

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR  
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

*Herausgegeben von Jacques Dubey und Hubert Stöckli*

448

---

MARLEN VERA STÖCKLI

# Die Kündigung von Dauer- schuldverhältnissen während der Nachlassstundung

# Inhaltsverzeichnis

Dank .....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
Literaturverzeichnis .....	XXIII
Materialienverzeichnis .....	XXXIX

Teil 1: Einleitung .....	1
--------------------------	---

Teil 2: Grundlagen .....	7
--------------------------	---

Kapitel 1: Das schweizerische Sanierungsrecht nach SchKG .....	9
--	---

§ 1 Überblick .....	9
---------------------	---

I. Allgemeines .....	9
----------------------	---

II. Das Nachlassverfahren .....	10
---------------------------------	----

A. Allgemeines .....	10
----------------------	----

B. Verfahrenseröffnung .....	11
------------------------------	----

C. Die Nachlassstundung .....	12
-------------------------------	----

1. Allgemeines .....	12
----------------------	----

2. Provisorische Nachlassstundung .....	13
---	----

3. Definitive Nachlassstundung .....	14
--------------------------------------	----

4. Wirkungen der Nachlassstundung .....	15
---	----

D. Die Sachwalterin .....	16
---------------------------	----

E. Der Nachlassvertrag .....	19
------------------------------	----

1. Allgemeines .....	19
----------------------	----

2. Zustimmung der Gläubiger zum Nachlassvertrag .....	20
---	----

3. Gerichtliche Bestätigung des Nachlassvertrages .....	23
---	----

§ 2 Verträge im schweizerischen Sanierungsrecht .....	25
---	----

I. Allgemeines .....	25
----------------------	----

II. Schicksal der Verträge im Nachlassverfahren .....	25
---	----

A. Allgemeines .....	25
----------------------	----

B. Vertragsauflösung von Gesetzes wegen .....	26
---	----

C. Vertragsweiterführung durch die Nachlassschuldnerin .....	27
--	----

D. Gesetzliche Rücktritts- und Kündigungsrechte .....	28
---	----

1.	Zu Gunsten der aufrechtstehenden Vertragspartei .....	28
a.	Allgemeines.....	28
b.	Ordentliche Kündigung.....	28
c.	Rücktrittsrecht nach Art. 83 Abs. 2 OR .....	28
d.	Vorgehen nach Art. 107 Abs. 2 OR .....	32
e.	Kündigung aus wichtigem Grund .....	33
2.	Zu Gunsten der Nachlassschuldnerin .....	35
a.	Ordentliche Kündigung.....	35
b.	Ausserordentliche Kündigung nach Art. 297a SchKG.....	35
E.	Vertragliche Auflösungsbestimmungen für den Insolvenzfall .....	35
F.	Zwischenergebnisse .....	37
III.	Sanierungsrechtliche Behandlung der vertraglichen Gläubigerforderungen .....	38
A.	Allgemeines .....	38
B.	Vorbemerkungen .....	39
1.	Entstehungszeitpunkt der vertraglichen Forderungen .....	39
2.	Mitwirkung der Sachwalterin .....	41
3.	Mitwirkung der Liquidatorin .....	44
C.	Pfandgesicherte Forderungen .....	44
D.	Privilegierte Forderungen .....	45
1.	Masseforderungen .....	45
2.	Durch die Sachwalterin genehmigte Forderungen .....	48
a.	Forderungen aus mit Zustimmung der Sachwalterin neu abgeschlossenen Verträgen.....	48
b.	Forderungen aus mit Zustimmung der Sachwalterin weitergeführten Verträgen .....	49
i.	Allgemeines .....	49
ii.	Forderungen aus mit Zustimmung der Sachwalterin weitergeführten Dauerschuldverhältnissen .....	50
iii.	Forderungen aus mit Zustimmung der Sachwalterin weitergeführten einfachen Schuldverhältnissen.....	52
c.	Befriedigung während der Nachlassstundung.....	54
3.	Privilegierte Forderungen i.S.v. Art. 219 Abs. 4 SchKG .....	55
E.	Nachlassforderungen .....	55
1.	Allgemeines .....	55
2.	Forderungen aus nicht bzw. ohne Zustimmung der Sachwalterin weitergeführten Verträgen .....	57
F.	Forderungen, die ausserhalb des Nachlassverfahrens zu behandeln sind .....	57
G.	Zwischenergebnisse .....	58

