

Marlen Stöckli / Kurt Stöckli

Dringlichkeitsbeschlüsse nach Art. 238 Abs. 1 SchKG

Ausgewählte praktische Probleme bei dringlichen Beschlüssen der ersten Gläubigerversammlung im Konkursverfahren

In Konkursverfahren stellen sich nach Konkurseröffnung oft Fragen, deren Beantwortung grosse finanzielle Auswirkungen für die Gläubiger nach sich ziehen kann. Vielfach sind noch vor Konkurseröffnung Handlungen vorgenommen und Zustände geschaffen worden, die im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger einer schnellen Entscheidung bedürfen. Das Gesetz stellt diesbezüglich verschiedene Instrumente, insbesondere das Instrument des dringlichen Beschlusses der ersten Gläubigerversammlung nach Art. 238 Abs. 1 SchKG, zur Verfügung. Wie diese Bestimmung gehandhabt werden kann, sollen die nachfolgenden Ausführungen zeigen.

Beitragsart: Beiträge
Rechtsgebiete: SchKG

Zitiervorschlag: Marlen Stöckli / Kurt Stöckli, Dringlichkeitsbeschlüsse nach Art. 238 Abs. 1 SchKG, in: Jusletter 24. Juni 2019

Inhaltsverzeichnis

1. Problemstellung anhand eines Beispiels aus der Praxis
2. Allgemeines zu den Zirkularbeschlüssen
3. Kompetenz der ersten Gläubigerversammlung / Unterscheidung Not- und Dringlichkeitsverkauf
4. Die Frage der besonderen Dringlichkeit
5. Das Ermessen der Konkursverwaltung und das Interesse der Gesamtheit der Gläubiger als Richtschnur
6. Abtretung nach Art. 260 SchKG und Sicherstellung des Massinteresses
7. Fazit

1. Problemstellung anhand eines Beispiels aus der Praxis

[Rz 1] Ein Unternehmen aus der Modebranche befand sich im Konkurs. Noch vor Konkurseröffnung hatte die Konkursitin das Mobiliar, die Software, sämtliche Immaterialgüterrechte, die Marke des konkursiten Unternehmens sowie sämtliche Handelswaren an eine Auffanggesellschaft verkauft. Der Konkursverwaltung wurde dabei ausdrücklich das Recht vorbehalten, die Kaufverträge innert 60 Tagen ab Vertragsabschluss zu kündigen und rückabzuwickeln. Am Tag nach der Konkurseröffnung bot die Auffanggesellschaft zudem 124 Mitarbeitern der Konkursitin neue Arbeitsverträge an unter der Bedingung, dass hinsichtlich Vermögensübertragung Klarheit geschaffen werden konnte. 118 Mitarbeiter nahmen dieses Angebot an.

[Rz 2] Um die Situation hinsichtlich Vermögensübertragung fristgerecht klären zu können, lud die eingesetzte ao. Konkursverwaltung rasch zur ersten Gläubigerversammlung ein und stellte den Gläubigern u.a. und sinngemäss im Einladungsschreiben folgende Anträge:

- Auf die Kündigung der Kaufverträge sei zu verzichten.
- Auf die Geltendmachung von paulianischen Anfechtungsansprüchen sei zu verzichten.
- Sollte dem Verzicht zugestimmt werden, offeriert die ao. Konkursverwaltung den einzelnen Gläubigern die Abtretung des Prozessführungsrechts gemäss Art. 260 SchKG gegen Leistung des finanziellen Interesses an die Konkursmasse.

[Rz 3] Im Weiteren wies die ao. Konkursverwaltung noch darauf hin (gekürzte Version), dass

- eine allfällige Abtretung nur unter der Bedingung einer rechtskräftig kollozierten Gläubigerforderung erfolgen würde, und
- die Anträge auf dem Zirkularweg zum Beschluss erhoben würden für den Fall, dass die erste Gläubigerversammlung nicht beschlussfähig sei und sofern nicht die Mehrheit der Gläubiger innert angesetzter Frist Einsprache erhebe.

