

von  
Dr. iur. Thomas Gattlen  
Rechtsanwalt, Zürich

# Die Verwertung zugunsten der Gläubiger im System des Unternehmenssanierungsrechts der Schweiz

Schulthess § 2010

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>XV</b>
<b>Literaturverzeichnis:</b> .....	<b>XVII</b>
<b>Materialienverzeichnis:</b> .....	<b>XXV</b>

<b>1. Teil</b>	<b>Einführung</b> .....	<b>1</b>
1.	Inhalt des Begriffs „Verwertung zugunsten der Gläubiger“ In dieser Arbeit.....	1
1.1.	Begriff „Verwertung“ im Schuldbeitrags- und Konkursrecht.....	1
1.2.	Herleitung des Begriffs „Verwertung im funktionalen Sinne“ .....	3
1.3.	Vorteile der Anwendung des funktionalen Begriffs der Verwertung im Zusammenhang mit Unternehmenssanierungen .....	4
2.	Unternehmenssanierungsrecht in der schweizerischen Rechtsordnung.....	5
2.1.	Begriff „Sanierung“ im Allgemeinen.....	6
2.2.	System des schweizerischen Unternehmenssanierungsrechts im Überblick.....	6
3.	Thema und methodisches Vorgehen in dieser Arbeit .....	7
<b>2. Teil</b>	<b>Allgemeine Schranken bei einer Verwertung zugunsten der Gläubiger</b> .....	<b>9</b>
1.	Anfechtung nach Art. 285 ff. SchKG .....	9
1.1.	System und Besonderheiten der Anfechtungsklagen .....	10
1.1.1.	Zusammenhang der Anfechtungsklagen aus der Sicht des historischen Gesetzgebers.....	11
1.1.2.	Besondere Voraussetzungen der Absichtsanfechtung .....	12
a)	Absicht der Benachteiligung auf Seiten des Schuldners.....	12
b)	Erkennbarkeit der Absicht der Benachteiligung auf Seiten des Begünstigten .....	13
c)	Begriff der anfechtbaren Rechtshandlung.....	13
d)	Stellungnahme.....	14
1.1.3.	Besondere Voraussetzungen der Überschuldungsanfechtung .....	15
a)	Bestellung von Sicherheiten für bereits bestehende Forderungen .....	16
b)	Tilgung einer Geldschuld durch ungewöhnliche Zahlungsmittel .....	17
c)	Zahlung einer nicht verfallenen Schuld .....	18
d)	Stellungnahme.....	19
1.1.4.	Besondere Voraussetzungen der Schenkungsanfechtung .....	19
a)	Schenkungen und andere unentgeltliche Verfügungen .....	20
b)	Gleichgestellte Rechtsgeschäfte.....	20
1.2.	Rechtsfolgen einer erfolgreichen Anfechtung nach Art. 285 ff. SchKG .....	21
1.2.1.	Rückgabe der in anfechtbarer Weise erworbenen Vermögenswerte .....	22
1.2.2.	Anspruch auf Schadenersatz nach Art. 97 OR.....	23
1.2.3.	Anspruch auf Vorteils herausgabe nach Art. 423 OR.....	24
a)	Analoge oder direkte Anwendung von Art. 423 OR.....	25
b)	Allgemeine Voraussetzungen des Anspruchs auf Vorteils herausgabe.....	25
c)	Stellungnahme.....	26
1.2.4.	Schadenersatzansprüche gegenüber Dritten .....	26
1.3.	Besondere Fallkonstellationen der Anfechtungsklage .....	28
1.3.1.	Klagerückzug, Klageanerkennung und Vergleich im Prozess.....	28
a)	Klagerückzug .....	28
b)	Klageanerkennung.....	29
c)	Vergleich.....	29
1.3.2.	Bezahlung öffentlichrechtlicher Forderungen .....	29
a)	Anfechtung der Bezahlung öffentlichrechtlicher Forderungen .....	30
b)	Anwendungsfälle aus der Praxis .....	31

