

## VI. Einvernehmliche private Schuldenbereinigung

### Art. 333

#### 1. Antrag des Schuldners

<sup>1</sup> **Ein Schuldner, der nicht der Konkursbetreibung unterliegt, kann beim Nachlassrichter die Durchführung einer einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung beantragen.**

<sup>2</sup> **Der Schuldner hat in seinem Gesuch seine Schulden sowie seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen.**

##### 1. Demande du débiteur

<sup>1</sup> Tout débiteur, non soumis à la faillite, peut s'adresser au juge du concordat pour obtenir un règlement amiable.

<sup>2</sup> Le débiteur doit présenter dans sa requête l'état de ses dettes et revenus ainsi que sa situation patrimoniale.

##### 1. Domanda del debitore

<sup>1</sup> Ogni debitore non soggetto all'esecuzione in via di fallimento può domandare al giudice del concordato che si proceda all'appuramento bonale dei debiti mediante trattative private.

<sup>2</sup> Nella domanda, il debitore deve presentare lo stato dei suoi debiti e la situazione quanto al suo patrimonio e ai suoi proventi.

#### *Materialien der Revision 1994*

AmtlBull. NR 1993, 46; AmtlBull. StR 1993, 657.

#### *Literatur*

Vgl. die Literaturhinweise zu Art. 191; ferner:

BRUNNER ALEXANDER, Konkursöffnungsverfahren und Konkursaufschub, SAV Schriftenreihe Bd. 13, Das revidierte SchKG, Bern 1995, 89 ff.; BRUNNER ALEXANDER/REHBINDER MANFRED/ - STAUDER BERND (Hrsg.), Überschuldung der Privathaushalte in Europa und der Schweiz – Beiträge zum Wirtschafts-, Konsumkredit- und Insolvenzrecht, JKR 1997, 1–391 (mit Rechtsvergleichung der privaten Schuldenbereinigung in Deutschland, Österreich, Italien, Frankreich und im europäischen Recht); BURGSTALLER ALFRED, Sanierung der natürlichen Personen im Konkurs?, JBl 1991, 490 ff.; - COUCHEPIN PASCAL, Révision de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite – Assainissement des entreprises et assainissement individuel: une nouveauté, ST 1993, 79 ff.; DALLÈVES LOUIS, Règlement amiable ou judiciaire des dettes selon la LP révisée, AJP 1995, 1564 ff.; ders., Concordat, AJP 1996, 1439 ff., insb. 1445; GASSER DOMINIK, Das neue Sanierungsverfahren, BLSchK 1993, 201 ff. (zit. BLSchK 1993); ders., Nachlassverfahren, Insolvenzerklärung und Feststellung des neuen Vermögens nach revidiertem SchKG, ZBJV 1996, 1 ff. (zit. ZBJV 1996); ders., Schuldenbereinigung und Konkurs – Wege der Sanierung von Konsumenten, JKR 1997, 117 ff. (zit. JKR 1997); - HARDMEIER HANS ULRICH, Neuerungen im Nachlassvertragsrecht, in: Das revidierte SchKG, Tagung des Schweiz. Instituts für Verwaltungskurse vom 23.6.1995, (Fotokopie), 14 f.; HULS NICK, A new policy for Europe in the field of overindebtedness, JKR 1997, 361 ff.; HUNKELER DANIEL, Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG, Diss. Freiburg i.Ue. 1996; MESMER HANSUELI/- RONCORONI MARIO/SOMMER JOHANNA, Schulden – was tun?, Ein Handbuch für Sozialtätige, Behördenmitglieder und Betroffene, Bern 1995; PERRIN JEAN-FRANÇOIS, Du nouvel usage d'une ancienne loi – L'exemple de la faillite volontaire, AJP 1995, 1571 ff.; ders., La détermination des contributions alimentaires dans les situations des surendettement, in: FS Bernhard Schnyder, 1995, 529 ff.; RONCORONI MARIO, Auf Drückeberger gezielt – Bedürftige getroffen, plädoyer 10/1992, 24 ff.; SIGG ADOLF, Zum Problem des aussergerichtlichen Nachlassvertrages, Luzern 1939; STAUDER

BERND, L'Endettement des particuliers. Rapport suisse, Travaux de L'Association Henri Capitant, L'Endettement, Paris 1997, 285 ff.; STÄUBLI CHRISTOPH, Konkursaufschub, Nachlassvertrag, einvernehmliche private Schuldenbereinigung, ZSR 1996 I, 313 ff.; STEINEGGER FRANZ, Zur Revision des SchKG – Neu mit Sanierungsrecht und privatem Schuldenbereinigungsverfahren, ST 1993, 75 ff.

### *Inhaltsübersicht*

- I. Allgemeines
  1. Inhalt und Zweck der Norm
  2. Revision 1994
- II. Anwendungsbereich
  1. Rechtstatsächlicher Anwendungsbereich
  2. Normativer Anwendungsbereich
- III. Voraussetzungen
  1. Sanierungsantrag des Schuldners
  2. Aussicht auf Sanierung
  3. Darlegung der Vermögensverhältnisse
- IV. Rechtsfolgen
  1. Stundung von Schulden
  2. Erlass von Schulden
- V. Prozessuales
- VI. Verfahrenskosten

## **I. Allgemeines**

### *1. Inhalt und Zweck der Norm*

1

Die Art. 333 ff. bezwecken im Zusammenspiel mit Art. 191 die Bereinigung bzw. Regelung eines Zustandes der Überschuldung von Privathaushalten, der im neueren Insolvenzrecht als sog. **moderner Schuldturn** (BRUNNER/REHBINDER/STAUDER, JKR 1997, 1 ff., insb. 7 N 12) bezeichnet wird. Bestimmte Personengruppen kommen aufgrund ihrer wirtschaftlichen Schwäche nicht mehr aus dem Zustand der Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit heraus. Diese Tatsache ist von grosser rechtspolitischer Tragweite.

2

Die private einvernehmliche Schuldenbereinigung soll daher die **Handlungsfähigkeit** zahlungsunfähiger Personen, die zwar nicht normativ (Art. 12 ZGB), jedoch faktisch aufgehoben ist (zum Rechtsbegriff der faktischen Handlungsfähigkeit, BRUNNER/REHBINDER/STAUDER, a.a.O., 6 f.), gewährleisten und **wiederherstellen** (Art. 191 N 2 f.). Nicht nur, aber besonders betroffen sind Personengruppen wie Arbeitslose, Geschiedene und Alleinerziehende, insb. Frauen, Familien mit mehreren Kindern oder Sozialhilfeempfänger (CHRISTINE GOLL, Gegen Armut, Zürich 1990, 107 ff.; NICK HULS, American Influences on European Consumer Bankruptcy Law, Journal of Consumer Policy 1992, 125 ff.; NICK HULS et al. (eds.), Overindebtedness of Consumers in the EC Member States, Facts and Search for Solutions, Paris 1994; MÄCHLER/SCHMID/KAUFMANN, Vom Traum zum Alptraum (Caritas-Bericht), Luzern 1992; UDO REIFNER/JANET FORD (Eds.), Banking for People, Vol. 1, Social Banking and New Poverty; Vol. 2, Unemployment and Overindebtedness in Europe – National Reports, Berlin 1992).

3

Aufgabe des Insolvenzrechts ist es, den Schuldenkreislauf zu unterbrechen. Das Insolvenzrecht kann

jedoch nur, aber immerhin, **kompensatorisch** wirken. Der Gesetzgeber hat daher auch **präventiv** wirkende Normen erlassen, die eine Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit auch hinsichtlich ihrer möglichen Ursachen verhindern sollen (zur Überschuldungsprävention, BRUNNER/REHBINDER/STAUDER, JKR 1997, 16 ff.).

## 2. *Revision 1994*

4

Die Bestimmungen von Art. 333–336 wurden erst mit der Revision von 1994 neu in das Gesetz aufgenommen. Sie finden sich im alten SchKG nicht. Entsprechend der ursprünglichen Vorgabe der SchKG-Revision auf Überführung der bisherigen Praxis in das Gesetz, findet sich die private Schuldenbereinigung auch nicht in der Botschaft (vgl. dazu BOTSCHAFT, BBl. 1991 III 1 ff.). Die Regelung wurde erst im Verlauf der Beratungen über den sog. Privatkonkurs (Art. 191) im National- und Ständerat in den Gesetzestext aufgenommen (vgl. AmtlBull. NR 1993, 32 ff.; 46 f.; AmtlBull. StR 1993, 649, 657). Die Gründe für diese Neuerung (ratio legis) ergeben sich aufgrund des rechtstatsächlichen Anwendungsbereiches der privaten Schuldenbereinigung.