[Rz 4] Die Gläubiger wurden nach durchgeführter Gläubigerversammlung informiert, dass die Versammlung nicht beschlussfähig gewesen war und die gestellten Anträge mangels Einsprache auf dem Zirkularweg zum Beschluss erhoben würden. Drei Gläubiger fochten die auf diesem Weg gefassten Beschlüsse der ersten Gläubigerversammlung mit betreibungsrechtlicher Beschwerde an.

[Rz 5] Die Beschwerdeführer verlangten die Aufhebung der Zirkularbeschlüsse. Sie bestritten unter anderem die Zuständigkeit der ersten Gläubigerversammlung und machten geltend, die Abtretung hätte selbst bei deren Zuständigkeit nicht von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden dürfen.

2. Allgemeines zu den Zirkularbeschlüssen

[Rz 6] Die erste Gläubigerversammlung beschliesst, sofern sie beschlussfähig ist (1/4 der bekannten Gläubiger müssen anwesend oder vertreten sein, Art. 235 Abs. 3 SchKG), mit der absoluten Mehrheit der stimmenden Gläubiger (Art. 235 Abs. 4 SchKG). Im Falle ihrer Beschlussunfähigkeit oder bei Dringlichkeit kann die Konkursverwaltung den Gläubigern jedoch Anträge auf dem Zirkularweg stellen (Art. 255a Abs. 1 SchKG).¹ Obwohl Art. 255a SchKG systematisch bei der zweiten Gläubigerversammlung angegliedert ist, gilt diese Regelung auch für die erste Gläubigerversammlung.² Ein Antrag ist angenommen, wenn die Mehrheit der Gläubiger ihm innert der angesetzten Frist ausdrücklich oder stillschweigend zustimmt (Art. 255a Abs. 1 SchKG). Die Frist ist im Einzelfall durch die Konkursverwaltung festzusetzen.³ Praxisüblich ist dabei eine Zeitspanne von 10 Tagen, wenn nicht besondere Umstände eine längere Bedenkzeit erfordern.⁴

[Rz 7] Die Zirkularanträge an die Gläubiger müssen klar und unmissverständlich formuliert werden und die wesentlichen für den Entscheid unabdingbaren Informationen enthalten.⁵ Dabei ist es zulässig, die Zirkularbeschlüsse für den Fall der Beschlussunfähigkeit durch entsprechende Anträge bereits in die Einladung zur Gläubigerversammlung zu integrieren.⁶

[Rz 8] Im eingangs erwähnten Praxisbeispiel lud die ao. Konkursverwaltung rasch nach Konkurseröffnung zur ersten Gläubigerversammlung ein. Bereits im Einladungsschreiben wies sie die Gläubiger darauf hin, dass die Anträge auf dem Zirkularweg zum Beschluss erhoben würden, sollte die Gläubigerversammlung nicht beschlussfähig sein. Das Vorgehen der ao. Konkursverwaltung war mithin zulässig, ja aufgrund der erheblichen Dringlichkeit der Beschlüsse (vgl. Ziff. 5 hiernach) sogar geboten.

3. Kompetenz der ersten Gläubigerversammlung / Unterscheidung Not- und Dringlichkeitsverkauf

[Rz 9] Die erste Gläubigerversammlung trifft, sofern sie beschlussfähig ist, grundsätzlich lediglich die ersten organisatorischen Entscheidungen: So kann sie anstelle des Konkursamts eine ao. Konkursverwaltung einsetzen (Art. 237 Abs. 2 SchKG) und aus ihrer Mitte einen Gläubigerausschuss wählen (Art. 237 Abs. 3 SchKG).

¹ Vgl. dazu LORANDI FRANCO, Zirkularbeschlüsse im SchKG, in: ZZZ 2019, S. 31 ff.

