
INHALTSÜBERSICHT

Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XVI
Abkürzungsverzeichnis	XXXIII
§ 1 Einleitung	1
A. Allgemeines	1
B. Zum Aufbau der Arbeit	2
1. KAPITEL: GRUNDLAGEN	
§ 2 Terminologisches	3
A. Der Begriff der Sanierung	3
B. Weitere Begriffe im Zusammenhang mit einer Sanierung	7
§ 3 Erkennung der Sanierungsbedürftigkeit	
A. Früherkennung der Sanierungsbedürftigkeit	9
B. Ursachen einer Sanierungsbedürftigkeit	12
C. Erkennung durch die Organe	13
D. Erkennung durch Dritte	17
E. Aussicht auf Sanierung	19
§ 4 Der Ablauf einer Sanierung	21
A. Vorbereitungsphase	21
B. Die eigentliche Sanierung	21
C. Kontrolle der Sanierung	23
D. Struktur während der Realisierung	23
2. KAPITEL: DER EINSATZ EINES SANIERERS	
§ 5 Zur rechtlichen Erfassung des Sachverhaltes in der Praxis	
A. Zweck und Ziel	25
B. Vorgehensweise	26
§ 6 Der Begriff des Sanierers	28
A. Allgemeines	28
B. Begriffsbestimmung	29
C. Die Rechtsbeziehungen aus der Sicht des Sanierers	30

D.	Graphische Darstellung	31
§ 7	Reale Erscheinungsformen	32
A.	Die einzelnen Einsatzarten	32
B.	Der auf Arbeitsleistung des Sanierers gerichtete Vertrag oder Sanierungsvertrag	35
C.	Grundverpflichtung	35
D.	Vertragsbeispiele der einzelnen Typen	38
§ 8	Wirtschaftliche Funktion	49
§ 9	Verkehrstypen	50
A.	Ausgangspunkt	50
B.	Typenmerkmale	50
§ 10	Die rechtliche Erfassung des Sanierungsvertrages	54
A.	Der externe Sanierungsvertrag	54
B.	Der interne Sanierungsvertrages i.w.S.	64
C.	Folgerungen für den internen Sanierungsvertrag i.e.S.	75
D.	Rechtsanwendung	75

3. KAPITEL: KAPITALVERLUST UND ÜBERSCHULDUNG

§ 11	Der Kapitalverlust i.S.v. OR 725 I	77
A.	Allgemeines	77
B.	Der Begriff des hälftigen Kapitalverlustes	78
C.	Sanierungsmaßnahmen i.S.v. OR 725 I	111
D.	Folgen der Missachtung von OR 725 I	145
§ 12	Überschuldung und Konkursaufschub	147
A.	Allgemeines	147
B.	Die Ratio legis von OR 725 II	148
C.	Der Konkursaufschub	160

4. KAPITEL: HAFTUNGSFRAGEN

§ 13	Aktienrechtliche Verantwortlichkeit eines Sanierers	179
A.	Einleitung	179
B.	Die Organstellung als Voraussetzung für die Unterstellung	180
C.	Weitere Voraussetzungen für eine aktienrechtliche Verantwortlichkeit i.S.v. OR 754 ff.	192

INHALTSVERZEICHNIS

§ 1	Einleitung	1
A.	Allgemeines	1
B.	Zum Aufbau der Arbeit	2
1. KAPITEL: GRUNDLAGEN		
§ 2	Terminologisches	3
A.	Der Begriff der Sanierung	3
I.	Allgemeines	3
II.	Der wirtschaftliche Begriff der Sanierung	3
III.	Der rechtliche Begriff der Sanierung	4
1.	Der handelsrechtliche Begriff der Sanierung	5
2.	Der zwangsvollstreckungsrechtliche Begriff der Sanierung	6
3.	Der steuerrechtliche Begriff der Sanierung	7
B.	Weitere Begriffe im Zusammenhang mit einer Sanierung	7
I.	Illiquidität	7
II.	Unterbilanz / Kapitalverlust / Überschuldung	8
III.	Restrukturierung	8
IV.	Turnaround	8
§ 3	Erkennung der Sanierungsbedürftigkeit	9
A.	Früherkennung der Sanierungsbedürftigkeit	9
I.	Realitätsverlust	10
II.	Ordnungsverlust	10
III.	Finanzmängel	10
B.	Ursachen einer Sanierungsbedürftigkeit	12
C.	Erkennung durch die Organe	13
I.	Erkennung durch den Verwaltungsrat	14
1.	Pflichten des Verwaltungsrates	14
2.	Die Sorgfaltspflicht des Verwaltungsrates	15
II.	Erkennung durch die Revisionsstelle	15
D.	Erkennung durch Dritte	17
E.	Aussicht auf Sanierung	19
§ 4	Der Ablauf einer Sanierung	21
A.	Vorbereitungsphase	21

