

Sergej Schenker

Kein Zustimmungserfordernis der Anteilseigner für einen Unternehmensverkauf in der Nachlassstundung

Zum Urteil des Bundesgerichts 5A_53/2026 vom 4. Mai 2026

Gegenstand dieser Urteilsbesprechung ist ein Leitentscheid des Bundesgerichts zum Nachlassstundungsrecht (BGer 5A_53/2026 vom 4. Mai 2026, zur Publikation vorgesehen). Im Zentrum steht die Frage, ob ein Gesellschafter der Nachlassschuldnerin gegen einen Ermächtigungsentcheid des Nachlassgerichts zur Veräusserung von Anlagevermögen (Art. 298 Abs. 2 SchKG) beschwerdelegitimiert ist. In diesem Zusammenhang klärt das Bundesgericht die umstrittene Frage, ob für solche Veräusserungen die Zustimmung der Anteilseigner erforderlich ist.

Beitragsart: Urteilsbesprechungen

Rechtsgebiete: Vollstreckung/Schuld- und Konkursrecht, Gesellschaftsrecht

Zitiervorschlag: Sergej Schenker, Kein Zustimmungserfordernis der Anteilseigner für einen Unternehmensverkauf in der Nachlassstundung, in: Jusletter 8. Juni 2026

Inhaltsübersicht

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte
2. Wichtigste Erwägungen
3. Würdigung

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

[1] Hintergrund des erwähnten, hier besprochenen Urteils war zusammengefasst der folgende: Der B. GmbH (Beschwerdegegnerin, Nachlassschuldnerin) wurde vom Zivilkreisgericht Basel-Landschaft als Nachlassgericht die stille (nicht öffentlich bekannt gemachte) provisorische Nachlassstundung bewilligt und ein provisorischer Sachwalter eingesetzt.¹ Auf die Anträge des Sachwalters und des vertretungsbefugten Geschäftsführers der B. GmbH hin wurde die Nachlassschuldnerin mit Verfügung des Nachlassgerichts ermächtigt, Teile ihres Vermögens zu veräussern.²

[2] Dagegen erhob A. (Beschwerdeführer), ein nicht vertretungsberechtigter Minderheitsgesellschafter der B. GmbH (mit einem Stammanteil von 48%), Beschwerde gemäss ZPO beim Kantonsgericht Basel-Landschaft.³ Er verlangte die Feststellung der Nichtigkeit der Ermächtigungsverfügung. Diese sei aufzuheben und eventualiter sei die Veräusserung (nur) unter der Bedingung des Zustandekommens eines gültigen Gesellschafterbeschlusses zu genehmigen.⁴ Das Kantonsgericht trat auf seine Beschwerde nicht ein. Dies, weil der Beschwerdeführer als (nicht vertretungsberechtigter Minderheits-)Gesellschafter durch den Ermächtigungsentscheid – wie ein Gläubiger – nicht unmittelbar betroffen und daher nicht legitimiert sei, gegen die richterliche Ermächtigungsverfügung Beschwerde zu führen. Ferner seien keine Anhaltspunkte für einen besonders schweren Mangel zu erkennen, der zur Nichtigkeit des Ermächtigungsentscheids führen würde.⁵

[3] In der Folge beantragte A. beim Bundesgericht die Aufhebung des kantonsgerichtlichen Entscheids. Er verlangte in erster Linie die Feststellung der Nichtigkeit der Ermächtigungsverfügung, wobei diese aufzuheben und die Ermächtigung zur Veräusserung von Vermögensteilen an die Erwerbengesellschaften zu verweigern sei. Der Beschwerdeführer rügte insb. die Verletzung von Art. 298 Abs. 2 SchKG wie auch der Beschwerdelegitimation gemäss ZPO sowie von verfassungsmässigen Rechten.⁶ Im Wesentlichen machte er geltend, dass er vom Ermächtigungsentscheid besonders und unmittelbar betroffen sei und das Kantonsgericht Basel-Landschaft seine gesellschaftsrechtlich und verfassungsmässig geschützten Mitsprache- und Vetorechte als Gesell-

¹ Art. 293a, Art. 293b und Art. 293c Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1).

² Art. 298 Abs. 2 SchKG.

³ Art. 319 ff. der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272).

