



# EuropaInstitut

AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

Assoziiertes Institut der Universität Zürich & Kooperationspartner der ETH Zürich  
RECHT BERATUNG WEITERBILDUNG

Herausgeber:  
Thomas Sprecher

## Hotspots des Sanierungsrechts

12. Fachtagung zur Sanierung und Insolvenz von Unternehmen  
Tagungsband 2021





# EuropaInstitut

AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

Assoziiertes Institut der Universität Zürich & Kooperationspartner der ETH Zürich  
RECHT BERATUNG WEITERBILDUNG

---

Herausgeber:  
Thomas Sprecher

## Hotspots des Sanierungsrechts

12. Fachtagung zur Sanierung und Insolvenz von Unternehmen  
Tagungsband 2021



Hotspots des Sanierungsrechts von Thomas Sprecher wird unter [Creative Commons Namensnennung-Nicht kommerziell-Keine Bearbeitung 4.0 International](#) lizenziert, sofern nichts anderes angegeben ist.

© 2022 – CC BY-NC-ND (Werk), CC BY-SA (Text)

**Herausgeber:** Thomas Sprecher – Europa Institut an der Universität Zürich

**Produktion, Satz & Vertrieb:** [buchundnetz.com](http://buchundnetz.com)

**ISBN:**

978-3-03805-295-1 (Print – Softcover)

978-3-03805-458-0 (PDF)

978-3-03805-459-7 (ePub)

**DOI:** <https://doi.org/10.36862/eiz-295>

**Version:** 1.03-20220214

Das Werk ist als gedrucktes Buch und als Open-Access-Publikation in verschiedenen digitalen Formaten verfügbar:

<https://eizpublishing.ch/publikationen/hotspots-des-sanierungsrechts/>.

# Vorwort

Dieser Band versammelt die Referate der 12. Tagung „Sanierung und Insolvenz von Unternehmen“, die das Europa Institut an der Universität Zürich am 2. Juni 2021 durchgeführt hat. Pandemiebedingt konnte sie leider nur als Online-Veranstaltung durchgeführt werden.

Die Tagung beschäftigte sich mit verschiedenen interessanten und aktuellen Themen, die in Lehre und Praxis für Aufmerksamkeit gesorgt hatten:

- So stellen sich bei fast allen Sanierungen *arbeitsrechtliche Fragen*.
- Für *kotierte Gesellschaften* in finanzieller Notlage ergeben sich Besonderheiten in Bezug auf die Sanierung.
- In zahlreichen Insolvenzverfahren stehen *Betriebsverkäufe* zur Diskussion. Sie müssen sorgfältig geplant werden.
- Im Rahmen der aktienrechtlichen Sanierung können auch die *Anteilhaber* einen Sanierungsbeitrag leisten.
- Beleuchtet wurde auch die nicht einfache Rolle des *Sachwalters* im Nachlassverfahren.
- Schliesslich wurde der Frage nachgegangen, welche Rechte mit der *Einstellung mangels Aktiven* untergehen und wie eine solche Einstellung verhindert werden kann.

Ziel der Tagung war es, dem Publikum rechtliche Schwierigkeiten erkennbar zu machen und praxisrelevante Hinweise zu geben.

Für ihre Beiträge und die Erlaubnis zur Veröffentlichung in diesem Band danke ich den Referentinnen und Referenten sehr herzlich, wie auch Tiziana Rigamonti-Ammann für die Organisation der Online-Tagung und Noura Mourad, Sue Osterwalder und Petra Bitterli für die Gestaltung dieses Bandes.

Zürich, im Oktober 2021

Thomas Sprecher



# Inhaltsübersicht

## Ausgewählte arbeitsrechtliche Fragen bei der Sanierung des Arbeitgebers 9

Dr. iur. HSG MARINA SCHWIZER, Rechtsanwältin,  
Schwizer Rechtsanwälte AG, Gossau

## Kotierte Gesellschaften in finanzieller Notlage 33

Dr. iur. ALEXANDER VON JEINSEN, Rechtsanwalt, LL.M.,  
Advestra AG, Zürich

## Der Betriebsverkauf in Insolvenzverfahren 55

Dr. iur. HUBERT GMÜNDER, Rechtsanwalt, General Counsel bei Avaloq,  
Zürich

## Neuerungen bei den nachlassvertraglichen Bestätigungsvoraussetzungen 67

Dr. iur. LINUS CATHOMAS, Rechtsanwalt, Universität Basel

## Der Sachwalter im Nachlassverfahren 85

Dr. iur. DANIEL OEHRI, Rechtsanwalt, LL.M., Wenger Vieli AG,  
Zug/Zürich

## Einstellung des Konkurses mangels Aktiven: Das Ende aller Rechte? 115

M<sup>Law</sup> ROMAN STURZENEGGER, Rechtsanwalt, LL.M.,  
Niederer Kraft Frey AG, Zürich

# Der Sachwalter im Nachlassverfahren

## Eine Betrachtung der Corporate Governance im Nachlassverfahren\*

Daniel P. Oehri

### Inhalt

I.	<a href="#">Einleitung</a>	86
1.	<a href="#">Nachlassverfahren als Sanierungsrecht</a>	86
2.	<a href="#">Nachlassverfahren vs. Konkursverfahren</a>	87
3.	<a href="#">Ziel und Dauer des Nachlassverfahrens</a>	89
II.	<a href="#">Nachlassverfahrensrecht und materielles Recht</a>	90
1.	<a href="#">Nachlassverfahren als Verfahrensrecht</a>	90
2.	<a href="#">Organe des Nachlassverfahrens und der schuldnerischen Gesellschaft</a>	91
III.	<a href="#">Sachwalter im Nachlassverfahren</a>	92
1.	<a href="#">Einleitung</a>	92
2.	<a href="#">Aufgaben des Sachwalters</a>	93
3.	<a href="#">Qualifikationen der Sachwalterfunktionen</a>	93
IV.	<a href="#">Sachwalter im Rahmen seiner (quasi-)judiziellen Funktionen</a>	95
1.	<a href="#">Einleitung</a>	95
2.	<a href="#">Aufgaben</a>	96
a)	<a href="#">Einleitung</a>	96
b)	<a href="#">Kündigung von Dauerschuldverhältnissen (Art. 297a SchKG)</a>	97
aa)	<a href="#">Einleitung</a>	97
bb)	<a href="#">Genehmigungsverfahren</a>	97
c)	<a href="#">Genehmigung von Geschäftsentscheiden (Art. 298 Abs. 1 SchKG)</a>	100
aa)	<a href="#">Einleitung</a>	100
bb)	<a href="#">Vertikal- und Horizontaltest</a>	101
cc)	<a href="#">Genehmigung von Geschäften im Rahmen des ausserordentlichen Geschäftsgangs</a>	101
d)	<a href="#">Sachwalter als institutionalisierter Schiedsrichter bzw. Schiedsgutachter</a>	102

---

\* Dieser Beitrag basiert auf der Dissertation des Autors „Der Sachwalter im Nachlassverfahren: Ein Diener zweier Herren“. Der Leser wird in den Fussnoten daher für weitergehende Ausführungen auf die Dissertation des Autors verwiesen.



V.	<a href="#">Sachwalter im Rahmen seiner geschäftsführenden Funktionen</a>	103
1.	<a href="#">Einleitung</a>	103
2.	<a href="#">Stellung des geschäftsführenden Sachwalters in der schuldnerischen Gesellschaft</a>	104
3.	<a href="#">Rechtliche Stellung des Sachwalters und Haftung</a>	105
4.	<a href="#">Geschäftsführung und Gesellschaftsinteresse</a>	107
a)	<a href="#">Problematik</a>	107
b)	<a href="#">team production-Theorie</a>	108
aa)	<a href="#">Einleitung</a>	108
bb)	<a href="#">Gesellschaftsinteresse und team production-Theorie</a>	109
	<a href="#">Literaturverzeichnis</a>	111

## I. Einleitung

### i. Nachlassverfahren als Sanierungsrecht

Befindet sich eine Gesellschaft<sup>1</sup> in einer Situation der Überschuldung, steht die Gesellschaft wie auch ihr Verwaltungsrat aufgrund von Art. 725 OR am Scheideweg. Der Verwaltungsrat hat in einer solchen Situation zu beurteilen, ob die Gesellschaft sanierungsfähig ist oder aber ob die Gesellschaft liquidiert werden muss.

Ist der Verwaltungsrat der Ansicht, dass die Gesellschaft sanierungsfähig ist, steht ihm einerseits das gerichtlich begleitete Sanierungsverfahren, das Nachlassverfahren nach Art. 293 ff. SchKG, zur Verfügung. Andererseits kann er – sofern eine konkrete Aussicht auf Sanierung besteht<sup>2</sup> – versuchen, die Gesellschaft ausserhalb eines gerichtlich begleiteten Verfahrens, d.h. im Rahmen einer sog. stillen Sanierung, zu sanieren. Da im Rahmen der nun abgeschlossenen Aktienrechtsrevision die Frist für eine stille Sanierung auf 90 Tage fest-

---

<sup>1</sup> Wenn im Rahmen dieses Beitrags von „Gesellschaft“ gesprochen wird, so beziehen sich die Ausführungen auf die Aktiengesellschaft nach Art. 620 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR, SR 220).

<sup>2</sup> Mit weiteren Ausführungen Oehri, Verwaltungsrat, 133 f.

gesetzt<sup>3</sup> und der Konkursaufschub nach Art. 725a OR aus dem Gesetz gelöscht wird<sup>4</sup>, wird die Sanierung im Nachlassverfahren nach Art. 293 ff. SchKG wohl in Zukunft an Bedeutung gewinnen; zumal sich in komplexen Fällen die 90-Tage-Frist für eine stille Sanierung zumeist als zu kurz erweisen wird.<sup>5</sup>

Scheint eine Sanierung hingegen nicht mehr möglich zu sein, wird sich der Verwaltungsrat mit der Liquidation der Gesellschaft auseinandersetzen müssen. Die Liquidation der Gesellschaft kann hierbei im Rahmen eines Konkursverfahrens nach Art. 197 ff. SchKG oder aber im Rahmen eines Nachlassverfahrens nach Art. 293 ff. SchKG, namentlich im Rahmen eines Liquidationsvergleichs, erfolgen.

## 2. Nachlassverfahren vs. Konkursverfahren

Wie soeben erwähnt, ist das Nachlassverfahren zunächst ein zentrales Instrument, um eine Gesellschaft zu sanieren. Das Nachlassverfahren kann allerdings auch als Alternative zum Konkursverfahren genutzt werden. Das Nachlassverfahren weist dabei verschiedene Vorteile gegenüber dem Konkursverfahren auf.

So zeichnet sich das Nachlassverfahren zunächst – im Vergleich zum Konkursverfahren – durch eine höhere Flexibilität aus.<sup>6</sup> Das Konkursverfahren wird nach einem klar vorgegebenen Skript durchgeführt. Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) bestimmt hierbei von der Einleitung über die Verwertung bis hin zur Verteilung des Liquidationserlöses das Verfahren und lässt der Schuldnerin und den Gläubigern keinen Raum für Verhandlungen.<sup>7</sup> Das Nachlassverfahren auf der anderen Seite soll der Schuldnerin eine Atempause und Handlungsfreiräume verschaffen.<sup>8</sup> Konkret wird der Schuld-

---

<sup>3</sup> Am 19. Juni 2020 hat das Parlament die Aktienrechtsrevision, die mit Botschaft des Bundesrates zur Revision des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23. November 2016, BBl 2017, 399 ff., eingeleitet wurde, und die darin vorgesehenen Gesetzänderungen verabschiedet. Im revidierten Aktienrecht (hiernach „revOR“) wird die Überschuldung künftig in Art. 725b revOR geregelt. Art. 725b Abs. 4 Ziff. 2 revOR sieht nun explizit vor, dass die Benachrichtigung des Gerichts unterbleiben kann, sofern und solange begründete Aussicht besteht, dass die Überschuldung innert angemessener Frist, spätestens aber 90 Tage nach Vorliegen der geprüften Zwischenabschlüsse, behoben werden kann und dass die Forderungen der Gläubiger nicht zusätzlich gefährdet werden.

<sup>4</sup> BBl 2017, 465 f.

<sup>5</sup> Votum Vogt, AB 2020 N 592 f.; mit weiteren Ausführungen Oehri, Verwaltungsrat, 135.

<sup>6</sup> Oehri, Sachwalter, Rz. 304 m.w.H.

<sup>7</sup> Kren Kostkiewicz, Rz. 1900 und Rz. 1903; AB S 1993, 632, Ausführungen von Bundesrat Koller; Oehri, Sachwalter, Rz. 304 m.w.H.