B.	Die eigentliche Sanierung	21
	I. Analyse	22
	II. Sanierungsplan und Planungsphase	22
	III. Realisierung	23
C.	Kontrolle der Sanierung	23
D.	Struktur während der Realisierung	23

2. KAPITEL: DER EINSATZ EINES SANIERERS

§ 5	Zur rechtlichen Erfassung des Sachverhaltes in der Praxis	
A.	Zweck und Ziel	25
B.	Vorgehensweise	26
§ 6	Der Begriff des Sanierers	28
A.	Allgemeines	28
B.	Begriffsbestimmung	29
C.	Die Rechtsbeziehungen aus der Sicht des Sanierers	30
D.	Graphische Darstellung	31
§ 7	Reale Erscheinungsformen	32
A.	Die einzelnen Einsatzarten	32
	I. Der externe Sanierer	32
	II. Der interne Sanierer	33
	III. Graphische Darstellung der Einsatzarten	34
B.	Der auf Arbeitsleistung des Sanierers gerichtete Vertrag oder Sanierungsvertrag	35
C.	Grundverpflichtung	35
	I. Die Grundverpflichtung des externen Sanierers	36
	II. Die Grundverpflichtung des internen Sanierers	37
	III. Graphische Darstellung des Leistungsumfanges	38
D.	Vertragsbeispiele der einzelnen Typen	38
	I. Vertragsbeispiele für den externen Sanierer	38
	1. Ingress	38
	2. Vertragsgegenstand	39
	3. Honorarvereinbarung	40
	4. Vertragsdauer	40
	5. Verantwortungsbereiche beider Parteien	40
	a) Vereinbarungen betreffend Mitwirkungshandlungen des zu sanierenden Unternehmens	40

	b)	Vereinbarungen betreffend Weisungsbefugnis	41
	c)	Vereinbarungen betreffend Arbeitsort des Sanierers	41
	d)	Vereinbarungen betreffend der Person des Erfüllenden	41
	6.	Berichterstattung, bzw. Lieferung des Arbeitsergebnisses	42
	7.	Haftung	42
	8.	Vertraulichkeitsverpflichtung, bzw. Geheimnisschutz	43
	9.	Konkurrenzverbot / Abwerbeverbot von Mitarbeitern	43
	10.	Urheberrechtsfragen	43
	11.	Vorzeitige Beendigung des Vertrages	44
	12.	Schlussbestimmungen	44
	13.	Ort, Datum und Unterschrift	44
II.		Vertragsbeispiele für den internen Sanierer	44
	1.	Beschrieb der Situation	44
	2.	Ziel	45
	3.	Methode	45
	4.	Stellung des Sanierers	45
		a) Unterstellung	45
		b) Unterstelle	46
	5.	Unterschriftenregelung	46
	6.	Generelle Aufgaben	46
	7.	Detailaufgaben	46
	8.	Reporting	46
	9.	Lohn	47
	10.	Einsatzdauer	47
	11.	Einsatzvolumen	47
	12.	Konkurrenzklausele	47
	13.	Geheimhaltungspflicht	47
	14.	Kündigung	48
	15.	Gerichtsstand und anwendbares Recht	48
	16.	Vertragsänderung	48
	17.	Ort, Datum und Unterschriften	48
 § 8 Wirtschaftliche Funktion			 49
 § 9 Verkehrstypen			 50
A. Ausgangspunkt			50
B. Typenmerkmale			50
I.	Die Typenmerkmale des externen Sanierungsvertrages		50
	1.	Entgelt	51
	2.	Feste Vertragsdauer	51
	3.	Jederzeitiges Rücktrittsrecht	51
	4.	Leistungsverpflichtung des Sanierers	51
	5.	Fazit	52
II.	Typenmerkmale des internen Sanierungsvertrages i.w.S.		52
	1.	Entgelt	52
	2.	Feste Vertragsdauer	52
	3.	Kündigungsfrist oder jederzeitiges Rücktrittsrecht	52
	4.	Leistungsverpflichtung des internen Sanierers i.w.S.	53
III.	Typenmerkmale des internen Sanierungsvertrages i.e.S.		53
IV.	Folgerung für den Verkehrstypus des internen Sanierungsvertrages		53

