

Melanie Gasser | Philipp Possa

Kompetenzverteilung zwischen Konkurs- und Nachlassgericht

BGer 5A_556/2021
und BGer 5A_557/2021
vom 20. September 2022



I. Zusammenfassung

In den vereinigten Verfahren 5A_556/2021 und 5A_557/2021 bestätigt das Bundesgericht mit jeweiligem Urteil vom 20. September 2022 die Abweisung des Gesuchs um provisorische Nachlassstundung aufgrund offensichtlich fehlender Aussicht auf eine Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrags. Gleichzeitig schützt es die durch das Konkursgericht – anstatt durch das Nachlassgericht – erfolgte Konkursöffnung gemäss Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG über den Beschwerdeführer, allerdings unter ausdrücklichem Hinweis darauf, dass diese «im Ergebnis, jedoch nicht in ihrer Grundlage» zu Recht erfolgt ist.¹

II. Sachverhalt

Die besagten beiden Urteile des Bundesgerichts betreffen im Wesentlichen folgenden Sachverhalt:²

Auf Grundlage ihrer Forderung stellte die B (hiernach: die Gläubigerin) beim Regionalgericht Prättigau/Davos gestützt auf Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG den Antrag auf Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung betreffend den im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmer A (hiernach: der Schuldner).

Im Anschluss an die diesbezügliche Konkursverhandlung beantragte der Schuldner die Sistierung des Konkursverfahrens, weil er gleichzeitig beim Regionalgericht Prätti-

gau/Davos ein Gesuch um provisorische Nachlassstundung gestellt hatte.

Das Regionalgericht Prättigau/Davos hat daraufhin das Gesuch um provisorische Nachlassstundung als Nachlassgericht abgewiesen und gleichentags *als Konkursgericht* über den Schuldner den Konkurs eröffnet, ohne das Verfahren um Konkursöffnung vorgängig zu sistieren.

Gegen beide Entscheide, nämlich gegen die Konkursöffnung einerseits (Verfahren KSK 2021 12) und gegen die Abweisung des Gesuchs um provisorische Nachlassstundung andererseits (Verfahren KSK 2021 13) führte der Schuldner Beschwerde, welche in zwei separaten Entscheiden vom Kantonsgericht Graubünden abgewiesen wurden.

Der Schuldner wandte sich deshalb mit zwei Beschwerden in Zivilsachen an das Bundesgericht: Im Verfahren betreffend Konkursöffnung (5A_556/2021) beantragte er die Aufhebung des Entscheides des Kantonsgerichts Graubünden sowie die Abweisung des Konkursbegehrens, eventualiter die Sistierung des Verfahrens, bis über die Beschwerde betreffend Nachlassstundung ein Entscheid gefällt wurde, subeventualiter die Rückweisung zur erneuten Entscheidung.

Im Verfahren 5A_557/2021 betreffend die provisorische Nachlassstundung verlangte der Schuldner die Aufhebung des Entscheides des Kantonsgerichts Graubünden sowie die Gewährung der provisorischen Nachlassstundung für zwei Monate.

Mit Urteilen jeweils vom 20. September 2022 hat das Bundesgericht die Verfahren 5A_556/2021 und 5A_557/2021 vereinigt und die beiden Beschwerden abgewiesen, soweit darauf einzutreten war.

¹ BGer, 5A_556/2021 und BGer, 5A_557/2021; jeweils E. 9.2.3.

² Siehe auch die vorinstanzlichen Entscheide KSK 2021 12 und KSK 2021 13 des Kantonsgerichts Graubünden, Internet: <https://www.justiz-gr.ch/gerichte/kantonsgericht/dokumentation/rechtsprechung/> (Abruf 17.1.2023).