⁴ Zudem ersuchte A. beim Nachlassgericht um Wiederherstellung der Frist, um die Begründung der Ermächtigungsverfügung (diese wurde ohne schriftliche Begründung und ohne Rechtsmittelbelehrung erlassen) zu beantragen, und um Begründung dieser Verfügung. Das Nachlassgericht wies dieses Gesuch ab, wogegen A. beim Kantonsgericht Basel-Landschaft Beschwerde erhob, welches auf diese nicht eintrat. Auch gegen diesen Entscheid erhob A. beim Bundesgericht Beschwerde. Auf diesen Teilaspekt wird vorliegend nicht weiter eingegangen.

⁵ Urteil des Bundesgerichts 5A_53/2026 vom 4. Mai 2026, E. 2, vgl. auch E. 3.2.2.

⁶ Urteil des Bundesgerichts 5A_53/2026 vom 4. Mai 2026, E. 3; vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO; Art. 9 und Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101); Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101).

schafter der Nachlassschuldnerin mit einem Stammanteil von 48% zu Unrecht übergegangen und ausser Kraft gesetzt habe.⁷ Zudem habe das Nachlassgericht nicht geprüft, ob eine Zustimmung der Gesellschafterversammlung zur Betriebsveräusserung vorliege.⁸

2. Wichtigste Erwägungen

[4] Ohne Ermächtigung des Nachlassgerichts oder des Gläubigerausschusses können während der Stundung nicht (mehr) in rechtsgültiger Weise Teile des Anlagevermögens veräussert oder belastet, Pfänder bestellt, Bürgschaften eingegangen oder unentgeltliche Verfügungen getroffen werden.⁹ Das Bundesgericht erinnerte zunächst daran, dass ein derartiger Verkauf von Aktiven als Unternehmensverkauf (Asset Deal) bereits während der (provisorischen) Stundung möglich ist.¹⁰ Weiter rief das Bundesgericht in Erinnerung, dass Gläubiger nicht legitimiert sind, gegen einen Ermächtigungsentscheid des Nachlassgerichts zur Veräusserung von Anlagevermögen Beschwerde nach ZPO zu führen. Nur von der Nachlassschuldnerin kann gemäss Art. 319 ff. ZPO gegen einen solchen Entscheid Beschwerde erhoben werden, wenn dieser entgegen deren Antrag (oder dem Antrag des Sachwalters) eine Veräusserung oder Belastung von Anlagevermögen nicht (oder nur teilweise) bewilligt wurde.¹¹

[5] Das Bundesgericht setzte sich sodann mit den Argumenten des Beschwerdeführers und der Sichtweise des Kantonsgerichts Basel-Landschaft differenziert auseinander.¹² Laut Beschwerdeführer verlange der Verkauf von Aktiven während der Nachlassstundung einen Beschluss der Gesellschafter wie ausserhalb einer Nachlassstundung, wenn die Veräusserung des gesamten Betriebs und aller Aktiven vom Gesellschaftszweck nicht mehr gedeckt sei.¹³ Das Kantonsgericht folgte hingegen der Lehrmeinung, wonach sich eine Gesellschaft mit dem Nachlassstundungsgesuch unter den Schutz der Nachlassstundung begeben und sich damit eingestanden habe, grundsätzlich zumindest mit Insolvenz bedroht zu sein. Damit habe sie sich dem Regime des SchKG im Allgemeinen und des Nachlassvertragsrechts im Besonderen unterworfen, wobei die entsprechenden Bestimmungen jenen des Gesellschaftsrechts vorgingen, zumal es im Nachlassverfahren prioritär um die Wahrung der Gläubigerinteressen gehe.¹⁴

[6] Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass der Beschwerdeführer nicht zur Anfechtung eines Ermächtigungsentscheids legitimiert sei, da Art. 298 SchKG gemäss höchstrichterlicher Praxis keine Anhörungs- oder Mitwirkungsrechte für Gläubiger oder andere «Dritte» vorsieht und der Beschwerdeführer als Minderheitsgesellschafter im Verfahren als Aussenstehender («Dritter»)

⁷ Vgl. Art. 808b Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR; SR 220).

⁸ Urteil des Bundesgerichts 5A_53/2026 vom 4. Mai 2026, E. 3.1.

⁹ Art. 298 Abs. 2 SchKG.