## II. Anwendungsbereich

### 1. *Rechtstatsächlicher Anwendungsbereich*

5

Mit Bezug auf die Gründe der Überschuldung der Privathaushalte kann zwischen internen und externen Ursachen unterschieden werden. Zu den externen Ursachen gehören rezessionsbedingte **Arbeitslosigkeit** (Art. 191 N 12) sowie je nach Wirtschaftslage konjunkturell oder strukturell bedingte **überhöhte Lebenshaltungskosten**. Zu den internen Ursachen der Privatverschuldung zählen die steigenden **Scheidungsraten** und der Zusammenbruch persönlicher Beziehungen, das Anwachsen des Anteils von Niedriglohngruppen zufolge unzureichender Ausbildung mit geringerer Arbeitsplatzsicherheit, Krankheit und überhöhte Kreditaufnahme. Diese qualitativen Gründe haben auch quantitative Auswirkungen. Die herrschenden Rahmenbedingungen können aufgrund einer Analyse der statistisch erfassten **durchschnittlichen Konsum-, Spar- und Kreditquoten der Schweizer Privathaushalte** objektiv beurteilt werden (vgl. dazu die eingehend ermittelten Zahlen der Verbrauchserhebung 1990/92 des Bundesamtes für Statistik, Bern 1995). Die **Konsumquote** ergibt sich aus den Ausgaben des Privathaushalts in Prozenten seiner Einnahmen. Beträgt die Konsumquote weniger als 100%, resultiert daraus eine kleinere oder grössere **Sparquote**. Beträgt die Konsumquote mehr als 100%, resultiert daraus eine **Kreditquote**, bzw. ein kleinerer oder grösserer Kreditbedarf des Privathaushalts.

6

Die Kreditquote wird entweder durch Sozialhilfe oder Kredite gedeckt, andernfalls ist der Privathaushalt überschuldet bzw. zahlungsunfähig. Bei den niederen Einkommen bleiben die **Ausgaben** im statistischen Durchschnitt zu 40% (Konsumquote 140% bei 0.– bis 36 000.– Franken Einkommen pro Jahr) bzw. 6% (Konsumquote 106% bei 36 000.– bis 48 000.– Franken Einkommen pro Jahr) **ungedeckt**. Die latente Überschuldung dieser Privathaushalte ist strukturbedingt und stellt eine erhebliche Beeinträchtigung der faktischen Handlungsfähigkeit der in diesen Haushalten lebenden natürlichen Personen dar. Der Kreditbedarf ist indessen auch bei den mittleren Einkommen ausgewiesen. Ab den Einkommen von 48 000.– bis 60 000.– Franken pro Jahr beträgt die Konsumquote 98% und vermindert sich langsam, die Sparquote steigt entsprechend. Aber auch ab diesen Einkommensklassen besteht die Gefahr der Überschuldung des Privathaushalts, falls das gegebene **Haushaltsbudget** und insb. die Kosten von Waren- und Geldkrediten für die Lebenshaltung nicht bedacht werden.

### 2. *Normativer Anwendungsbereich*

7

Der Gesetzgeber hat die Rechtstatsache einer zunehmenden Überschuldung von Privathaushalten erkannt und hierfür im Bereich des Insolvenzrechts ein besonderes Sanierungsverfahren entwickelt. Abs. 1 gilt nur für den Schuldner, der **nicht der Konkursbetreibung** unterliegt. Es handelt sich damit nicht um die Sanierung von im Handelsregister eingetragenen Kaufleuten und Unternehmen, sondern grundsätzlich um eine Schuldenbereinigung für **Privathaushalte** (vgl. zu diesem Rechtsbegriff, A. - BRUNNER, Was ist Konsumentenrecht?, JKR 1995, 31 ff., insb. 36 ff.; GASSER, BISchK 1993, 216). In Frage kommen aber auch sog. small businessmen, die nicht im Handelsregister eingetragen sind - (AMONN/GASSER, § 57 N 2; M. REHBINDER, Zum Rechtsbegriff des Konsumenten, JKR 1995, 73 N 47). Im Rahmen des Nachlassrechts handelt es sich bei der privaten Schuldenbereinigung um die kleinen Fälle, teilweise um Sozialfälle (EXPERTENKOMMISSION SANIERUNGSRECHT, 19; AmtlBull. StR 1993, 657 unter ausdrücklichem Hinweis auf die Entwicklung des europäischen Insolvenzrechts, sowie AmtlBull. NR 1993, 47 ff.; NR 1994, 1421; zum europäischen Insolvenzrecht für Konsumenten, vgl. nunmehr auch HULS, JKR 1997, 361 ff.).

8

Die Konsumenten sollen nicht zweifelhaften kommerziellen Schuldensanierern in die Hände fallen und durch überhöhte «Sanierungskosten» noch mehr in Abhängigkeit und Überschuldung geraten. Beim Anwendungsbereich knüpft das private Sanierungsrecht damit grundsätzlich an den **Rechtsbegriff des Konsumenten** an (vgl. Rechtsprechung zu diesem Begriff; JKR 1995, 322; JKR 1996, 472 ff., 478 ff.; nicht an den Begriff des Kaufmanns), was auch durch die Wortwahl «private» Schuldenbereinigung ausgedrückt wird.

### III. Voraussetzungen

#### 1. *Sanierungsantrag des Schuldners*

9

Nach Abs. 1 **kann** ein Schuldner eine einvernehmliche private Schuldenbereinigung **beantragen**. Die Sanierung erfolgt daher **nicht von Amtes wegen** (GASSER, BISchK 1993, 216). Einzig der Schuldner ist zu diesem Antrag berechtigt (DALLÈVES, AJP 1995, 1566), womit die Sanierung des Privathaushaltes eingeleitet werden kann.

#### 2. *Aussicht auf Sanierung*

10

Die einvernehmliche private Schuldenbereinigung ist gemäss Art. 334 Abs. 1 an die Bedingung der Aussicht auf Sanierung geknüpft (vgl. Art. 191 N 11 und 23). **Aussicht auf Sanierung** der Vermögensverhältnisse einer Person ist dann gegeben, wenn das **Verhältnis zwischen Fremd- und Eigenmitteln** vernünftige Vertragsverhandlungen über eine teilweise Befriedigung der Gläubiger aus noch vorhandenen Eigenmitteln nahelegen. **Keine Aussicht auf Sanierung** ist dann gegeben, wenn die Eigenmittel in keinem Verhältnis zu den Fremdmitteln der Person stehen und nicht einmal die Kosten der Vertragsverhandlungen mit den Gläubigern decken können. Besteht Aussicht auf Sanierung, ordnet der Richter gestützt auf den Schuldnerantrag den Konkursaufschub an. Besteht keine Aussicht auf Sanierung, eröffnet er den Konkurs (Art. 191 Abs. 2).

11

Eine Sanierung ist nur durchzuführen, wenn die Aussicht hierauf nicht von vornherein als ausgeschlossen erscheint. Ausgeschlossen ist die Sanierung bei offensichtlicher Überschuldung des Privathaushalts, d.h., wenn die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Schuldners ungenügend ist und keine Sparquote ermöglicht (N 5 f.). Für solche Fälle ist nicht der Nachlassrichter (Art. 334 Abs. 1), sondern der Konkursrichter zuständig, der den Konkurs eröffnet (Art. 191 N 23–26; vgl. auch PERRIN, AJP 1995, 1575 f.). Aus diesem Grund kann die vorgängige Durchführung der **privaten Schuldenbereinigung nicht als Prozessvoraussetzung der Insolvenzerklärung** bezeichnet werden (a.A. DALLÈVES, AJP 1995, 1568); dies würde dem Antragsrecht nach Art. 333 Abs. 1 widersprechen und eine Flut unnötiger Verfahren (Art. 191 N 11) vor dem Nachlassrichter (Art. 334 N 3) mit ungedeckten Staatskosten zur Folge haben. Zudem würde eine rechtungleiche Behandlung

von natürlichen Personen vorliegen; Konsumenten müssten – auch in zwecklosen Fällen (Art. 334 Abs. 1) – stets «sanieren», Kaufleute nicht (vgl. Art. 191 N 6 und 20).