² AMONN KURT/WALTER FRIDOLIN, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, 9. Auflage, Bern 2013, § 45 N 5; BSK SchKG II-BÜRGI, in: Staehelin Adrian/Baur Thomas/Staehelin Daniel (Hrsg.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, 2. Auflage, Basel 2010 (zit. BSK SchKG II), Art. 255a N 3; CR-MERKT, in: Dallèves Louis/Bénédict Foëx/Jeandin Nicolas, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, Basel 2005 (zit. CR), Art. 255a N 1.

³ Botschaft über die Aenderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 8. Mai 1991 (BBI 1991 III 1, 153); CR-MERKT (FN 2), Art. 255a N 8.

⁴ Urteil des Bundesgerichts 5A_107/2012 vom 26. April 2012, E. 4.2.1; BSK SchKG II-BÜRGI (FN 2), Art. 255a N 10; SK SchKG-SCHOBER, in: Kren Kostkievicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Auflage, Zürich 2017 (zit. SK SchKG), Art. 255a N 4.

⁵ Urteil des Bundesgerichts 7B.166/2000 vom 4. Dezember 2000, E. 3a; GILLIÉRON PIERRE-ROBERT, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Basel 2003, Art. 255a N 10; SK SchKG-SCHOBER (FN 4), Art. 255a N 3; CR-MARKT (FN 2), Art. 255a SchKG N 7.

⁶ BSK SchKG II-BÜRGI (FN 2), Art. 255a N 6; KUKO SchKG-BÜRGI, in: Hunkeler Daniel (Hrsg.), Kurzkommentar SchKG, 2. Auflage, Basel 2014 (zit. KUKO SchKG), Art. 236 N 7; KUKO SchKG-AMACKER/KÜNG, Art. 255a N 3; CR-MERKT (FN 2), Art. 255a SchKG N 5.

[Rz 10] Im Falle von Dringlichkeit kann die erste Gläubigerversammlung gemäss Art. 238 Abs. 1 SchKG jedoch auch über sämtliche materiellen Fragen entscheiden, deren Erledigung keinen Aufschub duldet, insbesondere über die Fortsetzung des Gewerbes oder Handels des Gemeinschuldners, über die Frage, ob Werkstätten, Magazine oder Wirtschaftsräume des Gemeinschuldners offen bleiben sollen, über die Fortsetzung schwebender Prozesse sowie über die Vornahme von freihändigen Verkäufen. Diese gesetzliche Aufzählung ist nicht abschliessend; die erste Gläubigerversammlung kann vielmehr auch weitere Aufgaben wahrnehmen, sofern die Voraussetzung der Dringlichkeit erfüllt ist.⁷

[Rz 11] Im Zusammenhang mit der Verwertung von Aktiven erscheint es sinnvoll, bei Art. 238 Abs. 1 SchKG von einem Dringlichkeitsverkauf zu sprechen.⁸ Dies in klarer Abgrenzung zu Art. 243 Abs. 2 SchKG, welcher den Notverkauf regelt.⁹ Während der Notverkauf i.d.R. noch vor der ersten Gläubigerversammlung und damit ohne Konsultation der Gläubiger durch das Konkursamt vorgenommen wird, liegt die Zuständigkeit für einen Dringlichkeitsverkauf bei der ersten Gläubigerversammlung. Die Beschränkung der Gläubigerrechte geht beim Dringlichkeitsverkauf mithin weniger weit, weshalb auch die Anforderungen an den Grad der Dringlichkeit weniger hoch sind.¹⁰ Im Unterschied zum Notverkauf nach Art. 243 Abs. 2 SchKG erlaubt Art. 238 Abs. 1 SchKG ausdrücklich nicht nur die Verwertung von Gegenständen, sondern die Regelung von sämtlichen materiellen Fragen, sofern die Voraussetzung der Dringlichkeit erfüllt ist.

[Rz 12] Genau diese Dringlichkeit und damit die Zuständigkeit der ersten Gläubigerversammlung wurde von den Beschwerdeführern im Praxisbeispiel bestritten.