¹⁰ Urteil des Bundesgerichts 5A_53/2026 vom 4. Mai 2026, E. 3.2 mit Verweis auf BGE 147 III 226, E. 4.3.1.

¹¹ Urteil des Bundesgerichts 5A_53/2026 vom 4. Mai 2026, E. 3.2.1 mit Verweis auf BGE 147 III 226, E. 4.3.3 f.

¹² Urteil des Bundesgerichts 5A_53/2026 vom 4. Mai 2026, E. 3.2.2.1 f.

¹³ Sich stützend auf DANIEL OEHRI, Der Sachwalter im Nachlassverfahren: Ein Diener zweier Herren, Zürich 2018, Rz. 455 ff. und HUBERT GMÜNDER, Der Betriebsverkauf in den Insolvenzverfahren, Zürich/St. Gallen 2018, Rz. 467 f., 590 ff.

¹⁴ Sich stützend auf DANIEL HUNKELER, in: Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 3. Aufl., Basel 2025 (zit. KUKO SchKG-Verfasser), Art. 298 N 17g, 17j.

auftritt.¹⁵ Das Argument, das Nachlassgericht hätte für die Ermächtigung zum Unternehmensverkauf die vorgängige Durchführung einer Gesellschafterversammlung prüfen müssen, hat es denn auch verworfen. Weiter beanstandete das Bundesgericht den Standpunkt des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, wonach eine mittelbare bzw. wirtschaftliche Betroffenheit kein genügendes schutzwürdiges Interesse begründe, nicht.¹⁶

[7] Der – auf die Kammgarnspinnerei-Rechtsprechung Bezug nehmenden – Lehrmeinung¹⁷, wonach beim Unternehmensverkauf auf die Genehmigung der Generalversammlung (bzw. Gesellschafterversammlung) für den Fall, dass infolge Überschuldung der Gesellschaft eine Fortführung nicht mehr möglich ist und unverzüglich zur Wahrung des öffentlichen Interesses gehandelt werden muss, verzichtet werden kann (bzw. diese entfallen kann), hat sich das Bundesgericht nicht angeschlossen.¹⁸ Von einem blossen Verzicht zu sprechen greife nach Einleitung des Nachlassverfahrens zu kurz. Denn für den Entscheid des Verwaltungsrates der AG oder des Geschäftsführers der GmbH, ein Nachlassstundungsgesuch zu stellen, bedürfe es keines Beschlusses der Generalversammlung bzw. Gesellschafter. Auch könne der Verwaltungsrat resp. Geschäftsführer ohne Mitwirkung der Generalversammlung bzw. Gesellschafter über den weiteren Verlauf der Nachlassstundung befinden.¹⁹ Nichts anderes könne daher bei genehmigungsbedürftigen Rechtshandlungen nach Art. 298 Abs. 2 SchKG bzw. einem Vermögens- bzw. Unternehmensverkauf während der Nachlassstundung gelten. Auch diesfalls sei keine Mitwirkung der Anteilseigner erforderlich.²⁰

[8] Dies ergibt sich gemäss Bundesgericht ferner daraus, dass während der Nachlassstundung die Verfügungsbefugnisse der Organe zugunsten der Gläubigerinteressen eingeschränkt werden.²¹ Wenn das Nachlassgericht den Sachwalter ermächtige, den Betrieb ohne Mitwirkung der Organe zu verkaufen, bedürfe es keiner Zustimmung der Generalversammlung (bzw. der Anteilseigner). Ebenso wenig bedürfe es deren Zustimmung, wenn das Nachlassgericht den Organen die Ermächtigung gibt, den Betrieb mit Zustimmung des Sachwalters zu verkaufen. Damit sei in jeder Genehmigung des Verkaufs von Anlagevermögen durch das Nachlassgericht implizit die Ermächtigung des Sachwalters enthalten, eine faktische (Teil-)Liquidation ohne die Zustimmung der Gesellschafter vorzunehmen.²²

¹⁵ Urteil des Bundesgerichts 5A_53/2026 vom 4. Mai 2026, E. 3.2.2.3 mit Verweis auf BGE 147 III 226, E. 4.3, FRANCO LORANDI, Genehmigungsbedürftige Geschäfte während der Nachlassstundung (Art. 298 Abs. 2 SchKG), ZZZ 1/2004, S. 73 ff., S. 93 und S. 102 wie auch DANIEL STAEHELIN, Der Unternehmensverkauf während der Nachlassstundung, in: Denis Tappy/Patricia Dietschy (Hrsg.), *Escalaes procédurales, Recueil d'études en l'honneur du Professeur Jacques Haldy*, Bern 2026, S. 167.