III. Offensichtlich fehlende Aussicht auf eine Sanierung oder auf Bestätigung eines Nachlassvertrags gemäss Art. 293a Abs. 3 SchKG

A. Erwägungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass kein Anlass zum Eingriff in das Ermessen der Vorinstanz besteht. Das Ergebnis der Gesamtwürdigung der finanziellen Situation des Schuldners, welche die Vorinstanz als hoffnungs- bzw. aussichtslos erachtete, liegt innerhalb des durch Art. 293a Abs. 3 SchKG abgesteckten Rahmens:³

Insbesondere hatte der Schuldner selbst in absehbarer Zeit mit keinen grösseren Einnahmen aus seiner Geschäftstätigkeit gerechnet. Ausserdem stellen seine Anteile an der D._GmbH die einzig namhaften Vermögenswerte dar. Schadenersatzforderungen, die der Schuldner in der Pro-forma-Bilanz der D._GmbH aktivseitig aufgeführt hatte, hat das Nachlassgericht – im Einklang mit den oberen Instanzen – unberücksichtigt gelassen. Dies mit der Begründung, dass diese Schadenersatzforderungen Gegenstand eines hängigen Rechtsstreits der D._GmbH sind, wobei unklar ist, ob vor Ablauf der maximalen Dauer einer provisorischen Nachlassstundung Klarheit über den Bestand dieser Schadenersatzforderungen eintreten wird.

Passivseitig hat das Nachlassgericht auch strittige Darlehenszinsen berücksichtigt, welche gegen die D._GmbH in Betreuung gesetzt worden waren. Der Schuldner rügte dies bis vor Bundesgericht als willkürlich, weil die Erstinstanz zuvor in ihrer Funktion als Rechtsöffnungsgericht für die besagten Darlehenszinsen keine provisorische Rechtsöffnung erteilt hatte; die Erstinstanz weiche damit in ihrem Entscheid betreffend die provisorische Nachlassstundung von ihren eigenen Erkenntnissen aus dem Rechtsöffnungsverfahren ab, was offensichtlich unrichtig sei.

Dem hält das Bundesgericht entgegen, dass der Schuldner die Relevanz des Rechtsöffnungsentscheids für die Beurteilung seiner finanziellen Verhältnisse im Rahmen des Nachlassverfahrens überschätzt, zumal das Rechtsöffnungsgericht einzig darüber befindet, ob ein für die Rechtsöffnung genügender Titel im Sinne von Art. 80 bzw. 82 Abs. 1 SchKG vorliegt und die Betreuung entsprechend fortgesetzt werden kann. Zwar hat auch das Nachlassgericht die umstrittenen Forderungen nicht materiell zu beurteilen, anders als im Rechtsöffnungsverfahren verlangt die

Prüfung der Sanierungsaussichten allerdings «eine Gesamtwürdigung mit spezifischer Ausrichtung». Dabei ist das Nachlassgericht weder an den Rechtsöffnungsentscheid noch an dessen Begründung gebunden. Vor diesem Hintergrund vermochte der Schuldner nicht aufzuzeigen, weshalb die strittigen Darlehenszinsen derart unwahrscheinlich seien, dass von deren Berücksichtigung «wenigstens als Rückstellungen» abgesehen werden könnte.

Unter Berufung darauf, dass in Anwendung von Art. 293a Abs. 3 SchKG an die Bewilligung der provisorischen Stundung keine hohen Anforderungen zu stellen sind, machte der Schuldner des Weiteren geltend, die Vorinstanz habe den Prüfungsmassstab überspannt: Die Vorinstanz beurteile den Bestand der vom Schuldner behaupteten Aktiven als «offen» und die von ihm bestrittenen Schulden

Bei der Prüfung der Sanierungsaussichten ist als Mindestanforderung auch die «bestmögliche Substanzerhaltung» im Auge zu behalten.

als «nicht ausgeschlossen». Das heisse nichts anderes, als dass die Forderungen Bestand haben könnten, die Schulden nicht geschuldet seien und damit hinreichend Aussicht auf Sanierung bzw. Bestätigung eines Nachlassvertrages bestehe. Indem aber die Vorinstanz in Anwendung des Vorsichtsprinzips geprüft habe, ob die noch nicht gerichtlich beurteilten Schadenersatzansprüche hätten aktiviert werden dürfen, würde dem Schuldner im Rahmen seines Gesuchs um provisorische Nachlassstundung die Beweislast für die Zulässigkeit der Aktivierung auferlegt, bevor die hängigen Gerichtsverfahren abgeschlossen seien. Für das Nachlassgericht könne demgegenüber nur das offensichtliche Fehlen von Sanierungsaussichten massgeblich sein, die Frage der Aktivierung sei nicht entscheidend.

