

Stefanie Moser / Kurt Stöckli

# Der Gläubigerausschuss im Nachlassliquidationsverfahren

Funktion, Aufgaben und Kompetenzen

**Im Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz sind wenig konkrete Aussagen über die Rolle des Gläubigerausschusses im Nachlassliquidationsverfahren zu finden. Das Verhältnis zwischen Liquidatorin und Gläubigerausschuss gibt daher immer wieder zu Diskussionen Anlass. Nachfolgend sollen dieses Zusammenspiel näher beleuchtet und konkrete praktische Fragen beantwortet werden.**

## 1. Allgemeine Übersicht

Im Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung sind die Liquidationsorgane verantwortlich für die Liquidation der Nachlassschuldnerin. Liquidationsorgane sind einerseits eine Liquidatorin und andererseits der Gläubigerausschuss, zusammengesetzt aus einer bestimmten Anzahl von Gläubigern. Die Kompetenzen zwischen den beiden Organen sind dabei gemäss Art. 318 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG im Nachlassvertrag abzugrenzen.

## 2. Funktion des Gläubigerausschusses

Im Gegensatz zum Konkursverfahren kennt das Nachlassverfahren nicht die Möglichkeit einer zweiten Gläubigerversammlung, in der die Gläubiger direkt (mittels Annahme/Ablehnung von entsprechenden Anträgen der Konkursverwaltung) auf das Verfahren Einfluss nehmen können. Aus diesem Grund ist im Nachlassverfahren die Einsetzung eines Gläubigerausschusses zwingend notwendig<sup>1</sup>. Der Gläubigerausschuss wird von den Gläubigern anlässlich der ersten und einzigen Gläubigerversammlung gewählt. Zwischen der Gesamtheit der Gläubiger und dem Gläubigerausschuss liegt ein mandatsähnliches Verhältnis vor.<sup>2</sup>

## 3. Ausgestaltung Nachlassvertrag und Wahl des Gläubigerausschusses anlässlich der Gläubigerversammlung

Trotz geändertem Wortlaut (vgl. Art. 318 b Ziff. 2 aSchKG) müssen auch heute die Mitglieder des Gläubigerausschusses im Nachlassvertrag nicht namentlich genannt werden. Es muss einzig ihre Zahl festgelegt werden.<sup>3</sup> Der Nachlassvertrag wird in der Regel mit der Einladung zur Gläubigerversammlung verschickt. An der Gläubigerversammlung stellen sich neue Kandidaten vor. Deren Wahl ist nicht abschätzbar. Damit müsste der Nachlassvertrag nach der Gläubigerversammlung

nochmals verschickt werden, auch wenn materiell am Vertrag nichts ändert. Das macht keinen Sinn und verursacht unter Umständen sehr hohe Kosten. Es ist deshalb der Auffassung im Basler SchKG-Kommentar der Vorrang einzuräumen.

Im Gesetz ist kein Wahlmodus vorgeschrieben. Das für die Konkurs-Gläubigerversammlung vorgesehene Quorum und absolute Mehr gilt im Nachlassliqui-

<sup>1</sup> SchKG-WINKELMANN, IL LÉVY/V. JEANNERET/O. MERKT/F. BIRCHLER, Art. 318 SchKG, N. 11

<sup>2</sup> GEHLER KARL, Der Gläubigerausschuss im Konkurs- und im Nachlassvertragsverfahren, Dissertation Universität Freiburg, 1999, S. 135

<sup>3</sup> SchKG-WINKELMANN, a.a.O., N. 10 zu Art. 318 SchKG; anderer Meinung: GEHLER, a.a.O., S. 118



Stefanie Moser  
Betriebsökonomin HWV  
Transliq AG, Bern/Zürich



Kurt Stöckli  
Fürsprecher in Bern  
Partner Transliq AG, Bern/Zürich

dationsverfahren nicht.<sup>4</sup> Es ist deshalb naheliegend, nach dem Prinzip des einfachen Mehr wählen zu lassen. Gerade weil sich das Gesetz über diese Frage ausschweigt, sollte der Wahlmodus den Gläubigern zum Beschluss vorgelegt werden.