<sup>8</sup> Amonn/Walther, § 54 Rz. 37.

nerin und den Gläubigern durch das Nachlassverfahren – welches vom Prinzip der Eigenverwaltung (siehe hiernach, [V.1](#)) und der Privatautonomie geprägt ist<sup>9</sup> – ein rechtlicher Rahmen zur Verfügung gestellt, in welchem sie sich zu Verhandlungen treffen können (welche bspw. im Abschluss eines Nachlassvertrages nach Art. 314 ff. SchKG münden können).<sup>10</sup>

Anders als im Nachlassverfahren findet ferner im Konkursverfahren, d.h. mit Konkurseröffnung, eine Zweckänderung bei der Gesellschaft statt. Der „werbende Zweck“ der Gesellschaft ändert sich mit dem Eintritt der Gesellschaft in das Konkursverfahren stets in einen blossen „Liquidationszweck“.<sup>11</sup> Die Schuldnerin wird in der Konsequenz auf ihren Liquidationswert reduziert, da die Betriebsstruktur<sup>12</sup>, die den Fortführungswert der Gesellschaft ausmacht, im Konkurs aufgebrochen wird.<sup>13</sup> Dies hat wiederum zur Folge, dass die Interessen der Gläubiger – als nun „wirtschaftliche“ Eigentümer der einzelnen Vermögenswerte der Schuldnerin – zum Leitstern und zur Handlungsmaxime der Organe des Konkursverfahrens erhoben werden.<sup>14</sup>

Im Nachlassverfahren steht im Gegensatz hierzu der Erhalt des Fortführungswerts im Zentrum, zumal das Nachlassverfahren nur eingeleitet werden soll, sofern der Fortführungswert den Liquidationswert übersteigt.<sup>15</sup> Dies setzt in der Konsequenz voraus, dass die Betriebsstruktur und die Produktionsfaktoren, d.h. Personen und Sachmittel, erhalten bleiben und allenfalls im Rahmen einer Sanierung neu alloziert werden. Dies wiederum bedeutet, dass die Interessen sämtlicher Personen, die durch ihren Beitrag zum schuldnerischen

---

<sup>9</sup> Oehri, Sachwalter, S. 339 m.w.H.; Hari, concordat, Rz. 3.

<sup>10</sup> Amonn/Walther, § 53 Rz. 12 f.; KUKO SchKG-Hunkeler, Art. 298, N 2; mit weiteren Ausführungen Oehri, Sachwalter, Rz. 17 und Rz. 304 m.w.H.

<sup>11</sup> Ernst, 114; vgl. Amonn/Walther, § 35 Rz. 2; Oehri, Sachwalter, Rz. 302.

<sup>12</sup> D.h. die rechtliche und organisatorische Verknüpfung von Mitteln und Personen.

<sup>13</sup> Christ, 18; BSK SchKG II-Handschin/Hunkeler, Art. 197, N 6. Der Liquidationswert ist der Erlös, der nach Einstellung des Betriebs der Schuldnerin bei der stückweisen Versilberung der schuldnerischen Vermögenswerte erzielt wird, siehe hierzu Glanzmann, 257 sowie von der Crone/Mauchle, 236; vgl. auch BSK SchKG II-Handschin/Hunkeler, Art. 197, N 6: „[die Gläubiger] haben lediglich Anspruch auf Befriedigung aus der Konkursmasse bzw. aus dem Erlös der einzelnen Vermögensgegenstände“; vgl. auch Oehri, Sachwalter, Rz. 300 m.w.H.

<sup>14</sup> BGE 129 III 333 E. 5.6; Roth, 465 Fn. 49; Oehri, Sachwalter, Rz. 300.

<sup>15</sup> Müller, 202; AB NR 1993, 5; AB S 1993, 629; Christ, 18, wonach der Fortführungswert in der Regel den Liquidationswert übersteigt; Oehri, Sachwalter, Rz. 301 m.w.H.

Unternehmen<sup>16</sup> (sei dies in Form von Material, Arbeit, Know-how oder Kapital) den Fortführungswert ausmachen, beachtet werden müssen bzw. durch die Organe des Nachlassverfahrens (siehe hiernach [II.2.](#)) zu berücksichtigen sind (siehe hiernach [V.4.](#)).<sup>17</sup>

### 3. Ziel und Dauer des Nachlassverfahrens

Das Nachlassverfahren kann einerseits eingeleitet werden, um eine vorübergehende Stundung zu erwirken und damit Zeit für eine Sanierung zu gewinnen (vgl. Art. 293a Abs. 3 SchKG). Andererseits kann das Nachlassverfahren auch mit Blick auf die mögliche Ausarbeitung eines Nachlassvertrags beantragt werden (vgl. Art. 293a Abs. 3 SchKG; vgl. Art. 314 ff. SchKG).<sup>18</sup>

Das Nachlassverfahren selbst kann sodann in zwei Phasen eingeteilt werden. Mit Gutheissung des Gesuchs um Eröffnung des Nachlassverfahrens wird zunächst, in einer ersten Phase, eine provisorische Nachlassstundung für maximal vier Monate gewährt (Art. 293a Abs. 2 SchKG). Mit der nun abgeschlossenen Aktienrechtsrevision wurde die Möglichkeit geschaffen, die provisorische Nachlassstundung nochmals um weitere vier Monate zu verlängern (Art. 293a Abs. 2 SchKG).

Vor Ablauf der provisorischen Stundung hat das Nachlassgericht von Amtes wegen über die Bewilligung der definitiven Nachlassstundung für weitere vier bis sechs Monate zu entscheiden (Art. 294 SchKG). Die Dauer der definitiven Stundung kann auf Antrag des Sachwalters bei Bedarf auf zwölf und in besonders komplexen Fällen auf maximal 24 Monate verlängert werden (Art. 295b Abs. 1 SchKG).

---

<sup>16</sup> Die einzelnen Vermögenswerte der Schuldnerin für sich allein betrachtet – d.h. das Haftungssubstrat der Gläubiger – sind nur ein Produktionsfaktor unter vielen und bilden allein nicht das Unternehmen und den Unternehmenswert (d.h. den Fortführungswert). Erst durch deren Einbindung mit weiteren Produktionsfaktoren (wie bspw. menschliche Arbeit, Know-how und Kapital) in eine funktionale Einheit entsteht das Unternehmen unter der Trägerschaft der Schuldnerin, vgl. hierzu Gauch, Rz. 9 ff. und Rz. 21 ff. sowie Wildhaber, 82 und Hunkeler, Rz. 88 ff.

<sup>17</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 301 ff.

<sup>18</sup> Siehe mit weiteren Ausführungen hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 15 ff.

## II. Nachlassverfahrensrecht und materielles Recht

### I. Nachlassverfahren als Verfahrensrecht

Wird einer finanziell angeschlagenen Gesellschaft die Nachlassstundung gewährt und tritt sie in das Nachlassverfahren ein, so werden ihre Geschäftstätigkeit, die Verfügungs- und Vertretungsordnung sowie die Organisationsstruktur nun plötzlich nicht mehr alleine durch das materielle Recht, sondern zudem durch das Nachlassverfahrensrecht (Art. 293 ff. SchKG) bestimmt.<sup>19</sup> Namentlich die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen (Art. 620 ff. OR) sind somit mit den Bestimmungen des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts zu koordinieren.<sup>20</sup>

Als Teil des schweizerischen Vollstreckungsrechts ist das Nachlassverfahren verwaltungsrechtlicher sowie prozessualer Natur.<sup>21</sup> Als Verfahrensrecht dient es zwar grundsätzlich der Durchsetzung des materiellen Rechts, d.h. der materiell-rechtlichen Ansprüche.<sup>22</sup> Es finden sich im Nachlassverfahrensrecht aber verschiedene Bestimmungen, die in das materielle Recht eingreifen und dieses teilweise umgestalten. So beispielsweise Art. 297a SchKG und Art. 298 SchKG. Solche Bestimmungen mit Wirkung auf das materielle Recht gehen hierbei als *lex specialis* dem materiellen Recht vor und überlagern dieses.<sup>23</sup>

Der Zusammenstoss von gesellschaftsrechtlichen und schuldbetreibungsrechtlichen Bestimmungen manifestiert sich am deutlichsten in der Umschreibung und bei der Bestimmung der Aufgaben und Funktionen der Organe des Nachlassverfahrens. Dies namentlich auch vor dem Hintergrund, dass ein Nachlassverfahren – wie gezeigt – über mehrere Monate dauern kann. Eine

---

<sup>19</sup> Oehri, Sachwalter, Rz. 2 m.w.H.

<sup>20</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 298 ff.

<sup>21</sup> Amonn/Walther, § 1 Rz. 7 ff. und Rz. 19 sowie § 35 Rz. 5 mit Bezug auf das Konkursrecht; Fritschi, 249; Comm. LP-Gilliéron, Art. 5, N 14; vgl. AB NR 1993, 5; vgl. Protokoll der Sitzung (der vorberatenden Kommission des Nationalrats) vom 16./17. November 1992, 79.

<sup>22</sup> Beilstein, 654; vgl. Guldener, 54; vgl. Bericht der Expertengruppe Nachlassverfahren, Ist das schweizerische Sanierungsrecht revisionsbedürftig?: Thesen und Vorschläge aus der Sicht der Unternehmenssanierung, Bern 2005, 45; vgl. Protokoll der Sitzung (der vorberatenden Kommission des Ständerats) vom 12. bis 14. Mai 1993, 5.

<sup>23</sup> Bericht der Expertengruppe Nachlassverfahren, Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (SchKG): Sanierungsverfahren, Bern 2008, 20; Beilstein, 654; vgl. bspw. auch Lorandi, Erblasser, 388 zum Verhältnis zwischen Art. 49 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SchKG, SR 281.1) und den einschlägigen Regeln im ZGB; vgl. Mabillard, 194 ff.

Koordination der verschiedenen Organe (d.h. der Organe des Nachlassverfahrensrechts und der schuldnerischen Gesellschaft) und ihrer Kompetenzen ist daher unabdingbar.

## 2. Organe des Nachlassverfahrens und der schuldnerischen Gesellschaft

Mit Eröffnung des Nachlassverfahrens treten zusätzlich zu den gesellschaftsrechtlichen Organen die Organe des Nachlassverfahrens neu in Erscheinung. Gewisse Organe des Nachlassverfahrens sind dabei nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs lediglich optional, so der Gläubigerausschuss (Art. 295a SchKG) und der provisorische Sachwalter (Art. 293b Abs. 2 SchKG). Andere Organe des Nachlassverfahrens wiederum sind durch das Nachlassverfahrensrecht zwingend vorgeschrieben, so das Nachlassgericht und der Sachwalter in der definitiven Nachlassstundung (Art. 295 SchKG).

Den Organen des Nachlassverfahrens räumt das Gesetz dabei in unterschiedlichem Umfang Kompetenzen im Bereich der Geschäfts- und Unternehmensführung ein (siehe Art. 295 SchKG, Art. 295a SchKG, Art. 297a SchKG sowie Art. 298 SchKG). Im Vergleich zur Lage vor Eröffnung des Nachlassverfahrens wird zudem auch die Position der Gläubiger erheblich gestärkt. So verfügen diese im Nachlassverfahren u.U. über ein eigenes Vertretungsorgan, den Gläubigerausschuss (vgl. Art. 295a SchKG), und sind in den Entscheidungsprozess betreffend das rechtliche Schicksal der schuldnerischen Unternehmung in einem grösseren Masse eingebunden bzw. können dieses in einem grösseren Masse beeinflussen.<sup>24</sup>

Diese Veränderungen, denen eine Gesellschaft mit Eintritt in das Nachlassverfahren ausgesetzt ist, führen dazu, dass sich die Schuldnerin und somit ihre Organe plötzlich in einem erheblichen Spannungsverhältnis wiederfinden. Das Unternehmen unter der Trägerschaft der schuldnerischen Gesellschaft und das Vermögen der Schuldnerin – als potenzielles Haftungssubstrat für die Gläubiger – steht nun plötzlich nicht mehr allein unter der Kontrolle der Schuldnerin. Die Organe des Nachlassverfahrens üben nun ebenfalls Kontrolle und Einfluss auf das Unternehmen sowie die Geschäfts- und Unternehmensführung aus (siehe namentlich Art. 295 SchKG, Art. 295a SchKG und Art. 298 SchKG). Dem Sachwalter, welcher im engsten Austausch mit der Schuldnerin steht und mit der Aufsicht über die Schuldnerin betraut ist (Art. 298 Abs. 1 SchKG), kommt hierbei eine zentrale Rolle zu.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 494 f. sowie Rz. 536 ff.

<sup>25</sup> Mit weiteren Ausführungen Oehri, Sachwalter, Rz. 296 f.

