt sich die Anzahl Nachlassverfahren über juristische Personen zwischen 48 (2020) und 66 (2019). Verglichen mit den Konkursverfahren über juristische Personen werden damit nur in rund 1% der Fälle Nachlassverfahren durchgeführt. Was die erreichten Sanierungen während der Nachlassstundung betrifft, zeigt sich, dass (in den Jahren 2019 bis 2022) zwischen 25% bis 46% der Rechtsträger bzw. zwischen 32% und 58% der Betriebe saniert werden konnten, was als überraschend gutes Ergebnis bezeichnet werden kann.

Herr Pirkl, Sie agieren im Kanton Genf regelmässig als Vertreter von Schuldner, welche eine Nachlassstundung beantragen. Auf welche Aspekte möchten Sie zum Einstieg in die Diskussion hinweisen?

**Peter Pirkl** Je vais vous présenter la pratique du sursis concordataire à Genève. Le public cible, à savoir les créanciers et les débiteurs, ne connaît que peu l'existence et le fonctionnement de la procédure concordataire. Aujourd'hui, si un débiteur voulait aller seul au tribunal pour demander un sursis concordataire, c'est peine perdue. Il y a une certaine complication, on ne sait pas très bien ce qu'il faut faire et comment il faut le faire. Il y a un côté un peu mystérieux à cette procédure pour beaucoup de gens.

Lorsque les entreprises viennent nous voir pour un assainissement, elles partent du constat le plus grave, elles savent qu'elles doivent faire quelque chose et pensent souvent au dépôt de bilan, et ne pensent pas en premier lieu à l'assainissement. C'est lors de l'examen de la situation que l'on arrive à sortir l'hypothèse d'un assainissement plutôt que d'une faillite mais le réflexe est plutôt - soit on arrive à trouver de l'argent soit on part en faillite.

Du côté des créanciers, je constate en particulier qu'ils ne font que très rarement usage de l'art. 293b LP. Ils connaissent très bien la procédure de poursuite jusqu'à la faillite mais ce qu'il y a un peu au milieu, l'assainissement etc., cela semble être de la terra incognita. Lorsque la presse parle de la procédure concordataire, elle assimile souvent une procédure concordataire à une faillite et non pas à une procédure visant un assainissement. On ne parle pas des mérites de la procédure concordataire. Il y a un effort de vulgarisation, de publicité à faire. Je pense qu'avec l'entrée en vigueur de l'art. 43 LP sous sa forme modifiée, les tribunaux vont couler sous les demandes de sursis concordataire et cela aura certainement l'effet de faire connaître cette procédure plus qu'elle ne l'est aujourd'hui.

Quand les clients viennent chez nous, ils s'inquiètent surtout des thèmes suivants: le calendrier, le coût, le commissaire. A Genève, le temps entre le dépôt de la requête de sursis concordataire et le jugement pourrait être raccourci, car il faut compter environ deux mois. Si vous considérez que le sursis provisoire dure en règle générale quatre mois, c'est une longue période. Le législateur a voulu que le sursis provisoire soit une procédure simple, rapide, urgente, pro-

**Carmela Frey** ist seit 2017 als Richterin am Kantonsgericht Zug tätig. Sie agiert u.a. als Einzelrichterin und befasst sich dabei namentlich mit Nachlassstundungsverfahren.

**Peter Pirkl** ist als Anwalt in der Genfer Kanzlei Rego Avocats tätig. Er befasst sich schwerpunktmässig mit Fragen des SchKG und ist dabei insbesondere sowohl als Vertreter des Schuldners in Nachlassstundungsverfahren als auch als Sachwalter tätig.

**Eugen Fritschi** ist als Anwalt in der Zürcher Kanzlei Bühlmann & Fritschi tätig. Er beschäftigt sich schwerpunktmässig mit Fällen des SchKG und agiert regelmässig als Sachwalter in Nachlassstundungen.

Die Paneldiskussion fand anlässlich der Jahresversammlung der SchKG-Vereinigung am 29. August 2024 in Bern statt.



Peter Pirkl, Carmela Frey und Eugen Fritschi (von links)

visoire, le juge doit arrêter d'office des mesures adéquates. Il s'agit d'une procédure sommaire, il n'y a pas de voies de recours contre le sursis provisoire, sauf s'il est refusé. On ne comprend, de ce fait, pas très bien pourquoi cela va si lentement à Genève. On pourrait imaginer recevoir le jugement dans les dix ou quinze jours.