Dieser Argumentation widerspricht das Bundesgericht damit, dass ein ausschliessliches Abstellen auf die vom Schuldner eigens vorgenommene Beurteilung seiner finanziellen Lage zu einem beinahe bedingungslosen Anspruch auf Gewährung der provisorischen Nachlassstundung führen würde, den auch die Revision des Sanierungsrechts so nicht mit sich gebracht habe. Die Vorinstanz überschreite ihren Prüfungsmassstab daher nicht, wenn sie die vom Schuldner eingereichten Unterlagen – namentlich die Pro-forma-Bilanz der D._GmbH – in Anwendung der wesentlichen Rechnungslegungsgrundsätze auf deren Plausibilität hin überprüft. Im Rahmen ihrer Prüfungskompetenz habe die Vorinstanz vielmehr zu Recht die Frage nach der Zuverlässigkeit der Bilanz gestellt bzw. danach, ob Verbind-

³ Vgl. zum Ganzen BGer, 5A_556/2021 und BGer, 5A_557/2021; jeweils E. 4. bis 7. sowie den vorinstanzlichen Entscheid im Nachlassverfahren KSK 2021 13.

lichkeiten übersehen wurden und ob die Vermögenswerte als überbewertet erscheinen.

B. Bemerkungen

Dem Bundesgericht ist vollumfänglich zuzustimmen: Auf den ersten Blick könnte zwar durchaus der Eindruck entstehen, die Anwendung des Vorsichtsprinzips stehe im Widerspruch zum Kriterium der *offensichtlichen* Aussichtslosigkeit der Sanierung. «Keine hohen Anforderungen» für die Bewilligung der provisorischen Stundung heisst aber eben auch nicht, dass *überhaupt keine* Voraussetzungen dafür kritisch zu prüfen wären. Ansonsten würde sich jegliche gerichtliche Prüfung von vornherein erübrigen. Vielmehr gilt es demgegenüber auch die Gläubigerinteressen zu wahren, dass sich die finanzielle Situation des Schuldners durch Gewährung der provisorischen Stundung gegenüber der sofortigen Konkurseröffnung nicht wesentlich verschlechtert.

Bei der Prüfung der Sanierungsaussichten ist daher als Mindestanforderung auch die «bestmögliche Substanzerhaltung» im Auge zu behalten.⁴ Art. 293 lit. a SchKG verlangt vom Schuldner denn auch, seinem Nachlassstundungsgesuch eine aktuelle Bilanz, eine Erfolgsrechnung und eine Liquiditätsplanung oder entsprechende Unterlagen, aus denen seine derzeitige und künftige Vermögens-, Ertrags- oder Einkommenslage ersichtlich ist, sowie einen provisorischen Sanierungsplan beizulegen. Der Schuldner hat somit sein Gesuch zu begründen und zu belegen und dabei aufzuzeigen, dass realistisch mit «gewissen Sanierungschancen» gerechnet werden kann.

Dazu gehört auch eine *grobe Darlegung der Finanzierung der Stundungsphase*, denn dem Nachlassgericht muss es realistisch erscheinen, dass zumindest die Verfahrenskosten (d.h. Gerichts- und Sachwalterkosten sowie Masseverbindlichkeiten, die während der provisorischen Nachlassstundung mit Zustimmung des Sachwalters eingegangen werden) sowie auch die privilegierten Forderungen gedeckt werden können.⁵

Der Schuldner hatte demgegenüber in seinem Gesuch um provisorische Nachlassstundung bewusst darauf verzichtet, eine Erfolgsrechnung und einen Liquiditätsplan einzureichen. Er begründete dies damit, dass er zur-

zeit kaum Einnahmen und Ausgaben habe; sein Einzelunternehmen betreibe einen Wintersaisonbetrieb, wobei die operative Geschäftstätigkeit weitestgehend eingestellt sei. Seine Chance auf Sanierung sah der Schuldner somit selbst einzig in der Möglichkeit, dass die von ihm gehaltene D._GmbH ihm einen Gewinn ausschüttet. Ausführungen dazu, wie er sein Geschäft in Zukunft führen will, sowie darüber, inwiefern eine realistische Chance zur Deckung der Verfahrenskosten und allfälliger privilegierter Forderungen besteht, machte der Schuldner hingegen keine.⁶