4. Die Frage der besonderen Dringlichkeit

[Rz 13] Eine besondere Dringlichkeit i.S.v. Art. 238 Abs. 1 SchKG ist vor allem dann zu bejahen, wenn durch Zuwarten für die Konkursmasse voraussichtliche nachteilige Folgen zu erwarten wären bzw. solche positiver Natur ausbleiben würden.¹¹ Wie oben erwähnt, kann das Konkursamt bei erheblicher Dringlichkeit Vermögensgegenstände von bedeutendem Wert im Sinne eines Notverkaufs sogar vor der ersten Gläubigerversammlung und damit ohne Konsultation der Gläubi-

⁷ KUKO SchKG-BÜRGI (FN 6), Art. 238 N 2; SK SchKG-SCHOBER/AVDYLI-LUGINBÜHL (FN 4), Art. 238 N 6; GILLIÉRON (FN 5), Art. 238 N 7.

⁸ GMÜNDER HUBERT, Der Betriebsverkauf in den Insolvenzverfahren – Konkurs und Nachlassverfahren des SchKG, Konkursaufschub des OR sowie Chapter 11 des UR Bankruptcy Code, Diss. Zürich/St. Gallen 2018, N 354 ff.

⁹ GMÜNDER (FN 8), N 313 ff. Die Lehre spricht sich für eine extensive Auslegung des Notverkaufs i.S.v. Art. 243 Abs. 2 SchKG aus, so dass darunter nicht nur die drei im Gesetz erwähnten Fälle (schnelle Wertverminderung, kostspieliger Unterhalt oder unverhältnismässig hohe Aufbewahrungskosten), sondern auch für die Masse günstige Angebote subsumiert werden, welche befristet sind (sog. wirtschaftlich begründeter Notverkauf; BSK SchKG II-RUSSENBERGER [FN 2], Art. 243 N 10; GRAHAM-SIEGENTHALER BARBARA, Vorzeitige Verwertung und Freihandverkauf im Konkurs, in: BLSchK 2000, S. 82; VONDER MÜHLL GEORGES, Der wirtschaftlich begründete Dringlichkeitsverkauf von Mobilien im Konkurs, in: BLSchK 1995, S. 1 ff.).

¹⁰ GMÜNDER (FN 8), N 356; a.A. wohl BSK SchKG II-RUSSENBERGER (FN 2), Art. 238 N 13 sowie KUKO SchKG-BÜRGI (FN 6), Art. 238 N 8.

¹¹ JAEGER CARL/WALDER HANS ULRICH/KULL THOMAS M./KOTTMANN MARTIN, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbeitreibung und Konkurs, Band II, 4. Auflage, Zürich 1997–2001, Art. 238 N 2; GILLIÉRON (FN 5), Art. 238 N 10.

ger freihändig veräussern.¹² Der Notverkauf vor der ersten Gläubigerversammlung nach Art. 243 Abs. 2 SchKG geht in diesem Fall den dringlichen Beschlüssen der ersten Gläubigerversammlung gemäss Art. 238 Abs. 1 SchKG als *lex specialis* vor.¹³ Vor diesem Hintergrund muss bei Vorliegen einer erheblichen Dringlichkeit die erste Gläubigerversammlung erst recht befugt sein, einen solchen Verkauf zu genehmigen oder, wie im Praxisbeispiel, Beschlüsse, die mit einem solchen Verkauf zusammenhängen bzw. diesen absegnen, zu fassen.