A Genève, quand on dépose la requête, on reçoit une demande d'avance de frais généralement cinq à six jours après et on a trente jours pour la payer. Evidemment, on dit aux clients de payer immédiatement. Malgré cela, il faut attendre deux à trois semaines avant d'avoir une convocation à la pré-audience, qui est à quinze jours. Au total, il faut attendre presque deux mois à partir du dépôt de la requête pour recevoir un jugement. Cette pré-audience qui n'est pas prévue par la LP est inutile et ne fait que compliquer les choses. Il faut savoir qu'à Genève, lors d'une demande de sursis concordataire, le juge demande maintenant un dépôt de bilan, ce qui est inutile, et des comptes révisés à l'issue du sursis provisoire et ensuite à chaque nouvelle échéance.

**Franco Lorandi** Frau Frey, Sie sind am Kantonsgericht Zug seit einigen Jahren als Nachlassrichterin tätig. Welche Punkte sind aus Sicht des Gerichts zu beachten?

**Carmela Frey** Entsprechend dem übergeordneten Ziel der Revision sind die Hürden für eine erfolgreiche Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung tief bzw. sehr tief. Am Kantonsgericht Zug wurde seit 2014 von 51 Gesuchen um Nachlassstundung von juristischen Personen nur in fünf Fällen das Gesuch abgewiesen und sogleich der Konkurs eröffnet. In sechs Fällen wurde auf das Gesuch nicht eingetreten, sieben Fälle wurden auf andere Art erledigt

(wie etwas Rückzug des Gesuchs oder Gegenstandslosigkeit) und in 33 Fällen wurde die provisorische Stundung bewilligt. Eine provisorische Nachlassstundung wird somit bewilligt, wenn der Schuldner die erforderlichen Unterlagen einreicht und er glaubhaft machen kann, dass Aussicht auf eine Sanierung oder einen Nachlassvertrag besteht.

Diesbezüglich möchte ich auf zwei wichtige Aspekte hinweisen: Zum einen muss die Gesellschaft zumindest in groben Zügen darlegen, wie die Finanzierung der provisorischen Stundung bewerkstelligt werden soll. Dies bedeutet, dass die Verfahrenskosten, einschliesslich der Sachwalterkosten, und die Masseverbindlichkeiten gedeckt werden können müssen. Nach unserer Erfahrung sind sich viele Gesuchsteller oftmals nicht bewusst, mit welchen beträchtlichen Kosten zu rechnen ist; insbesondere die Sachwalterkosten werden häufig unterschätzt. Gerade die Leistung des Vorschusses für die Sachwalterkosten stellt angesichts der meist schon sehr prekären Liquiditätslage der Gesuchstellerin eine nicht zu unterschätzende Hürde dar.

Das Kantonsgericht Zug setzt bei Bewilligung der provisorischen Stundung in aller Regel eine Sachwalterperson ein. Ich persönlich hatte noch nie einen Fall, wo ich der Ansicht war, dass die Verhältnisse derart überschaubar waren, dass die Einsetzung einer Sachwalterperson nicht notwendig war. Meines Erachtens ist die Einsetzung eines Sachwalters gerade auch im Interesse der Gläubiger wichtig. Zudem hat die Einsetzung auch einen positiven Einfluss auf den erfolgreichen Abschluss einer Nachlassstundung.

Der Sanierungsplan, welchen die Nachlassschuldnerin zusammen mit ihrem Gesuch um provisorische Nach-

lassstundung einreichen muss, braucht noch nicht sehr konkret zu sein. Im Gesuch um Nachlassstundung muss aber dargelegt werden, ob eine Sanierung oder der Abschluss eines Nachlassvertrages angestrebt wird, sowie welche Massnahmen ergriffen werden sollen, wie wahrscheinlich diese sind und welche Auswirkungen diese Massnahmen haben werden.

Was den Ausgang der Nachlassstundungen angeht, präsentiert sich die Situation an unserem Gericht seit 2014 wie folgt: Bei insgesamt 40 bewilligten Nachlassstundungen konnte in sechs Fällen die Nachlassstundung zufolge Sanierung aufgehoben werden (Art. 296a SchKG). Demgegenüber endeten 16 Verfahren durch Eröffnung des Konkurses.