¹⁶ Urteil des Bundesgerichts 5A_53/2026 vom 4. Mai 2026, E. 3.2.2.3; dies vor dem Hintergrund, dass ein Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung angestrebt wurde.

¹⁷ THOMAS BAUER/TANJA LUGINBÜHL, in: *Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II*, 3. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK SchKG II-Verfasser), Art. 298 N 35 mit Verweis auf BGE 116 II 320 (ausserhalb eines Nachlassverfahrens).

¹⁸ Urteil des Bundesgerichts 5A_53/2026 vom 4. Mai 2026, E. 3.2.2.4.

¹⁹ Urteil des Bundesgerichts 5A_53/2026 vom 4. Mai 2026, E. 3.2.2.5 mit Verweis auf ROLAND FISCHER, *Teilkollektive Restrukturierungsverfahren in der Schweiz*, Zürich 2023, Rz. 327.

²⁰ Urteil des Bundesgerichts 5A_53/2026 vom 4. Mai 2026, E. 3.2.2.5 mit Verweis auf KUKO SchKG-HUNKELER, Art. 298 N 17g, 17i f. und STAEHELIN (Fn. 15), S. 167 wie auch RASHID BAHAR, *Distressed M&A: qui décide de céder l'entreprise? Réflexions sur la répartition des compétences au sein d'une société en difficulté*, in: Rashid Bahar/Yvan Jeanneret (Hrsg.), *L'effet papillon: Mélanges en l'honneur de Nicolas Jeandin*, Genf 2025, S. 12 f. und GEORG J. WOHL, *Konkurs nach vorgängiger Nachlassstundung*, BLSchK 2024, S. 284 ff., S. 296.

²¹ Art. 298 Abs. 1 und 2 SchKG.

²² Urteil des Bundesgerichts 5A_53/2026 vom 4. Mai 2026, E. 3.2.2.6 mit Verweis auf STAEHELIN (Fn. 15), S. 167.

[9] Im Ergebnis kam das Bundesgericht zum Schluss, dass kein Erfordernis der Zustimmung der Gesellschafter für die Veräusserung von Anlagevermögen der Nachlassschuldnerin bestehe. Das Bundesgericht verneinte vor diesem Hintergrund, dass das Kantonsgericht Basel-Landschaft Recht verletzt habe, indem es die Beschwerdelegitimation von A. (Gesellschafter) zur Anfechtung des Ermächtigungsentscheids verneint habe.²³ Der Beschwerde von A. war mithin kein Erfolg beschieden.

3. Würdigung

[10] Das Bundesgericht bestätigt mit seinem Urteil die mit BGE 147 III 226 begründete Linie und entwickelt sie konsequent weiter: Nachdem dort bereits den Gläubigern die Legitimation zur Anfechtung eines richterlichen Ermächtigungsentscheids abgesprochen worden war, steht nun fest, dass auch den Anteilseignern der Nachlassschuldnerin (Aktionäre, Gesellschafter) als Dritte ohne Parteistellung im Ermächtigungsverfahren kein Beschwerderecht nach Art. 319 ff. ZPO zukommt.²⁴ Der Entscheid überzeugt im Ergebnis wie in der Begründung.

[11] Die Kernaussage des Urteils liegt darin, dass die Veräusserung von Anlagevermögen während der Nachlassstundung keines Beschlusses der Generalversammlung bzw. der Gesellschafterversammlung bedarf. Dies ist folgerichtig: Bereits der Entscheid, ein Nachlassstundungsgesuch zu stellen, fällt in die unübertragbare und unentziehbare Kompetenz des Verwaltungsrates der AG bzw. des Geschäftsführers der GmbH, ohne dass die Anteilseigner anzuhören wären oder darüber abstimmen könnten.²⁵ Es schiene wertungswidersprüchlich, dem geschäftsführenden Organ zwar den Eintritt in das Verfahren und die Bestimmung von dessen weiterem Verlauf – bis hin zur Unterbreitung eines Nachlassvertrages an die Gläubiger zur Abstimmung nach Art. 305 SchKG – allein zu überlassen, für die dabei anfallenden Verwertungshandlungen aber gleichwohl einen Generalversammlungs- bzw. Gesellschafterbeschluss zu verlangen.²⁶