1.3.3.	Unterlassene Handlungen .....	32
2.	Pflichtverletzungen von Organen einer Juristischen Person bei der Verwertung zugunsten der Gläubiger .....	32
2.1.	Pflicht zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft .....	33
2.1.1.	Adressaten der Bestimmung von Art. 717 OR .....	34
2.1.2.	Aus Art. 717 OR abgeleitete Pflicht zur Erhaltung der Vermögenswerte einer Gesellschaft .....	34
2.1.3.	Schlussfolgerungen .....	35
2.2.	Weitere Pflichten des Verwaltungsrates nach Art. 717 OR bei finanziellen Problemen einer Gesellschaft .....	36
2.2.1.	Pflichten bei Zahlungsunfähigkeit .....	37
2.2.2.	Pflichten bei Überschuldung .....	38
2.2.3.	Rechtlicher Zusammenhang zwischen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung .....	39
2.2.4.	Schlussfolgerungen und Stellungnahme .....	41
3.	Möglichkeit der Anfechtung von Rechtsgeschäften des Fusionsgesetzes .....	41
3.1.	Anfechtung einer Fusion nach Art. 285 ff. SchKG .....	42
3.1.1.	Besonderheiten der Sanierungsfusion .....	42
3.1.2.	Stellungnahme zur Frage der Anfechtbarkeit von Fusionen .....	43
3.2.	Anfechtung einer Abspaltung nach Art. 285 ff. SchKG .....	44
3.3.	Anfechtung einer Umwandlung nach Art. 285 ff. SchKG .....	46
3.4.	Anfechtung einer Vermögensübertragung nach Art. 285 ff. SchKG .....	46
3.5.	Schlussfolgerungen .....	47
4.	Strafrechtliche Grenzen bei der Verwertung zugunsten der Gläubiger .....	47
4.1.	Für die Verwertung zugunsten der Gläubiger relevante Gemeinsamkeiten der Tatbestände der Art. 163, 164, 165 und 167 StGB .....	48
4.1.1.	Objektive Strafbarkeitsbedingung .....	48
4.1.2.	Erfüllung der Tatbestände durch Unterlassung .....	49
4.1.3.	Täterschaft und Teilnahme .....	50
a)	Echte Sonderdelikte .....	51
b)	Unechte Sonderdelikte .....	51
4.1.4.	Strafbare Handlungen von Unternehmen .....	52
a)	Art. 29 StGB .....	52
b)	Strafbare Handlungen eines Unternehmens .....	53
4.2.	Betrügerischer Konkurs und Pfändungsbetrug (Art. 163 StGB) .....	54
4.2.1.	Objektiver Tatbestand .....	54
4.2.2.	Subjektiver Tatbestand .....	55
4.2.3.	Mittäterschaft Dritter (Art. 163 Ziffer 2 StGB) .....	55
4.3.	Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung (Art. 164 StGB) .....	55
4.3.1.	Objektiver Tatbestand .....	56
4.3.2.	Subjektiver Tatbestand .....	56
4.3.3.	Mittäterschaft Dritter (Art. 164 Ziffer 2 StGB) .....	57
4.4.	Misswirtschaft (Art. 165 StGB) .....	57
4.4.1.	Objektiver Tatbestand .....	57
4.4.2.	Subjektiver Tatbestand .....	58
4.5.	Gläubigerbevorzugung (Art. 167 StGB) .....	58
4.5.1.	Objektiver Tatbestand .....	59
4.5.2.	Subjektiver Tatbestand .....	61
4.5.3.	Tatbeteiligung des bevorzugten Gläubigers .....	61
5.	Haftung aus Art. 41 ff. OR bei einer Verwertung zugunsten der Gläubiger .....	62
5.1.	Verhältnis von Art. 41 ff. OR zum Strafrecht .....	63
5.2.	Begriff „Widerrechtlichkeit“ in Art. 41 OR .....	63
5.3.	Kreis der nach Art. 41 ff. OR Haftpflichtigen .....	64