Es scheint mir spannend, wie der Sanierungsbegriff i.S.v. Art. 296a SchKG von den Nachlassgerichten ausgelegt bzw. wie sich das Verständnis der Sanierung entwickeln wird. Stichworte sind hier die übertragende Sanierung sowie die Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung zur Vornahme von Liquidationshandlungen.

**Franco Lorandi** Herr Fritschi, dem Sachwalter kommt in der (provisorischen) Nachlassstundung eine wichtige Rolle zu. Auf welche Aspekte möchten Sie aus Sicht des Sachwalters hinweisen?

**Eugen Fritschi** Ich möchte mich zu zwei Themen äussern: Zur ausserordentlichen Kündigungsmöglichkeit von Dauerschuldverhältnissen gemäss Art. 297a SchKG sowie zur Stellung des Sachwalters.

In der Praxis häufige Fälle von Dauerschuldverhältnissen, welche ausserordentlich gekündigt werden können, sind Miet-, Leasing- oder etwa Swisscom-Verträge. Gerade in Bezug auf Arbeitsverträge sehe ich ein wichtiges Handlungsinstrument für den Sachwalter in der Möglichkeit, Arbeitnehmern zu kündigen und diese sogleich freizustellen. Damit kann die Liquidität geschont und können die Chancen einer Sanierung verbessert werden. Die Arbeitnehmer werden dann an die Regionalen Arbeitsvermittlungszentren (RAV) verwiesen, wo sie Taggelder beziehen können. Überträgt der Nachlassschuldner einen Betriebsteil auf einen Erwerber, so gehen zudem die entsprechenden Arbeitsverträge nicht von Gesetzes wegen auf diesen über.

Eine weitere Möglichkeit steht dem Sachwalter mit Art. 310 Abs. 2 SchKG zur Verfügung. Gemäss dieser Bestimmung stellen Ansprüche der Gegenpartei aus Dauerschuldverhältnissen nur in dem Umfang Masseverbindlichkeiten dar, als der Nachlassschuldner mit Zustimmung des Sachwalters die Gegenleistung in Anspruch nimmt. Diesbezüglich kann in der Praxis strittig sein, wann die Zustimmung des Sachwalters zur Inanspruchnahme der Gegenleistung vorliegt. Nach meiner Ansicht muss diese Zustimmung des

Sachwalters ausdrücklich erfolgen bzw. er muss erklären, dass die aus einem bestimmten Vertrag resultierenden Forderungen als Masseverbindlichkeiten gelten.

Im Zusammenhang mit dem ausserordentlichen Kündigungsrecht (Art. 297a SchKG) möchte ich auch auf die Massnahmen hinweisen, welche im Konkursverfahren zur Verfügung stehen, nämlich auf Art. 211 Abs. 2 SchKG. Gemäss dieser Bestimmung kann es die Konkursverwaltung ablehnen, in laufende Verträge einzutreten – der Nichteintritt entspricht dem Regelfall. Dies ist das Gegenstück zur Regelung im Nachlassverfahren, wo die Nachlassschuldnerin gerettet werden soll.

In Bezug auf die Stellung des Sachwalters ist festzuhalten, dass er sich zwischen drei Fronten befindet: dem Nachlassgericht, dem Nachlassschuldner und den Gläubigern. Bei Antritt seiner Funktion präsentiert sich die Situation wie folgt: Der Sachwalter kennt weder den Betrieb noch die Vertreter der Nachlassschuldnerin. Es kommt hinzu, dass verschiedene Exponenten des Nachlassschuldners unterschiedliche Interessen haben. Die Arbeitnehmer und die Geschäftsleitung wollen die Löhne sichern. Der Verwaltungsrat steht für seine Handlungen und Unterlassungen in der persönlichen Haftung. Oft dient die Nachlassstundung auch dazu, Zeit zu gewinnen, um andere Lösungen zu finden, wie etwa um eine Auffanglösung zu realisieren, so dass eine Sanierung herbeigeführt werden kann. Insofern muss die Nachlassstundung nicht zwingend in einen Nachlassvertrag münden.

Ich bin überzeugt, dass das Instrument der Nachlassstundung einen wichtigen Beitrag zur Sanierung von Unternehmen darstellt.

**Franco Lorandi** Herzlichen Dank für diese engagierten Einstiegsnoten. Damit eröffnen wir die Diskussion. Dabei wollen wir uns auf die Nachlassstundung über juristische Personen konzentrieren und den Fokus auf den Entscheid über die Gewährung sowie die die Phase der provisorischen Nachlassstundung legen.