### III. Sachwalter im Nachlassverfahren

#### I. Einleitung

Der Sachwalter ist dabei gemäss Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs nicht allein mit der Aufsicht über die Schuldnerin betraut (Art. 298 Abs. 1 SchKG), sondern zudem mit der allgemeinen Führung des Nachlassverfahrens während der Nachlassstundung.<sup>26</sup> Hierdurch steht der Sachwalter nicht nur im Austausch mit der Schuldnerin, sondern ebenfalls mit den Gläubigern. Dies wiederum hat zur Folge, dass sich auch der Sachwalter – wie die Schuldnerin und deren Organe – während des Nachlassverfahrens in einem Spannungsverhältnis wiederfindet.

So haben die Gläubiger und die Schuldnerin unterschiedliche Erwartungen an den Sachwalter. Die Schuldnerin erwartet regelmässig vom Sachwalter, dass er sie bei der Sanierung beratend begleitet, sie vor den Gläubigern schützt und sie bei den Verhandlungen mit den Gläubigern unterstützt. Die Schuldnerin sieht ihn somit als ihren Interessenvertreter. Die Gläubiger wiederum sind regelmässig daran interessiert, dass das Verfahren rasch durchgeführt wird und sie dadurch eine gewisse Planungssicherheit erhalten. Sie erwarten zudem vom Sachwalter, dass er die Schuldnerin überwacht und dadurch ihr Haftungssubstrat maximal schützt.

Mit Blick auf die Gläubigerinteressen wird teilweise vorgebracht, dass das Gläubigerinteresse in der maximalen Befriedigung ihrer ausstehenden Forderungen bestehe. Dies ist zunächst grundsätzlich korrekt; hierbei handelt es sich wohl aber nur um den grössten gemeinsamen Nenner der Gläubigerinteressen. Die Gläubiger sind vielmehr eine heterogene Gruppe mit unterschiedlichsten Individualinteressen, wobei die maximale Befriedigung unter Umständen längerfristigen Überlegungen weichen kann. So ist die Gläubigerkategorie der Arbeitnehmer u.U. stärker an einem Erhalt der Arbeitsplätze interessiert. Vertragspartner können beispielsweise primär am Erhalt der Supply Chain interessiert sein und weniger an der Begleichung alter Forderungen.

All diese Partikularinteressen wirken auf das Nachlassverfahren und somit auf den Sachwalter ein. Im Lichte dieser Interessenkollision gilt es, die Aufgaben des Sachwalters zu begreifen und zu interpretieren.

---

<sup>26</sup> Amonn/Walther, § 54 Rz. 23.

## 2. Aufgaben des Sachwalters

Die Aufgaben und Kompetenzen des Sachwalters im Nachlassverfahren werden namentlich in Art. 293b SchKG, Art. 295 SchKG, Art. 298 SchKG bis Art. 302 SchKG sowie Art. 304 SchKG geregelt.<sup>27</sup> Betrachtet man dabei die Änderungen, die über die Jahre an den Bestimmungen betreffend die Sachwalterfunktionen vorgenommen wurden, so lässt sich ein kontinuierlicher Ausbau der geschäftsführenden Aufgaben des Sachwalters ausmachen.<sup>28</sup>

So hielt das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs in der Fassung von 1978 lediglich fest: (1) Der Sachwalter habe die Handlungen des Schuldners zu überwachen, (2) die Geschäftsführung zu beaufsichtigen, (3) ein Inventar aufzunehmen und die Vermögensgegenstände zu schätzen, (4) den Schuldenruf vorzunehmen, (5) eine Verfügung über die Pfandschätzung zu erlassen sowie (6) schliesslich die Gläubigerversammlung einzuberufen und zu leiten. Die Mitwirkung des Sachwalters im Rahmen des Nachlassverfahrens war somit primär auf verfahrensleitende Funktionen begrenzt.<sup>29</sup>

Mit der SchKG-Revision von 1994 wurden die Aufgaben des Sachwalters erstmals ausgeweitet. Das Nachlassgericht konnte von da an zudem (7a) anordnen, dass gewisse Handlungen nur mit Mitwirkung des Sachwalters vorgenommen werden können, oder aber (7b) dem Sachwalter die Geschäftsführung anstelle der Schuldnerin übertragen (siehe Art. 298 SchKG).<sup>30</sup>

Mit der Revision von 2014 erfolgte schliesslich die bis dato letzte Ausweitung der Sachwalterfunktionen. Der Sachwalter kann nunmehr mit der Prüfung der Sanierungsaussichten beauftragt werden (Art. 293b Abs. 1 SchKG) und zudem einen Nachlassvertrag entwerfen, sofern dies erforderlich ist (Art. 295 Abs. 2 lit. a SchKG).<sup>31</sup>

## 3. Qualifikationen der Sachwalterfunktionen

Hieraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber den Aufgabenbereich des Sachwalters nicht nur stetig ausgeweitet hat, sondern diesem nunmehr neben den

---

<sup>27</sup> Mit einer Übersicht über die Funktionen des Sachwalters Oehri, Sachwalter, Rz. 324 ff.

<sup>28</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 327 ff.

<sup>29</sup> Oehri, Sachwalter, Rz. 327.

<sup>30</sup> Oehri, Sachwalter, Rz. 328.

<sup>31</sup> Oehri, Sachwalter, Rz. 328.



ursprünglich, rein verfahrensleitenden und -begleitenden Aufgaben ebenfalls vermehrt Aufgaben im Bereich der Unternehmensführung und -beratung einräumt.<sup>32</sup>

Das Nachlassverfahrensrecht ist dabei traditionell Teil des Zivilprozessrechts im weiteren Sinne. Der Staat stellt hiermit den Rechtssuchenden ein Verfahren zur Verfügung, um ihre Ansprüche durch Mitwirkung der Staatsgewalt rechtlich durchzusetzen.<sup>33</sup> In der Konsequenz ist es die Aufgabe des Staates, durch seine Organe die beförderliche und verbindliche Abwicklung des Verfahrens sicherzustellen.<sup>34</sup> In Erfüllung dieser staatlichen Aufgabe leitet der Sachwalter das Nachlassverfahren und stellt damit sicher, dass das Verfahren beförderlich und nach den gesetzlichen Vorgaben durchgeführt wird.<sup>35</sup> Er nimmt in der Konsequenz eine staatliche Aufgabe wahr<sup>36</sup> und handelt als verlängerter Arm des Nachlassgerichts, bei welchem die Oberleitung des Nachlassverfahrens liegt.<sup>37</sup>

Wie sich aus dem Aufgabenkatalog des Sachwalters ergibt (siehe oben, [III.2.](#)), übernimmt der Sachwalter im Rahmen des Nachlassverfahrens ferner aber auch Aufgaben, die ihn in die Nähe eines Organs der Rechtspflege rücken. So ist die Schuldnerin durch das Gesetz wie auch durch richterliche Anordnung verpflichtet, verschiedene Fragen dem Sachwalter zur hoheitlichen Beurteilung zu unterbreiten (vgl. Art. 297a SchKG und Art. 298 Abs. 1 SchKG).<sup>38</sup> Schliesslich kann der Sachwalter aufgrund von Art. 298 SchKG neben der Leitung des Nachlassverfahrens auch mit der Leitung des schuldnerischen Unternehmens betraut werden (Art. 298 Abs. 1 SchKG).

Die hiervor erwähnten Sachwalterfunktionen können dabei in solche mit Bezug zur Verfahrensleitung sowie in solche mit direktem Bezug zur Leitung der schuldnerischen Geschäfte unterteilt werden. Die Funktionen mit Bezug zur Verfahrensleitung, die der Sachwalter im Rahmen des Nachlassverfahrens

---

<sup>32</sup> Oehri, Sachwalter, Rz. 329.

<sup>33</sup> Amonn/Walther, § 1 Rz. 7 ff. und Rz. 19 sowie § 35 Rz. 5 mit Bezug auf das Konkursverfahren; Fritsch, 249; Comm. LP-Gilliéron, Art. 5, N 14; Oehri, Sachwalter, Rz. 334.

<sup>34</sup> Beilstein, 654; Gasser, 82; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, Kap. 1 Rz. 1; Oehri, Sachwalter, Rz. 334.

<sup>35</sup> Vgl. Hari, Rz. 394 ff. mit einem Überblick über die „activités procedurales“; KUKO SchKG-Hunkeler, Art. 295, N 6; Oehri, Sachwalter, Rz. 334.

<sup>36</sup> Beilstein, 654; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, Kap. 1 Rz. 1.

<sup>37</sup> Vgl. KUKO SchKG-Hunkeler, Art. 295, N 2; auch in der Botschaft zur SchKG-Revision wird der Sachwalter als „verlängerter Arm des Gerichts“ bezeichnet, vgl. Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Sanierungsrecht) vom 8. September 2010, BBl 2010, 6455 ff., 6482.

<sup>38</sup> Oehri, Sachwalter, Rz. 335 und Rz. 337 ff. m.w.H.

entweder als verlängerter Arm des Nachlassgerichts oder Organ der Rechtspflege wahrnimmt, werden hiernach unter dem Begriff der „(quasi-)judiziellen Funktionen des Sachwalters“ zusammengefasst. Wird einem Sachwalter die Geschäftsführung i.S.v. Art. 298 Abs. 1 *in fine* SchKG übertragen, so wird nachfolgend von den „geschäftsführenden Funktionen des Sachwalters“ gesprochen.<sup>39</sup>

## IV. Sachwalter im Rahmen seiner (quasi-)judiziellen Funktionen

### i. Einleitung

Wenn es um die rechtliche Qualifikation des Sachwalters geht, betrachtet die herrschende Lehre und Rechtsprechung den Sachwalter stets – und unabhängig von der wahrgenommenen Funktion – als „öffentliches Organ des Staates zur Leitung des Nachlassverfahrens“ und somit als öffentlich-rechtliches bzw. staatliches Organ der Zwangsvollstreckung.<sup>40</sup> In den Materialien zur SchKG-Revision von 2014 wird der Sachwalter zudem als Arm des Gerichts bezeichnet.<sup>41</sup> Diese Qualifikation trifft auf den Sachwalter im Rahmen seiner (quasi-)judiziellen Funktionen durchaus zu.<sup>42</sup>

Als Teil der Verwaltung i.w.S. ist der Sachwalter in seiner (quasi-)judiziellen Funktion mit dem Vollzug der Normen des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts bzw. mit dem Vollzug des Nachlassverfahrensrechts betraut. Mit anderen Worten hat er das Nachlassverfahren formell zu leiten, zu strukturieren sowie die Einhaltung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen des SchKG zu gewährleisten.<sup>43</sup> Der Sachwalter soll gewährleisten, dass das Nachlassverfahren ordnungsgemäss durchgeführt werden kann und dass die Schuldnerin das Verfahren nicht zum Nachteil der Gläubiger beeinflusst.<sup>44</sup> Im Rahmen seiner

---

<sup>39</sup> Oehri, Sachwalter, Rz. 336; siehe auch Hari, Rz. 247 ff. und Rz. 394 ff.

<sup>40</sup> BGE 94 III 55 E. 2; Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, in BLSchK 1947, 22; Entscheid der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen vom 7. März 2007 (aus dem Kanton Bern), BLSchK 2008, 70; Hunkeler, Rz. 690 f.; Amonn/Walther, § 54 Rz. 21; KUKO SchKG-Hunkeler, Art. 295, N 15 ff.; Hari, Rz. 48 ff.; BSK SchKG II-Vollmar, Art. 295, N 25 ff.; Fritzsche/Walder-Bohner, § 72 Rz. 20; Coradi, 85.

<sup>41</sup> BBl 2010, 6482.

<sup>42</sup> Zur rechtlichen Qualifikation des Sachwalters im Rahmen seiner geschäftsführenden Funktion siehe unten, [V.3](#).

<sup>43</sup> BGE 103 Ia 76 E. 4b; vgl. AB NR 1993 S. 5; Oehri, Sachwalter, Rz. 371.

<sup>44</sup> Oehri, Sachwalter, Rz. 337 m.w.H.

(quasi-)judiziellen Funktionen erfüllt der Sachwalter – wie das Betreibungs- und Konkursamt – staatliche Aufgaben, womit er hoheitlich auftritt und zum Erlass von Verfügungen befugt ist.<sup>45</sup>

Da es sich beim Sachwalter im Rahmen seiner (quasi-)judiziellen Funktionen um ein unabhängiges Organ des Staates zur Leitung des Vollstreckungsverfahrens handelt, haftet der Staat folgerichtig kausal für dessen Handlungen bzw. für den Sachwalter als seinem Organ (Art. 5 SchKG).<sup>46</sup> Als verlängerter Arm des Gerichts und öffentlich-rechtlicher Funktionsträger ist der Sachwalter jedoch weder Interessenvertreter der Gläubiger noch Interessenvertreter der Schuldnerin. Als öffentlich-rechtliches Organ und Arm des Gerichts hat der Sachwalter vielmehr seine Unabhängigkeit zu wahren.<sup>47,48</sup>

Im Rahmen seiner (quasi-)judiziellen Aufgaben (siehe sogleich) wird dem Sachwalter jedoch ein gewisses Ermessen eingeräumt. So hat er verschiedene Geschäftsentscheide der Schuldnerin zu beurteilen (siehe hiernach, [IV.2.](#)), was ihn vor gewisse Herausforderungen mit Blick auf seine Unabhängigkeit stellen kann.