Jeder Gläubiger hat ungeachtet seiner Forderung eine Stimme. Auch privilegierte Gläubiger oder solche, die ihre Forderung verspätet angemeldet haben, sind wahlberechtigt.<sup>5</sup> Dies, weil sie von der Liquidation unmittelbar betroffen sind und deshalb ein nachweisbares Interesse daran haben, bei der Wahl mitzuwirken.

Wählbar sind natürliche sowie juristische Personen, die den Gläubigerstatus besitzen. Aus praktischen Gründen ist darauf zu achten, dass die Forderungen mindestens teilweise unbestritten sind, da der Gläubigerstatus im Verlaufe des Verfahrens sonst möglicherweise verloren geht und das Mitglied aus dem Gläubigerausschuss ausscheiden müsste.<sup>6</sup>

#### 4. Aufgaben/Kompetenzen

Für die Abgrenzung der Kompetenzen sind insbesondere Art. 318 Abs. 1 Ziff. 2, Art. 319 Abs. 3 und 4 sowie Art. 320 SchKG massgebend. Daraus lässt sich herleiten, dass die Liquidatorin zuständig ist für die Abwicklung des Verfahrens und die Vertretung vor Gericht (Art. 319 Abs. 3 und 4 SchKG). Der Gläubigerausschuss ist damit Aufsichts- und Kontrollorgan im Verfahren, er vertritt jedoch nicht die Masse gegen aussen. Um die Aufsichtsfunktion wahrnehmen zu können, ist dem Gläubigerausschuss ein weitgehendes Akteneinsichtsrecht zu gewähren. Er muss die Tätigkeit der Liquidatorin überwachen können.<sup>7</sup>

Weitere gesetzlich abgeleitete Kompetenzen, die durch die Nachlassbehörde nicht abgeändert werden dürfen, sind<sup>8</sup>:

- Genehmigung Kollokationsplan und Lastenverzeichnisse (Art. 321 Abs. 2 SchKG i.V.m. Art. 247 Abs. 3 SchKG)
- Bestimmung Art und Zeitpunkt der Verwertung (Art. 322 Abs. 2 SchKG)
- Verzicht auf Geltendmachung von bestrittenen oder schwer einbringlichen Ansprüchen und Entscheid über Ab-

tretung (Art. 325 SchKG)

- Genehmigung Schlussbericht der Liquidatorin (Art. 330 Abs. 1 SchKG)
- Übermittlung Jahresbericht an Nachlassbehörde (Art. 330 Abs. 2 SchKG)

Neben diesen gesetzlich vorgesehenen Kompetenzen kann die Gläubigerversammlung dem Gläubigerausschuss weitere Kompetenzen zuweisen. Solche sind im Nachlassvertrag festzuhalten. Die gesetzlich vorgesehenen Befugnisse dürfen dem Gläubigerausschuss jedoch nicht entzogen werden. Die vorgesehene Aufgabenteilung – Liquidatorin als Vertreterin gegen aussen und Gläubigerausschuss als Kontroll- und Aufsichtsorgan – darf dabei ebenfalls nicht umgestossen werden.<sup>9</sup>

Die Lehre ist sich nicht einig, ob bei fehlender Formulierung im Nachlassvertrag die Kompetenzen gemäss Art. 237 Abs. 3 Ziff. 1-5 SchKG auch im Nachlassverfahren gelten.<sup>10</sup> Gemäss einem Entscheid der Aufsichtsbehörde des Kantons Bern ist dies allerdings zu verneinen.<sup>11</sup> Umso wichtiger ist daher die Ausgestaltung des Nachlassvertrages.