5.3.1.	Haftung von Tätern, Gehilfen und Anstiftern .....	64
5.3.2.	Zurechnung der Handlungen von Organen einer juristischen Person .....	65
5.3.3.	Schlussfolgerungen .....	66
5.4.	Zusammenhang zwischen Art. 41 ff. OR und Art. 102 StGB .....	66
5.5.	Schlussfolgerungen für die Organhaftung .....	67
5.6.	Schlussfolgerungen für die Geschäftsherrenhaftung .....	67
6.	Schadenersatzpflicht aufgrund anfechtbarer Rechtsgeschäfte .....	69
6.1.	Schadenersatzpflicht der Vertragspartner des Schuldners .....	69
6.2.	Schadenersatzpflicht der Organe des Schuldners .....	70
6.3.	Schadenersatzpflicht aus anfechtbaren Rechtsgeschäften nach dem Fusionsgesetz .....	70
6.4.	Schadenersatzpflicht Dritter .....	70
6.4.1.	Schadenersatzpflicht wegen Verletzung von Art. 167 StGB .....	71
6.4.2.	Schadenersatzpflicht wegen Verletzung von Art. 164 oder 165 StGB .....	73
6.4.3.	Schadenersatzpflicht wegen Verletzung von Art. 163 StGB .....	74
6.4.4.	Schadenersatzpflicht der juristischen Person für Handlungen von Organen und Hilfspersonen .....	75
<b>3. Teil</b>	<b>Verwertung zugunsten der Gläubiger in einem vom Gesetzgeber nicht für die Liquidation des Schuldnervermögens vorgesehenen Verfahren .....</b>	<b>77</b>
1.	Verwertung während des Konkursaufschubs nach Art. 725a OR .....	78
1.1.	Voraussetzungen eines Konkursaufschubes .....	79
1.1.1.	Aussicht auf Sanierung .....	79
1.1.2.	Antrag auf Konkursaufschub .....	80
1.2.	Massnahmen zur Erhaltung des Vermögens des Schuldners .....	80
1.3.	Rechtsfolgen des Konkursaufschubs .....	81
1.3.1.	Dauer des Konkursaufschubs .....	82
1.3.2.	Verfahren zur Gewährung des Konkursaufschubs .....	82
1.3.3.	Anwendungsmöglichkeiten im Sanierungsrecht .....	83
1.4.	Rechtsnatur einer Verwertung durch den Sachwalter während des Konkursaufschubs .....	84
1.4.1.	Rechtsstellung des Sachwalters .....	84
1.4.2.	Schlussfolgerungen zur Verwertung durch den Sachwalter .....	85
2.	Verwertung während der Nachlassstundung .....	85
2.1.	Rechtsfolgen der Verfahrenseinleitung .....	87
2.2.	Einschränkungen der Verfügungsberechtigung des Schuldners .....	87
2.3.	Aufgaben und Rechtsstellung des Sachwalters in der Nachlassstundung .....	89
2.3.1.	Aufgaben im Rahmen des Verfahrens .....	90
2.3.2.	Aufgaben bei der Weiterführung des Unternehmens .....	91
2.3.3.	Rechtliche Würdigung der Tätigkeit des Sachwalters .....	91
2.4.	Rechtsnatur der Verwertung durch den Sachwalter während einer Nachlassstundung .....	91
2.4.1.	Entscheidung des Bundesgerichts .....	92
2.4.2.	Weiterführende Überlegungen .....	93
2.4.3.	Schlussfolgerungen und Stellungnahme .....	94
a)	Verwertung durch den Sachwalter .....	94
b)	Verwertung durch den Schuldner ohne Zustimmung des Sachwalters .....	95
c)	Verwertung mit der Zustimmung von Sachwalter oder Nachlassgericht .....	95
3.	Verwertung während der Fortführung des Unternehmens im Konkurs .....	96
3.1.	Rechtslage als Folge der Fortführung .....	97
3.2.	Voraussetzungen einer Fortführung .....	97
3.2.1.	Vorläufige Fortführung durch das Konkursamt .....	97