## 2. Aufgaben

### a) Einleitung

Im Rahmen seiner (quasi-)judiziellen Funktionen kommen dem Sachwalter namentlich folgende Aufgaben zu<sup>49</sup>:

- Der Sachwalter als Genehmigungsinstanz (siehe Art. 297a SchKG, Art. 298 Abs. 1 SchKG sowie Art. 306 Abs. 1 Ziffer 2 und Art. 310 Abs. 2 SchKG)

---

<sup>45</sup> Lorandi, Schnittstellen, 504; Rebsamen, Rz. 822 ff.; vgl. Amonn/Walther, § 5 Rz. 10 f.; vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, § 13 Rz. 855 ff. zu den Charakteristika von Verfügungen; mit weiteren Ausführungen Oehri, Sachwalter, Rz. 371 f.

<sup>46</sup> Ausführlich zur Haftung des Sachwalters im Rahmen seiner (quasi-)judiziellen Funktionen Oehri, Sachwalter, Rz. 541 ff.

<sup>47</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 373 ff.; vgl. BSK SchKG II-Vollmar, Art. 295, N 24, wonach der Unabhängigkeit des Sachwalters besondere Bedeutung zukommt.

<sup>48</sup> Der Sachwalter im Rahmen seiner (quasi-)judiziellen Aufgaben hat lediglich dem Gemeinwesen bzw. dem Nachlassgericht Rechenschaft abzulegen. Aus diesem Grund können die Interessen der Gläubiger, die über das Interesse an einer beförderlichen und gesetzmässigen Verfahrensführung hinausgehen, nicht zur Handlungsmaxime für den Sachwalter im Rahmen seiner (quasi-)judiziellen Funktionen erhoben werden, siehe Oehri, Sachwalter, Rz. 373 ff.

<sup>49</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 337 ff.

- Der Sachwalter als institutionalisierter Schiedsrichter bzw. Schiedsgutachter.
- Der Sachwalter als (vor-)gerichtliche Prüfungsinstanz (Art. 298 Abs. 1 SchKG, Art. 293b SchKG, Art. 299 SchKG, Art. 300 SchKG).

Im Nachfolgenden wird auf die Aufgaben des Sachwalters als Genehmigungsinstanz nach Art. 297a SchKG und Art. 298 Abs. 1 SchKG sowie auf die Aufgaben des Sachwalters als Schiedsrichter bzw. Schiedsgutachter näher eingegangen. Für die weiteren Aufgaben des Sachwalters im Rahmen seiner (quasi-)judiziellen Funktionen und für diesbezügliche Erläuterungen wird auf die Dissertation des Autors verwiesen.<sup>50</sup>

#### *b) Kündigung von Dauerschuldverhältnissen (Art. 297a SchKG)*

##### *aa) Einleitung*

Art. 297a SchKG sieht vor, dass die Schuldnerin mit Zustimmung des Sachwalters Dauerschuldverhältnisse unter Entschädigung der Gegenpartei jederzeit auf einen beliebigen Zeitpunkt kündigen kann, sofern andernfalls der Sanierungszweck vereitelt würde. Ohne vorgängige Genehmigung durch den Sachwalter ist die Kündigung unwirksam.<sup>51</sup>

Hierdurch wird durch das Nachlassverfahren ein – das materielle Recht überlagerndes – Kündigungsrecht geschaffen.<sup>52</sup> In der Botschaft zur SchKG Revision von 2014 wird diese Möglichkeit, sich bestehender ungünstiger oder sonst unerwünschter Verpflichtungen zu entledigen, als unverzichtbares Kernstück der SchKG-Revision von 2014 bezeichnet. Erst hierdurch könne in vielen Fällen eine Sanierung erst ermöglicht werden.<sup>53</sup>

##### *bb) Genehmigungsverfahren*

Das in Art. 297a SchKG vorgesehene Genehmigungsverfahren ist nach der hier vertretenen Meinung durch ein Gesuch an den Sachwalter, das eine Kopie des fraglichen Vertrags sowie eine Begründung enthält, einzuleiten. Aus dem Gesuch sollte hervorgehen, weshalb der fragliche Vertrag sich negativ auf

---

<sup>50</sup> Oehri, Sachwalter, Rz. 337 ff.

<sup>51</sup> Vgl. Staehelin, 117 f. Nach BSK SchKG EB-Bauer, Art. 297a, N 16 ist die Kündigungserklärung nach Art. 297a SchKG, die ohne Zustimmung des Sachwalters erfolgt, nichtig.

<sup>52</sup> BBl 2010, 6488.

<sup>53</sup> BBl 2010, 6488; vgl. auch Bericht der Expertengruppe Nachlassverfahren, Ist das schweizerische Sanierungsrecht revisionsbedürftig?: Thesen und Vorschläge aus der Sicht der Unternehmenssanierung, Bern 2005, 32 ff.

das Unternehmen auswirkt bzw. weshalb dieser die Sanierung vereitelt. Die Begründung dient nicht nur dem Sachwalter als Entscheidungsgrundlage, sondern ermöglicht zudem den Gläubigern, zum Gesuch Stellung zu nehmen und somit ihr Recht auf rechtliches Gehör wahrzunehmen.<sup>54</sup>

Der Sachwalter als Organ des Staates hat den Gläubigern das rechtliche Gehör zu gewähren<sup>55</sup>, da durch den hoheitlichen Entscheid bzw. die Zustimmungsvorfügung des Sachwalters einerseits erheblich in die Gläubigerrechte eingegriffen werden kann.<sup>56</sup> Andererseits kann die Kündigung zentraler Verträge mitunter weitreichende Konsequenzen für die Sanierung und somit den erfolgreichen Abschluss des Nachlassverfahrens haben.<sup>57</sup> Die Stellungnahme der Gläubiger sollte jedoch in beförderlicher Weise geschehen, da das Nachlassverfahren durch einen gewissen Zeitdruck geprägt ist. Aus diesem Grund bietet es sich an, analog den Bestimmungen zum Summarverfahren vorzugehen, womit kein zweiter Schriftenwechsel bzw. keine zweite Stellungnahme geboten ist (analog Art. 253 ZPO<sup>58</sup>).<sup>59</sup>

Da gemäss Art. 297a SchKG ein Dauerschuldverhältnis nur gekündigt werden kann, wenn andernfalls die Sanierung vereitelt würde, muss die Schuldnerin dem Sachwalter eine wirtschaftliche Prognose bezüglich der zukünftigen Unternehmensentwicklung und der Auswirkungen des Vertrages auf diese und die Sanierungschancen vorlegen.<sup>60</sup> Da der Sachwalter somit eine unternehmerische Entscheidung zu prüfen hat, ist – betreffend die sachwalterische Kognition – in Anlehnung an die Praxis in den USA<sup>61</sup> auf die *Business Judgment Rule* zurückzugreifen. Die *Business Judgment Rule* wurde zur Beurteilung von unternehmerischen Entscheidungen entwickelt und fand auch bereits Eingang in die Schweizer Rechtsprechung.<sup>62</sup>

---

<sup>54</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 342 ff.

<sup>55</sup> Iqbal, 115, wonach der Sachwalter als Vollstreckungsorgan aufgrund seiner öffentlich-rechtlichen Stellung an Art. 29 Abs. 2 BV gebunden ist.

<sup>56</sup> Vgl. Mabillard, 203, wonach das Kündigungsrecht einen erheblichen Eingriff in die Gläubigerrechte darstellt.

<sup>57</sup> So kann die Kündigung von Mietverträgen über wichtige Betriebsstätten die Sanierung verunmöglichen, falls keine neuen Lokalitäten innerhalb einer nützlichen Frist gefunden werden.

<sup>58</sup> Art. 253 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272).

<sup>59</sup> Ausführlich zum Ganzen Oehri, Sachwalter, Rz. 342 ff.

<sup>60</sup> Vgl. Nikitine, 166 zur Definition eines Unternehmensentscheids.

<sup>61</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 237 ff.

<sup>62</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 344 ff. sowie Rz. 649 ff.

In der Konsequenz hat sich der (quasi-)judizielle Sachwalter in einem ersten Schritt, gestützt auf die bei ihm eingereichten Unterlagen und Begründungen, zu fragen:

1. *Basiert der Entscheid der Schuldnerin – unter den gegebenen Voraussetzungen – auf einer hinreichenden Informationsbasis?*
2. *Hat der Verwaltungsrat respektive die Geschäftsleitung den Entscheid in gutem Glauben getroffen?*
3. *Hat sich die Geschäftsleitung in keinem Interessenkonflikt befunden?*

Können diese drei Fragen bejaht werden, so ist der Entscheid zunächst formell korrekt zustande gekommen und vermutungsweise zu bestätigen. Die Beweislast liegt hierbei bei der Schuldnerin.<sup>63</sup>

Hiernach, in einem zweiten Schritt, hat sich der Sachwalter – nun mit Bezug auf den Inhalt des Gesuchs bzw. Entscheids – zu fragen, ob die Prognose der Schuldnerin und somit der Kündigungsentscheid mit Blick auf die Sanierung vertretbar ist.<sup>64</sup> Eine Kündigung darf dabei wohl als vertretbar betrachtet werden, wenn „[diese] dem Sanierungszweck in einem gewissen (nicht gerade völlig untergeordneten) Masse förderlich ist“.<sup>65</sup> Dies kann oft bereits erfüllt sein, wenn sich die Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses positiv auf den *cash flow* auswirkt, da Gesellschaften im Nachlassverfahren oft mit ungenügendem betrieblichem *cash flow* zu kämpfen haben.<sup>66,67</sup>

Wird allerdings bereits anlässlich des ersten Schritts festgestellt, dass der Entscheid weder in gutem Glauben noch informiert getroffen wurde, kann das Gesuch der Schuldnerin nicht genehmigt werden und ist abzuweisen. Liegt hingegen ein Interessenkonflikt vor, muss sich der Sachwalter in jedem

---

<sup>63</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 345.

<sup>64</sup> Siehe zur Vertretbarkeit eines Entscheides ausführlich Oehri, Sachwalter, Rz. 649 ff., Rz. 691 ff. sowie Rz. 717 f., wonach der Begriff der „Vertretbarkeit“ eine subjektive wie aber auch objektive Komponente aufweist. Die Schuldnerin muss bzw. ihre geschäftsführenden Organe müssen davon überzeugt sein, dass ihr Handeln der effizienten Koordination der Teaminvestitionen dient bzw. die effiziente Koordination der Teaminvestitionen wiederherstellt (subjektive Komponente). Als objektives Korrektiv ist vorausgesetzt, dass die Schuldnerin bzw. ihre geschäftsführenden Organe auch davon ausgehen durfte bzw. durften, dass der Entscheid zu einer effizienten bzw. effizienzsteigernden Koordination der Teaminvestitionen führt (objektive Komponente), zum Gesellschaftsinteresse und der *team production*-Theorie siehe hiernach unten, [V.4.b](#).

<sup>65</sup> Lorandi, Dauerschuldverhältnisse, 297; vgl. Staehelin, 116.

<sup>66</sup> Müller, 198.

<sup>67</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 345.

Fall davon überzeugen, dass der Entscheid auf überzeugenden Überlegungen beruht und die Kündigung keine ungerechtfertigte Benachteiligung oder Übervorteilung der Schuldnerin, einzelner Gläubiger sowie des Vertragspartners zur Folge hat.<sup>68,69</sup>

c) *Genehmigung von Geschäftsentscheiden (Art. 298 Abs. 1 SchKG)*

aa) *Einleitung*

Neben Art. 297a SchKG sieht der Gesetzgeber in Art. 298 SchKG zudem vor, dass das Nachlassgericht anordnen kann, dass die Schuldnerin gewisse Handlungen nur noch unter Mitwirkung des Sachwalters rechtsgültig vornehmen kann. In Art. 298 SchKG wird somit ebenfalls eine das materielle Recht bzw. das Gesellschaftsrecht überlagernde Kompetenzordnung festgelegt. Durch die Aufsicht und Mitwirkung des Sachwalters soll das Haftungssubstrat für die Gläubiger der Kontrolle des Sachwalters unterstellt werden.