---

<b>Kapitel 2: Das US-amerikanische Sanierungsrecht nach Chapter 11 des US Bankruptcy Code</b> .....	61
<b>§ 1 Überblick</b> .....	61
I. Allgemeines .....	61
II. Das Reorganisationsverfahren .....	63
A. Verfahrenseröffnung .....	63
B. Automatic Stay und Bankruptcy Estate .....	64
D. Prinzip der Eigenverwaltung und dessen Ausnahmen .....	65
E. Der Reorganisationsplan .....	66
1. Allgemeines .....	66
2. Genehmigung des Reorganisationsplans .....	67
3. Gerichtliche Bestätigung des Reorganisationsplans .....	68
<b>§ 2 Verträge im US-amerikanischen Sanierungsrecht</b> .....	69
I. Allgemeines .....	69
II. Schicksal der Verträge im Reorganisationsverfahren .....	69
A. Allgemeines .....	69
B. Vertragsweiterführung durch die Debtor in Possession .....	70
C. Vertragsablehnung durch die Debtor in Possession .....	71
D. Vertragsübertragung auf Dritte .....	71
E. Nichtstun .....	71
F. Vertragliche Auflösungsbestimmungen im Insolvenzfall .....	72
G. Zwischenergebnisse unter Berücksichtigung des schweizerischen Sanierungsrechts .....	73
III. Sanierungsrechtliche Behandlung der vertraglichen Gläubigerforderungen .....	74
A. Kategorien der Gläubigerforderungen im Reorganisationsverfahren .....	74
B. Pfandgesicherte Forderungen .....	75
C. Masseforderungen .....	75
1. Allgemeines .....	75
2. Forderungen aus von der Debtor in Possession neu abgeschlossenen Verträgen .....	76
3. Forderungen aus von der Debtor in Possession weitergeführten Verträgen .....	76
D. Privilegierte Forderungen .....	77
E. Nichtprivilegierte Forderungen .....	77
F. Zwischenergebnisse unter Berücksichtigung des schweizerischen Sanierungsrechts .....	78

<b>Kapitel 3: UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law (Exkurs)</b> .....	81
<b>§ 1 Allgemeines</b> .....	81
<b>§ 2 Verträge im UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law</b> .....	82
<b>Teil 3: Vertragskündigung und Vertragsablehnung im Sanierungsrecht</b> .....	83
<b>Kapitel 1: Das Ablehnungsrecht nach 11 USC § 365(a)</b> .....	85
<b>§ 1 Allgemeines</b> .....	85
<b>§ 2 Voraussetzungen</b> .....	87
I. Allgemeines .....	87
II. Beidseitig unerfüllter Vertrag .....	87
III. Frist- und Formerfordernisse .....	90
A. Frist .....	90
B. Form .....	91
IV. Für den Bankruptcy Estate nachteiliger Vertrag .....	92
V. Zustimmung der Richterin .....	95
A. Allgemeines .....	95
B. Business Judgment Test .....	96
VI. Zwischenergebnisse .....	98
<b>§ 3 Rechtsfolgen</b> .....	99
I. Allgemeines .....	99
II. Nichterfüllung der zukünftigen Vertragspflichten .....	100
III. Vertragsverletzung durch die Debtor in Possession .....	100
A. Grundsatz .....	100
B. Mission Prod. Holding, Inc. v. Tempnology, LLC .....	101
C. Ausnahmen .....	104
1. Allgemeines .....	104
2. Mietverträge betr. Grundstücke (11 USC § 365[h]) .....	105
3. Grundstückkaufverträge (11 USC § 365[i] und [j]) .....	106
4. Lizenzverträge (11 USC § 365[n]) .....	106
IV. Ansprüche der Gegenpartei .....	108
A. Entschädigungsforderung .....	108
1. Allgemeines .....	108
2. Würdigung .....	110
B. Weitere Ansprüche .....	112
V. Zwischenergebnisse .....	112