[12] Damit schliesst sich das Bundesgericht der von OEHRI und GMÜNDER vertretenen Gegenauffassung, wonach der Betriebsverkauf als Zweckänderung oder faktische Liquidation einen Generalversammlungs- resp. Gesellschafterbeschluss erfordere, zu Recht nicht an.²⁷ Diese Lehrmeinungen verkennen die Zäsur, welche die Einleitung des Nachlassverfahrens bewirkt: Mit dem Stundungsgesuch unterwirft sich die Gesellschaft dem Regime des SchKG und insb. des Nachlassvertragsrechts, womit die mitgliedschaftlichen Mitwirkungsrechte hinsichtlich der Verwertung des Schuldnervermögens gerade nicht fortbestehen.²⁸ Vielmehr sind die Gläubigerinteressen gegenüber den Interessen der Anteilseigner unter diesem Regime vorrangig.²⁹ Treffend hält

²³ Urteil des Bundesgerichts 5A_53/2026 vom 4. Mai 2026, E. 3.2.2.8 und E. 3.4; weiter erwog das Bundesgericht, dass keine Anhaltspunkte für die Nichtigkeit des Ermächtigungsentscheids vorliegen (E. 3.3).

²⁴ LORANDI (Fn. 15), S. 93.

²⁵ Art. 716a Abs. 1 Ziff. 7 OR; Art. 810 Abs. 2 Ziff. 7 OR; FISCHER (Fn. 19), Rz. 302 und 327; GEORG J. WOHL, Sanierung an der Schnittstelle zwischen neuem Aktienrecht und SchKG, SJZ 119/2023, S. 905 ff., S. 911.

²⁶ Vgl. KUKO SchKG-HUNKELER, Art. 298 N 17g, 17i ff.; WOHL (Fn. 20), S. 296.

²⁷ OEHRI (Fn. 13), Rz. 455 ff.; GMÜNDER (Fn. 13), Rz. 465 ff., 590 ff., 598 ff.; vgl. Art. 704 Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 16 OR bzw. Art. 808b Abs. 1 Ziff. 1 und 11 OR.

²⁸ KUKO SchKG-HUNKELER, Art. 298 N 17g.

²⁹ Vgl. KUKO SchKG-HUNKELER, Art. 298 N 17g; STAEHELIN (Fn. 15), S. 167 mit Verweis auf Art. 745 Abs. 1 OR und RAMON MABILLARD, Konkursaufschub: Provisorische Nachlassstundung ohne Sachwalter?, ZZZ 19/2008–2009, S. 363 ff., S. 364 ff.

WOHL fest, dass die Aktionärsrechte hinsichtlich allfälliger Liquidationshandlungen nicht wieder aufleben und Art. 298 Abs. 2 SchKG als zwingendes öffentliches Recht den gesellschaftsrechtlichen Normen vorgeht.³⁰ Hinzu kommt eine praktische Überlegung: Müsste der Unternehmensverkauf den Anteilseignern zur Zustimmung unterbreitet werden, erhielten zerstrittene oder eigennützig motivierte Aktionäre resp. Gesellschafter u.U. ein Vetorecht, mit dem sie eine im Gläubigerinteresse gebotene, zeitkritische Verwertung blockieren könnten. Das liefe dem vom Gesetzgeber beabsichtigten Sanierungsgedanken resp. der angestrebten Verbesserung der Sanierungschancen von insolventen Unternehmen und letztlich insb. auch den Gläubigerinteressen zuwider.³¹