Vor diesem Hintergrund war nicht davon auszugehen, dass der Schuldner fristgerecht überhaupt schon nur zur Leistung eines Kostenvorschusses für die provisorische Nachlassstundung in der Lage gewesen wäre. Mangels geplanter *betrieblicher* Sanierungsmassnahmen konnte zudem die Generierung eines positiven Cashflows aus seiner (weitestgehend eingestellten) Geschäftstätigkeit ausgeschlossen werden.⁷ Damit konnte das Einzelunternehmen des Schuldners aber auch keinen positiven Einfluss auf eine allfällige Gewinnausschüttung durch die D._GmbH ausüben. Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, inwiefern ein kostenverursachendes provisorisches Nachlassverfahren über den Schuldner mit dem einzigen Zweck, eine allfällige Gewinnausschüttung durch die D._GmbH abzuwarten, für dessen Gläubiger vorteilhafter gewesen sein sollte als dessen umgehender Konkurs. Umso mehr rechtfertigte es sich daher vorliegend, sich bei der Beurteilung der Sanierungsaussichten vom Vorsichtsprinzip leiten zu lassen.

IV. Zuständigkeit des Nachlassgerichts zur Konkurseröffnung bei materieller Beurteilung des Gesuches um provisorische Nachlassstundung

A. Erwägungen des Bundesgerichts

Gemäss Art. 293a Abs. 3 SchKG eröffnet das Nachlassgericht von Amtes wegen den Konkurs, wenn offensichtlich keine Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages besteht. Ergänzend erwähnt das Bundesgericht, dass keine Rücküberweisung der Akten durch das Nachlassgericht an das Konkursgericht mehr stattfindet.⁸ Ist das

⁴ Vgl. BSK SchKG II-BAUER/LUGINBÜHL, Art. 293 N 1, in: Daniel Staehelin/Thomas Bauer/Franco Lorandi (Hrsg.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2021 (zit. BSK SchKG II-BEARBEITER/IN).

⁵ Vgl. DANIEL HUNKELER, in: Daniel Hunkeler (Hrsg.), Kurzkommentar zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. A., Basel 2014, Art. 293 N 8, 19 und 22; BSK SchKG II-BAUER/LUGINBÜHL (FN 4), Art. 293 N 22 und 23d.

⁶ Vgl. hierzu den vorinstanzlichen Entscheid im Nachlassverfahren KSK 2021 13, E. 3 und 6.2 sowie BGer, 5A_556/2021 und BGer, 5A_557/2021; jeweils E. 6.1.2.

⁷ Vgl. demgegenüber BSK SchKG II-BAUER/LUGINBÜHL (FN 4), Art. 293 N 3 zur Sanierungsfähigkeit und Sanierungswürdigkeit.

⁸ BGer, 5A_556/2021 und BGer, 5A_557/2021; jeweils E. 3.

Gesuch weder verfrüht, noch rechtsmissbräuchlich,⁹ so hat das Nachlassgericht (bei offensichtlich fehlender Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages) «keine Alternative» zur Ablehnung des Gesuchs, als den Konkurs zu eröffnen, was im gleichen Entscheid erfolgt: «Die Konkurseröffnung ist demnach die *automatische und zwingende Folge* der Ablehnung des Gesuchs um provisorische Nachlassstundung.»¹⁰

Demgegenüber hat die *Erstinstanz* die Konkurseröffnung von Amtes wegen gemäss Art. 293a Abs. 3 SchKG als nicht zwingend erachtet und als Nachlassgericht das Gesuch um provisorische Nachlassstundung wegen offensichtlich fehlender Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages abgewiesen, ohne daraufhin von Amtes wegen selbst den Konkurs zu eröffnen. Stattdessen hat die Erstinstanz als Konkursgericht dem Konkursbegehren der Gläubigerin stattgegeben und den Konkurs gestützt auf Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG eröffnet. Diese Vorgehensweise findet laut Bundesgericht in Art. 293a Abs. 3 SchKG *keine Stütze*:

Gemäss Art. 192 SchKG wird der Konkurs ohne vorgängige Betreuung *von Amtes wegen* eröffnet, wenn es das Gesetz so vorsieht, was eben auch die Konkurseröffnung bei offensichtlich fehlender Aussicht auf Sanierung oder

Dass das Bundesgericht hier vom streng formell-rechtlichen Weg abgewichen und stattdessen pragmatisch vorgegangen ist, ist zu begrüssen.