## Nachlassstundung zum Zweck der übertragenden Sanierung

**Daniel Staehelin** Frau Frey, Sie haben die Frage selbst schon aufgeworfen, welche ich gerne aufnehme: Ist die Perspektive, während der Nachlassstundung das Betriebsvermögen mit Zustimmung des Nachlassgerichts zu veräussern und nachfolgend den Konkurs eröffnen zu lassen eine Sanierung, welche es gestattet, eine provisorische Nachlassstundung zu bewilligen?

**Carmela Frey** Dies ist eine interessante Frage. Ich kann nur für mich sprechen. Wenn die Nachlassschuldnerin darlegen kann, dass durch eine Veräusserung während der Nachlassstundung ein besseres Verwertungsergebnis erzielt werden kann, als wenn man einen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung anstrebt, dann hat dieses Szenario etwas für sich.

Ich finde aber wichtig, dass der Antrag auf Genehmigung der Veräusserung durch das Nachlassgericht von Seiten des Sachwalters gut begründet werden muss, da die Gläubigerrechte bei einer solchen Vorgehensweise eingeschränkt sind verglichen mit dem Abschluss eines Nachlassvertrags mit Vermögensabtretung, über welchen die Gläubiger abstimmen können. Wenn die Veräusserung von Vermögenswerten in die Phase der provisorischen Nachlassstundung verlagert wird, dann fehlt dieser Gläubigereinbezug. Aus diesem Grund muss dem Nachlassgericht gut darlegt werden, allenfalls auch mit einem Gutachten, dass bzw. weshalb das angestrebte Veräusserungsergebnis aus bestimmten Gründen und in dieser Konstellation sehr vorteilhaft ist. Dabei muss allenfalls auch dargelegt werden, weshalb eine erst spätere Veräusserung – erst wenn einmal ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist – unvorteilhaft ist.

**Franco Lorandi** Um auf Daniel Staehelins Frage zurückzukommen: Stellt nach Ihrer Beurteilung eine Betriebsveräusserung während der Nachlassstundung eine «Sanierung» im Sinne des Gesetzes dar?

**Carmela Frey** Ich meine, es handelt sich dann um eine übertragende Sanierung; die ursprüngliche Nachlassschuldnerin fällt nachfolgend ja dann in Konkurs. Ich würde dies als Sanierung bezeichnen bzw. diese Betrachtung nicht ausschliessen.

## Dauer bis zum Entscheid des Gerichts über die provisorische Nachlassstundung

**Stéphanie Oneyser** Pourquoi pensez-vous, Peter Pirkl, que le sursis concordataire n'est pas du tout efficace à Genève? Est-ce que c'est la politique des tribunaux ?

**Peter Pirkl** Mes propos ne sont pas critiques envers les tribunaux. C'est simplement un constat. En cas de dépôt de bilan ou en cas de demande de faillite pour insolvabilité, il n'y a pas de pré-audience. On dépose lundi et mercredi on reçoit le jugement. L'avance de frais est mise à charge de la masse ne faillite. Je ne sais pas pourquoi il existe cette tradition de la pré-audience concernant les sursis concordataires. Les coûts cachés sont aussi une spécialité gene-



Peter Pirkl

voise. A l'échéance des quatre mois et ensuite à chaque échéance du sursis concordataire, la révision des comptes coûte CHF 10'000 à 15'000 à chaque fois, ce qui est très cher. Un autre sujet est la fiscalité. A Genève, on considère que si vous avez un abattement de 70% de vos créances, c'est un revenu de la société débitrice. Si vous n'avez pas de pertes reportées et que vous faites un concordat avec 70% d'abattement, dividendes de 30%, vous avez un gros budget à financer.

**Franco Lorandi** Wir haben – als Deutschschweizer mit einiger Verwunderung – von Peter Pirkl vernommen, dass es in Genf zwei Monate dauert, bis überhaupt eine Verhandlung über die Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung stattfindet. Um den interkantonalen Wettbewerb der Gerichtsplätze etwas zu lancieren: Frau Frey, wie lange dauert es im Kanton Zug, bis das Nachlassgericht über die Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung entscheidet?