### 3. *Darlegung der Vermögensverhältnisse*

12

Um die Aussicht auf Sanierung feststellen zu können, sind die massgeblichen Unterlagen erforderlich. Abs. 2 bestimmt aus diesem Grund, dass der Schuldner im Gesuch seine Schulden sowie seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen hat. Erforderlich ist somit einerseits das Einreichen eines **Budgets des Privathaushalts** (BRUNNER, Was ist Konsumentenrecht?, JKR 1995, 39), woraus die Einnahmen (Lohn und weitere Einkünfte) sowie die Ausgaben hervorgehen und das Vorhandensein einer verfügbaren Sparquote oder bei deren Fehlen die Kreditquote des Privathaushalts (vgl. o. N 5) ermittelt werden können. Sodann ist andererseits eine Aufstellung über die **Aktiven und Passiven des Privathaushalts** vorzulegen, woraus die Vermögensverhältnisse hervorgehen unter Berücksichtigung von Eigentum und Forderungen (Eigenmittel bzw. Aktiven) sowie Schulden (Fremdmittel bzw. Passiven mit einer **Gläubigerliste** des Schuldners; GASSER, ZBJV 1996, 16). Aufgrund dieser zweiten Aufstellung lässt sich in einer statischen Betrachtungsweise der Grad einer **Überschuldung** des Privathaushalts ermitteln, denn der Begriff der Überschuldung ist dadurch gekennzeichnet, dass die Fremdmittel durch die Eigenmittel nicht mehr gedeckt sind (vgl. analog Art. 192 N 1).

13

Der Schuldner muss dabei eine Liste seiner Gläubiger samt Adressen vorlegen, damit diesen der Entscheid zu Art. 334 Abs. 4 mitgeteilt werden kann. Aufgrund der ersten Aufstellung lässt sich überdies in einer dynamischen Betrachtungsweise ablesen, ob die Überschuldung des Privathaushalts aufgrund der gegebenen Verhältnisse **zunehmen oder abnehmen** kann. Nur aufgrund beider Gesichtspunkte, der statischen und dynamischen Betrachtungsweise, lässt sich die Sanierungsaussicht für den Privathaushalt beurteilen. Diese Aufgabe fällt dem Nachlassrichter zu.

## IV. Rechtsfolgen

14

Mit der Durchführung der einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung gemäss Abs. 1 kann der Konsument **Zahlungserleichterung** erreichen. Solche Zahlungserleichterungen sind in zwei Formen möglich, durch Stundung und durch Nachlass von Schulden.

### 1. *Stundung von Schulden*

15

Nach Art. 334 Abs. 1 ist es Sache des Nachlassrichters, dem Schuldner Stundung zu gewähren. Der Richter greift damit ex lege in die vertraglichen Rechtsverhältnisse zwischen Schuldner und Gläubiger ein. Die Kompetenz des Richters ist dabei auf die **Stundung** von höchstens **drei Monaten** beschränkt. Zudem ernennt er einen Sachwalter. Auf Antrag dieses Sachwalters kann die Stundung nach Art. 334 Abs. 2 **auf höchstens sechs Monate verlängert** werden. Die Stundungsbewilligung hat die Sistierung von laufenden Pfändungen, insb. der Einkommenspfändung zur Folge (GASSER, 1993, 216).

### 2. *Erlass von Schulden*

16

Der Sachwalter unterstützt den Schuldner sodann nach Art. 335 Abs. 1 beim Erstellen eines Bereinigungsvorschlags. Der Schuldner kann darin seinen **Gläubigern insb. eine Dividende anbieten** (vgl. Art. 335 N 8). Das Angebot auf eine Dividende für die Gläubiger bedeutet einen Antrag auf Erlass von Schulden.

## V. Prozessuales

17

Für die Durchführung der Schuldbereinigung ist nach Abs. 1 der **Nachlassrichter sachlich zuständig**. Der Konkursrichter (vgl. Art. 191 Abs. 2) ist hierfür nicht zuständig. Der Stundungsentscheid des Nachlassrichters ist nicht zu publizieren (GASSER, BLSchK 1993, 218), wird aber den Gläubigern direkt mitgeteilt (AMONN/GASSER, § 57 N 5) aufgrund der vom Schuldner dem Nachlassrichter eingereichten Gläubigerliste nach Abs. 2.

## VI. Verfahrenskosten

18

Erscheint eine Schuldbereinigung mit den Gläubigern nicht von vorneherein als ausgeschlossen, sind nach Art. 334 Abs. 1 die **Kosten des Verfahrens sicherzustellen**. Erforderlich ist somit eine noch genügende Liquidität (STÄUBLI, ZSR 1996 I, 328), d.h., eine noch vorhandene Zahlungsfähigkeit des Schuldners, die auch durch unentgeltliche Beiträge von Dritten gewährleistet werden kann (z.B. durch gemeinnützige Entschuldungsfonds). Es handelt sich um Ausnahmefälle, bei welchen eine sanierungsbedürftige **Überschuldung** (Art. 192 N 1) zwar bereits eingetreten ist, nicht aber die **Zahlungsunfähigkeit** (Art. 191 N 1), denn im Regelfall zieht die Überschuldung die Zahlungsunfähigkeit nach sich.

19

Bei einer einvernehmlichen privaten Schuldbereinigung beträgt die Gebühr für Bewilligung, Verlängerung oder Widerruf der Stundung nach Art. 56 GebV SchKG 40.– bis 200.– Franken.

## Art. 334

### 2. Stundung, Ernennung eines Sachwalters

<sup>1</sup> **Erscheint eine Schuldbereinigung mit den Gläubigern nicht von vornherein als ausgeschlossen, und sind die Kosten des Verfahrens sichergestellt, so gewährt der Nachlassrichter dem Schuldner eine Stundung von höchstens drei Monaten und ernennt einen Sachwalter.**

<sup>2</sup> **Auf Antrag des Sachwalters kann die Stundung auf höchstens sechs Monate verlängert werden. Sie kann vorzeitig widerrufen werden, wenn eine einvernehmliche Schuldbereinigung offensichtlich nicht herbeigeführt werden kann.**

<sup>3</sup> **Während der Stundung kann der Schuldner nur für periodische familienrechtliche Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge betrieben werden. Die Fristen nach den Artikeln 88, 93 Absatz 2, 116 und 154 stehen still.**

<sup>4</sup> **Der Entscheid des Nachlassrichters wird den Gläubigern mitgeteilt; Artikel 294 Absätze 3 und 4 gilt sinngemäss.**

### 2. Sursis, désignation d'un commissaire

<sup>1</sup> Lorsqu'un règlement avec les créanciers n'apparaît pas exclu d'emblée et si les frais de la procédure sont garantis, le juge accorde au débiteur un sursis de trois mois au plus et nomme un commissaire.

<sup>2</sup> Sur demande du commissaire, le sursis peut être prolongé jusqu'à six mois au plus. Il peut aussi être révoqué avant le délai accordé, lorsqu'il est manifeste qu'un règlement ne pourra être obtenu.

<sup>3</sup> Aucune poursuite ne peut être exercée contre le débiteur pendant la durée du sursis, sauf pour les contributions périodiques au titre de l'entretien et des aliments découlant du droit de la famille. Les délais prévus pour les articles 88, 93, 2<sup>e</sup> alinéa, 116 et 154 sont suspendus.

<sup>4</sup> La décision du juge est communiquée aux créanciers; l'article 294, 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> alinéas, s'applique par analogie.

## 2. Moratoria. Nomina di un commissario

<sup>1</sup> Se l'appuramento bonale dei debiti non appare escluso già di primo acchito e le spese del procedimento sono garantite, il giudice del concordato concede al debitore una moratoria di tre mesi al massimo e nomina un commissario.

<sup>2</sup> Su domanda del commissario, la moratoria può essere prorogata fino a sei mesi al massimo. Inoltre, può essere revocata innanzi tempo, se l'appuramento non è manifestamente più possibile.

<sup>3</sup> Durante la moratoria non si può promuovere né proseguire alcuna esecuzione contro il debitore, fatta eccezione per i contributi periodici di mantenimento o d'esistenza in virtù del diritto di famiglia. I termini previsti dagli articoli 88, 93 capoverso 2, 116 e 154 sono sospesi.

<sup>4</sup> La decisione del giudice del concordato è comunicata ai creditori. L'articolo 294 capoversi 3 e 4 è applicabile per analogia.

### *Materialien der Revision 1994*

AmtlBull. NR 1993, 46; AmtlBull. StR 1993, 657.

### *Literatur*

Vgl. die Literaturhinweise zu Art. 333.