---

<b>Kapitel 2: Das Kündigungsrecht nach Art. 297a SchKG</b> .....	115
<b>§ 1 Allgemeines</b> .....	115
<b>§ 2 Zweck</b> .....	115
<b>§ 3 Dauerschuldverhältnisse in der Nachlassstundung</b> .....	116
<b>§ 4 Gesetzgebungsgeschichte</b> .....	118
I. Allgemeines .....	118
II. Bericht der Expertengruppe Nachlassverfahren vom April 2005 .....	118
III. Bericht und Vorentwurf der Expertengruppe Nachlassverfahren vom Juni 2008 .....	119
IV. Vorentwurf des Bundesrates vom Januar 2009 .....	121
V. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens vom August 2009 .....	121
VI. Regulierungsfolgeabschätzung 2010 .....	122
VII. Entwurf und Botschaft des Bundesrates vom September 2010 .....	123
<b>§ 5 Voraussetzungen</b> .....	124
I. Allgemeines .....	124
II. Dauerschuldverhältnis (mit Ausnahme des Arbeitsverhältnisses) .....	125
A. Allgemeines .....	125
B. Der Begriff des Dauerschuldverhältnisses .....	125
1. Allgemeines .....	125
2. Im internationalen Verhältnis .....	127
C. Würdigung unter Berücksichtigung des US-amerikanischen Sanierungsrechts .....	129
D. Zwischenergebnisse .....	132
III. Frist- und Formerfordernisse .....	133
A. Allgemeines .....	133
B. Frist .....	133
C. Form .....	135
D. Zwischenergebnisse unter Berücksichtigung des US-amerikanischen Sanierungsrechts .....	136
IV. Vereitelung des Sanierungszwecks im Unterlassungsfall .....	137
A. Allgemeines .....	137
C. Gesetzgebungsverfahren .....	138
D. Der Begriff des Sanierungszwecks .....	138
E. Der Begriff des Vereitels .....	143
F. Würdigung unter Berücksichtigung des US-amerikanischen Sanierungsrechts .....	144
G. Zwischenergebnisse .....	148
V. Zustimmung der Sachwalterin .....	149

A. Allgemeines .....	149
C. Erteilung der Zustimmung .....	150
D. Verweigerung der Zustimmung .....	151
E. Kognition der Sachwalterin .....	152
F. Würdigung unter Berücksichtigung des US-amerikanischen Sanierungsrechts .....	154
G. Zwischenergebnisse .....	156
<b>§ 6 Rechtsfolgen .....</b>	<b>157</b>
I. Allgemeines .....	157
II. Art. 297a SchKG als prozessrechtliche Bestimmung mit materiellrechtlichen Wirkungen .....	158
III. Schutzbestimmungen des materiellen Rechts .....	161
IV. Beendigung des Dauerschuldverhältnisses .....	162
A. Allgemeines .....	162
B. Untergang der typischen Hauptleistungspflicht .....	162
C. Fortbestand von Vertragspflichten trotz Vertragsbeendigung .....	163
D. Vertragsbeendigung ex nunc .....	165
E. Würdigung unter Berücksichtigung des US-amerikanischen Sanierungsrechts .....	165
F. Zwischenergebnisse .....	170
V. Entschädigung der Gegenpartei .....	171
A. Allgemeines .....	171
B. Höhe der Entschädigung .....	171
C. Schadenminderungspflicht der Gegenpartei .....	173
D. Qualifikation der Entschädigung als Nachlassforderung .....	174
E. Anmeldung und Prüfung der Entschädigungsforderung .....	176
F. Zwischenergebnisse unter Berücksichtigung des US-amerikanischen Sanierungsrechts .....	178
VI. Im Falle einer mangelhaften Kündigung .....	179
A. Allgemeines .....	179
B. Formell mangelhafte Kündigung .....	179
C. Materiell mangelhafte Kündigung .....	181
1. Unwirksamkeit der Kündigung .....	181
2. Würdigung <i>de lege ferenda</i> .....	185
E. Konversion in eine ordentliche Kündigung .....	185
F. Zwischenergebnisse .....	187
<b>§ 7 Verfahrensrechtliche Fragen .....</b>	<b>188</b>
I. Allgemeines .....	188
II. Zuständigkeit .....	188