[Rz 14] Eine erhebliche Dringlichkeit i.S.v. Art. 243 Abs. 2 SchKG wird in Lehre und Praxis unter anderem überall dort angenommen, wo ein Käufer existiert, der noch bestehende Geschäftsbeziehungen nutzen kann oder bereit ist, Warenlager samt Mieträumlichkeiten sowie Arbeitsverhältnisse zu übernehmen, wodurch privilegierte miet- und arbeitsrechtliche Forderungen abgewendet werden können.¹⁴ Gemäss Bundesgericht ist ein kaufmännisches Unternehmen einer schnellen Wertverminderung ausgesetzt und deshalb ohne Aufschub zu verkaufen, wenn es zu vorteilhaften Bedingungen, die die Erhaltung von Arbeitsplätzen und die Fortsetzung eines Mietvertrages gewährleisten, abgetreten werden kann.¹⁵ Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist in solchen Fällen gar ein Notverkauf ohne vorherige Konsultation der Gläubiger zulässig.¹⁶

[Rz 15] Nicht anders war die Ausgangslage im vorliegenden Praxisbeispiel: Gerade bei einem Unternehmen in der Modebranche, welches kurzlebigen Modeströmungen ausgesetzt ist, besteht die ohnehin anzunehmende Gefahr einer raschen Wertverminderung in besonderem Masse. Durch die vor Konkurseröffnung erfolgte Vermögensübertragung auf die Auffanggesellschaft und die Weiterführung des Betriebs konnten unter anderem rund 120 Arbeitsverhältnisse übertragen werden, was zu einer massiven Entlastung bei den privilegierten Lohnforderungen führte. Die Arbeitsverhältnisse wurden jedoch einzig unter der Bedingung übernommen, dass Klarheit hinsichtlich der Vermögensübertragung geschaffen werden konnte. Da die Kündigungsmöglichkeit der Kaufverträge im vorliegenden Fall befristet war, mussten die fraglichen Beschlüsse, insbesondere der Verzicht auf die Kündigung der Kaufverträge und auf die paulianischen Anfechtungsansprüche, mit grösster Dringlichkeit getroffen werden. Hätten diese Beschlüsse nicht sofort gefasst und die Situation betreffend der Vermögensübertragung nicht geklärt werden können, hätte das Dahinfallen der Kaufverträge gedroht. Es wäre zu einer Rückabwicklung gekommen, womit der Konkursmasse der Verkaufserlös entgangen wäre. Zudem wären erhebliche Massakosten entstanden, um die Waren und das Mobiliar an den verschiedenen Standorten zu lagern und schliesslich zu verwerten. Auch hätten zahlreiche Arbeitnehmer der Auffanggesellschaft ihren Arbeitsplatz verloren, was schwerwiegende privilegierte Lohnforderungen nach sich gezogen hätte. Unter diesen Umständen konnte kaum davon ausgegangen werden, dass aus der Verwertung des zurückgenommenen Mobiliars und der zurückgenommenen Waren ein höherer Erlös erzielt worden wäre.

¹² BSK SchKG II-RUSSENBERGER (FN 2), Art. 243 N 10; KUKO SchKG-BÜRGI (FN 6), Art. 243 N 12; CR-JEANDIN/FISCHER (FN 2), Art. 238 N 12 und Art. 243 N 14; VONDER MÜHLL (FN 9), S. 6; VISCHER MARKUS, Unternehmenserwerb aus dem Konkurs, in: SZW 2002, S. 155; GRAHAM-SIEGENTHALER (FN 9), S. 82.

¹³ LORANDI FRANCO, Der Freihandverkauf im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Diss. Bern/Stuttgart/Wien 1994, S. 344.

¹⁴ BGE 131 III 280 E. 2; BSK SchKG II-RUSSENBERGER (FN 2), Art. 243 N 10; Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs St. Gallen vom 22. November 1999, in: BLSchK 2000, S. 66 f.; vgl. auch VISCHER (FN 12), S. 155; VONDER MÜHLL (FN 9), S. 6.

¹⁵ BGE 131 III 280 E. 2.

¹⁶ BGE 131 III 280.