#### Mögliche Ausgestaltung im Nachlassvertrag

*Der Liquidator hat die Liquidation als ausführendes Organ im Interesse der Gläubiger durchzuführen. Er handelt mit firmenmässiger Unterschrift unter der Bezeichnung «xxx in Nachlassliquidation». Für die Art und Weise der Durchführung der Liquidation ist der Liquidator nur an die gesetzlichen Vorschriften und die Bestimmungen dieses Vertrages gebunden. Er kann die Aktiven gesamthaft oder einzeln und nach Ermessen versteigern oder freihändig verkaufen.*

*Der Liquidator vertritt die Masse gegen aussen und ist ausführendes Organ. Für folgende Geschäfte unterbreitet der Liquidator dem Gläubigerausschuss Anträge:*

- Genehmigung Kollokationsplan und Lastenverzeichnisse

- Einleitung von Prozessen und Abschluss von Vergleichen
- Bestimmung Art und Zeitpunkt der Verwertung von Aktiven
- Verzicht auf Geltendmachung von Ansprüchen und Entscheid über Abtretung
- Abschlagszahlungen an die Gläubiger
- Jahresberichte und Schlussberichte

*Über andere Geschäfte entscheidet der Liquidator selbständig und informiert den Gläubigerausschuss entsprechend.*

#### 5. Innere Organisation und Verantwortlichkeit

Der Gläubigerausschuss konstituiert sich selbst.<sup>12</sup> Es fehlen gesetzliche Bestimmungen über die Geschäftsführung des Gläubigerausschusses. Die Ausstandspflichten gemäss Art. 10 SchKG sind sachgemäss anzuwenden.<sup>13</sup>

Art. 5 SchKG zählt abschliessend auf, für welche Organe die primäre Staatshaftung vorgesehen ist und für welche nicht. Die Mitglieder des Gläubigerausschusses werden dabei nicht erwähnt. Der Gläubigerausschuss übt eine öffentlich-rechtliche Funktion aus, ist jedoch nicht «Beamter» des Staates. Die Mitglieder des Gläubigerausschusses haften allenfalls persönlich aus Art. 41 OR.<sup>14</sup>

<sup>4</sup> BGE 82 III 27

<sup>5</sup> siehe statt vieler GEHLER, a.a.O., S. 131

<sup>6</sup> GEHLER, a.a.O., S. 133

<sup>7</sup> GEHLER, a.a.O., S. 139

<sup>8</sup> GEHLER, a.a.O., S. 140

<sup>9</sup> GEHLER, a.a.O., S. 145

<sup>10</sup> GEHLER, a.a.O., S. 146

<sup>11</sup> Aufsichtsbehörde des Kt. Bern, Blätter SchKG 1996, S. 118f

<sup>12</sup> LUDWIG PETER, Der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, insbesondere seine Durchführung gemäss Art. 316 a ff. SchKG, Dissertation Universität Bern, 1970, S. 54

<sup>13</sup> LUDWIG PETER, a.a.O., S. 53

<sup>14</sup> SchKG-GASSER, Art. 5 SchKG, N. 38

## 6. Aufsichtsfunktion / Rechtsweg

Gemäss Art. 320 Abs. 1 SchKG ist der Gläubigerausschuss Aufsichts- und Kontrollorgan. Abs. 2 des gleichen Artikels sieht vor, dass die Gläubiger gegen die Anordnungen der Liquidatorin bezüglich Verwertung der Aktiven beim Gläubigerausschuss Einsprache erheben können. In diesem Punkt ist der Gläubigerausschuss ein Organ der Rechtspflege. Andere Verfügungen (die nicht die Verwertung der Aktiven betreffen) sind direkt bei der kant. Aufsichtsbehörde anzufechten. Nach einhelliger Lehrmeinung und Rechtsprechung handelt es sich bei dieser «Einsprache» ebenfalls um eine Beschwerde.<sup>15</sup> Daraus folgt, dass Handlungen, die mit dem Gläubigerausschuss abgesprochen werden oder vom Gläubigerausschuss selbst angeordnet werden, direkt bei der Aufsichtsbehörde anzufechten sind. Ansonsten müsste der Gläubigerausschuss eigene Entscheide beurteilen.