3.2.2.	Beschluss der Gläubigerversammlung.....	98
3.2.3.	Bestimmung und Aufgaben eines Gläubigerausschusses.....	98
3.3.	Bestimmung und Aufgaben der Konkursverwaltung.....	99
3.4.	Rechtsnatur der Verwertung während der Fortführung im Konkurs.....	100

**4. Teil Verwertung zugunsten der Gläubiger in einem vom Gesetzgeber für die Liquidation des Schuldnervermögens vorgesehenen Verfahren ..... 101**

1.	Verwertung im Konkursverfahren.....	101
1.1.	Zweck des Konkursverfahrens.....	101
1.1.1.	Rechtsstellung der Organe des Konkursverfahrens.....	101
1.2.	Mögliche Arten der Verwertung.....	102
1.2.1.	Verwertung durch Versteigerung.....	103
a)	Durchführung der Steigerung.....	103
b)	Rechtswirkungen des Zuschlags.....	104
1.2.2.	Verwertung durch Freihandverkauf.....	105
a)	Voraussetzungen.....	105
b)	Anwendbare Verfahrensregeln.....	105
c)	Rechtswirkungen.....	107
d)	Vorbehalt der Rechte der Gläubiger.....	107
1.2.3.	Verwertung durch Privatpersonen als besondere Art des Freihandverkaufs.....	108
a)	Entwicklung der Rechtsprechung.....	108
b)	Rechtsgrundlage der Übertragung von Verwertungshandlungen.....	110
c)	Stellungnahme.....	110
1.2.4.	Verwertung durch Abtretung von Rechtsansprüchen.....	111
a)	Rechtsnatur der Abtretung.....	112
b)	Voraussetzungen der Abtretung.....	112
c)	Form der Abtretung.....	113
d)	Prozesseinleitung.....	114
e)	Prozessführung.....	116
f)	Verteilung.....	117
g)	Abschluss von Vergleichen.....	117
h)	Abtretung an Genossenschafter im Genossenschaftskonkurs.....	118
1.3.	Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen.....	118
1.3.1.	Durchsetzung durch Verrechnung im Allgemeinen.....	119
1.3.2.	Durchsetzung durch Verrechnung nach Ablauf der Frist von Art. 292 SchKG.....	120
1.3.3.	Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen mittels Klage.....	121
a)	Fristen im Allgemeinen.....	121
b)	Fristen nach Aufhebung eines ordentlichen Nachlassvertrages.....	123
c)	Gerichtsstand.....	124
d)	Aktivlegitimation.....	124
e)	Passivlegitimation.....	125
1.4.	Besonderheiten der Verwertung im Konkurs eines Versicherungsunternehmens.....	126
1.5.	Rechtsnatur der Verwertung im Konkursverfahren.....	127
2.	Verwertung im Nachlassliquidationsverfahren.....	128
2.1.	Rechtsnatur der Vermögensabtretung an die Gläubiger.....	128
2.2.	Durchführung der Liquidation.....	129
2.3.	Besondere Verwertungsvorschriften im Liquidationsvergleich.....	130
2.3.1.	Bestimmung von Art, Gegenstand und Zeitpunkt der Verwertung.....	130
a)	Bestimmung der Verwertungsart.....	131
b)	Bestimmung des Gegenstands der Verwertung.....	132
c)	Bestimmung des Zeitpunkts der Verwertung.....	133
2.3.2.	Vorbehalt der Rechte der Gläubiger.....	133
2.3.3.	Verwertung von Faustpfändern.....	134