**Carmela Frey** Diese Rennen gewinnen wir! Bei uns geht es in der Regel bis zum Entscheid über die provisorische Nachlassstundung 48 Stunden. Verzögerungen kann es geben, wenn aufgrund des Gesuchs Unklarheiten bestehen und zum Beispiel noch Unterlagen nachgefordert werden müssen; dann ergeht der Entscheid zur Nachreichung von Unterlagen in der Regel am Tag, nachdem das Gesuch bei uns eingegangen ist. In diesem Fall setzen wir gleichzeitig auch Frist zur Leistung des Kostenvorschusses für die Gerichts- und die Sachwalterkosten an. In den anderen Fällen bewilligen wir sogleich die provisorische Stundung und verlangen gleichzeitig den Kostenvorschuss mit der Andro-



Carmela Frey

hung, dass die Nachlassstundung bei Nichtleisten des Vorschusses widerrufen wird.

**Eugen Fritschi** Das Bezirksgericht Zürich entscheidet ebenfalls sehr schnell über die Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung, in der Regel innert weniger Tage. Das Gericht fragt auch sehr rasch den potentiellen Sachwalter an, ob er diese Funktion übernehmen kann. Anders verhält es sich, wenn man ein sogenanntes Ermächtigungsgesuch i.S.v. Art. 298 Abs. 2 SchKG an das Bezirksgericht Zürich stellt. Das Gericht nimmt sich dafür Zeit und schaut, dass vom Veräusserungsvertrag ausschliesslich Aktiven der Nachlassschuldnerin betroffen ist. Dies kann ein Problem darstellen, wenn es zahlreiche Tochtergesellschaften gibt, deren Vermögenswerte veräussert werden, von welchen sich aber nur eine in der Nachlassstundung befindet. In solchen Fällen habe ich schon erlebt, dass das Gericht auf das Ermächtigungsgesuch der Nachlassschuldnerin nicht eintrat. Aber ein Nichteintritt ist immer noch besser als eine Abweisung.

**Franco Lorandi** Herr Pirkl, wenn man als Deutschschweizer hört, wie das Genfer Nachlassgericht das Gesetz anwendet, da muss man sich ernsthaft die Frage stellen, ob Genfer Gesellschaften nicht besser vor einem Gesuch um Nachlassstundung ihren Sitz in einen anderen Kanton verlegen sollten.

**Peter Pirkl** Es ist leider so, wie ich geschildert habe. Meine Büropartnerin hat mir gerade heute mitgeteilt, dass sie mit einer Richterin (aus einem Richtergrremium von drei Richtern) gesprochen habe; die Richterin habe ihr mitgeteilt, es sei ab sofort einheitliche Praxis in Genf, dass im

Rahmen eines Gesuchs um provisorische Nachlassstundung systematisch verlangt werde, dass die Nachlassschuldnerin gleichzeitig auch die Bilanz i.S.v. Art. 725b OR beim Gericht deponiert. Dies erfordert, dass dem Nachlassgericht ein aktueller Zwischenabschluss samt Testat der Revisionsstelle eingereicht wird. Als Gesuchstellerin kann man dagegen nichts machen, denn ohne diesen Vorgaben Folge zu leisten, bekommt man schlicht keine Nachlassstundung.

## Die «stille» provisorische Nachlassstundung

**Franco Lorandi** Ein neues Element der Gesetzesrevision von 2014 ist die Möglichkeit, eine provisorische Nachlassstundung auch «still», d.h. ohne Publikation in den Amtsblättern, zu erteilen. Frau Frey, was sind Ihre Erfahrungen damit aus Sicht des Nachlassgerichts?

**Carmela Frey** Bei uns werden relativ häufig Anträge um Erteilung einer «stillen» Stundung gestellt. Wir sind aber eher zurückhaltend, solche zu bewilligen. Von 51 Gesuchen haben wir in neun Fällen die Stundung «still» bewilligt. Es gab aber auch Fälle, bei welchen wir zwar auf die Publikation verzichtet hätten, die Nachlassschuldnerin aber kein entsprechendes Gesuch gestellt hat. Wenn eine Gesellschaft während der Nachlassstundung den operativen Betrieb fortführt, dann kann eine «stille» Stundung Sinn machen. Diese erlaubt es, dass die Geschäftspartner nicht aufschrecken und etwa Leistungen nur noch gegen Vorkasse erbringen. Gerade wenn die Nachlassschuldnerin eine eigentliche Sanierung anstrebt, kann die Publikation der Stundung den Sanierungszweck torpedieren. Wenn sich dagegen schon aus dem Gesuch um Nachlassstundung ergibt, dass die Gesellschaft kein operatives Geschäft mehr betreibt, etwa wenn es sich um eine Holdinggesellschaft handelt, dann bewilligen wir in aller Regel keine «stille» Stundung.