[13] Zu Recht wendet das Bundesgericht erwähntermassen auch nicht die Kammgarnspinnerei-Rechtsprechung an (vgl. Rz. 7 vorne). Jener Entscheid betraf die Vertretungsmacht des Verwaltungsrates einer überschuldeten und konkursreifen Gesellschaft ausserhalb eines Nachlassverfahrens und erweiterte diese ausnahmsweise – unter den Gesichtspunkten der Dringlichkeit und der Unmöglichkeit rechtzeitiger Beschlussfassung – auf Handlungen, die nicht mehr vom Gesellschaftszweck gedeckt sind, namentlich die Veräusserung des Betriebs mit allen Aktiven.³² Innerhalb der Nachlassstundung stellt sich diese Frage nicht: Dort ist die Mitwirkung der Anteilseigner nicht bloss ausnahmsweise entbehrlich, sondern – zumal die Bestimmungen des SchKG und insb. des Nachlassvertragsrechts diejenigen des Gesellschaftsrechts verdrängen – gesetzlich gar nicht vorgesehen.³³ Von einem «Verzicht» auf einen an sich erforderlichen Generalversammlungs- bzw. Gesellschafterbeschluss kann daher – wie das Bundesgericht zutreffend festhält – keine Rede sein.³⁴

[14] Ohne Bedeutung ist im Übrigen, von wem der Ermächtigungsantrag an das Nachlassgericht ausgeht. Im beurteilten Fall stammte er sowohl vom vertretungsbefugten Geschäftsführer als auch vom Sachwalter.³⁵ Das Bundesgericht stellt indes klar, dass es der Zustimmung der Anteilseigner weder dann bedarf, wenn das Nachlassgericht den Sachwalter zum Betriebsverkauf ohne Mitwirkung der Organe ermächtigt, noch wenn es die Organe zum Verkauf mit Zustimmung des Sachwalters ermächtigt. Dies, weil in jeder gerichtlichen Genehmigung implizit die Ermächtigung zu einer faktischen (Teil-)Liquidation ohne Zustimmung der Aktionäre bzw. Gesellschafter enthalten ist.³⁶ Die Frage der Antragsberechtigung berührt mithin nur das Innenverhältnis zwischen Nachlassschuldnerin und Sachwalter, nicht aber die stets nicht erforderliche Mitwirkung der Anteilseigner. Selbst wenn (ausnahmsweise) kein Sachwalter eingesetzt wurde, bedarf der Verkauf von Anlagevermögen nur der Ermächtigung des Nachlassgerichts, nicht jedoch der Zustimmung der Anteilseigner.³⁷

[15] Nach Art. 285 Abs. 3 SchKG sind vom Nachlassgericht oder dem Gläubigerausschuss genehmigte Rechtshandlungen während der Nachlassstundung in einem späteren Konkurs oder einer

³⁰ WOHL (Fn. 20), S. 296.

³¹ Vgl. Botschaft vom 8. September 2010 zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Botschaft Sanierungsrecht), BBl 2010 6455 ff., 6459, 6476 und 6479; vgl. auch Botschaft vom 23. November 2016 zur Änderung des Obligationenrechts (Botschaft Aktienrecht), BBl 2017 399 ff., 465 und 633.

³² BGE 116 II 320, E. 3a.

³³ Vgl. KUKO SchKG-HUNKELER, Art. 298 N 17g.

³⁴ Urteil des Bundesgerichts 5A_53/2026 vom 4. Mai 2026, E. 3.2.2.4.

³⁵ Urteil des Bundesgerichts 5A_53/2026 vom 4. Mai 2026, E. 3.3.3.

³⁶ Urteil des Bundesgerichts 5A_53/2026 vom 4. Mai 2026, E. 3.2.2.6 mit Verweis auf STAEHELIN (Fn. 15), S. 167.

³⁷ STAEHELIN (Fn. 15), S. 167.

Nachlassliquidation nicht paulianisch anfechtbar. Wäre ein genehmigter Betriebsverkauf von einem (überstimmten) Anteilseigner mit Beschwerde nach ZPO anfechtbar, würde der mit dieser Bestimmung bezweckte Gewinn von Rechtssicherheit unterlaufen.³⁸ Verschluss bleibt dem Anteilseigner auch der Weg der betreibungsrechtlichen Beschwerde.³⁹ Der Ermächtigungsentscheid des Nachlassgerichts ist ein gerichtlicher Entscheid und wäre als solcher nur mit Beschwerde nach ZPO anfechtbar, nicht mit Aufsichtsbeschwerde.⁴⁰ Selbst dort, wo ein Gläubigerausschuss anstelle des Nachlassgerichts entscheidet und die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zu richten wäre, wäre der Anteilseigner mangels unmittelbarer Betroffenheit nicht legitimiert; eine bloss auf Feststellung der Gesetzwidrigkeit oder auf Schadenersatz gerichtete Beschwerde ist nämlich unzulässig.⁴¹ Eine Nichtigerklärung der Veräusserung oder gar deren Rückabwicklung könnte der Anteilseigner damit auf diesem Weg nicht erreichen, zumal die Genehmigung des Nachlassgerichts das Geschäft gerade validiert (vgl. auch Rz. 14 vorne).⁴²