Nach der hier vertretenen Meinung wäre es im Rahmen von Art. 298 SchKG grundsätzlich angezeigt, dass das Nachlassgericht in der Eröffnungsverfügung in Anlehnung an das *chapter 11*-Verfahren (11 U.S.C. § 363) explizit festhält, dass sämtliche Geschäfte im Rahmen des ordentlichen bzw. gewöhnlichen Geschäftsgangs in der alleinigen Kompetenz der Schuldnerin liegen und lediglich für Geschäfte ausserhalb des ordentlichen bzw. gewöhnlichen Geschäftsgangs die Genehmigung durch den Sachwalter einzuholen ist.<sup>70</sup>

Eine solche standardisierte Beschränkung der Verfügungs- und Handlungsfreiheit der Schuldnerin weist verschiedene Vorteile gegenüber individualisierten Beschränkungen auf. So kann auf diese zunächst leicht im Handelsregisterblatt hingewiesen werden, da sie nicht umfangreicher Erläuterungen

---

<sup>68</sup> In Anlehnung an Brugger/von der Crone, 185 können die geschäftsführenden Organe einerseits durch den Rückgriff auf prozedurale Massnahmen (bspw. Genehmigung des Entscheids durch „unbelastete“ Verwaltungsräte, externes Gutachten) nachweisen, dass der Interessenkonflikt keinen Einfluss auf das Resultat des Entscheids hat bzw. hatte. Andererseits können sie nachweisen, dass der Entscheid trotz Interessenkonflikt zu keiner ungerechtfertigten Benachteiligung der Schuldnerin, der Gläubiger sowie der Vertragspartnerin führt.

<sup>69</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 346.

<sup>70</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 347 ff.

bedarf (Art. 160 Abs. 3 lit. c HRegV<sup>71</sup>). Ferner erhöht die vorgeschlagene Lösung die Rechtssicherheit im Rechtsverkehr, da ein Standard etabliert werden kann, der in jedem Nachlassverfahren zur Anwendung gelangt.<sup>72</sup>

*bb) Vertikal- und Horizontaltest*

Die Abgrenzung zwischen Geschäften im Rahmen des ordentlichen Geschäftsgangs und solchen im Rahmen des ausserordentlichen Geschäftsgangs kann sodann über den sog. „Vertikaltest“ und „Horizontaltest“ erfolgen. Beim „Horizontaltest“ hat sich die Schuldnerin bzw. der Sachwalter an der Praxis und dem Gebrauch im nämlichen Wirtschaftszweig zu orientieren. Beim sog. „Vertikaltest“ wird auf das vergangene Geschäftsgebaren der Schuldnerin abgestellt, welches als Richtschnur für gegenwärtige Transaktionen dient. Im Rahmen beider Tests ist somit zu prüfen, welche Transaktionen im fraglichen Betrieb und Wirtschaftssektor üblich sind und wiederholt getätigt werden. Diese können dann als im Rahmen des ordentlichen Geschäftsgangs betrachtet werden.<sup>73</sup>

Im Rahmen des ordentlichen Geschäftsgangs sollte der Verwaltungsrat, wie eingangs erwähnt, die volle Vertretungsbefugnis behalten. Das Nachlassgericht und/oder der Sachwalter sollten sich in diesem Bereich einer Einmischung enthalten. Eine solche Einmischung würde wenig Mehrwert schaffen und nur zu einer Verkomplizierung des Tagesgeschäfts führen.<sup>74</sup>

*cc) Genehmigung von Geschäften im Rahmen des ausserordentlichen Geschäftsgangs*

Beabsichtigt die Schuldnerin allerdings, in einem Umfang über ihr Vermögen zu verfügen, welcher nicht mehr als im Rahmen des ordentlichen Geschäftsgangs qualifiziert werden kann (siehe oben, [IV.2.c\)bb\)](#)), so hat die Schuldnerin die Bestätigung dieses Geschäftsentscheids beim Sachwalter zu beantragen.

Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens vor dem Sachwalter steht nach der hier vertretenen Meinung den Gläubigern in Übereinstimmung mit den Ausführungen zu Art. 297a SchKG ebenfalls das Recht zu, zum Gesuch der Schuld-

---

<sup>71</sup> Art. 160 Abs. 3 lit. c der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV, SR 221.411).

<sup>72</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 347 ff.

<sup>73</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 348 Fn. 759 und Rz. 141 mit Verweis auf die U.S. Literatur und Rechtsprechung.

<sup>74</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 350.



nerin Stellung zu nehmen. Es sei bezüglich des Genehmigungsverfahrens und der Kognition des Sachwalters auf die Ausführungen unter [IV.2.b\)bb\)](#) verwiesen.<sup>75</sup>

d) *Sachwalter als institutionalisierter Schiedsrichter bzw. Schiedsgutachter*

Nach der vom Autor vertretenen Meinung sollte das Nachlassgericht schliesslich den (quasi-)judiziellen Sachwalter gestützt auf die Generalklausel in Art. 295 Abs. 3 SchKG auch als Schiedsrichter bzw. Schiedsgutachter einsetzen können. Der Sachwalter sollte konkret von den verfahrensbeteiligten Parteien bei Streitigkeiten über nachlassverfahrensbezogene Fragen angerufen werden können.<sup>76</sup>

Da es sich beim Sachwalter zwar um ein Organ der Rechtspflege handelt, jedoch nicht um eine richterliche Behörde (vgl. Art. 29a BV), kann der Entscheid des Sachwalters lediglich Wirkung mit Bezug auf das laufende Nachlassverfahren entfalten und nicht den materiellen Bestand einer Forderung betreffen.<sup>77</sup> Mit anderen Worten können dem Sachwalter lediglich rein verfahrensrechtliche Fragen zur Beurteilung unterbreitet werden, die sich aus den SchKG-Bestimmungen und deren Anwendbarkeit unmittelbar ergeben.<sup>78,79</sup>

So sollte es beispielsweise der Schuldnerin, die eine Forderung eines Gläubigers bestreitet, sowie den Gläubigern, deren Forderungen nach Art. 300 Abs. 2 SchKG von der Schuldnerin bestritten werden, freistehen, dem Sachwalter die Frage, ob und in welchem Betrag die bestrittene Forderung im Rahmen von Art. 305 Abs. 1 SchKG zu berücksichtigen ist, zur autoritativen Beurteilung zu unterbreiten. Entscheidet der Sachwalter, dass die Forderung des Gläubigers bei der Abstimmung über den Nachlassvertrag zu berücksichtigen ist, so ist die Forderung für diese Zwecke aufgrund Vereinbarung der Parteien im konkursrechtlichen Sinne nicht mehr bestritten.<sup>80</sup> Dies würde die Verhandlungen

---

<sup>75</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 351 ff.

<sup>76</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 357 ff.

<sup>77</sup> Vgl. zu Art. 305 Abs. 3 SchKG, KUKO SchKG-Hunkeler, Art. 305, N 20 ff.

<sup>78</sup> Vgl. Amonn/Walther, § 4 Rz. 51 ff.; vgl. zu Art. 29a BV, St. Galler Komm. BV-Kley, Art. 29a, N 15 ff.; vgl. auch die Ausführungen zum *chapter 11*-Verfahren in Oehri, Sachwalter, Rz. 273 ff.

<sup>79</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 358.

<sup>80</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 357.

bezüglich des Nachlassvertrags erleichtern, da die Schwellen für die Genehmigung eines Nachlassvertrags nach Art. 305 SchKG so bereits zu einem frühen Zeitpunkt bekannt wären.<sup>81</sup>

Die Entscheidungskompetenz des Sachwalters im Rahmen seiner (quasi-)judiziellen Funktionen bedingt allerdings, dass dieser unabhängig und unbefangen ist. Dies kann jedoch nur gewährleistet werden, wenn er seine Mitwirkung an der Unternehmensführung, den Verhandlungen über den Nachlassvertrag und den Sanierungsbemühungen auf die Sicherstellung des korrekten Verfahrensablaufs begrenzt.<sup>82</sup> Sollte somit ein Sachwalter neben der Leitung des Nachlassverfahrens zusätzlich mit der Führung der schuldnerischen Unternehmung gemäss Art. 298 Abs. 1 *in fine* SchKG betraut werden, so wäre letztere Funktion durch eine andere Person wahrzunehmen.<sup>83</sup>

## V. Sachwalter im Rahmen seiner geschäftsführenden Funktionen

### I. Einleitung

Aufgrund der Regelung in Art. 298 Abs. 1 SchKG ist die Schuldnerin auch nach Eröffnung des Nachlassverfahrens – ähnlich dem U.S.-amerikanischen *chapter 11*-Verfahren – grundsätzlich berechtigt, über ihr Vermögen zu verfügen sowie ihre Geschäftstätigkeit fortzuführen. Konkret kann die Schuldnerin die Geschäftsführung unter der „Aufsicht“ des (quasi-)judiziellen Sachwalters fortführen (Art. 298 Abs. 1 SchKG). Das Nachlassverfahren sieht somit – gleich dem *chapter 11*-Verfahren – die Eigenverwaltung durch die Schuldnerin als Grundsatz vor.<sup>84</sup>

Art. 298 SchKG statuiert zum Schutz der Gläubiger allerdings die mögliche und stufenweise Beschränkung dieser Eigengeschäftsführung durch die Schuldnerin bzw. durch die schuldnerischen Organe. So kann die Einfluss-

---

<sup>81</sup> Das Nachlassgericht entscheidet hierüber (Art. 305 Abs. 3 SchKG) erst im Entscheid über die Bestätigung des Nachlassvertrags, siehe hierzu KUKO SchKG-Hunkeler, Art. 305, N 20.

<sup>82</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 358.

<sup>83</sup> Hunkeler, Rz. 675.

<sup>84</sup> Ausführlich zum Grundsatz der Eigenverwaltung siehe Oehri, Sachwalter, Rz. 388 ff.; ausführlich zu den Befugnissen des Verwaltungsrats im Rahmen der Eigenverwaltung siehe Oehri, Sachwalter, Rz. 409 ff.; ausführlich zu den Befugnissen der Generalversammlung im Rahmen der Eigenverwaltung siehe Oehri, Sachwalter, Rz. 423 ff.

nahme auf die Geschäftsführung der Schuldnerin aufgrund der Regelung in Art. 298 SchKG von der simplen Aufsicht bis hin zur Übernahme der Geschäftsführung durch einen Sachwalter eskaliert werden.<sup>85</sup>

In der Praxis wird jedoch erst dann weitreichender in die Geschäftsführungsbefugnisse der Schuldnerin eingegriffen, wenn Anzeichen bestehen, dass die Schuldnerin nicht willens oder nicht in der Lage ist, das schuldnerische Unternehmen weiterzuführen. Konkret kann das Nachlassgericht in einer solchen Situation, gestützt auf Art. 298 Abs. 1 SchKG, einen Sachwalter mit der Führung des schuldnerischen Unternehmens betrauen, d.h. einen „geschäftsführenden Sachwalter“ einsetzen.<sup>86</sup>

## 2. Stellung des geschäftsführenden Sachwalters in der schuldnerischen Gesellschaft

Durch die Einsetzung eines Sachwalters, der mit der Geschäftsführung betraut wird, wird durch das Nachlassgericht konkret ein Organisationsmangel bei der Schuldnerin behoben.<sup>87</sup> Durch die Auslegung von Art. 298 Abs. 1 *in fine* SchKG, welcher die Begrifflichkeiten der aktienrechtlichen Bestimmungen zum Verwaltungsrat wiederaufnimmt (siehe Art. 716 OR), ergibt sich, dass nicht von einem Austausch sämtlicher Gesellschaftsorgane durch den geschäftsführenden Sachwalter ausgegangen werden kann. Vielmehr bilden lediglich die Aufgaben des Verwaltungsrats den Gegenstand der Regelung in Art. 298 Abs. 1 *in fine* SchKG. Die Geschäftsführung i.w.S. umfasst dabei (1) die interne Führung der Gesellschaft (Art. 716 Abs. 2 OR, Geschäftsführung i.e.S.) sowie (2) die Vertretung der Gesellschaft nach aussen (Art. 718 OR, externe Führung der Gesellschaft).<sup>88,89</sup>

---

<sup>85</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 472 ff.

<sup>86</sup> KUKO SchKG-Hunkeler, Art. 298, N 12.

<sup>87</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 491 ff. sowie Rz. 584 ff.

<sup>88</sup> Siehe ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 409 f. und Rz. 481 ff.; Urteil BGer 4A.350/2011 E. 3; vgl. BSK OR II-Watter/Pellanda, Art. 716, N 9; Wegmüller, 6 ff. und 92 f.; Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe, § 2 Rz. 132 ff.; Forstmoser, § 4 Rz. 25 f.

<sup>89</sup> Zur Auswirkung von Art. 298 SchKG auf die Befugnisse der anderen Organe der Schuldnerin siehe ausführlich Oehri, Sachwalter, Rz. 526 ff.