### *Inhaltsübersicht*

- I. Allgemeines
  - 1. Inhalt und Zweck der Norm
  - 2. Revision 1994
- II. Voraussetzungen
- III. Stundung
  - 1. Dauer der Stundung
  - 2. Wirkung der Stundung
    - a) Grundsatz
    - b) Ausnahme
  - 3. Widerruf der Stundung
- IV. Sachwalter
  - 1. Ernennung eines Sachwalters
  - 2. Öffentlich-rechtliche Aufsicht
- V. Prozessuales
- VI. Verfahrenskosten
  - 1. Kostenvorschuss
  - 2. Unentgeltliche Prozessführung

## **I. Allgemeines**

### *1. Inhalt und Zweck der Norm*

1

Art. 334 ist die Kompetenznorm des Richters für die Ernennung eines Sachwalters sowie für die Gewährung und den Widerruf einer Stundung.

## 2. *Revision 1994*

2

Vgl. Art. 333 N 4.

## II. Voraussetzungen

3

Erste Voraussetzung der Stundung und der Ernennung eines Sachwalters ist die Aussicht auf Sanierung (Art. 333 N 10). Zweite Voraussetzung ist die Sicherstellung der Kosten (vgl. u. N 17–19). Abs. 1 knüpft an Art. 191 Abs. 2 an; die Schuldenbereinigung mit den Gläubigern darf demnach nicht von vorneherein als aussichtslos erscheinen.

## III. Stundung

### 1. *Dauer der Stundung*

4

Nach Abs. 1 kann der Nachlassrichter dem Schuldner eine **Stundung von höchstens drei Monaten** gewähren, die nach Abs. 2 auf Antrag des Sachwalters auf **höchstens sechs Monate verlängert** werden kann. Die Stundung gibt dem Schuldner Zeit und Raum für Verhandlungen mit den Gläubigern. Die Stundungsfrist sollte daher vom Nachlassrichter fallgerecht derart angesetzt werden, dass die Verhandlungen des Schuldners und des Sachwalters mit den Gläubigern innert Frist erwartungsgemäss erfolgreich abgeschlossen werden können. Ein Anhaltspunkt für die Bemessung der Stundungsfrist ergibt sich aufgrund des Umfangs der Gläubigerliste des Schuldners sowie der Struktur und Komplexität der vertraglichen Verhältnisse mit den Gläubigern und ihren Forderungen.

### 2. *Wirkung der Stundung*

5

Die Stundung des Nachlassrichters gilt im **Grundsatz** für alle Forderungen der Gläubiger. Als **Ausnahme** bestimmt das Gesetz in Abs. 3 einzig Forderungen aus Unterhaltspflichten. Die private Schuldenbereinigung kann demnach nicht zulasten familienrechtlicher Verpflichtungen des Schuldners erfolgen (vgl. dazu PERRIN, FS Schnyder, 534 FN 11).

#### a) Grundsatz

6

Der Nachlassrichter gewährt dem Schuldner nach Abs. 1 und 2 Stundung. Damit stehen i.S.v. Abs. 3 nach Gewährung der Stundung massgebliche Fristen still. So steht die Frist zur Stellung des **Fortsetzungsbegehrens** der Gläubiger still (Art. 88). Die Fristen zur Stellung des **Verwertungsbegehrens** der Gläubiger stehen still bei der Betreibung auf Pfändung (Art. 116) und bei der Betreibung auf Pfandverwertung (Art. 154) und schliesslich steht die Jahresfrist für die Pfändung des Erwerbseinkommens des Schuldners (**Lohnpfändung**) still (Art. 93 Abs. 2). Während der Stundung darf der Schuldner auch nicht betrieben werden (HUNKELER, 60 N 225).

7

Da Abs. 3 die Wirkungen der Stundung ausdrücklich enumeriert und als einzige Ausnahme familienrechtliche Forderungen ausdrücklich erwähnt, gelten die weitergehenden Ausnahmen von Art. 297 bei der privaten Schuldenbereinigung nicht. Dies erscheint als folgerichtig, da die private Schuldenbereinigung ausschliesslich für Konsumenten gilt, die definitionsgemäss kein kaufmännisch geführtes Unternehmen betreiben (Art. 191 N 6) und daher nicht Schuldner von arbeitsrechtlichen Forderungen (Art. 297 Abs. 2 Ziff. 1 i.V.m. Art. 219 Abs. 4 lit. a und b) sein können. Auch die übrigen Ausnahmen von Art. 297 gelten für die Stundung nach Abs. 3 nicht, da sie nicht ausdrücklich von deren Wirkungen ausgenommen worden sind.



b) Ausnahme

8

Vom Fristenstillstand nicht betroffen sind nach Abs. 3 nur die periodischen familienrechtlichen Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge des Schuldners. Diese Verpflichtungen des Schuldners dauern dementsprechend ohne zeitliche Beschränkung fort, was hier eine weitergehende Privilegierung der familienrechtlichen Forderungen gegenüber der Regelung in Art. 219 Abs. 4 lit. c zur Folge hat. Ehegatte und Kinder können den Schuldner auch während der Stundung betreiben sowie Begehren auf Fortsetzung und Verwertung stellen (vgl. auch Art. 325 OR). Diese Ausnahme erscheint als sachgerecht, da sie faktisch das Innenverhältnis eines bestehenden oder aufgelösten Privathaushalts betrifft.

3. *Widerruf der Stundung*

9

Zeigt sich schon vor Ablauf der gewährten Stundungsfrist, dass eine Sanierung offensichtlich unmöglich ist, kann die Stundung vorzeitig widerrufen werden. Dieser Fall kann eintreten, wenn ein Gläubiger Vergleichsverhandlungen von vorneherein strikte verweigert, oder wenn sich herausstellt, dass der Schuldner zu Abschlagszahlungen im Rahmen eines allfälligen Dividendenvergleichs aufgrund des bereits eingetretenen Vermögensverfalls gar nicht mehr in der Lage ist. Das renitente Verhalten eines einzelnen Gläubigers sollte aber nicht mit einem sofortigen Widerruf der Stundung honoriert werden, da durch einen solchen Missbrauch der Gläubigerrechte das Rechtsinstitut der Schuldenbereinigung in Frage gestellt würde. Andererseits kann bei Missbrauch seitens des Schuldners nach Abs. 2 die Gewährung der Stundung widerrufen werden (STÄUBLI, ZSR 1996 I, 329). Missbrauch der Stundungsmöglichkeit muss angenommen werden, wenn der Schuldner Vergleichsverhandlungen nur vortäuscht, am Abschluss einer Vereinbarung aber nicht wirklich interessiert ist und die Gläubiger nur hinhält.

#### IV. Sachwalter

1. *Ernennung eines Sachwalters*

10

Nach Abs. 1 ernennt der Nachlassrichter einen Sachwalter. Dieser hat zur Hauptsache mit dem Schuldner die einvernehmliche private Schuldenbereinigung durchzuführen, weshalb es sich nicht um eine Verlagerung der Sanierungsbemühungen von den Sozialämtern auf den Nachlassrichter handelt (a.A. STÄUBLI, ZSR 1996 I, 320). Vielmehr besteht die Aufgabe des Nachlassrichters lediglich in der Ernennung eines Sachwalters, nicht aber in der Sanierungstätigkeit als solcher. Der Nachlassrichter muss daher vor der Ernennung die Bereitschaft zur Annahme des Mandates durch den Sachwalter abklären. Der Sachwalter kann nicht zur Übernahme des Mandates gezwungen werden. Die Ernennung sollte daher erst nach dessen Einverständnis erfolgen.

11

Die Auswahl und Ernennung durch den Richter hat aus diesem Grund sorgfältig zu erfolgen. In erster Linie kommen Mitarbeiter der kommunalen und kantonalen Sozialämter (GASSER, ZBJV 1996, 17) oder Vormundschaftsbehörden (Art. 392 ff. ZGB) sowie von fachkundigen Freiwilligen allgemein anerkannter Hilfsorganisationen in Frage. Zugunsten der Schuldner können damit die Kosten niedrig gehalten werden. Gewerbsmässige Schuldensanierer als Sachwalter sind nicht grundsätzlich auszuschliessen (GASSER, BLSchK 1993, 217); jedoch hat sich der Nachlassrichter vorgängig über die Seriosität der angebotenen Dienstleistung ein klares Bild zu verschaffen (vgl. z.B. Art. 335 N 13). Fatal könnte sich die Ernennung unseriöser Schuldensanierer (GASSER, ZBJV 1996, 15) auswirken, die mit offizieller staatlicher Genehmigung zulasten bereits überschuldeter und zahlungsunfähiger Personen und Familien eigene Profitmaximierung anstreben, was dem Normzweck von Art. 333 ff. (Art. 333 N 1 ff.) krass zuwiderlaufen würde.