[16] Den Anteilseignern verbleibt während der Nachlassstundung im Wesentlichen nur ein gesellschaftsrechtlicher Hebel: Sie können den Verwaltungsrat bzw. die Geschäftsführung ab- und neu wählen bzw. bestellen und so mittelbar Einfluss auf den weiteren Kurs der Nachlassschuldnerin – einschliesslich eines geplanten Unternehmensverkaufs – nehmen. Verhindern Verwaltungsrat bzw. Geschäftsführung und/oder Generalversammlung bzw. Gesellschafterversammlung jedoch eine im Gläubigerinteresse gebotene Verwertung, kann das Nachlassgericht die Organe entmachten und die Geschäftsführungsbefugnis auf den Sachwalter übertragen.⁴³ Ein sicheres Mittel zur Blockade des Unternehmensverkaufs ist eine Abwahl des Verwaltungsrates bzw. Abberufung des geschäftsführenden Gesellschafters damit nicht.

[17] Allerdings relativiert das Bundesgericht den Entscheid insofern, als die gerichtliche Ermächtigung keine Einschränkung oder gar Aufhebung der Verantwortlichkeit bewirkt. Kommt es zu einer Schädigung des schuldnerischen Vermögens, etwa durch einen zu tief angesetzten Verkaufspreis, bleibt die Verantwortlichkeit der Organe sowie des Sachwalters und des Nachlassgerichts vorbehalten.⁴⁴ Der den Anteilseignern entzogene Mitwirkungsschutz wird damit nicht ersatzlos preisgegeben, sondern auf die haftungsrechtliche Ebene verlagert – ein sachgerechter Ausgleich, der die zügige Verwertung und damit letztlich insb. einen Unternehmensverkauf während der Nachlassstundung, nicht behindert.

[18] Nach der hier vertretenen Auffassung ist ein Beschluss der Anteilseigner nicht erforderlich, ungeachtet dessen, wie die Nachlassstundung ausgeht – Sanierung i.e.S., reiner Stundungsvergleich, ordentlicher Nachlassvertrag, Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung oder schliesslich Konkursöffnung.⁴⁵ Dies ergibt sich schon aus der systematischen Stellung von Art. 298 Abs. 2

³⁸ Vgl. BGE 147 III 226, E. 4.4.1; m.w.H. BSK SchKG II-STAHELIN/BOPP, Art. 285 N 37; KUKO SchKG-UMBACH-SPAHN/BOSSART/JAGMETTI, Art. 285 N 10a.

³⁹ Art. 17 ff. SchKG.

⁴⁰ Vgl. BSK SchKG II-BAUER/LUGINBÜHL, Art. 298 N 21.

⁴¹ Art. 295a Abs. 3 SchKG; BSK SchKG II-BAUER/LUGINBÜHL, Art. 295a N 11; KUKO SchKG-WOHL, Art. 17 N 10 mit Verweis auf BGE 144 III 433, E. 6.2.1 statt vieler.

⁴² KUKO SchKG-HUNKELER, Art. 298 N 17a.

⁴³ Art. 298 Abs. 1 Satz 2 SchKG; KUKO SchKG-HUNKELER, Art. 298 N 17m.

⁴⁴ Urteil des Bundesgerichts 5A_53/2026 vom 4. Mai 2026, E. 3.2.2.7; Art. 754 ff. OR; Art. 827 OR; Art. 5 SchKG; BSK SchKG II-BAUER/LUGINBÜHL, Art. 298 N 39; WOHL (Fn. 20), S. 296.

⁴⁵ So auch KUKO SchKG-HUNKELER, Art. 298 N 17e und 17k, wobei jedoch, wenn eine Sanierung i.e.S. oder ein reiner Stundungsvergleich angestrebt wird, ein Unternehmensverkauf zwingend nötig sein müsse resp. die Sanierung andernfalls nicht zu bewerkstelligen wäre.