Bestätigung eines Nachlassvertrages nach Art. 293a Abs. 3 SchKG miteinschliesst. Da die Konkurseröffnung von Amtes wegen gerade kein Konkursbegehren eines Gläubigers voraussetzt, entfällt gemäss Art. 194 Abs. 1 SchKG auch dessen Vorschusspflicht und dessen Haftung für die Konkurskosten.

Vorliegend waren mit der Abweisung des Gesuchs um provisorische Nachlassstundung sämtliche Voraussetzungen für die Konkurseröffnung von Amtes wegen erfüllt. Die Missachtung der in Art. 293a Abs. 3 SchKG vorgesehenen *grundsätzlichen Einheit von Abweisung des Gesuchs um provisorische Nachlassstundung und Konkurseröffnung* durch die Erstinstanz steht vor diesem Hintergrund mit Blick auf die Kostenfolgen Gläubigerinteressen entgegen. Zu-

dem verursachte die Aufteilung von Abweisung der Nachlassstundung und Konkurseröffnung zwei in ihrer Grundlage unabhängige Rechtsmittelverfahren, wobei gemäss Bundesgericht auch durch eine Koordination der parallelen Verfahren der Gefahr sich widersprechender Urteile nicht hinreichend begegnet werden kann.¹¹

Das Bundesgericht kommt entsprechend zum Schluss, die Erstinstanz hätte als Nachlassgericht mit der Abweisung des Gesuchs um provisorische Nachlassstundung *von Amtes wegen* und *zwingend* den Konkurs über den Schuldner eröffnen und als Konkursgericht das Verfahren um Konkurseröffnung als gegenstandslos abschreiben müssen. Die mangels hinreichender Sanierungsaussichten vorliegend dennoch unausweichliche Konkurseröffnung sei daher «im Ergebnis, jedoch nicht in ihrer Grundlage» zu Recht erfolgt.¹²

B. Bemerkungen

Vorliegend ist einerseits der *Entscheid des Nachlassgerichts unvollständig*, weil er nur die Abweisung des Gesuchs um Nachlassstundung enthält, nicht aber die Konkurseröffnung. Andererseits ist der Konkursentscheid durch das sachlich nicht mehr zuständige Konkursgericht im falschen Verfahren (unter den Voraussetzungen von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG) ergangen. Diese Problematik ist auf Stufe Bundesgericht vorliegend aus den folgenden Gründen gar nicht mehr durchwegs stringent lösbar:

Es versteht sich von selbst, dass der Schuldner als einzige Partei des Nachlassverfahrens in seiner Beschwerde nicht gerügt hat, dass der Nachlassentscheid auch die Konkurseröffnung enthalten muss. Gerade diese will er mit dem Stundungsgesuch ja verhindern. Entsprechend liegt dem Bundesgericht auch kein Antrag auf Ergänzung des Nachlassentscheides vor, dem es Folge geben könnte. Vielmehr kann das Bundesgericht nur die Abweisung des Stundungsgesuches bestätigen, weil die durch das Nachlassgericht geprüften Voraussetzungen der Konkurseröffnung gemäss Art. 293a Abs. 3 SchKG (offensichtlich fehlende Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages) erfüllt sind.

Demgegenüber hätte das Bundesgericht dem Anliegen des Schuldners im Konkursverfahren grundsätzlich entsprechen können, indem es den Konkursentscheid mangels sachlicher Zuständigkeit des Konkursgerichts aufhebt. Daraufhin hätte aber das Nachlassgericht seinen Entscheid auf Abweisung des Stundungsgesuches von Amtes we-

⁹ Beides war vorliegend nicht zu beurteilen.