## 2. *Öffentlich-rechtliche Aufsicht*

12

Da der Sachwalter nach Art. 335 Abs. 2 mit den Gläubigern Verhandlungen über den Bereinigungsvorschlag des Schuldners führen muss, handelt es sich bei der Ernennung um eine **Auftragserteilung** an den Sachwalter unter **richterlicher Aufsicht**. Aus diesem Grunde muss der Sachwalter – im Verhältnis zwischen **Nachlassrichter und Sachwalter** – mit der Ernennung einverstanden sein. Es stellt sich mit Bezug auf diese Auftragserteilung die Frage, ob dadurch ein öffentlich-rechtliches oder ein privatrechtliches Rechtsverhältnis zwischen Nachlassrichter und Sachwalter entsteht. Nach der hier vertretenen Meinung ist das Verhältnis als privatrechtlich im Sinne des Auftragsrechts zu qualifizieren, da dem Sachwalter gemäss Art. 335 keine hoheitlichen Zwangsmittel übertragen werden. Er untersteht jedoch der öffentlich-rechtlichen Aufsicht durch den Nachlassrichter.

13

Der Sachwalter haftet für sorgfältige Auftragserteilung, was nicht nur das Verhältnis Nachlassrichter – Sachwalter, sondern auch jenes zwischen **Sachwalter und Schuldner** betrifft. Beschwerden des Schuldners wegen mangelhafter Mandatsführung des Sachwalters können beim Nachlassrichter im Sinne einer **Aufsichtsbeschwerde** erhoben werden. Zudem haftet der Sachwalter dem Schuldner auch zivilrechtlich (Art. 33 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 38, 97 und 398 OR).

## V. **Prozessuales**

14

Der Entscheid des Nachlassrichters über die Ernennung des Sachwalters und die Stundung wird den Gläubigern nach Abs. 4 mitgeteilt. Diese Mitteilung ist Sache des Nachlassrichters.

15

Sodann gilt nach Abs. 4 mit Bezug auf mögliche Rechtsmittel Art. 294 Abs. 3 und 4 sinngemäss. Damit können der Schuldner oder einzelne Gläubiger gegen den Entscheid über die Gewährung oder Nichtgewährung der **Stundung** sowie gegen die **Ernennung** des Sachwalters Rechtsmittel (GASSER, BLSchK 1993, 218) ergreifen, deren nähere Ausgestaltung dem kantonalen Recht obliegt. Nicht geregelt ist die Rechtsfrage, ob dem Schuldner ein Rechtsmittel zusteht gegen die Ernennung eines nicht genehmten Sachwalters. Diese Möglichkeit sollte bejaht werden, insb. als Rechtsmittel gegen ungeeignete Sachwalter unmittelbar nach der Ernennung. Nach rechtskräftigem Entscheid über die Ernennung bleibt dem Schuldner nur die Aufsichtsbeschwerde über die Tätigkeit des Sachwalters an den Nachlassrichter.

16

Der vom Schuldner unter Aufsicht des Sachwalters abgeschlossene Nachlassvertrag bedarf **keiner Genehmigung durch den Richter** (Art. 335 N 17; vgl. HUNKELER, 60 N 227). Der Nachlassvertrag der einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung muss also nicht «bestätigt» werden. Eine staatliche Kontrolle ergibt sich nur indirekt durch das Aufsichtsrecht über den Sachwalter. Die vorgängige Prüfung der Seriosität des zu ernennenden Sachwalters muss daher für den Nachlassrichter oberste Priorität haben.

## VI. **Verfahrenskosten**

### 1. *Kostenvorschuss*

17

Die vom Schuldner sicherzustellenden Verfahrenskosten nach Abs. 1 richten sich zur Hauptsache nach dem mutmasslichen Aufwand des Sachwalters. Auch aus diesem Grunde hat der Schuldner ein Interesse, dass allenfalls fachkundige **Freiwillige von Hilfsorganisationen oder Mitarbeiter von staatlichen Sozialdiensten als Sachwalter** ernannt werden (HULS, JKR 1997, 382). Gewerbstätige

Treuhänder sind nicht auszuschliessen, werden indessen mit Bezug auf die sicherzustellenden Kosten erheblich mehr Honorar fordern.

18

Für die Festsetzung des Honorars des Sachwalters gilt nach Art. 56 Abs. 2 GebV SchKG dessen Art. 55 sinngemäss. Danach setzt der Nachlassrichter das Honorar des Sachwalters pauschal fest und verlangt hiefür einen **Kostenvorschuss**. Dabei sind bei der Festsetzung des Honorars namentlich die Schwierigkeit und die Bedeutung der Sache, der Umfang der Bemühungen, der Zeitaufwand sowie die Auslagen zu berücksichtigen und der Sachwalter hiezu entsprechend anzuhören.

## 2. *Unentgeltliche Prozessführung*

19

Es stellt sich die Frage, ob für das Verfahren vor dem Nachlassrichter (Bevollmächtigung der Stundung und Ernennung eines Sachwalters nach Abs. 1) die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werden kann. Diese Frage erscheint jedoch theoretischer Natur, da Abs. 1 vom Schuldner die Sicherstellung der Kosten des Verfahrens verlangt. Hat der Schuldner bereits in diesem Stadium keine Mittel, um einen solchen Kostenvorschuss zu leisten, so muss die private Schuldenbereinigung materiell «von vornherein als ausgeschlossen» (Abs. 1) betrachtet werden. Es liegt daher ein Anwendungsfall von Art. 191 Abs. 2 vor (unabwendbare Konkursöffnung).

## Art. 335

### 3. Aufgaben des Sachwalters

<sup>1</sup> **Der Sachwalter unterstützt den Schuldner beim Erstellen eines Bereinigungsvorschlags. Der Schuldner kann darin seinen Gläubigern insbesondere eine Dividende anbieten oder sie um Stundung der Forderungen oder um andere Zahlungs- oder Zinserleichterungen ersuchen.**

<sup>2</sup> **Der Sachwalter führt mit den Gläubigern Verhandlungen über den Bereinigungsvorschlag des Schuldners.**

<sup>3</sup> **Der Nachlassrichter kann den Sachwalter beauftragen, den Schuldner bei der Erfüllung der Vereinbarung zu überwachen.**

### 3. Fonctions du commissaire

<sup>1</sup> Le commissaire assiste le débiteur dans l'élaboration d'un règlement. Le débiteur peut notamment proposer à ses créanciers un dividende ou un moratoire et solliciter toute mesure destinée à faciliter le paiement du capital ou des intérêts.

<sup>2</sup> Le commissaire conduit les pourparlers avec les créanciers en vue d'accepter les propositions de règlement du débiteur.

<sup>3</sup> Le juge du concordat peut charger le commissaire de surveiller l'exécution du règlement.

### 3. Compiti del commissario

<sup>1</sup> Il commissario assiste il debitore nell'elaborazione di una proposta di appuramento. Il debitore può in particolare proporre ai creditori un dividendo, oppure richiedere una moratoria o ogni altra misura per facilitare il pagamento del capitale o degli interessi.

<sup>2</sup> Il commissario conduce le trattative con i creditori in vista dell'accettazione delle proposte di appuramento fatte dal debitore.

<sup>3</sup> Il giudice del concordato può incaricare il commissario di vigilare sul debitore nell'esecuzione dell'appuramento bonale.

*Materialien der Revision 1994*

AmtlBull. NR 1993, 46 f.; AmtlBull. StR 1993, 657.

*Literatur*

Vgl. die Literaturhinweise zu Art. 333.

*Inhaltsübersicht*

- I. Allgemeines
  1. Inhalt und Zweck der Norm
  2. Revision 1994
- II. Anwendungsbereich
  1. Schuldner und Sachwalter
  2. Schuldner und Gläubiger
  3. Sachwalter und Gläubiger
- III. Sanierungsmittel
  1. Allgemeine Sanierungsmittel
    - a) Aufhebungsvertrag
    - b) Schuldübernahme und Zession
  2. Besondere Sanierungsmittel
    - a) Beim Abzahlungsvertrag
    - b) Beim Konsumkredit
  3. Koordination der Sanierungsmittel
- IV. Abschluss und Erfüllung der Vereinbarung
  1. Vertragsabschluss
  2. Vertragserfüllung
- V. Prozessuales
- VI. Kosten des Sachwalters

**I. Allgemeines***1. Inhalt und Zweck der Norm*

1

Der vorliegende Artikel ist die **Kompetenznorm des Sachwalters**. Es ist die vollstreckungsrechtliche Grundnorm für die Begründung eines Schuldensanierungsvertrags im Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger unter Mitwirkung des Sachwalters. Nach Abs. 1 unterstützt der Sachwalter den Schuldner beim Erstellen eines Bereinigungsvorschlags. Ziel ist der Abschluss eines rein privatrechtlichen Schuldenbereinigungsvertrags zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern. Dies ergibt sich auch daraus, dass Abs. 3 von der Erfüllung dieses Vertrags spricht.