2.4.	Verwertung durch Abtretung der Aktiven an einen Dritten im Nachlassvertrag.....	135
2.5.	Verwertung durch Nachlassvertrag mit Gesellschaftsgründung .....	135
2.5.1.	Gesetzliche Grundlage.....	136
2.5.2.	Grundlegende Voraussetzungen.....	137
2.6.	Rechtsnatur der Verwertung in der Nachlassliquidation.....	138
<b>5. Teil</b>	<b>Verwertung zugunsten der Gläubiger nach Verfahrensabschluss.....</b>	<b>139</b>
1.	Verwertung nach Bestätigung eines ordentlichen Nachlassvertrags .....	139
1.1.	Verwertung durch den Nachlassschuldner .....	139
1.2.	Verwertung durch den Sachwalter.....	140
1.2.1.	Mögliche Befugnisse des vollziehenden Sachwalters.....	141
1.2.2.	Rechtsnatur der Verwertung nach Bestätigung des Nachlassvertrags .....	141
2.	Verwertung nach Abschluss eines Konkursverfahrens.....	142
2.1.	Verwertung neu entdeckter Aktiven.....	143
2.2.	Verwertung durch Abtretung neu entdeckter Aktiven nach Art. 260 SchKG .....	144
2.3.	Rechtsnatur der Verwertung im Nachkonkurs .....	145
3.	Verwertung nach Einstellung eines Konkursverfahrens mangels Aktiven .....	145
3.1.	Verwertung durch den Schuldner .....	146
3.2.	Verwertung durch das Konkursamt.....	147
<b>6. Teil</b>	<b>Verwertung zugunsten der Gläubiger nach dem Insolvenzrecht des Bankengesetzes.....</b>	<b>149</b>
1.	Besonderheiten des Sanierungs- und Insolvenzrechts des Bankengesetzes.....	149
1.1.	Entstehung des besonderen Insolvenzrechts im Bankengesetz .....	149
1.2.	Aufsicht über die Banken und Effektenhändler .....	151
1.2.1.	Ziel der Bankenaufsicht.....	151
1.2.2.	Revision der Bankenaufsicht und Einführung der FINMA.....	152
1.2.3.	Kompetenzen der Aufsichtsbehörden.....	152
1.3.	Berufsgeheimnis im Insolvenzrechts des Bankengesetzes.....	153
1.3.1.	Handhabung des Berufsgeheimnisses im Insolvenzverfahren.....	153
a)	Unterstellter Personenkreis .....	154
b)	Geschützte Informationen .....	154
c)	Ungeschriebene Ausnahmen vom Berufsgeheimnis .....	155
1.3.2.	Interessenabwägung bei der Akteneinsicht.....	156
a)	Einsicht in den Kollokationsplan.....	156
b)	Akteneinsicht zur Verfolgung von abgetretenen Rechtsansprüchen .....	157
c)	Akteneinsicht zur Verfolgung erworbener Rechtsansprüche.....	157
d)	Akteneinsicht zwecks Prüfung der Verfahrensabläufe .....	157
e)	Einsicht ins Inventar .....	158
1.3.3.	Strafandrohung bei missbräuchlicher Weitergabe von Informationen .....	158
1.3.4.	Entscheid über das Gesuch um Akteneinsicht .....	159
1.4.	Besonderheiten für die Gläubiger im Insolvenzverfahren nach Bankengesetz.....	159
1.4.1.	Reduktion der Anzahl Gläubiger durch Auszahlung der Kleinsteinlagen .....	159
1.4.2.	Privilegierung der Einlagen der Gläubiger .....	160
1.4.3.	Absonderungsrecht zugunsten der Gläubiger.....	161
2.	Sanierung und Liquidation nach den Regeln des Bankengesetzes .....	162
2.1.	Abgrenzung der Liquidation nach Art. 23 <sup>quinquies</sup> von jener nach Art. 33 BankG .....	163