¹⁰ BGer, 5A_556/2021 und BGer, 5A_557/2021; jeweils E. 9.1.3 m.w.H., Hervorhebung durch die Verfasser.

¹¹ BGer, 5A_556/2021 und BGer, 5A_557/2021; jeweils E. 9.2.2.

¹² Vgl. zum Ganzen BGer, 5A_556/2021 und BGer, 5A_557/2021; jeweils E. 9 bis 9.3; Hervorhebungen durch die Verfasser.

gen ergänzen und den Konkurs über den Schuldner eröffnen müssen. Damit wäre die Situation im Ergebnis für den Schuldner dieselbe. Unter diesen Umständen rechtfertigen es die Interessen der Gläubigergesamtheit wie auch der Prozessökonomie, die Konkurseröffnung über den konkursreifen Schuldner nicht weiter hinauszuzögern. Dass das Bundesgericht hier *vom streng formell-rechtlichen Weg abgewichen* und stattdessen pragmatisch vorgegangen ist, ist daher zwar zu begrüssen. Allerdings wird damit in Kauf genommen, dass der Schuldner aufgrund der Verfahrensfehler der Erstinstanzen in zwei Rechtsmittelverfahren kostenfällig unterliegt, anstatt nur in einem. Dadurch fallen ihm ungerechtfertigte Prozesskosten an.

Darüber hinaus werden auch die individuellen *Interessen der Gläubigerin*, deren Antrag auf Konkurseröffnung gestützt auf Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG vorliegend durch das Konkursgericht (eigentlich fälschlicherweise) stattgegeben wurde, *tangiert*: Durch die bundesgerichtliche Abweisung der Beschwerde gegen den Konkursentscheid ist der Konkurs im Verfahren nach der besagten Bestimmung eröffnet geblieben. Die Gläubigerin haftet somit gemäss Art. 169 Abs. 1 i.V.m. Art. 194 SchKG für die Kosten des Konkursverfahrens, die bis und mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven oder bis zum Schuldenruf entstehen, obwohl der Konkurs eigentlich von Amtes wegen hätte eröffnet werden müssen. Anstatt sich gegen diese Haftung im Konkursverfahren zu wehren, hat die Gläubigerin als Beschwerdegegnerin jedoch selbst noch vor Bundesgericht die Abweisung der Beschwerde des Schuldners gegen den Konkursentscheid des Konkursgerichts beantragt. Vor diesem Hintergrund durfte das Bundesgericht die Interessen der Gläubigerin unberücksichtigt lassen. Gleichzeitig tut das Bundesgericht allerdings gut daran, in seinen Erwägungen an die Adresse der Erstinstanzen einen mahnenden Finger zu erheben.

V. Ausnahme vom Grundsatz der Sistierung des Konkursverfahrens gemäss Art. 173a Abs. 1 SchKG aufgrund erfolgten Gesuchs um provisorische Nachlassstundung

A. Erwägungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht hält einleitend fest, dass die Sistierung gemäss Art. 173a Abs. 1 SchKG trotz der dortigen «Kann-Formulierung» nicht im freien Ermessen des Konkursgerichts liegt. Vielmehr ist das Stundungsgesuch grundsätzlich zu berücksichtigen, *sofern dieses* nicht missbräuchlich ist,

nicht offensichtlich Verzögerungszwecken dient oder *sich nicht ohne weiteres als aussichtslos erweist*.¹³

Vorliegend wurde eine Verletzung von Art. 173a Abs. 1 SchKG bzw. ein Anspruch auf Sistierung des Konkursverfahrens aufgrund des Gesuchs um provisorische Nachlassstundung allerdings verneint: Das Bundesgericht erachtet die diesbezügliche Rüge des Schuldners insofern für nicht zielführend, als diese unter der Prämisse erfolgt ist, das Nachlassgericht habe das Gesuch um provisorische

Verzichtet das Konkursgericht auf die bei ihm beantragte Verfahrenssistierung, weil es das beim Nachlassgericht eingereichte Stundungsgesuch für «ohne weiteres aussichtslos» hält, so nimmt es dessen Beurteilung durch das dafür zuständige Nachlassgericht vorweg.