## 7. Entschädigung

Die Entlohnung der Liquidatorin und des Gläubigerausschuss richtet sich nach Art. 55 GebV SchKG vom 23.9.1996. Der Nachlassrichter setzt das Entgelt der Liquidatorin und des Gläubigerausschuss pauschal fest, unter Würdigung der Schwierigkeiten und mit Rücksicht auf die Bedeutung der Sache, des Umfangs der Bemühungen, des Zeitaufwandes sowie der ausgewiesenen Auslagen (Art. 55 Abs. 3 GebV SchKG). Die Kosten für Liquidatorin und Gläubigerausschuss sind Masseverbindlichkeiten.<sup>16</sup>

*Art. 55 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*

*Das Nachlassgericht setzt das Honorar des Sachwalters sowie im Falle eines Liquidationsvergleichs das Honorar der Liquidatoren und der Mitglieder des Gläubigerausschusses pauschal fest.*

*Im Falle eines Nachlassvertrages im Konkurs setzt die Aufsichtsbehörde*

*das Honorar der Konkursverwaltung pauschal fest.*

*Bei der Festsetzung des Honorars nach den Absätzen 1 und 2 werden namentlich die Schwierigkeit und die Bedeutung der Sache, der Umfang der Bemühungen, der Zeitaufwand sowie die Auslagen berücksichtigt.*

## 8. Einzelne praktische Fragen

### a) Ausscheiden eines Mitgliedes des Gläubigerausschuss

Es kann immer wieder vorkommen, dass ein einzelnes Mitglied des Gläubigerausschusses unverschuldet ausscheidet. So ist es möglich, dass der Gläubigerstatus verloren geht (Nicht-Anerkennung der Forderung, Auszahlung privilegierte Forderungen) oder das Mitglied seinen Rücktritt erklärt. Sinnvollerweise ist eine Regelung für diesen Fall bereits im Nachlassvertrag vorzusehen. Eine mögliche Lösung ist, dass der Nachfolger durch den Gläubigerausschuss selber bestimmt wird. Ebenfalls möglich ist die Wahl von Ersatzmitgliedern anlässlich der Gläubigerversammlung.

*Mögliche Ausgestaltung im Nachlassvertrag*

*Bei Ausscheiden der Liquidatorin oder einzelner Mitglieder des Gläubigerausschusses nimmt der Gläubigerausschuss eine Ersatzwahl vor.*

### b) Gläubigerausschuss ist nicht einverstanden mit Handlungen der Liquidatorin

Ist der Gläubigerausschuss nicht einverstanden mit Handlungen der Liquidatorin, so sind diese Bedenken anlässlich der ordentlichen Sitzungen zu äussern. Lässt sich keine Lösung finden, hat der Gläubigerausschuss die Möglichkeit einer Beschwerde an die Aufsichtsbehörde. Schwieriger ist die Situation, wenn nur einzelne Mitglieder nicht einverstanden sind. Der Gläubigerausschuss tritt als Einheit auf, die Mehrheit ist daher massgebend. Das ein-

zelne Mitglied hat allenfalls die Möglichkeit, seinen Rücktritt zu erklären, wenn er seine Haltung nicht mit den Handlungen in Einklang bringen kann.

### c) Kollokationsplan – der Gläubigerausschuss will Forderungen abweisen, die von der Liquidatorin zugelassen werden

Gemäss Art. 237 Abs. 3 Ziff. 4 SchKG, der im Nachlassliquidationsverfahren analog zur Anwendung gelangt, kann der Gläubigerausschuss entsprechende Änderungen vornehmen.