Da der geschäftsführende Sachwalter somit *ad interim* die Funktionen des Verwaltungsrats besetzt<sup>90,91</sup> und mit der Geschäftsführung i.w.S. betraut ist, ergeben sich bereits aus der gesellschaftsrechtlichen Ordnung die nötigen Befugnisse, auf die der Sachwalter zur Erfüllung seiner Aufgaben nach Art. 298 Abs. 1 *in fine* SchKG angewiesen ist. Als Interim Verwaltungsrat<sup>92</sup> und somit mit den Befugnissen des obersten Leitungsorgans der Schuldnerin ausgestattet, kann er die für die Sanierung nötigen strategischen und strukturellen Sanierungsmassnahmen einleiten sowie umsetzen und ist dabei nicht auf hoheitliche Befugnisse angewiesen.<sup>93</sup>

### 3. Rechtliche Stellung des Sachwalters und Haftung

Die Geschäftsführung wird wie erwähnt auf den geschäftsführenden Sachwalter nach Art. 298 Abs. 1 *in fine* SchKG namentlich dann übertragen, wenn die Schuldnerin bzw. deren Exekutivorgane nicht willens oder nicht in der Lage sind, die Geschäftsführung auszuüben. Damit wird ein Mangel in der schuldnerischen Gesellschaft bzw. in deren Organisation behoben. Gleich dem Sachwalter in Art. 725a OR sowie in Art. 731b OR erfüllt auch der geschäftsführende Sachwalter somit Organfunktionen.<sup>94</sup>

Anders als die ordentlichen Organe der Gesellschaft wird der geschäftsführende Sachwalter allerdings nicht durch die Generalversammlung ernannt oder abberufen. Er wird aufgrund expliziter, gesetzlicher Ermächtigung in Art. 298 Abs. 1 *in fine* SchKG zunächst durch das Nachlassgericht eingesetzt und allenfalls ebenfalls durch dieses wieder abgesetzt. Hieraus folgt, dass dem

---

<sup>90</sup> Nach dem Wortlaut von Art. 298 Abs. 1 *in fine* SchKG wird der Verwaltungsrat der Schuldnerin nicht durch den geschäftsführenden Sachwalter ersetzt. Der geschäftsführende Sachwalter wird lediglich *ermächtigt*, die Geschäftsführung anstelle der Schuldnerin bzw. die Leitungsfunktionen des Verwaltungsrats *ad interim* zu übernehmen.

<sup>91</sup> Der Verwaltungsrat als Organ der Gesellschaft wird durch den Sachwalter nicht ersetzt, da sämtliche Gesellschaftsorgane notwendiger Bestandteil der Verfassung der Gesellschaft sind, vgl. hierzu Schmidt, 119 f. zum deutschen Insolvenzrecht. Die residualen Befugnisse des so „verdrängten“ Verwaltungsrats sind sodann auf die Wahrnehmung gewisser, sich aus dem Nachlassverfahren ergebender Verfahrensrechte begrenzt, siehe hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 521 ff.

<sup>92</sup> Vgl. Protokoll der Sitzung (der vorberatenden Kommission des Nationalrats) vom 16./17. November 1992, 3, wonach der Sachwalter im Rahmen von Art. 298 Abs. 1 *in fine* SchKG das Unternehmen als ein „Manager auf Zeit“ führen kann.

<sup>93</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 485 ff.

<sup>94</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 488 ff. und Rz. 618 ff.

geschäftsführenden Sachwalter eine Doppelstellung zukommt. Er ist sowohl Organ der Schuldnerin wie auch öffentlich-rechtlich eingesetzter Funktionsträger.<sup>95</sup>

Diese Doppelstellung macht den geschäftsführenden Sachwalter – entgegen der h.L.<sup>96</sup> – jedoch noch nicht zum öffentlich-rechtlichen Organ des Staates bzw. diese steht seiner Qualifikation als Organ der Schuldnerin nicht entgegen. Der geschäftsführende Sachwalter erfüllt zunächst keine Aufgaben des Gemeinwesens. Die staatlichen Aufgaben im Rahmen des Nachlassverfahrens als Teil des staatlichen Vollstreckungsrechts sind auf die Gewährleistung und Sicherstellung der beförderlichen und strukturierten Abwicklung des Nachlassverfahrens begrenzt (siehe oben, [III.3](#)). Es ist jedoch nicht Aufgabe des Staates, die Geschäfte privater Gesellschaften zu übernehmen<sup>97</sup>, um deren Handlungs- und Sanierungsfähigkeit aufrechtzuerhalten. Die Behebung des Organisationsmangels liegt vielmehr im Interesse der Gläubiger.<sup>98</sup>

Da die Aktionäre auch im Nachlassverfahren die Möglichkeit haben, den Verwaltungsrat auszutauschen und den hiervoor beschriebenen Organisationsmangel zu beheben<sup>99</sup>, erfolgt die Einsetzung des geschäftsführenden Sachwalters nach Art. 298 Abs. 1 SchKG ferner im Interesse der Gläubiger.<sup>100,101</sup> Der geschäftsführende Sachwalter zieht somit seine Befugnisse grundsätzlich aus dem Fremdkapital.<sup>102</sup> Diese Auslegung spiegelt sich in Art. 295b Abs. 3 SchKG wider, der den Fremdkapitalgebern bzw. Gläubigern die Befugnis einräumt, nach einer bestimmten Zeit (konkret nach zwölf Monaten) einen neuen geschäftsführenden Sachwalter zu bestimmen.<sup>103</sup>

Neben Art. 295b Abs. 3 SchKG werden den Gläubigern durch das Nachlassverfahrensrecht schliesslich weitere Mittel zur Hand gegeben, um Einfluss

---

<sup>95</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 491 ff. und Rz. 618 ff.

<sup>96</sup> Hunkeler, Rz. 691 und Hari, Rz. 62 m.w.H.

<sup>97</sup> Schmid, 109; siehe auch AB NR 1993 S. 8, wonach Aufgabe des SchKG lediglich sein könne, „ein adäquates rechtliches Verfahren zur Verfügung zu stellen“.

<sup>98</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 446 ff. und Rz. 494.

<sup>99</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 446 ff. und Rz. 494.

<sup>100</sup> BSK SchKG II-Vollmar, Art. 298, N 1, wonach der Zweck von Art. 298 SchKG (bzw. der darin vorgesehenen Beschränkungen der Verfügungsbefugnisse der Schuldnerin) darin besteht, das schuldnerische Vermögen im Interesse der Gläubiger zu schützen; vgl. Rebsamen, Rz. 849 f.

<sup>101</sup> Oehri, Sachwalter, Rz. 494.

<sup>102</sup> Vgl. zum deutschen Recht Ott/Brauckmann, 2118 f.

<sup>103</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 374 ff. und Rz. 495 f., wonach der Anwendungsbe- reich von Art. 295b Abs. 3 SchKG auf den geschäftsführenden Sachwalter beschränkt ist.

auf den geschäftsführenden Sachwalter zu nehmen.<sup>104</sup> Die mit der Fremdgeschäftsführung einhergehenden Risiken können sodann nicht einfach auf den Staat abgewälzt werden, sondern sind durch die Gesellschaft und damit primär durch die Gläubiger und Aktionäre zu tragen, die Einfluss auf den geschäftsführenden Sachwalter ausüben können.<sup>105</sup>

Aus dem Dargelegten und dem Umstand, dass der geschäftsführende Sachwalter keine staatlichen Aufgaben wahrnimmt, mit keinen hoheitlichen Befugnissen ausgestattet werden muss und als Interim Organ der Schuldnerin fungiert, resultiert nach der vom Autor vertretenen Meinung, dass der geschäftsführende Sachwalter – anders als der Sachwalter, der lediglich (quasi-)judizielle Aufgaben wahrnimmt – der Organhaftung nach Art. 754 ff. OR und nicht der kausalen Staatshaftung nach Art. 5 SchKG unterliegt.<sup>106</sup> Auch die Gesetzesmaterialien stehen dieser Auslegung nicht entgegen.<sup>107</sup>

#### 4. Geschäftsführung und Gesellschaftsinteresse

##### a) *Problematik*

In der Eigenverwaltung durch die schuldnerischen Organe wie auch bei der Übertragung der Führung der schuldnerischen Geschäfte auf einen Sachwalter stellt sich die Frage, in welchem Interesse das Unternehmen bzw. die Gesellschaft zu führen ist (zum Sachwalter im Rahmen seiner (quasi-)judiziellen Funktionen siehe oben, [IV.1.](#)). Für die finanziell gesunde Gesellschaft statuiert Art. 717 OR, dass die Mitglieder des Verwaltungsrates sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren müssen.<sup>108</sup>

Ein Teil der Lehre führt in diesem Zusammenhang aus, dass mit Eintritt einer Gesellschaft in das Nachlassverfahren die Interessen der Gläubiger in erster Linie ausschlaggebend seien, solange dies nicht auf die Vernichtung der wirt-

---

<sup>104</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 494 f. und Rz. 536 ff.

<sup>105</sup> Vgl. von der Crone, 15 f. zum Gesellschaftsrecht, wonach es sich „[n]ach dem Grundsatz, dass Einfluss mit Verantwortung einhergehen sollte“, rechtfertigt, dass die Gläubiger und Aktionäre das Geschäftsführungsrisiko tragen; anders als der Sachwalter im Rahmen seiner geschäftsführenden Funktionen nimmt der Sachwalter im Rahmen seiner (quasi-)judiziellen Funktionen eine staatliche Aufgabe wahr, auch Oehri, Sachwalter, Rz. 371 ff.

<sup>106</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 584 ff. sowie 749 ff.

<sup>107</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 609 ff.

<sup>108</sup> Vgl. zur Bestimmung des Gesellschaftsinteresses ausserhalb eines Nachlassverfahrens Oehri, Sachwalter, Rz. 397 ff. m.w.H.

schaftlichen Existenz der Schuldnerin hinauslaufe.<sup>109</sup> Eine solche monistische Betrachtungsweise steht im Einklang mit dem Konkursverfahren, in welchem die Schuldnerin auf den Liquidationswert reduziert und der Entscheid über das rechtliche Schicksal in die Hand der Gläubiger gelegt wird (vgl. Art. 238 SchKG).<sup>110</sup>

Das Nachlassverfahren, anders als das Konkursverfahren, ist auf die Weiterführung des schuldnerischen Unternehmens und den Erhalt des Fortführungswerts gerichtet, d.h. auf den Erhalt der rechtlichen und organisatorischen Verknüpfung der betrieblichen Produktionsfaktoren (siehe oben, [1.2.](#)). Hieraus, wie auch namentlich aus der Differenz von Liquidations- und Fortführungswert, ergibt sich, dass die Schuldnerin bzw. die mit der Geschäftsführung betrauten Organe der Schuldnerin (d.h. der Verwaltungsrat der Schuldnerin bei der Eigenverwaltung oder der geschäftsführende Sachwalter im Rahmen von Art. 298 Abs. 1 *in fine* SchKG) nicht allein im Interesse der Gläubiger, deren Interesse auf den Liquidationswert beschränkt ist<sup>111</sup>, zu handeln haben bzw. handeln können.<sup>112</sup> Sie sind vielmehr auf verschiedene Personen (siehe sogleich zur *team production*-Theorie [V.4.b](#))), die eine Investition in das Unternehmen getätigt haben und weiterhin bereit sind, Investitionen in das Unternehmen zu tätigen – sei dies in Form von Kapital i.e.S., in Form von Know-how oder Arbeitskraft etc. – und hiermit zur unternehmerischen Wertschöpfung beigetragen haben bzw. beitragen, angewiesen.<sup>113</sup>

## b) *team production*-Theorie

### aa) Einleitung

Aus der Differenz von Liquidations- und Fortführungswert ergibt sich somit, dass die Schuldnerin und somit auch der geschäftsführende Sachwalter im Nachlassverfahren komplexen Interessenbindungen unterliegen. Diese Interessenbindungen bergen in sich ein Konfliktpotenzial, welches es zu lösen gilt. Die Lösung liegt dabei im richtig verstandenen Gesellschaftsinteresse, wel-

---

<sup>109</sup> Komm. SchKG-Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 298, N 9.

<sup>110</sup> Bernasconi/Fässler, 619. Der Liquidationswert ist der Erlös, der nach Einstellung des Betriebs der Schuldnerin bei der stückweisen Versilberung der schuldnerischen Vermögenswerte erzielt wird, siehe hierzu Glanzmann, 257 sowie von der Crone/Mauchle, 236.

<sup>111</sup> Vgl. KUKO SchKG-Hunkeler, Art. 306, N 11 ff. sowie BSK SchKG II-Handschin/Hunkeler, Art. 197, N 6: „[die Gläubiger] haben lediglich Anspruch auf Befriedigung aus der Konkursmasse bzw. aus dem Erlös der einzelnen Vermögensgegenstände“.

<sup>112</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 313 ff.