[Rz 16] Die fraglichen Beschlüsse stellten demnach einen Vermögenswert für die Konkursmasse dar und hätten nach Ansicht der Autoren und vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch ohne Mitwirkung der Gläubiger im Sinne eines Notverkaufs realisiert werden können.¹⁷

5. Das Ermessen der Konkursverwaltung und das Interesse der Gesamtheit der Gläubiger als Richtschnur

[Rz 17] Bei einem Notverkauf steht der Konkursverwaltung ein weiter Ermessensspielraum zu, weil sonst leicht der zum Verkauf günstige Zeitpunkt verpasst werden könnte.¹⁸ Die Möglichkeit, das gesamte Warenlager einer Auffanggesellschaft zu verkaufen, ist einmalig und im Interesse der Gläubiger, die davon profitieren, wenn gleichzeitig mit der Übernahme von Arbeitsverhältnissen und Mietverträgen (massive) Forderungen entfallen. Bei den Dringlichkeitsbeschlüssen nach Art. 238 Abs. 1 SchKG muss nach Ansicht der Autoren infolge der ungleich weniger gravierenden Beschränkung der Gläubigerrechte ein noch weiterer Ermessensspielraum der Konkursverwaltung bestehen.

[Rz 18] In unserem Praxisbeispiel musste die ao. Konkursverwaltung unter anderem prüfen, ob die Erfüllung der vor Konkurseröffnung abgeschlossenen Kaufverträge sowie die Weiterführung des Betriebs durch die Auffanggesellschaft die bestmögliche Verwertung für die Gesamtheit der Gläubiger darstellte oder ob es eine wirtschaftlich bessere Variante gab. Massgebend war dabei das Interesse der Gläubigersamtheit auf möglichst hohe Deckung ihrer Forderungen und nicht etwa die Individualinteressen einzelner Gläubiger. In Ausübung ihres pflichtgemässen Ermessens kam die ao. Konkursverwaltung schliesslich zum Schluss, dass es neben der Weiterführung des Betriebs durch die Auffanggesellschaft keine Alternative für die Gesamtheit der Gläubiger gab, welche eine höhere Konkursdividende gewährleistet hätte.

6. Abtretung nach Art. 260 SchKG und Sicherstellung des Massaninteresses

[Rz 19] Im Praxisbeispiel stellte die ao. Konkursverwaltung im Einladungsschreiben zur ersten Gläubigerversammlung den Antrag, auf die Geltendmachung von paulianischen Anfechtungsansprüchen zu verzichten und offerierte gleichzeitig die Abtretung des Prozessführungsrechts gemäss Art. 260 SchKG gegen Leistung des finanziellen Interesses an die Konkursmasse. Die Beschwerdeführer machten in diesem Zusammenhang unter anderem geltend, die Abtretung hätte nicht von einer durch die Konkursverwaltung festgelegten Summe abhängig gemacht werden dürfen.

[Rz 20] Der Verzicht auf die Geltendmachung der paulianischen Anfechtungsansprüche bildete Bestandteil eines Gesamtpakets, welches die Weiterführung des Geschäftsbetriebs durch die Auf-

¹⁷ Vgl. dazu Beispiel bei KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA, Schuldbetreibung- und Konkursrecht, 3. Auflage, Zürich 2018, § 7 N 1343.

¹⁸ Décision de l'autorité de surveillance de Neuchâtel du 06. Mai 1997, in : BLSchK 1999, S. 69; Entscheid der Aufsichtsbehörde Basel-Stadt über das Betreibungs- und Konkursamt vom 17. Juni 1994, in: BLSchK 1995, S. 22; GMÜNDER (FN 8), N 327.