*2. Revision 1994*

2

Vgl. Art. 333 N 4.

**II. Anwendungsbereich**

## 1. *Schuldner und Sachwalter*

3

Nach Abs. 1 **unterstützt** der Sachwalter den Schuldner beim Erstellen eines Bereinigungsvorschlags. Die Verfügungs- und Handlungsfähigkeit des Schuldners wird dadurch in keiner Weise eingeschränkt (AMONN/GASSER, § 57 N 7), dies im Gegensatz zur Nachlassstundung (Art. 298).

4

Aufgrund der Ernennung des Sachwalters durch den Nachlassrichter kann das Verhältnis zwischen Schuldner und Sachwalter als «halbamtlich» qualifiziert werden (HUNKELER, 60 N 228). Gleichwohl entsteht damit **kein Subordinationsverhältnis** zwischen Sachwalter und Schuldner. Der Sachwalter ist kein autoritärer Begleiter des Schuldners; vielmehr stellt er diesem nur seine Verhandlungsfähigkeiten zur Verfügung (GASSER, BISchK 1993, 218). Rechtstatsächlich ist der Sachwalter gemäss Art. 335 eine Hilfe für den Schuldner; normativ ist er weder Sachwalter i.S.v. Art. 298 noch Beistand i.S.v. Art. 392 ZGB. Vielmehr ist der Sachwalter gemäss Art. 335 aufgrund der privatrechtlichen Konzeption von Art. 333 ff. ein **Beauftragter** i.S.v. Art. 396 Abs. 2 OR und ein **Stellvertreter des Schuldners** i.S.v. Art. 33 OR.

5

Damit gilt für das Zustandekommen, den Inhalt und die Erfüllung des Schuldenregulierungsvertrags zwischen Schuldner und Sachwalter das Obligationenrecht. Dabei kann zwischen Innen- und Aussenverhältnis unterschieden werden. Das Innenverhältnis betrifft das Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und Sachwalter, das Aussenverhältnis die Beziehungen des Sachwalters zu den Gläubigern. Der **Vertragsabschluss** i.S.v. Art. 1 OR zwischen Schuldner und Sachwalter wird durch den Entscheid des Nachlassrichters ermöglicht, weshalb Art. 395 OR zur Anwendung gelangt, da der Sachwalter kraft obrigkeitlicher Bestellung tätig wird. Der **Inhalt** des Auftrags ergibt sich neben Art. 397 OR durch Art. 335 Abs. 1, der das Tätigwerden des Sachwalters als Unterstützung des Schuldners bei seinen Verhandlungen mit den Gläubigern umschreibt. Die **Erfüllung** durch den Sachwalter schliesslich besteht im tatsächlichen Verhandeln mit bestem Wissen und Gewissen mit den Gläubigern im Interesse des Schuldners. Hiefür haftet der Sachwalter nach Art. 97 OR i.V.m. Art. 398 OR, wobei bei karitativer Tätigkeit des Sachwalters Art. 99 Abs. 2 OR gilt.

## 2. *Schuldner und Gläubiger*

6

Da der Stundungsentscheid den Gläubigern direkt mitgeteilt wird (Art. 335 Abs. 4; AMONN/GASSER, § 57 N 5), sind sie darüber informiert, dass Verhandlungen zwischen Schuldner und Gläubiger stattfinden werden. Das Gesetz sieht jedoch keinerlei Regeln vor, in welchem inhaltlichen Rahmen solche Verhandlungen stattfinden sollen (DALLÈVES, AJP 1995, 1566 f.). Es gilt daher das allgemeine und besondere Vertragsrecht (N 11 ff.).

7

Der Nachlass- bzw. Schuldenregulierungsvertrag als Innominatkontrakt zwischen Schuldner und Gläubiger ist rein **privatrechtlicher Natur** (DALLÈVES, AJP 1995, 1567; HUNKELER, 60 N 228). Aus diesem Grunde müssen alle, d.h., zumindest alle aufgrund der Gläubigerliste (Art. 333 Abs. 2) bekannten Gläubiger, dem Antrag des Schuldners zustimmen. Das Ausscheren eines Gläubigers bedeutet das Scheitern des Vertrags. Denn es kann den anderen Gläubigern nicht zugemutet werden, ungleich behandelt zu werden. Dasselbe gilt aber auch für den Schuldner. Sein **Antrag auf Vertragsabschluss** (Art. 3 OR) an jeden einzelnen Gläubiger ist an die Bedingung der Sanierung geknüpft (Art. 151 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 333 ff.), die beim Ausscheren eines Gläubigers in Frage gestellt wird und scheitern muss. Der Nachlassvertrag kommt daher erst zustande, wenn sämtliche Gläubiger **Annahme** (Art. 4 f. OR) erklärt haben. Haben alle Gläubiger zugestimmt, bilden sie eine Gläubigergemeinschaft sui generis nach Art. 335.

8

Mit Bezug auf den **Inhalt** des Schuldenbereinigungsvertrags zwischen Schuldner und Gläubiger kommt der **Stundungsvergleich** oder der **Dividendenvergleich** in Frage. Der Schuldner kann darin nach Abs. 1 seinen Gläubigern insb. eine Dividende anbieten oder sie um Stundung der Forderungen

oder um andere Zahlungserleichterungen ersuchen (Abs. 2; Bereinigungsvorschlag des Schuldners). Beim Dividendenvergleich kann der Schuldner seinen Gläubigern insb. einen Nachlass in einem bestimmten Prozentsatz der Forderungen anbieten wie z.B. den Vorschlag 50, 20 oder 5% der jeweiligen Forderung zu begleichen. Theoretisch sind auch 0% (sog. «Nullplan» nach deutschem Insolvenzrecht, vgl. VuR 1996, 380, rechte Spalte) möglich, nach schweizerischem Vollstreckungsrecht praktisch jedoch irrelevant; denn einerseits werden die Gläubiger den Antrag auf einen Nullplan i.d.R. nicht annehmen, andererseits wird der Schuldner beim Nullplan auf Anraten des Sachwalters die Zahlungsunfähigkeit erklären und dem Konkursrichter den Antrag auf Konkurseröffnung stellen (Art. 191 N 9 ff. und 23). Diese radikale Lösung wird manchen Gläubiger gleichwohl zum Einlenken bewegen, um einen vollständigen Vermögensverlust zu vermeiden (-GASSER, BISchK 1993, 217; MESMER/RONCORONI/SOMMER, 102). Soweit es die noch vorhandenen Mittel zulassen, ist aber auch eine Kombination zwischen Stundungs- und Dividendenvergleich möglich.

### 3. *Sachwalter und Gläubiger*

9

Der Sachwalter **führt** nach Abs. 2 mit den Gläubigern **Verhandlungen** über den Bereinigungsvorschlag des Schuldners. Diese Verhandlungen führt der Sachwalter im Rahmen des Aussenverhältnisses des Schuldensanierungsvertrags zwischen Sachwalter und Schuldner als dessen Stellvertreter nach Art. 33 Abs. 1 OR. Der Sachwalter handelt damit zwar **als Privatperson**, ist aber immerhin vom Nachlassrichter ernannt, weshalb von einem «halbamtlichen Verfahren» gesprochen werden kann (HUNKELER, 60 N 228). Das Verhalten zwischen Gläubiger und Schuldner bleibt daher nicht im wirtschaftlichen Privatbereich verborgen, sondern vollzieht sich vor den Blicken der Öffentlichkeit und ihrer Kontrolle.

10

Andererseits kann weder der Nachlassrichter noch der Sachwalter die Gläubiger dazu zwingen, einem Antrag des Schuldners auf Vertragsabschluss in irgendeiner Form zuzustimmen (DALLÈVES, AJP 1996, 1445). Das **Einstimmigkeitsprinzip** bei der einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung erscheint aber nur auf den ersten Blick als problematische Regel, denn einerseits besteht faktisch der Zwang eines **möglichen ordentlichen Nachlasses** (Art. 336 N 5) mit sog. Zwangsvergleich, andererseits die Gefahr eines **möglichen Konkurses** (Art. 191) mit erheblich reduzierter Dividende.