<sup>113</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 306 ff. und Rz. 711 ff.

ches den besonderen Verhältnissen im Nachlassverfahren Rechnung trägt. Der in den USA entwickelte *team production*-Ansatz<sup>114</sup> ermöglicht eine systematische und gut ausbalancierte Strukturierung der verschiedenen Interessen, Rechte und Pflichten im Einklang mit dem Zweck des Nachlassverfahrens und den dieses beherrschenden Grundsätzen.<sup>115</sup>

*bb) Gesellschaftsinteresse und team production-Theorie*

Die Schuldnerin wird gemäss dem *team production*-Ansatz, wie auch im Nachlassverfahren, nicht bloss als eine Ansammlung von Vermögenswerten verstanden. Vielmehr tätigen nach der *team production*-Theorie verschiedene Kategorien von (juristischen und natürlichen) Personen – ihnen spezifische – Investitionen in ein Unternehmen, welche für dessen Erfolg notwendig sind. Zu diesen Investoren oder „Teammitgliedern“ gehören u.a. die Aktionäre, Arbeitnehmer, Lieferanten, Konsumenten, lokalen Behörden etc. Diese Teammitglieder delegieren in der Folge dem Verwaltungsrat – einem unabhängigen Teammitglied, das von den Aktionären gewählt wird – die Kompetenz, das Unternehmen zu leiten bzw. ihre Investitionen zu koordinieren. Erst durch die Koordination der verschiedenen Investitionen der Teammitglieder entsteht der Fortführungswert. Der Verwaltungsrat hat schliesslich den Ertrag, der durch die effiziente Koordination der Produktionsfaktoren generiert wird (die sog. „*product rent*“), unter den Teammitgliedern zu verteilen. Der Ertrag entgelt die Teammitglieder (in Form von Lohn, Boni, Steuern, Zinsen, Dividenden etc.) für vergangene Leistungen und dient als Anreiz für zukünftige Leistungen.<sup>116</sup>

Jedes Mitglied, das unternehmensspezifische Investitionen getätigt hat – sei dies in Form von Kapital, Know-how, Arbeitskraft, Steuererleichterungen etc. –, hat hierdurch das Recht erworben, dass seine Interessen auch im Rahmen eines Nachlassverfahrens – als Kollektivverfahren – beachtet werden. Eine erfolgreiche Sanierung bzw. die Fortführung des Unternehmens und der Erhalt des Fortführungswerts setzt nämlich den Verbleib der Teammitglieder im Unternehmen wie auch u.U. eine Neukalibrierung (der Kombination) der Investitionen sowie der Verteilung der Erträge voraus. Diese Anpassungen sind sodann durch die geschäftsführenden Organe (bei Eigenverwaltung) oder

---

<sup>114</sup> Ausführlicher hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 118 ff. m.w.H.

<sup>115</sup> Siehe ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 306 ff.

<sup>116</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 306 ff. sowie Randziffer 713 ff.



durch den geschäftsführenden Sachwalter (im Rahmen von Art. 298 Abs. 1 in *fine* SchKG) vorzunehmen, da diese Befugnis ebenfalls Gegenstand der vorgeannten Kompetenzdelegation durch die anderen Teammitglieder ist.<sup>117</sup>

Das Gesellschaftsinteresse im Nachlassverfahren besteht somit darin, dass die geschäftsführenden Organe aufgrund ihrer Expertise und ihres Know-hows die Investitionen (wieder) effizient allozieren und kombinieren und hierdurch den Fortführungswert erhalten bzw. wiederherstellen. Zu diesem Zweck kann es auch notwendig sein, Verbindlichkeiten gegenüber Gläubigern zugunsten anderer Teammitglieder (vgl. bspw. die Möglichkeit, Massforderungen zu begründen, Art. 306 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG) zu reduzieren. Allein mit Blick auf diese Verbindlichkeiten, die reduziert werden sollen, tritt die Schuldnerin in der Folge in Opposition zu den Gläubigern. Die geschäftsführenden Organe fahren jedoch fort, die Gläubiger – als Teammitglieder – betreffend ihren anerkannten Teamanspruch zu vertreten.<sup>118</sup>

Aufgrund von Art. 306 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG besteht der anerkannte Teamanspruch der Gläubiger im virtuellen Liquidationswert der Gesellschaft bei Verfahrenseröffnung.<sup>119</sup> Die Ansprüche, die über den Liquidationswert hinausgehen, sind durch die Gläubiger in Einklang mit dem Prinzip der Privatautonomie, welches dem Nachlassverfahren zugrunde liegt, selbst durchzusetzen;<sup>120</sup> sei dies unter Rückgriff auf vertragliche Instrumentarien<sup>121</sup> oder die verschiedenen Instrumentarien des Nachlassverfahrens.<sup>122</sup>

---

<sup>117</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 310 f.

<sup>118</sup> Ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter Rz. 310 ff. sowie Rz. 715 f.

<sup>119</sup> Vgl. KUKO SchKG-Hunkeler, Art. 306, N 11 ff.

<sup>120</sup> Mabillard, 198 f. zu den Mitwirkungsrechten der Gläubiger; ausführlich hierzu Oehri, Sachwalter, Rz. 311 f. und Rz. 716.

<sup>121</sup> Bspw. können die Parteien vertraglich vorsehen, dass ein Vertrag bei Eröffnung des Verfahrens aufgelöst wird bzw. durch eine Vertragspartei aufgelöst werden kann, vgl. Staehelin, 107.

<sup>122</sup> Bspw.: Art. 295c SchKG, wonach die Gläubiger die Entscheide des Nachlassgerichts anfechten können; Art. 302 SchKG, wonach der Sachwalter den Gläubigern den Nachlassvertrag erläutert und zur unterschriftlichen Genehmigung unterbreiten muss; Art. 305 SchKG gibt den Gläubigern einen weiteren Hebel in die Hand, um ihre Partikularinteressen durchzusetzen; nach Art. 305 SchKG kann ein Nachlassvertrag nur umgesetzt werden, wenn ihm die Mehrheit (zu den *Quoren* vgl. Gesetzestext) zugestimmt hat; nach Art. 295a OR kann ein Gläubigerausschuss als Interessenvertreter der Gläubiger eingesetzt werden, hierzu ausführlich Oehri, Sachwalter, Rz. 530 ff.

## Literaturverzeichnis

- Amonn Kurt/Walther Fridolin, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. A., Bern 2013.
- Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs: Ergänzungsband zur 2. A., in: Staehelin Adrian/Bauer Thomas/Staehelin Daniel (Hrsg.), Basel 2017 (zit. BSK SchKG EB-Bearbeiter, Art. XX, N YY).
- Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs: SchKG II (Art. 159–352 SchKG), in: Staehelin Adrian/Bauer Thomas/Staehelin Daniel (Hrsg.), 2. A., Basel 2010. (zit. BSK SchKG II- Bearbeiter, Art. XX, N yy).
- Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II (Art. 530–964 OR), in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim/Watter Rolf (Hrsg.), 5. A., Basel 2016 (zit. BSK OR II-Bearbeiter, Art. XX, N YY).
- Baumgartner Samuel/Dolge Annette/Markus Alexander R./Spühler Karl, Schweizerisches Zivilprozessrecht mit Grundzügen des internationalen Zivilprozessrechts, 10. A., Bern 2018.
- Beilstein Werner, Privilegierte Behandlung von Grundstückgewinnsteuer und Mehrwertsteuer in der Zwangsvollstreckung? Kritische Analyse der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtes, die in der Zwangsvollstreckung zu einer Bevorzugung von Steuerforderungen gegenüber pfandgesicherten Forderungen führt, ST 77 (2003), 653 ff.
- Bernasconi Mario/Fässler André, Aktuelle Bewertungsüberlegungen und Methoden, ST 77 (2003), 617 ff.
- Brugger Daniel/von der Crone Hans Caspar, Gerichtliche Beurteilung von Geschäftsentscheiden, SZW 85 (2013), 178 ff.
- Christ Benedict F., Was bringt eigentlich Chapter 11? Eine anerkannte Form der Unternehmenssanierung, BISchK 68 (2004), 17 ff.
- Coradi Andreas, Der Sachwalter im gerichtlichen Nachlassverfahren nach Art. 293 ff. SchKG, Diss. Zürich, Zürich 1973.
- Die schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), 3. A., Zürich 2014 (zit. St. Galler Komm. BV-Bearbeiter, Art. XX, N YY).
- Ernst Wolfgang, Haftung und Gefahrtragung beim Aktienkauf, in: Wiegand/Koller/Walter (Hrsg.), Tradition mit Weitsicht: Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag, Bern 2009, 89 ff.
- Forstmoser Peter, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft: Rechtliche Ordnung und Umsetzung in der Praxis, Zürich 2011.
- Fritschi Eugen, Verfahrensfragen bei der Konkursöffnung, Diss. Zürich, Zürich 2010.
- Fritzsche Hans/Walder-Bohner Hans Ulrich, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I und II, 3. A., Zürich 1984 und 1993.
- Oehri Daniel, Der Sachwalter im Nachlassverfahren: Ein Diener zweier Herren, Diss. Fribourg, Zürich 2018 (zit. Oehri, Sachwalter).

- Oehri Daniel, Der Verwaltungsrat in Konkursnähe: unter besonderer Berücksichtigung von Start-ups, in: Gericke Dieter (Hrsg), *Venture Capital Reinvented: Markt, Recht, Steuer*, Zürich 2021, 127 ff. (zit. Oehri, Verwaltungsrat).
- Gasser Dominik, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht der Jahre 1999 und 2000, veröffentlicht in den Bänden 125 und 126, *BlSchK* 65 (2001), 81 ff.
- Gauch Peter, *Der Zweigbetrieb im schweizerischen Zivilrecht: mit Einschluss des Prozess- und Zwangsvollstreckungsrechts*, Habil. Fribourg, Zürich 1974.
- Gilliéron Pierre-Robert, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, Articles 1-88, Lausanne 1999 (zit. Comm. LP-Gilliéron, Art. XX, N YY).
- Glanzmann Lukas, Haftungsrisiken der Leitungsorgane in der finanziellen Krise des Unternehmens, in: Kunz Peter V./Jörg Florian S./Arter Olicher (Hrsg.), *Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IX*, Bern 2014, 247 ff.
- Guldener Max, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 3. A., Zürich 1979.
- Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8. A., Zürich 2020.
- Hari Olivier, *Droit privé/Le concordat, un contrat (pas) comme les autres?* in: Bovey Grégory/Chappuis Benoît/Hirsch Laurent (Hrsg.), *Mélanges à la mémoire de Bernard Corboz*, Zürich 2019, 123 ff. (Hari, concordat).
- Hari Olivier, *Le commissaire au sursis dans la procédure concordataire (art. 293 ss LP) : Statut, fonctions et responsabilité*, Diss. Neuchâtel, Zürich 2011.
- Hunkeler Daniel, *Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG: Mit einer Darstellung der Rechtsordnungen der USA, Frankreichs und Deutschlands*, Diss. Fribourg, Fribourg 1996.
- Iqbal Yasmin, *SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?*, Diss. Zürich, Zürich 2005.
- Jaeger Carl/Walder Hans Ulrich/Kull Thomas M./Kottmann Martin, *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, Band III (Art. 293–352), 4. A., Zürich 2001 (zit. Komm. SchKG-Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. XX, N YY).
- Kren Kostkiewicz Jolanta, *Schuldbetreibungs- & Konkursrecht*, 3. A., Zürich 2018.
- Kurzkommentar zum SchKG, in: Hunkeler Daniel (Hrsg.), 2. A., Basel 2014 (zit. KUKO SchKG-Bearbeiter, Art. XX, N YY).
- Lorandi Franco, *Bankengesetzliches Insolvenzrecht und SchKG – Schnittstellen und Unterschiede*, *SZW* 85 (2013), 497 ff. (zit. Lorandi, Schnittstellen).
- Lorandi Franco, *Dauerschuldverhältnisse im neuen Sanierungsrecht*, *AJP* 23 (2014), 292 ff. (zit. Lorandi, Dauerschuldverhältnisse).
- Lorandi Franco, *Erblasser, Erbengemeinschaft, Erbe(n) und Erbschaft als Schuldner*, *AJP* 21 (2012), 1378 ff. (zit. Lorandi, Erblasser).
- Mabillard Ramon, *Kündigung der Dauerschuldverhältnisse im ordentlichen Nachlassverfahren – Prozessuale Kompensation des materiell-rechtlichen Eingriffs gemäss Art. 297a VE-SchKG*, *BlSchK* 74 (2010), 189 ff.

