

NewsLetter 01/2017

INFORMATIONEN DER GIRSCHWEILER PARTNER AG

Das „aussichtslose“ Nachlassstundungsverfahren – sofortige Konkurseröffnung in jedem Fall?

Das Obergericht des Kantons Zürich hatte sich letzthin zur Frage zu äussern, ob in jedem Fall unverzüglich der Konkurs über eine sich in Nachlassstundung befindliche Gesellschaft zu eröffnen ist, wenn keine Aussicht auf Sanierung oder einen Nachlassvertrag mehr besteht, so wie es die Art. 293a Abs. 3 und Art. 296b lit. b SchKG vorsehen, oder ob es unter gewissen Umständen im Interesse der Gläubiger gerechtfertigt ist, die Aktiven noch im Rahmen des Nachlassstundungsverfahrens zu verwerten.

Ausgangslage/Sachverhalt

Im Rahmen von Nachlassstundungsverfahren kommt es immer wieder vor, dass das ursprünglich anvisierte Ziel der Sanierung oder eines Nachlassvertrages mit den Gläubigern und die anschliessende Weiterführung des Unternehmens ausser Reichweite geraten. In solchen Fällen ist die Liquidation der Gesellschaft meistens unvermeidbar.

Aufgrund einer Beschwerde eines Sachwalters gegen ein Urteil des Nachlassgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich betreffend Sachwalterhonorar hatte das Obergericht folgenden Sachverhalt zu beurteilen:

Ein sich in der definitiven Nachlassstundung befindlicher Detailhändler konnte den für einen erfolgreichen Turnaround notwendigen Umsatz nicht erreichen, der Rückstand gegenüber dem Budget wurde immer grösser. Einige Wochen vor Ablauf der definitiven Nachlassstundung wurde klar, dass keine Aussicht mehr auf eine Weiterführung der Gesellschaft bestand, da der Abschluss eines Nachlassvertrages oder gar die Sanierung ausser Reichweite gerückt waren. Die Li-

quidation war damit unausweichlich geworden.

Für den Sachwalter wie auch für den Verwaltungsrat war klar, dass sich das noch vorhandene Warenlager im Konkurs insbesondere wegen der damit verbundenen (zumindest vorübergehenden) Schliessung des Ladenlokals nur noch zu einem sehr bescheidenen Preis verwerten liess. Aufgrund des erwarteten deutlich besseren Erlöses sowie der mit der Vermieterin bereits getroffenen Vereinbarung betr. Aufhebung des Mietverhältnisses wurde die Liquidation der Waren noch im Rahmen der Nachlassstundung unter Aufsicht des Sachwalters durchgeführt.

Das Nachlassgericht des Bezirksgerichtes Zürich genehmigte nach Verfahrensabschluss das Honorar des Sachwalters nur teilweise. Die Abweisung eines Teils des Honorars wurde damit begründet, dass der Sachwalter dem Nachlassgericht umgehend hätte mitteilen müssen, dass keine Aussicht auf eine Sanierung oder das Zustandekommen eines Nachlassvertrages mehr bestand, worauf aufgrund der nicht mehr gegebenen Voraussetzungen für eine Weiterführung des Nachlassstundungsverfahrens der



lic.iur. Edward Salib
Managing Partner bei
Girschweiler Partner AG

Konkurs eröffnet worden wäre. Dementsprechend seien die Tätigkeiten des Sachwalters ab diesem Zeitpunkt nicht mehr als solche zu qualifizieren und das Honorar nur für die bis zu diesem Zeitpunkt erbrachten Leistungen berechtigt. Dagegen erhob der Sachwalter Beschwerde, welche er unter anderem damit begründete, dass bei einem sofortigen Konkurs der zu erwartende Erlös für das Warenlager um mehrere CHF 100'000 geringer ausgefallen wäre als der effektiv erzielte Erlös, zum anderen aber auch noch eine Filiale inkl. Warenlager verkauft werden konnte. Insgesamt sei die Konkursmasse um rund CHF 2 Mio. besser gestellt worden als bei einer sofortigen Konkurseröffnung und damit im Interesse der Gläubiger gehandelt worden.

Problem – echte Gesetzeslücke?

Das Gesetz sieht für solche im oben beschriebenen Sinne „aussichtslos“ gewordenen Nachlassstundungsverfahren folgendes vor:

In definitiven Nachlassstundungsverfahren, in denen „offensichtlich keine Aussicht mehr auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages besteht“, ist der Konkurs noch vor Ablauf der Stundung zu eröffnen (Art. 296b lit. b SchKG).

Dasselbe gilt, wenn sich bereits während der prov. Nachlassstundung zeigt, dass keine Aussicht auf Sanierung oder Abschluss eines Nachlassvertrages (mehr) besteht (Art. 293a Abs. 3 SchKG).