SchKG, welcher allgemein in der (provisorischen oder definitiven) Stundung gilt, ohne zu differenzieren, welches das Ziel der Nachlassstundung ist. Häufig wird das konkrete Sanierungsziel in der ersten Phase der Stundung zusammen mit dem Sachwalter zudem erst erarbeitet. Es kann aber schon in diesem Zeitpunkt feststehen, dass ein Betriebsverkauf im Interesse der Gläubiger liegt oder ein solcher gar alternativlos ist, z.B. weil keine Eigenkapitaleinschüsse oder Überbrückungsdarlehen erhältlich gemacht werden können. Es steht der Nachlassschuldnerin im Übrigen frei, die General- bzw. Gläubigerversammlung zu konsultieren, sofern es die zeitlichen Verhältnisse erlauben.⁴⁶ Dies aufgrund des Vorrangs des Gläubigerschutzgedankens und des zwingenden Charakters des Nachlassvertragsrechts (vgl. Rz. 12 vorne) jedoch nur i.S. einer fakultativen Konsultativabstimmung.⁴⁷ Selbst wenn die Anteilseigner in einer solchen Abstimmung gegen einen Unternehmensverkauf stimmen würden, wäre das richterlich genehmigte Rechtsgeschäft also gültig. Oftmals ist die Befragung der Anteilseigner indes ohnehin nicht geboten, weil entweder eine zeitliche Dringlichkeit vorliegt oder die Nachlassstundung still ist und eine solche Abstimmung die Vertraulichkeit der Stundung gefährden könnte.

[19] Das Urteil des Bundesgerichts ist im Ergebnis zu begrüßen. Es schafft Rechtssicherheit, insb. auch für sog. Prepack- und Distressed-M&A-Transaktionen.⁴⁸ Die Käuferschaft kann sich inskünftig endgültig darauf verlassen, dass ein vom Nachlassgericht genehmigter Erwerb von Anlagevermögen nicht nachträglich auf Betreiben überstimmter oder zerstrittener Anteilseigner in Frage gestellt wird. Gerade dieser Unsicherheitsfaktor hatte den Unternehmensverkauf in einem frühen Verfahrensstadium bislang belastet, während die Einholung eines Generalversammlungs- bzw. Gesellschafterbeschlusses aus Zeit- und Publizitätsgründen oft keine gangbare Option darstellt. Indem das Bundesgericht das Erfordernis der Zustimmung der Anteilseigner verneint, stärkt es die Nachlassstundung als Sanierungsinstrument und macht die übertragende Sanierung für Verwaltungsräte und Geschäftsführer in der Krise zu einer verlässlicheren Handlungsoption.

MLaw SERGEJ SCHENKER, Rechtsanwalt, Associate bei STAIGER Rechtsanwälte AG. Der Autor dankt RA Dr. iur. Daniel Hunkeler, LL.M., Partner und Verwaltungsratspräsident bei STAIGER Rechtsanwälte AG, Leiter Fachbereich Sanierungen und Insolvenz, für die Durchsicht dieses Manuskripts und die wertvollen Hinweise.

⁴⁶ Vgl. KUKO SchKG-HUNKELER, Art. 298 N 17m.

⁴⁷ Im Fall Hochdorf Holding SA wurde für den Verkauf von Anlagevermögen die Zustimmung der Generalversammlung eingeholt, da dieser Vorbehalt im Kaufvertrag als zusätzliche Absicherung vorgesehen war; vgl. dazu BAHAR (Fn. 20), S. 5 ff. Aus heutiger Sicht müsste die entsprechende Abstimmung m.E. als unverbindliche Konsultativabstimmung angesehen werden, welche die Gültigkeit der richterlich genehmigten Transaktion nicht berührt.

⁴⁸ Zum Begriff der «Prepacks» vgl. etwa JOS G. L. VANDEBROEK/DANIEL HUNKELER, Übertragende Sanierung unter neuem Sanierungsrecht: Erste Erfahrungen mit «Prepacks», SJZ 113/2017 S. 389 ff.; MARCO ROSTETTER, Besprechung des Urteils des Bundesgerichts 5A_827/2019 vom 18. März 2021, GesKR 2021, S. 285, S. 287 f.; WOHL (Fn. 25), S. 909 f.