III. Verfahrensablauf .....	189
IV. Rechtsschutz der Gegenpartei .....	190
A. Allgemeines .....	190
B. Rechtsschutz gegen die Kündigung .....	191
C. Rechtsschutz gegen die Zustimmung der Sachwalterin .....	192
1. Allgemeines .....	192
2. Beschwerde gegen die Zustimmung der Sachwalterin .....	195
D. Rechtsschutz betreffend Bestand und Umfang der Entschädigungsforderung .....	197
V. Gerichtliche Durchsetzung der Kündigung .....	199
A. Allgemeines .....	199
B. Gegenpartei bestreitet Gültigkeit der Kündigung .....	200
C. Sachwalterin verweigert die Zustimmung zur Kündigung .....	200
VI. Verteilung der Beweislast .....	202
VII. Koordination Prozess und Nachlassverfahren .....	202
A. Allgemeines .....	202
B. Prozesse im Nachlassverfahren .....	203
1. Allgemeines .....	203
2. Prozesssistierung nach Art. 297 Abs. 5 SchKG .....	204
3. Bereinigung der bestrittenen Forderungen im Nachlassverfahren .....	207
C. Koordination Zivilprozess und Nachlassverfahren .....	210
D. Koordination SchKG-Beschwerdeverfahren und Nachlassverfahren .....	213
VIII. Zwischenergebnisse .....	215
<b>§ 8 Ausnahme: Arbeitsverhältnisse .....</b>	<b>218</b>
<b>§ 9 Alternativen .....</b>	<b>220</b>
I. Allgemeines .....	220
II. Umwandlung der Realforderungen in Geldforderungen (Art. 297 Abs. 9 SchKG) .....	221
A. Allgemeines .....	221
B. Zweck .....	221
C. Voraussetzungen .....	222
D. Rechtsfolgen .....	224
E. Rechtsmittelmöglichkeiten .....	225
III. Nichtinanspruchnahme bzw. nichtgenehmigte Inanspruchnahme der Gegenleistungen aus dem Dauerschuldverhältnis (Art. 310 SchKG) ...	227
A. Allgemeines .....	227
B. Zweck .....	227
C. Voraussetzungen .....	228



D. Rechtsfolgen .....	229
E. Rechtsmittelmöglichkeiten .....	230
V. Vergleich mit Kündigung nach Art. 297a SchKG und Würdigung .....	231
A. Allgemeines .....	231
B. Kündigung des Dauerschuldverhältnisses .....	234
C. Würdigung .....	235
VI. Zwischenergebnisse .....	237
<b>Teil 4: Fazit .....</b>	<b>241</b>
§ 1 Allgemeines .....	243
§ 2 Schicksal der Verträge im Sanierungsverfahren .....	243
§ 3 Sanierungsrechtliche Behandlung der vertraglichen Gläubigerforderungen .....	245
§ 4 Vertragskündigung und Vertragsablehnung im Sanierungsrecht .....	248
I. Allgemeines .....	248
III. Ergebnisse Vertragsablehnung nach 11 USC § 365(a) .....	248
IV. Ergebnisse Kündigung nach Art. 297a SchKG unter Berücksichtigung des US-amerikanischen Sanierungsrechts .....	250
A. Voraussetzungen .....	250
B. Rechtsfolgen .....	252
D. Verfahrensrechtliche Fragen .....	254
E. Alternativen .....	256
F. Vorschlag für eine Revision von Art. 297a SchKG .....	257
1. Gesetzestext <i>de lege ferenda</i> .....	257
2. Keine Begrenzung des Anwendungsbereichs auf Dauerschuldverhältnisse .....	258
3. Keine materiellen Voraussetzungen für die Kündigung von Gesetzes wegen .....	258
G. Fazit .....	259
<b>Sachverzeichnis .....</b>	<b>263</b>