Wenn gegen die Nachlassschuldnerin, welcher eine «stille» Stundung bewilligt worden ist, Konkursbegehren gestellt werden, dann ergeben sich praktische Probleme. Wenn schon zur Konkursverhandlung vorgeladen worden ist, dann muss man den Gläubiger darüber informieren, dass die Verhandlung nicht stattfindet. Wie lange eine «stille» Stundung wirklich still bleibt, ist dann zweifelhaft.

**Franco Lorandi** Herr Fritschi, wie komfortabel fühlen Sie sich als provisorischer Sachwalter, wenn die Stundung «still» gewährt wird?

**Eugen Fritschi** Ich fühle mich gar nicht komfortabel. Ich habe schon Fälle erlebt, wo das Gericht die stille Stun-

derung abgelehnt hat und ich muss zugeben, als Sachwalter war ich darüber nicht unglücklich. Bei der publizierten Nachlassstundung ist man als Sachwalter, was die Frage betrifft, ob Forderungen von Gegenparteien Masseverbindlichkeiten darstellen, auf der sicheren Seite. Denn bei der publizierten Stundung muss die Zustimmung des Sachwalters i.S.v. Art. 310 Abs. 2 SchKG explizit erfolgen, damit eine Masseverbindlichkeit entsteht. Denn in diesen Fällen können die Gegenparteien anders als bei der «stillen» Stundung nicht behaupten, sie hätten von der Nachlassstundung nichts gewusst. Aus diesen Gründen ist es mir lieber, wenn die Stundung publiziert wird.

**Cornelia Löhri** Aus Sicht des Betreibungsamtes bin ich sehr froh, wenn möglichst wenig «stille» Nachlassstundungen bewilligt werden. Denn solche Stundungen bringen uns in die schwierige Lage, wie wir dem Gläubiger erklären, weshalb wir auch zwei Monaten nach Erhalt des Betreibungsbegehrens den Zahlungsbefehl noch immer nicht an den (Nachlass-)Schuldner zugestellt haben. Und was die Sachwalter angeht, wären wir froh, wenn diese besorgt wären, zumindest Forderungen der Ausgleichskasse und der Steuerverwaltung zurückzuhalten, damit wir diesbezüglich nicht in schwierige Situationen kommen, wenn diese Gläubiger in der «stillen» Stundung die Betreuung einleiten.

**Franco Lorandi** Informieren Sie den Sachwalter oder die Nachlassschuldnerin über die angebotenen Betreibungshandlungen?

**Cornelia Löhri** Ich gelange in solchen Situationen an den Verwaltungsrat der Nachlassschuldnerin und empfehle ihm, einen Betreibungsregisterauszug über die Gesellschaft einzuholen, damit er sieht, welche Begehren von Gläubigern während der «stillen» Stundung gestellt worden sind.

## Gründe für ein Nichteintreten des Gerichts

**Benno Strub** Frau Frey, Sie haben ausgeführt, dass das Kantonsgericht Zug in sechs Fällen auf das Gesuch um provisorische Nachlassstundung nicht eingetreten ist. Was waren die Gründe für das Nichteintreten?

**Carmela Frey** Dies betrifft Fälle, in welchen trotz Nachfrist wesentliche Unterlagen über den finanziellen Zustand der Gesuchstellerin fehlten. Da aufgrund der Akten keine Überschuldung vorlag, war zu wenig «Fleisch am Knochen», um zufolge Abweisung des Gesuchs um Nachlassstundung sogleich den Konkurs zu eröffnen. Da das Bild insgesamt unklar war, sind wir auf das Gesuch nicht eingetreten. Daneben gibt es auch Fälle, in denen der Kostenvor-



Eugen Fritschi

schuss nicht geleistet wurde. Bei strenger Sichtweise könnte man zwar durchaus auch zum Schluss kommen, dass bei einer Schuldnerin, welche schon den Kostenvorschuss nicht leisten kann, eine Nachlassstundung keinen Sinn macht, sodass man ohne Weiteres auch sogleich den Konkurs eröffnen könnte.

## Ende der Nachlassstundung durch Sanierung oder Konkurs

**Thomas Bauer** Wann ist aus Sicht des Nachlassgerichts eine Sanierung abgeschlossen, sodass die Nachlassstundung aus diesem Grund aufgehoben werden kann (Art. 296a SchKG)?