## III. Sanierungsmittel

### 1. *Allgemeine Sanierungsmittel*

#### a) *Aufhebungsvertrag*

11

Das allgemeine Sanierungsmittel ist die Aufhebung bzw. Teilaufhebung durch Übereinkunft nach **Art. 115 OR**. Da es sich i.d.R. um mehrere Gläubiger handelt, liegt ein **aussergerichtlicher Nachlassvertrag** (W.R. SCHLUEP, Innominatverträge – Der aussergerichtliche Nachlassvertrag, SPR VII/2, Basel 1979, 953 N 13) zur Sanierung der schuldnerischen Vermögensverhältnisse vor (OR-GONZENBACH, Art. 115 N 3). Bei der einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung handelt es sich nicht um einen gerichtlichen Nachlassvertrag und die Normen von Art. 293 ff. gelten nicht. Die Gläubiger können nicht zum Abschluss des Nachlassvertrages gezwungen werden, selbst wenn ein bestimmtes Quorum erreicht ist. Die private Schuldenbereinigung erlaubt keine Zwangseinwirkung auf die Gläubiger (HUNKELER, 60 N 227). Anwendbar ist vielmehr **Art. 1 OR**, d.h. das Erfordernis der gegenseitigen übereinstimmenden Willenserklärung, was Art. 333 Abs. 1 durch die Wortwahl «einvernehmliche» Schuldenbereinigung ausdrückt.

#### b) *Schuldübernahme und Zession*

12

Eine Schuldübernahme nach Art. 175 ff. OR von Schulden des Konsumenten durch den Sachwalter, verbunden mit dessen Zession nach Art. 164 ff. OR von Forderungen an Drittschuldner zugunsten des Sachwalters kommt kaum in Frage. Allenfalls können diese Funktion karitative **Entschuldungsfonds** (HULS, JKR 1997, 388) übernehmen in Form von selbständigen oder unselbständigen Stiftungen der Kantonalbanken im Rahmen ihres öffentlichen Leistungsauftrags, die durch Schenkungen oder **Ethik-Anleihen** geäußert werden. Solche Institutionen könnten einen wesentlichen Beitrag zur Entschuldung von Privathaushalten leisten.

13

Die Sanierung mit Schuldübernahme und Zession wird hingegen auch oft von **zweifelhaften gewerbmässigen Schuldensanierern** versucht. Konsumenten geraten dadurch wegen überhöhter «Sanierungskosten» noch mehr in Abhängigkeit und Überschuldung (Art. 333 N 1; vgl. - MESMER/RONCORONI/SOMMER, 183 ff.). Solche Schuldensanierer offerieren zahlungsunfähigen Schuldner eine Schuldübernahme sämtlicher offener Kredite nach Art. 175 OR. Gleichzeitig werden bestehende Kredite abgelöst und durch einen Kredit des Schuldners beim Schuldensanierer ersetzt. Damit verbunden ist eine Zession nach Art. 164 OR (analog zum handelsrechtlichen Factoring), womit der Schuldner seine eigenen Forderungen (verbotenerweise auch Lohnforderungen, Art. 325 Abs. 2 OR) an den Schuldensanierer abtritt. In der Praxis sind Global-Zessionen anzutreffen, verbunden mit dem direkten Zugriff des Schuldensanierers durch General-Vollmacht auf das schuldnerische Konto, insb. für Kredit-, Verwaltungs- und Sanierungskosten des beauftragten Treuhänders. Abgesehen davon, dass solche vertraglichen Konstruktionen das Persönlichkeitsrecht - (ZGB-HUGUENIN JACOBS, Art. 27 N 10) des Konsumenten verletzen können, werden damit oft die Bestimmungen über das Konsumkreditrecht (OR-KOLLER-TUMLER, Art. 1 KKG N 3) und die Kreditvermittler umgangen. Sachwalter, die vom Nachlassrichter ernannt werden, haben daher zu gewährleisten, dass nur rechtmässige Sanierungsmittel zur Anwendung gelangen.

## 2. *Besondere Sanierungsmittel*

### a) *Beim Abzahlungsvertrag*

14

Das Abzahlungsrecht kennt ein besonderes **richterliches Stundungsverfahren** (OR- STAUDER, Art. 226k N 1 ff.), das zeitlich in die Stundung der privaten Schuldenbereinigung fallen kann. Der Sachwalter hat daher dafür zu sorgen, dass ein allfällig bereits eingeleitetes richterliches Stundungsverfahren mit dem privaten Schuldenbereinigungsverfahren koordiniert wird. Eine Stundung nach Art. 226k OR kommt nämlich nur dann in Betracht, wenn der Schuldner grundsätzlich noch zahlungsfähig ist. Das Unterscheidungsmerkmal zwischen Art. 226k OR und 191 i.V.m. Art. 333 ff. ist dementsprechend der **Grad der Zahlungsunfähigkeit**; im ersten Fall ist sie ohne Vorhandensein der Überschuldung nur **vorübergehend**, im zweiten zufolge Überschuldung **definitiv**. Bei Eröffnung von Sanierungsbemühungen durch die einvernehmliche private Schuldenbereinigung ist daher ein laufendes Verfahren nach Art. 226k OR wegen des Fristenstillstands gemäss Art. 334 Abs. 3 zu sistieren und bei Zustandekommen eines Nachlass- bzw. Schuldenbereinigungsvertrags wegen Gegenstandslosigkeit erledigt abzuschreiben.

### b) *Beim Konsumkredit*

15

Auch das geltende Konsumkreditrecht kennt einen besonderen Rechtsbehelf in Art. 12 KKG. Die überhöhte Aufnahme von Konsumkrediten ist eine mögliche Ursache der Überschuldung von Privathaushalten (BRUNNER/REHBINDER/STAUDER, Privatautonomie zwischen Konsumkredit und Insolvenz, JKR 1997, 8 ff.). Art. 12 KKG erlaubt daher eine **Umschuldung bestehender Konsumkreditverträge** (OR-KOLLER-TUMLER, Art. 12 KKG N 2). Damit besteht die Möglichkeit des Konsumenten, den Kredit jederzeit ganz oder teilweise zurückzuzahlen (a.a.O., N 3). Bei bereits eingetretener Überschuldung des Konsumenten ist eine Umschuldung nach KKG jedoch nicht mehr

möglich. Es bleibt nur noch die Möglichkeit eines Nachlasses i.S.v. Art. 115 OR im Rahmen der einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung (o. N 11) oder bei deren Scheitern die Konkursöffnung (Art. 191 N 23).

### 3. *Koordination der Sanierungsmittel*

16

Bei der Koordination der vorstehenden Sanierungsmittel ist vom **Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger** auszugehen. Davon können Schuldner und Sachwalter im Rahmen der Vertragsverhandlungen i.S.v. Art. 1 OR i.V.m. Art. 115 OR nur dann abweichen, wenn ein Gläubiger den Schuldner bei leichtsinnigem Schuldenmachen oder unverhältnismässigem Aufwand unterstützt hat. Der Sachwalter wird hier Verhandlungshilfe der anderen Gläubiger erhalten, die mit dem Schuldner korrekte Rechtsgeschäfte abgeschlossen haben und durch das Verhalten des widerrechtlich (Art. 165 Ziff. 2 Abs. 3 StGB) handelnden Gläubigers zu Schaden kommen (Art. 41 OR).

## IV. Abschluss und Erfüllung der Vereinbarung

### 1. *Vertragsabschluss*

17

Die Rechtsfolge der Bemühungen von Schuldner und Sachwalter ist nach Abs. 2 und 3 eine rechtskräftig abgeschlossene Vereinbarung. Beim Abschluss dieses **Sanierungsvertrags** handelt es sich um einen **aussergerichtlichen Nachlassvertrag** (HARDMEIER, 15; STÄUBLI, ZSR 1996 I, 328). Der Vergleich gilt daher nur für die zustimmenden Gläubiger. Der aussergerichtliche Nachlassvertrag ist daher nicht vom Richter zu genehmigen oder verbindlich zu erklären, und Gläubiger, die der Vereinbarung nicht zustimmen, können den Schuldner bei Ablauf der Stundung weiterhin betreiben (GASSER, BLSchK 1993, 217), sofern der Schuldner bei einer solchen Konstellation an der Sanierung überhaupt festhalten will (N 10).