Diesem gesetzlichen Grundsatz der (umgehenden) Konkurseröffnung in im Hinblick auf das Ziel einer Nachlassstundung aussichtslosen Fällen liegt die Annahme zugrunde, dass eine Weiterführung der schuldnerischen Tätigkeit zu einer Verminderung des Haftungssubstrats für die Gläubiger führt, weshalb (mehr oder weniger sofort) der Konkurs zu eröffnen ist, um weiteren bzw. grösseren Schaden für die Gläubiger abzuwenden.

Es sind aber in der Praxis Konstellationen anzutreffen, in denen eine Weiterführung der Geschäftstätigkeit auch in solchen Fällen angezeigt ist, auch wenn es nur noch um eine möglichst optimale Liquidation der Aktiven gehen kann. Dies ist dann der Fall, wenn die Annahme des Gesetzgebers nicht zutrifft, wenn also durch eine (auf die Liquidation der Aktiven konzentrierte) Weiterführung der Tätigkeit das den späteren Konkursgläubigern zur Verfügung stehende Haftungssubstrat nicht vermindert, sondern vermehrt wird. Dafür scheint das SchKG jedoch offenbar, zumindest bei wortgetreuer Auslegung der vorerwähnten Bestimmungen, kei-

nen Raum zu bieten. Es stellt sich deshalb die Frage, was in solchen Situationen aus der Sicht des Sachwalters zu tun ist, wenn das übergeordnete Prinzip des Gläubigerschutzes bzw. der Wahrung der Gläubigerinteressen beachtet werden soll. Nach diesem Grundsatz sind die Aktiven der Gemeinschuldnerin zum bestmöglichen Preis zu verwerten, so dass möglichst viel Haftungssubstrat zur Verteilung an die Gläubiger zur Verfügung steht.

Es bestand also im vorliegenden Fall offenbar ein Widerspruch zwischen der vom Gesetz vorgeschriebenen Vorgehensweise (sofortige Konkurseröffnung) und den Interessen der Gläubiger auf eine möglichst werthaltige Verwertung der Aktiven. Der Sachwalter hat diese Interessen höher gewichtet, der grundsätzlichen Überlegung folgend, dass das bestmögliche Ergebnis für die Gläubiger erzielt werden müsse.

Entscheidung des Zürcher Obergerichts

Dazu hat sich das Obergericht in seinem Entscheid vom 25. Oktober 2016 folgendermassen geäussert: Neben dem Grundsatz von Art. 296b lit. b SchKG, wonach bei fehlenden Voraussetzungen die Nachlassstundung einzustellen und der Konkurs zu eröffnen ist, ist auch zu beachten, dass in Art. 296b lit. a SchKG die Erhaltung des schuldnerischen Vermögens als beachtenswert erwähnt ist: *„Die Nachlassstundung muss aufgehoben werden, wenn Ersteres in Gefahr ist. Eine andere Frage ist, ob der Erhalt des schuldnerischen Vermögens, welches das Haftungssubstrat für die Gläubiger darstellt, auch der Grund dafür sein könnte, dass die Nachlassstundung (noch) nicht unmittelbar beendet wird.“* Zu dieser Frage äussert sich das Obergericht in diesem Entscheid wie folgt: *„Für Verwertungen im insolvenzrechtlichen Zusammenhang wird ganz allgemein davon*

ausgegangen, dass jegliche Verwertungsmöglichkeiten ausserhalb eines Konkurses vorzuziehen sind, weil Veräusserungen, vor allem wenn sie ausserhalb des üblichen geschäftlichen Rahmens erfolgen müssen, keine nennenswerten Erträge abwerfen. Das spricht dafür, dass dem Sachwalter in Situationen wie der vorliegenden ein gewisses Ermessen zustehen sollte, um noch sinnvoll abzuwickeln, was ohnehin und später unter schwierigeren Bedingungen abgewickelt werden müsste, jedenfalls wenn dafür nur noch wenig Zeit in Anspruch genommen werden muss.“

Fazit:

Damit hat das Gericht den allgemeinen Grundsatz der bestmöglichen Verwertung zu Gunsten der Gläubiger höher gewichtet als die Regel von Art. 296b lit. b SchKG, wonach bei fehlenden Voraussetzungen ein Nachlassstundungsverfahren abubrechen und der Konkurs zu eröffnen ist, unbeschden der allenfalls nachteiligen Folgen für die Gläubiger. Dieses Urteil dürfte einem Sachwalter in einer solchen Situation auch als Argument gegenüber dem Nachlassgericht dienen, ein Nachlassstundungsverfahren weiterzuführen, wenn davon auszugehen ist, dass eine Liquidation noch während der Nachlassstundung ein besseres Ergebnis für die Gläubiger zeitigt als eine Verwertung im Konkurs. In diesem Fall muss es nicht nur zulässig, sondern ein Gebot des Grundsatzes der Wahrung der Gläubigerinteressen sein, mit der Konkurseröffnung noch zuzuwarten und die Aktiven bestmöglich zu verwerten.

Girschweiler Partner AG

Seestrasse 88, Postfach 511

8712 Stäfa

Telefon 044 928 15 15

Fax 044 928 15 16

mail@girschweiler.ch

www.girschweiler.ch