**Carmela Frey** Dies hängt meines Erachtens sowohl vom Grund ab, aus dem die Schuldnerin um Nachlassstundung nachsuchte, als auch von der konkreten Umsetzung der Sanierung. Am Kantonsgericht Zug hatten wir sechs Fälle, wo wir die Stundung zufolge Sanierung aufgehoben haben. Dort war die Schuldnerin bei Bewilligung der Nachlassstundung überschuldet. Während der Stundung konnte die Überschuldung beseitigt werden, was mittels einer testierten Bilanz nachgewiesen werden konnte. Weiter zeigte die Gesellschaft auf, dass sie ihre Geschäftstätigkeit für die nächsten ein bis zwei Jahre fortführen kann. Auf dieser Grundlage erachteten wir die Sanierung als abgeschlossen, sodass die Stundung aufgehoben werden konnte. Generell hängt die Art und damit auch der Zeitpunkt der Sanierung vom Grund ab, aus welchem die Gesellschaft zunächst in die Stundung musste.

**Franco Lorandi** Wenn wir nach dem «best case» der Sanierung den «worst case» anschauen wollen: In welchen Fällen eröffnet das Nachlassgericht während laufender Nachlassstundung den Konkurs über die Gesuchstellerin?

**Carmela Frey** Während der provisorischen Stundung kommt dies bei uns nicht sehr häufig vor. Nach Bewilligung der provisorischen Stundung hat das Nachlassgericht ohne Hinweise von aussen (z.B. durch Mitteilung des Sachwalters) keine Veranlassung, den Konkurs zu eröffnen, ausser allenfalls beim Entscheid über die Verlängerung der provisorischen Stundung. Wenn wir dagegen über die Bewilligung der definitiven Nachlassstundung zu befinden haben, dann sind zum einen die gesetzlichen Hürden höher, da realistische Aussichten auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages bestehen müssen. Zum andern sehen wir in diesem Zeitpunkt auch eine Entwicklung, wie sich die Umstände im Zeitablauf geändert, aber auch konkretisiert haben.

**Franco Lorandi** Wir haben von Frau Frey gehört, dass ausserhalb eines Gesuchs um Verlängerung der provisorischen oder Bewilligung der definitiven Nachlassstundung das Nachlassgericht darauf vertraut, dass der Sachwalter beim Gericht «aufschlägt», wenn zum Schutz der Gläubiger die Konkurseröffnung das geringere Übel ist. Herr Fritschi, mussten Sie als Sachwalter schon aus diesem Grund ans Nachlassgericht gelangen?

**Eugen Fritschi** Ich hatte einen Fall, in dem ich eine Verlängerung der provisorischen Nachlassstundung um weitere vier Monate beantragt und auch erhalten hatte, schon wenige Wochen nach erteilter Verlängerung dem Nachlassgericht jedoch Mitteilung machen musste, dass die Stundung zu widerrufen und der Konkurs zu eröffnen sei. Als Sachwalter muss man darauf vertrauen, dass die Darstellungen der Nachlassschuldnerin zutreffen, etwa darüber, dass ein Investor gesucht werde und es auch noch entsprechende Interessenten gebe oder dass eine Auffanggesellschaft gegründet werde. In meinem Fall stellte sich heraus, dass der potentielle Investor mittlerweile abgesprungen war, weshalb ich zeitnah beim Nachlassgericht die Konkurseröffnung beantragt habe.

## Revisionsbedarf?

**Franco Lorandi** Ich habe den bisherigen Voten entnommen, dass kein grundlegender Bedarf zur Revision des geltenden Nachlassvertragsrechts besteht. Frau Frey, verorten Sie Handlungsbedarf des Gesetzgebers?

Hauptpunkte der per 1. Januar 2014 in Kraft getretenen Revision des SchKG:

- Analog des Chapter 11-Verfahrens in den USA kann die Nachlassstundung auch zum blossen Zweck der Stundung gewährt werden. Dem entsprechend wurde der gesellschaftsrechtliche Konkursaufschub (Art. 725a aOR) aufgehoben.
- Die Mitwirkungsrechte der Gläubiger während der Nachlassstundung wurden verstärkt. Zum einen werden damit vorschnelle Liquidationshandlungen in Eigenregie des Nachlassschuldners vermieden. Zum anderen besteht nun die Möglichkeit, schon während der Stundung einen Gläubigerausschuss einzusetzen (Art. 295a SchKG).
- Die Voraussetzungen zur Genehmigung eines Nachlassvertrages durch das Nachlassgericht wurden in zweifacher Hinsicht gelockert: Die Dividende auf Drittklassforderungen muss nicht mehr sichergestellt werden (Art. 306 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG) und bei einem ordentlichen Nachlassvertrag müssen die Anteilseigner einen «angemessenen Sanierungsbeitrag» leisten (Art. 306 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG).
- Der Nachlassschuldner kann mit Zustimmung des Sachwalters Dauerschuldverhältnisse ausserordentlich kündigen, wenn ansonsten eine Sanierung scheitern würde (Art. 297a SchKG).
- In Bezug auf die paulianische Anfechtung (Art. 285 ff. SchKG) erfolgten zwei Änderungen: Einerseits wird die Anfechtung erleichtert, wenn es um nachteilige Rechtsgeschäfte im Konzernverhältnis geht (Art. 286 Abs. 3 und Art. 288 Abs. 2 SchKG). Andererseits ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn ein Rechtsgeschäft während der Stundung mit Zustimmung des Nachlassgerichts oder eines Gläubigerausschusses abgeschlossen worden ist (Art. 285 Abs. 3 SchKG).
- Bei einer Betriebsübernahme während der Stundung gehen die betroffenen Arbeitsverhältnisse nur dann auf den Erwerber über, wenn dieser der Übertragung zustimmt (Art. 333b OR).
- Schliesslich wurde das Zweitklassprivileg für Mehrwertsteuerforderungen aufgehoben (Art. 219 Abs. 4 Zweite Klasse lit. e aSchKG).

**Carmela Frey** Ich sehe eine ungeklärte Situation beim Rechtsmittelverfahren gegen die definitive Nachlassstundung. Diesbezüglich sind auch Gläubiger berechtigt, eine ZPO-Beschwerde zu ergreifen. Es stellt sich die Frage, ob beziehungsweise unter welchen Bedingungen sie während laufender Beschwerdefrist Akteneinsicht beim erstinstanzlichen Nachlassgericht erhalten. Da es sich in der Regel um sensible Informationen über die Nachlassschuldnerin han-

delt, ist dieser vorgängig das rechtliche Gehör zu gewähren. Wie dies alles während der sehr kurzen Rechtsmittelfrist geschehen kann, ist schwierig.

**Franco Lorandi** Herr Fritschi, müsste aus Ihrer Sicht das Nachlassvertragsrecht geändert werden?

**Eugen Fritschi** Die beiden grössten Kostenblöcke jeder Nachlassschuldnerin sind die Lohnkosten, worüber ich schon gesprochen habe, und die Mietkosten. Mir erscheint insgesamt die Position der Vermieter mit dem gesetzlichen Retentionsrecht und mit der Qualifikation von deren Forderungen ab Nachlassstundung als Massekosten (zufolge Weiterbenützung der Mieträumlichkeiten) als zu stark.

**Franco Lorandi** Herr Pirkl, sind aus Ihrer Sicht gesetzliche Änderungen notwendig?

**Peter Pirkl** Was die Nachlassverfahren in Genf angeht, hätte ich einzig den Wunsch, dass das Nachlassgericht über Gesuche um provisorische Nachlassstundung innert fünf Tagen entscheidet. Am Gesetz muss man meines Erachtens nichts ändern.

Anzeige

Cinzia Catelli | Predrag Sunaric (Hrsg.)

## Rechtsmittelverfahren – Tücken und Stolpersteine in der Praxis

So wie das Schweizer Zivilprozessrecht kein einheitliches Rechtsmittel kennt, so besteht auch keine allgemeingültige Handlungsanweisung, die sich auf sämtliche Rechtsmittel übertragen liesse. Eines haben Rechtsmittelverfahren indessen gemein: Sie sind keine blosser Fortsetzung oder gar Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens. Das Rechtsmittelverfahren stellt im Verhältnis zum erstinstanzlichen Erkenntnisverfahren vielmehr ein «entirely) different animal» dar.

2022, 133 Seiten, broschiert  
ISBN 978-3-03891-471-6  
CHF 48.–



[www.dike.ch/4716](http://www.dike.ch/4716)



Rechtsmittelverfahren –  
Tücken und Stolpersteine in der Praxis

Cinzia Catelli & Predrag Sunaric (Hrsg.)

DIKE 

DIKE 