2.2.	Auswirkungen von Mindestkapital- und Eigenmittelvorschriften auf das Insolvenzrecht des Bankengesetzes .....	163
2.2.1.	Klärung der Begriffe „Mindestkapital“ und „Eigenmittel“ .....	164
2.2.2.	Auswirkungen der Eigenmittelvorschriften auf das Insolvenzrecht des Bankengesetzes.....	164
2.3.	Einleitung von Sanierungsmaßnahmen bei Insolvenzgefahr .....	165
2.4.	Schutzmassnahmen.....	165
2.4.1.	Aus der Aufsichtsfunktion abgeleitete Schutzmassnahmen.....	166
2.4.2.	Aus dem Sanierungsrecht abgeleitete Schutzmassnahmen .....	166
3.	Anordnung einer Verwertung zugunsten der Gläubiger im Rahmen von Schutzmassnahmen.....	167
3.1.	Anordnung der Verwertung von Vermögenswerten der Bank.....	167
3.2.	Rechtsnatur der angeordneten Verwertungsmaßnahmen .....	168
4.	Verwertung zugunsten der Gläubiger gestützt auf einen Sanierungsplan.....	169
4.1.	Verfahren für den Erlass eines Sanierungsplans .....	169
4.1.1.	Ausarbeitung des Sanierungsplans.....	169
4.1.2.	Genehmigung des Sanierungsplans .....	170
a)	Zustimmung der Gläubiger.....	170
b)	Zustimmung der Aufsichtsbehörden.....	171
4.1.3.	Kritik und Stellungnahme .....	172
4.2.	Anordnung der Verwertung in einem Sanierungsplan.....	172
4.2.1.	Anweisungen über die Verwertung von Vermögen der Bank.....	173
4.2.2.	Rechtsnatur der aufgrund des Sanierungsplans vorgenommenen Verwertung .....	173
4.3.	Verwertung von Anfechtungs- und Verantwortlichkeitsansprüchen .....	174
4.3.1.	Verwertung von Anfechtungsansprüchen .....	174
4.3.2.	Verwertung von Verantwortlichkeitsansprüchen .....	175
4.3.3.	Prozessuales Vorgehen .....	176
5.	Verwertung im Bankenkonzurs .....	177
5.1.	Anordnung der Liquidation .....	178
5.2.	Durchführung der Liquidation.....	178
5.2.1.	Schuldenruf .....	178
5.2.2.	Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuss .....	179
5.2.3.	Einsetzung Gläubigerausschuss .....	179
5.2.4.	Rechtsstellung und Aufgabe der Liquidatoren .....	180
5.3.	Besondere Verwertungsregeln .....	181
5.3.1.	Ausarbeitung und Anfechtung Verwertungsplan .....	182
5.3.2.	Möglichkeiten der Verwertung .....	182
5.3.3.	Besonderheiten der Verwertung von Kreditforderungen .....	183
5.3.4.	Rechtsnatur der Verwertungshandlungen.....	184
5.3.5.	Weitere Anforderungen an die Verwertung.....	184
6.	Anwendung der Art. 163, 164, 165 und 167 StGB und Insolvenzrecht des Bankengesetzes.....	185
6.1.	Art. 171 StGB und Bankenkonzurs .....	186
6.2.	Art. 171 StGB und Sanierungsverfahren nach Bankengesetz.....	186
7.	Zusammenfassung der Resultate und Stellungnahme .....	187
<b>7. Teil</b>	<b>Schlussbetrachtung .....</b>	<b>189</b>
1.	Zum dogmatischen Ansatz.....	189

2.	Zu den allgemeinen Schranken bei einer Verwertung zugunsten der Gläubiger .....	189
3.	Zur Anwendung der allgemeinen Schranken in Verfahren, die nicht für die Verwertung des Schuldnervermögens vorgesehen sind .....	190
4.	Zur Anwendung der allgemeinen Schranken in Verfahren, die für die Verwertung des Schuldnervermögens vorgesehen sind .....	190
5.	Zur Verwertung nach Verfahrensabschluss.....	190
6.	Zu den Besonderheiten der Verwertung im Insolvenzrecht der Banken.....	191
7.	Zu den bei jeder Verwertung zugunsten der Gläubiger zu beachtenden Grundprinzipien .....	191

<b>Stichwortverzeichnis:.....</b>	<b>193</b>
-----------------------------------	------------