### d) Kollokationsplan – der Gläubigerausschuss will Forderungen zulassen, die von der Liquidatorin abgewiesen werden

Der Gläubigerausschuss hat nach dem Grossteil der Lehre nur eine Ablehnungskompetenz, d.h. er kann keine abgelehnten Forderungen anerkennen, es sei denn, der Nachlassvertrag sehe eine solche Kompetenz vor.<sup>17</sup>

### e) Gläubigerausschuss überschreitet Kompetenzen

Aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen ist die Liquidatorin für den Auftritt gegen aussen verantwortlich. Möglich ist, dass sich der Gläubigerausschuss nicht daran hält und beispielsweise selber Gläubiger über den Verfahrensstand und Anliegen orientiert. Die Mitglieder des Gläubigerausschusses müssen sich bewusst sein, dass sie dem Amtsgeheimnis unterstehen. Informationen, über die nur Mitglieder verfügen, dürfen nicht an andere Gläubiger weitergegeben werden. Bei unüberbrückbaren Differenzen hat die Aufsichtsbehörde auf Antrag entweder der Liquidatorin oder des Gläubigerausschusses zu entscheiden.

<sup>15</sup> Für viele: LUDWIG, a.a.O., S. 56; Thurgau, Rekurskommission, Blätter für SchKG, 1962, Heft 5, S. 149

<sup>16</sup> HURTER HANS, Der Nachlassvertrag mit Gesellschaftsgründung, Dissertation Universität Bern, 1988, S. 20, FN 30

<sup>17</sup> SchKG-WINKELMANN, Art. 321, N. 8; SchKG-HIERHOLZER, Art. 247, N. 114 und GEHLER, a.a.O., S. 49-51

*f) Vertretung von Einzelinteressen einzelner Gläubigerausschussmitglieder*

Mitglieder des Gläubigerausschusses vergessen hin und wieder, dass sie primär die Interessen aller Gläubiger zu vertreten haben und nicht ihre Einzelinteressen. Dies kann mitunter zu Befangenheit und Zielkonflikten führen. In Anlehnung an Art. 10 SchKG hat sich der Gläubigerausschuss ebenfalls an die Ausstandsregeln sowie an die Amtsgeheimnispflicht zu halten. Tut er dies nicht, müssen die Liquidatorin oder die anderen Mitglieder des Gläubigerausschuss eingreifen.

*g) Destruktives Verhältnis zwischen Gläubigerausschuss und Liquidatorin*

Denkbar ist die Situation, in der das Verhältnis zwischen Liquidatorin und Gläubigerausschuss stark gestört ist. Die Folge

ist eine unverhältnismässige Kontrollsucht des Gläubigerausschusses oder eine zu oberflächliche Information der Liquidatorin. Beide Verhaltensweisen können sich sehr negativ auf das ganze Verfahren auswirken, in dem die Kosten zu hoch werden und wertvolle Energie in der Bearbeitung interner Querelen verloren geht. Sinnvollerweise kann nur vorgebeugt werden, in dem die Liquidatorin jederzeit die notwendige Transparenz gewährt und der Gläubigerausschuss sich an die Aufsichts- und Kontrollfunktion hält. Allfällige emotionale Argumente sind dabei in den Hintergrund zu drängen. Im Eskalationsfall ist der Weg an die Aufsichtsbehörde unumgänglich.

## 9. Fazit

Durch eine klare Abgrenzung der Kompetenzen und Aufgaben der beiden Gremien kann unnötigen Querelen und Differenzen vorgebeugt werden. Um eine möglichst effiziente und damit auch kostengünstigere Abwicklung der Verfahren zu garantieren ist unabdingbar, dass die Mitglieder des Gläubigerausschusses wie natürlich auch die Liquidatorin über die notwendigen Kompetenzen verfügen. Idealerweise entsteht zwischen den beiden Organen ein professionelles Verhältnis, das auf Transparenz und Vertrauen baut, und eine Zusammenarbeit unter Berücksichtigung der Gläubigerinteressen ermöglicht. Denn schliesslich verfolgen alle das gleiche Ziel: die optimale Wahrung der Gläubigerinteressen und damit Steigerung des Erlöses.