fangesellschaft erst ermöglichte. Die erfolgreiche Geltendmachung der paulianischen Anfechtungsansprüche hätte nämlich – ebenso wie die Kündigung der Kaufverträge – zu einer Rückabwicklung geführt. Wie bereits unter Ziff. 5 dargelegt, hätte die damit verbundene Einstellung des Geschäftsbetriebs erhebliche Massakosten zur Folge gehabt. Damit hätte kaum eine bessere Dividende für die Gläubiger erzielt werden können. Diese Risiken wollte die ao. Konkursverwaltung im Interesse der Gläubigergesamtheit berechtigterweise nicht eingehen. Sie zog es mithin vor, sich mit dem erzielten Ergebnis, d.h. mit dem von der Auffanggesellschaft bezahlten Verkaufserlös, zu begnügen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf ein solches finanzielles Interesse für die Konkursmasse nicht durch eine Abtretung des Prozessführungsrechts an einzelne Gläubiger beeinträchtigt werden.¹⁹ Zieht es die Konkursmasse, wie im Praxisbeispiel, vor, sich mit dem bereits Erzielten zu begnügen, so ist es nachgerade ihre Pflicht, Abtretungsbegehren einzelner Gläubiger nur unter der Bedingung zu berücksichtigen, dass ihr das erzielte Ergebnis gesichert wird. Dabei hat das Bundesgericht auch klar gemacht, dass es zulässig ist, im gleichen Rundschreiben Antrag an die Gläubiger zu stellen, auf die Geltendmachung durch die Masse zu verzichten, und für den Fall des Verzichts auch gleich die Offerte zur Abtretung zu stellen.²⁰ Das Vorgehen der ao. Konkursverwaltung war mithin auch in dieser Hinsicht zulässig.

7. Fazit

[Rz 21] Im Praxisbeispiel lagen offensichtlich besondere Verhältnisse vor. Bereits vor Konkursöffnung war eine Auffanggesellschaft gegründet worden, um einen Teil des Betriebs der Konkursitin weiterzuführen und dabei rund 120 Arbeitsverhältnisse und diverse Mietverhältnisse zu übernehmen. Die ao. Konkursverwaltung fand mithin bei Übernahme des Mandats weitgehend geschaffene Tatsachen vor und musste aus dieser Situation das Beste herausholen. Im Rahmen ihres Ermessens gelangte sie dabei zum Ergebnis, dass es für die Gläubiger keine bessere Lösung gab als die Weiterführung des Betriebs durch die Auffanggesellschaft im vorgegebenen Rahmen. Dies setzte die Einhaltung der vor Konkursöffnung abgeschlossenen Kaufverträge und damit den Verzicht auf deren Kündigung sowie auf die Geltendmachung der paulianischen Anfechtungsansprüche durch die Konkursmasse voraus. Um das gesicherte Ergebnis, d.h. den durch die Auffanggesellschaft bezahlten Verkaufserlös, nicht zu beeinträchtigen, konnte die Abtretung einzig gegen Leistung des finanziellen Interesses offeriert werden. Infolge schneller Wertverminderung der verschiedenen Aktiven mussten die entsprechenden Beschlüsse mit äusserster Dringlichkeit gefasst werden. Dadurch wurde der «Spatz in der Hand» gesichert. Die Aufhebung der Beschlüsse und daraus folgend die Rückabwicklung der Kaufverträge hätte den «Spatz» vertrieben, ohne Chance, dafür die «Taube auf dem Dach» zu erwischen. Warum es nur ein «Spatz» war und wer diesbezüglich die Verantwortung zu übernehmen hatte, konnte später im Verfahren immer noch mittels einer allfälligen Verantwortlichkeitsklage unter Miteinbezug der Gläubiger abgeklärt werden.

¹⁹ BGE 67 III 100 E. 1.

²⁰ BGE 136 III 534 E. 4.3; SCHLAEPFER RALF C., Abtretung streitiger Rechtsansprüche im Konkurs, Diss. Zürich 1990, S. 83 und 86.

MARLEN STÖCKLI, Rechtsanwältin, ist bei der Transliq AG, Bern/Zürich tätig und verfasst daneben eine Dissertation zu den neuen sanierungsrechtlichen Bestimmungen des SchKG.

KURT STÖCKLI, Fürsprecher/Rechtsanwalt, ist Partner bei der Transliq AG Bern/Zürich.