- Meier-Hayoz Arthur/Forstmoser Peter/Sethe Rolf, Schweizerisches Gesellschaftsrecht: mit Einbezug des künftigen Rechnungslegungsrechts und der Aktienrechtsreform, 12. A., Bern 2018.
- Müller Lukas, Das neue Sanierungsrecht aus empirischer Perspektive: Was sind die kritischen Erfolgsfaktoren einer Sanierung?, AJP 23 (2014), 187 ff.
- Nikitine Alexander, Die aktienrechtliche Organverantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR als Folge unternehmerischer Fehlentscheide: Konzeption und Ausgestaltung der „Business Judgment Rule“ im Gefüge der Corporate Governance, Diss. Zürich, Zürich 2007.
- Ott Wolfgang/Brauckmann Dana, Zuständigkeitsgerangel zwischen Gesellschaftsorganen und Insolvenzverwalter in der börsennotierten Aktiengesellschaft, ZIP 25 (2004), 2117 ff.
- Rebsamen Thomas, Die Gleichbehandlung der Gläubiger durch die Aktiengesellschaft, Diss. Fribourg, Zürich 2004.
- Roth Jörg, Die vorrangige Behandlung von Darlehen in der Insolvenz, SJZ 105 (2009), 457 ff.
- Schmid Markus L., Überschuldung und Sanierung: Konkursaufschub und Nachlassvertrag, rechtliche Sanierungshilfen in der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Fribourg, Fribourg 1984.
- Schmidt Karsten, Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen: Befunde, Kritik, Perspektiven, Köln 1990.
- Stahelin Daniel, Dauerschuldverhältnisse in der Insolvenz, in: Sprecher Thomas/Umbach-Spahn Brigitte/Vock Dominik (Hrsg.), Sanierung und Insolvenz von Unternehmen V: Das neue Schweizer Sanierungsrecht, Zürich 2014, 105 ff.
- von der Crone Hans Caspar, Haftung und Haftungsbeschränkung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, SZW 78 (2006), 2 ff.
- von der Crone Hans Caspar/Mauchle Yves, Rückerstattung von Leistungen nach Art. 678 OR, SZW 87 (2015), 199 ff.
- Wegmüller Michael, Die Ausgestaltung der Führungs- und Aufsichtsaufgaben des schweizerischen Verwaltungsrates: unter der Berücksichtigung der Verhältnisse in Deutschland und England, Diss. Bern, Bern 2008.
- Wildhaber Isabelle, Das Arbeitsrecht bei Umstrukturierungen, Habil. Zürich, Zürich 2011.



## Zuletzt erschienene Bände bei EIZ Publishing, Zürich

- Band 201 **Challenges, risks and threats for security in Europe**  
11th Network Europe Conference, Warsaw, 19th–22nd May 2019  
ANDREAS KELLERHALS/TOBIAS BAUMGARTNER (Hrsg.), mit Beiträgen von Viorel Cibotaru, Attila Vincze, Przemyslaw Saganeek, Jelena Ceranic, Aleksei V. Dolzhikov, Alena F. Douhan, Darina Dvornichenko, Vadym Barsky, Itay Fischhendler, Verena Murschetz, Jürgen Scheffran, Tobias Baumgartner, 2019 – CHF 49.90/39.90.
- Band 202 **Elftes Zürcher Präventionsforum**  
Neue Technologien im Dienste der Prävention:  
Möglichkeiten – Risiken  
CHRISTIAN SCHWARZENEGGER/ROLF NÄGELI (Hrsg.), mit Beiträgen von Ulf Blanke, Ladina Cavelti, Ulrich Schimpel, Jasmine Stössel, Thomas Wenk, Bettina Zahnd, 2020 – CHF 49.90/39.90.
- Band 203 **Jahrbuch Wirtschaftsrecht Schweiz – EU**  
Überblick und Kommentar 2019/2020  
ANDREAS KELLERHALS/TOBIAS BAUMGARTNER (Hrsg.), mit Beiträgen von Tobias Baumgartner, Mathis Berger, Alexander Brunner, Theodor Bühler, Balthasar Dengler, Jana Fischer, Alfred Früh, Thomas Geiser, Pascal Grolimund, Stefan Härtner, Ulrike I. Heinrich, Isabel Höhener, Samuel Jost, Brigitta Kratz, David Mamane, Laura Manz, Michael Mayer, Urs Meier, Peter Rechsteiner, Antoine Schnegg, René Schreiber, Kurt Sieht, Stefan Sulzer, Wesselina Uebe, 2020 – CHF 49.90.
- Band 204 **Kapitalmarkt – Recht und Transaktionen XV**  
THOMAS U. REUTTER/THOMAS WERLEN (Hrsg.), mit Beiträgen von Marion Bähler, Christina Del Vecchio, Olivier Favre, Jürg Frick, Arie Gerszt, Sonja Maire, Alex Nikitine, Thomas U. Reutter, Annette Weber, 2020 – CHF 39.90.
- Band 205 **Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht X**  
Verantwortlichkeitsprozesse – Tagungsband 2020  
ROLF SETHE/PETER R. ISLER (Hrsg.), mit Beiträgen von Lukas Fahrländer, Peter Forstmoser, Peter R. Isler, Marcel Küchler, Stephan Mazan, Peter Reichart, Ernst F. Schmid, Rolf Sethe, Martin Waldburger, 2021 – CHF 44.90.
- Band 206 **Gewalt gegen Frauen**  
Fachtagung Bedrohungsmanagement – Tagungsband 2019  
CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, REINHARD BRUNNER (Hrsg.), mit Beiträgen von Reinhard Brunner, Regina Carstensen, Rosa Maria Martinez, Rahel Ott, Christian Schwarzenegger, Luzia Siegrist, Claudia Wiederkehr, 2021 – CHF 39.90.
- Band 207 **Venture Capital Reinvented: Markt, Recht, Steuern**  
7. Tagung zu Private Equity – Tagungsband 2020  
DIETER GERICKE (Hrsg.), mit Beiträgen von Martin Frey, Dieter Gericke, Reto Heuberger, Margrit Marti, Lukas Morscher, Daniel Oehri, Julia Schieber, Lukas Staub, Oliver Triebold, Christian Wenger, 2021 – CHF 44.90.

- Band 208 **Die aktienrechtliche Sanierung**  
11. Tagung Sanierung und Insolvenz von Unternehmen – Tagungsband 2020  
THOMAS SPRECHER (Hrsg.), mit Beiträgen von Marc Bernheim, Sikander von Bhicknapahari, Gaudenz Geiger, Oliver Kälin, Livia Keller, Brigitte Knecht, Giorgio Meier-Mazzucato, Reto Schiltknecht, 2021 – CHF 39.90.
- Band 209 **Jahrbuch Wirtschaftsrecht Schweiz – EU**  
Überblick und Kommentar 2020/2021  
ANDREAS KELLERHALS, TOBIAS BAUMGARTNER (Hrsg.), mit Beiträgen von Tobias Baumgartner, André S. Berne, Alexander Brunner, Balthasar Denger, Janick Elsener, Jana Fischer, Thomas Geiser, Ulrike I. Heinrich, Helmut Heiss, Isabel Höhener, Brigitta Kratz, Violeta Kuzmanovic, David Mamane, Michael Mayer, Peter Rechsteiner, René Schreiber, Kurt Siehr, Stefan Sulzer, Wesselina Uebe, Andreas R. Ziegler, Laura P. Zilio, 2021 – CHF 49.90.
- Band 210 **Innovation und Disruption: Sanierungen, Exits, LIBOR-Ablösung und Blockchain**  
16. Tagung zu Kapitalmarkt – Recht und Transaktionen – Tagungsband 2020  
THOMAS U. REUTTER, THOMAS WERLEN (Hrsg.), mit Beiträgen von Sophie Bastardoz, Anna Capaul, Hans-Jakob Diem, Benjamin Leisinger, Daniel Raun, Patrick Schärli, Urs Schenker, Christian Schmid, Cornelia Stengel, Stefan Tränkle, Christoph Vonlanthen, 2021 – CHF 39.90.
- Band 211 **Current Challenges of European Integration**  
12<sup>th</sup> Network Europe Conference, 9 – 10 November 2020  
TOBIAS BAUMGARTNER, ANDREAS KELLERHALS (Hrsg.), mit Beiträgen von André S. Berne, Jelena Ceranic Perisic, Viorel Cibotaru, Alex de Ruyter, Ivana Kunda, Tobias Lock, Lee McGowan, Peter Christian Müller-Graff, Tatjana Muravska, Attila Vincze, 2021 – CHF 39.90.
- Band 212 **Schwachstelle Mensch – Prävention gegen alte und neue Formen der Kriminalität**  
12. Zürcher Präventionsforum – Tagungsband 2021  
CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, ROLF NÄGELI (Hrsg.), mit Beiträgen von Stefan Giger, Oliver Hirschi, Marc Jean-Richard-dit-Bressel, Rutger Leukfeldt, Mirjam Loewe-Baur, Nora Markwalder, Rick van der Kleij, Steve G.A. van der Weijer, Susanne van't Hoff-de Goede, 2022 – CHF 39.90.

## Weitere Publikationen und Monografien

### **Schweiz – Europäische Union**

Grundlagen, Bilaterale Abkommen, Autonomer Nachvollzug  
MATTHIAS OESCH, 2020 – CHF 44.90.

### **Ein Plus für die Demokratie**

Minimalstandard für die Mitsprache von Parlament und Volk  
beim Rahmenabkommen oder bei weiteren Verträgen mit der EU  
THOMAS PFISTERER, 2021 – CHF 44.90/34.90.

### **Internet Governance at the Point of No Return**

ROLF H. WEBER, 2021 – CHF 39.00.

### **Grundprobleme der Invaliditätsbemessung in der Invalidenversicherung**

PHILIPP EGLI, MARTINA FILIPPO, THOMAS GÄCHTER, MICHAEL E. MEIER, 2021 – CHF 54.90/44.90.

### **Begegnungen**

Beiträge von Assistierenden zum 50. Geburtstag von Thomas Gächter  
KERSTIN NOËLLE VOKINGER, MATTHIAS KRADOLFER, PHILIPP EGLI (Hrsg.), mit Beiträgen von Matthias Appenzeller, Meret Baumann, Petra Betschart-Koller, Brigitte Blum-Schneider, Caroline Brugger Schmidt, Danka Dusek, Philipp Egli, Martina Filippo, Maya Geckeler Hunziker, Kaspar Gerber, Sarah Hack-Leoni, Silvio Hauser, Matthias Kradolfer, Michael E. Meier, Eva Slavik, Jürg Marcel Tiefenthal, Dania Tremp, Thuy Xuan Truong, Dominique Vogt, Kerstin Noëlle Vokinger, 2021 – CHF 49.90/39.90.

### **«Vielfalt in der Einheit» am Ende?**

JÜRIG MARCEL TIEFENTHAL, 2021 – CHF 54.90.

### **Kommentar zur Schaffhauser Verwaltungsrechtspflege**

#### **Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG) – Justizgesetz (JG)**

KILIAN MEYER, OLIVER HERRMANN, STEFAN BILGER (Hrsg.), mit Beiträgen von Andreas Baeckert, Cristina Baumgartner-Spahn, Stefan Bilger, Susanne Bollinger, Nina Dajcar, Alfons Fratschöl, Natalie Greh, Nicole Heingärtner, Oliver Herrmann, Natascha Honegger, Basil Hotz, Beat Keller, Arnold Marti, Kilian Meyer, Beatrice Moll, Alexander Rihs, Christian Ritzmann, Patrick Spahn, Beat Sulzberger, Daniel Sutter, Nihat Tektas, Konrad Waldvogel, Dina Weil, 2021 – CHF 79.00/99.00.

### **Geltungsbereich des Kollektivanlagenrechts**

THOMAS JUTZI, DAMIAN SIERADZKI, 2022 – CHF 39.90/59.90.

### **25 Jahre Kartellgesetz – ein kritischer Ausblick**

HENRIQUE SCHNEIDER, ANDREAS KELLERHALS (Hrsg.), mit Beiträgen von Jean-Pierre Bringhen, Daniel Emch, Andreas Kellerhals, Pranvera Këllezi, Laura Müller, Cristina Schaffner, Henrique Schneider, Markus Saurer, Anne-Cathrine Tanner, Nina Zosso, 2022 – CHF 39.90/59.90.





Dieser Band versammelt die Referate der 12. Tagung „Sanierung und Insolvenz von Unternehmen“, die das Europa Institut an der Universität Zürich am 2. Juni 2021 durchgeführt hat. Behandelt werden aktuelle Themen, die in Lehre und Praxis für Aufmerksamkeit gesorgt haben. So stellen sich bei fast allen Sanierungen *arbeitsrechtliche Fragen*. Für *kotierte Gesellschaften* in finanzieller Notlage ergeben sich Besonderheiten in Bezug auf die Sanierung. In zahlreichen Insolvenzverfahren stehen *Betriebsverkäufe* zur Diskussion. Sie müssen sorgfältig geplant werden. Im Rahmen der aktienrechtlichen Sanierung können auch die *Anteilhaber* einen Sanierungsbeitrag leisten. Beleuchtet wird auch die nicht einfache Rolle des *Sachwalters* im Nachlassverfahren. Schliesslich wird der Frage nachgegangen, welche Rechte mit der *Einstellung mangels Aktiven* untergehen und wie eine solche Einstellung verhindert werden kann.

Mit Beiträgen von:

Linus Cathomas

Hubert Gmünder

Daniel P. Oehri

Marina Schwizer

Roman Sturzenegger

Alexander von Jeinsen