### 2. *Vertragserfüllung*

18

Nach dem Vertragsabschluss kann der Nachlassrichter den Sachwalter gemäss Abs. 3 zusätzlich beauftragen, den Schuldner bei der **Erfüllung der Vereinbarung** zu überwachen. Zur Erfüllung der Vereinbarung, die nur in der Form des Stundungs- und Dividendenvergleichs abgeschlossen wird und nicht als Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung zu qualifizieren ist, gehört v.a. das Einhalten der Zahlungstermine und der Höhe der Abschlagszahlungen.

19

Es stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen die Nichterfüllung der Vereinbarung nach sich zieht. Es handelt sich hier nicht um das Scheitern der Verhandlungen, d.h., die Rechtsfrage des Nichtzustandekommens einer Vereinbarung i.S.v. Art. 1 OR, was nach Art. 334 Abs. 2 zum vorzeitigen Widerruf der Stundung führen kann. Vielmehr ist eine solche Vereinbarung nach Art. 335 Abs. 2–3 bereits zustande gekommen, wird vom Schuldner jedoch i.S.v. Art. 97 OR nicht oder nicht gehörig erfüllt. Insbesondere stellt sich die Frage, ob die Forderungen der Gläubiger im Falle des Dividendenvergleichs und bei Nichterfüllung des Schuldners in der ursprünglichen Höhe wieder aufleben. Diese Rechtsfrage lässt sich nur durch eine Auslegung der Vereinbarung nach dem Vertrauensprinzip beantworten.

20

Spricht der Wortlaut der Vereinbarung von einem ausdrücklichen und definitiven Verzicht der Gläubiger i.S.v. Art. 115 OR (o. N 11), so leben die ursprünglichen Forderungen auch bei Nichterfüllung des Schuldners nicht mehr auf. Ist ein ausdrücklicher und definitiver Verzicht nicht vereinbart, so kann vermutet werden, dass die Erfüllung durch den Schuldner eine stillschweigende Bedingung für die Gläubiger war und die Vereinbarung deshalb bei Nichterfüllung ihre Wirksamkeit



verliert (Art. 154 OR). Die Gläubiger können in diesem Fall ihre ursprünglichen Forderungen wieder geltend machen. Der Nachlassrichter wird bei dieser Sachlage auf Nachricht des Sachwalters hin (Abs. 3) und in analoger Anwendung von Art. 334 Abs. 2 das Verfahren der privaten Schuldenbereinigung widerrufen.

## **V. Prozessuales**

21

Vgl. Art. 334 N 16.

## **VI. Kosten des Sachwalters**

22

Nach der Durchführung der Sanierung hat der Sachwalter eine Kostennote einzureichen, die der Nachlassrichter zu überprüfen hat. Die Rechnung des Sachwalters wird hierauf aus dem bereits bezahlten Kostenvorschuss (vgl. Art. 334 N 17 f.) des Schuldners bezahlt.

## **Art. 336**

### **4. Verhältnis zur Nachlassstundung**

**In einem nachfolgenden Nachlassverfahren wird die Dauer der Stundung nach den Artikeln 333 ff. auf die Dauer der Nachlassstundung angerechnet.**

#### 4. Rapport avec le sursis concordataire

En cas de procédure concordataire subséquente, la durée du sursis selon les articles 333 et suivants est imputée sur celle du sursis concordataire.

#### 4. Rapporto con la moratoria concordataria

In caso di successiva procedura concordataria, la durata della moratoria secondo gli articoli 333 segg. è computata sulla durata della moratoria concordataria.

### *Materialien der Revision 1994*

AmtlBull. NR 1993, 47; AmtlBull. StR 1993, 657.

### *Literatur*

Vgl. die Literaturhinweise zu Art. 333.

### *Inhaltsübersicht*

- I. Allgemeines
  - 1. Inhalt und Zweck der Norm
  - 2. Revision 1994
- II. Anwendungsbereich
- III. Wirkungen

## **I. Allgemeines**

## 1. *Inhalt und Zweck der Norm*

1

Der vorliegende Artikel bezweckt den Schutz der Gläubiger, die durch eine private Schuldenbereinigung mit nachfolgendem Nachlassverfahren nicht über Gebühr hingehalten werden sollen. In einem auf die private Schuldenbereinigung folgenden Nachlassverfahren wird daher gemäss Art. 336 die Dauer der Stundung nach den Artikeln 333 ff. auf die Dauer der Nachlassstundung angerechnet.

## 2. *Revision 1994*

2

Vgl. Art. 333 N 4.

## II. Anwendungsbereich

3

Ist die private Schuldenbereinigung erfolglos, kann der Schuldner zusätzlich einen **ordentlichen Nachlassvertrag** beantragen. Ein solcher Fall wird indessen selten eintreten, weil beim Scheitern eines aussergerichtlichen Nachlassvertrages auch die Erfolglosigkeit eines gerichtlichen Nachlassvertrages indiziert ist (STÄUBLI, ZSR 1996 I, 329). Die Regel ist daher die Konkursöffnung (AMONN/GASSER, § 57 N 9).

4

Eine Überführung der privaten Schuldenbereinigung in das ordentliche Nachlassverfahren wird zudem aus einem weiteren Grund eher selten stattfinden. Die private Schuldenbereinigung bezweckt auf der einen Seite die Sanierung der Vermögensverhältnisse von Personen, die typischerweise in Privathaushalten leben (GASSER, JKR 1997, 120 f.), d.h., die nicht der Konkursbetreibung unterliegen (vgl. Art. 333 N 7 und 191 N 6). Auf der anderen Seite betrifft Art. 293 Abs. 1 wirtschaftliche Verhältnisse, die typischerweise dem Handelsrecht zuzuordnen sind, was aus dem Wortlaut dieser Bestimmung hervorgeht; so hat der Schuldner dem Gesuch nach Art. 293 Abs. 1 u.a. eine «Bilanz und eine Betriebsrechnung» beizulegen. Das sind Begriffe, die für Unternehmen, nicht aber für Privathaushalte gelten. Die Überführung des Verfahrens nach Art. 333 ff. in ein solches nach Art. 293 ff. ist aber grundsätzlich möglich, da letzteres nicht auf Personen beschränkt ist, die im Handelsregister eingetragen sind, sondern für alle offensteht.

5

In diesem Sinne sind Fälle denkbar, bei welchen das Scheitern der privaten Schuldenbereinigung auf der unflexiblen Haltung einiger weniger Gläubiger beruhte, die bei einem gerichtlichen Nachlassvertrag in den Zwangsvergleich eingebunden worden wären. In solchen Fällen erscheint ein nachträglicher ordentlicher Nachlassvertrag als aussichtsreich. Dieser Umstand kann widersprechende Gläubiger zum Einwilligen in eine private Schuldenbereinigung bewegen, abgesehen von der Tatsache, dass andernfalls ohnehin der Konsumentenkonkurs ausgesprochen werden müsste (STÄUBLI, ZSR 1996 I, 329).

## III. Wirkungen

6

Das Gesetz bezeichnet den **Nachlassrichter** sowohl für die private Schuldenbereinigung nach Art. 333 ff. als auch für das Nachlassverfahren nach Art. 293 ff. als zuständig. Nach kantonalem Gerichtsverfassungsrecht wird daher i.d.R. der gleiche Richter über beide Arten der Sanierung zu entscheiden haben. Dies erleichtert eine allfällige Überführung des Verfahrens nach Art. 333 ff. in jenes nach Art. 293 ff. erheblich.

7

Die Überführung der privaten Schuldenbereinigung in das ordentliche Nachlassverfahren kann aber nur aufgrund eines ausdrücklichen **Schuldnerantrags** auf Stundung gemäss Art. 293 erfolgen. Wenn

der Schuldner in diesem Antrag nicht gleichzeitig den ausdrücklichen Rückzug seines Antrags gemäss Art. 333 Abs. 1 erklärt, kann dies dennoch im Sinne eines konkludenten Verhaltens angenommen werden. Dementsprechend wird der Nachlassrichter zwei Entscheide treffen, die formal auch in einem einzigen Entscheid zusammengefasst werden können. Er wird einerseits das Verfahren über die einvernehmliche Schuldenbereinigung gemäss Art. 334 Abs. 2 widerrufen, da diese zufolge Rückzugs nicht mehr durchgeführt werden kann. Andererseits wird er zufolge des Schuldnerantrags ein neues Verfahren gemäss Art. 293 ff. eröffnen.