Nachlassstundung zu Unrecht abgewiesen.¹⁴ Beide Vorinstanzen hätten zudem offenkundig die beiden Verfahren miteinander koordiniert und das Konkursgericht habe das Gesuch um provisorische Nachlassstundung berücksichtigt bzw. dem Entscheid über das Nachlassgesuch nicht vorgegriffen. Dass die Vorinstanz das Sistierungsgesuch im Ergebnis als gegenstandslos erachtete, sei daher nicht zu beanstanden.¹⁵

B. Bemerkungen

Die bundesgerichtlichen Erwägungen lassen sich dahingehend interpretieren, dass von der Sistierung des Konkursverfahrens trotz Einreichung des Stundungsgesuches durch den Schuldner vorliegend abgesehen werden konnte, weil das Stundungsgesuch «ohne weiteres aussichtslos» war. Problematisch an dieser Auffassung ist, dass es dem Nachlassgericht und nicht dem Konkursgericht obliegt, das Stundungsgesuch zu beurteilen. Verzichtet das Konkursgericht auf die bei ihm beantragte Verfahrenssistierung, weil es das *beim Nachlassgericht* eingereichte Stundungsgesuch für «ohne weiteres aussichtslos» hält, so nimmt es dessen Beurteilung durch das dafür zuständige Nachlassgericht eben doch vorweg. Wäre der Konkursrichter nicht (zufällig) dieselbe Person wie der Nachlassrichter gewesen, wäre ihm

¹³ BGer, 5A_556/2021 und BGer, 5A_557/2021; jeweils E. 3 m.w.H., Hervorhebung durch die Verfasser.

¹⁴ Siehe zu dieser Thematik oben III.

¹⁵ BGer, 5A_556/2021 und BGer, 5A_557/2021; jeweils E. 8.

eine eigene Einschätzung des Stundungsgesuches mangels Einsicht darin denn auch gar nicht möglich gewesen.

Immerhin hat das Konkursgericht vorliegend jedoch bis zum Erlass des Entscheides über das Stundungsgesuch durch das Nachlassgericht keine weiteren prozessualen Schritte unternommen, was *faktisch* einer Sistierung des Konkursverfahrens doch sehr nahekommt. Eine eigentliche Beschwer des Schuldners im Sinne eines Rechtsnachteils allein aus dem Verzicht auf die förmliche Sistierung ist daher nicht ersichtlich. Wie hiervor unter Ziffer IV dargelegt wurde, liegt der gravierendere Verfahrensfehler des Konkursgerichts vielmehr in der falschen Form des Verfahrensabschlusses begründet. Auch bei diesbezüglich «korrekter»

Vorgehensweise¹⁶ wäre das Absehen von einer förmlichen Sistierung für sich allein dem Schuldner nicht zum Nachteil geraten, solange das Konkursgericht das Konkursverfahren bis dahin wenigstens faktisch hat ruhen lassen. Damit die Parteien Klarheit darüber haben, woran sie im Konkursverfahren sind, wäre eine förmliche Sistierung allerdings durchaus angezeigt gewesen.

¹⁶ D.h. Gegenstandsloserklärung des Verfahrens um Konkurseröffnung nach Vorliegen des (Konkurseröffnungs-)Entscheides des Nachlassgerichts.

Anzeige

Bettina Umhang

Die Fragestellung an den medizinischen Gerichtsgutachter

im Schweizer Arzthaftungs-Zivilprozess aus der Sicht von Medizin und Recht – ein Lösungsvorschlag für die Praxis

Das Buch stellt einen pragmatischen Weg vor, im Arzthaftungs-Zivilprozess ein medizinisches Gutachten von guter Qualität einzuholen. Das Resultat ist ein Frage-schema für den medizinischen Gerichtsgutachter. Davon können sowohl Gutachter als auch Richterinnen und Rechtsanwälte direkt profitieren.

2023, 103 Seiten, broschiert
ISBN 978-3-03891-533-1
CHF 44.–

Medizin und
Recht in
der Praxis

www.dike.ch/5331



DIKE