§ 10 Die rechtliche Erfassung des Sanierungsvertrages	54
A. Der externe Sanierungsvertrag	54
I. Allgemeines	54
II. Die Qualifikation des externen Sanierungsvertrages	54
1. Der Arbeitsvertrag	54
2. Der Werkvertrag	55
3. Innominatkontrakte	58
a) Der Engineeringvertrag	58
b) Der Know-how-Vertrag	58
4. Die einfache Gesellschaft	59
5. Der Auftrag	60
B. Der interne Sanierungsvertrages i.w.S.	64
I. Im allgemeinen	64
II. Der interne Sanierer i.w.S. mit Geschäftsführungsfunktion	64
1. Nominatverträge auf Arbeitsleistung	65
a) Der Werkvertrag	65
b) Der Arbeitsvertrag	65
2. Innominatverträge	68
a) Der Engineeringvertrag	68
b) Der Know-how-Vertrag	68
3. Die einfache Gesellschaft	69
4. Der Auftrag	69
a) Subsumtionsversuch unter die Legaldefinition von OR 394	69
b) Hindernis des jederzeitigen Widerrufsrecht gemäss OR 404	69
c) typologische Korrektur infolge der Subsumtion des Sanierungskonzeptes unter den Werkbegriff	72
5. Folgerung für den internen Sanierungsvertrag i.w.S.	73
III. Der interne Sanierer als Verwaltungsratsmitglied	73
1. Das Verwaltungsratsmandat	73
2. Die Kombination von Verwaltungsratsmandat und internem Sanierungsvertrag	74
C. Folgerungen für den internen Sanierungsvertrag i.e.S.	75
D. Rechtsanwendung	75

3. KAPITEL: KAPITALVERLUST UND ÜBERSCHULDUNG

§ 11 Der Kapitalverlust i.S.v. OR 725 I	77
A. Allgemeines	77
B. Der Begriff des hälftigen Kapitalverlustes	78
I. Die Funktion von OR 725 I	80
1. Grundkapitalschutz	80
2. Aktionärsschutz	80
3. Gläubigerschutz	81
II. Feststellung des hälftigen Kapitalverlustes	81
1. Grundlage zur Feststellung des hälftigen Kapitalverlustes	82
2. Bewertungsmethode zur Bemessung des hälftigen Kapitalverlustes	82
III. Bezugsgrösse des hälftigen Kapitalverlustes	84
IV. Voraussetzungen für die Einberufung einer GV	88

1.	Echter oder unechter hälftiger Kapitalverlust	88
2.	Möglichkeiten, die Anzeigepflicht hinauszuschieben	90
a)	Auflösung stiller Reserven	90
b)	Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen i.S.v. OR 670	91
c)	Schlussfolgerung	98
V.	Einberufung einer Generalversammlung	98
1.	Einberufung der GV durch den Verwaltungsrat	99
a)	Die Einberufung der GV i.S.v. OR 725 I als unübertragbare und unentziehbare Aufgabe des Verwaltungsrates	99
b)	Einberufung einer Verwaltungsratssitzung	100
2.	Einberufung der GV durch die Revisionsstelle	101
VI.	Zeitpunkt der Einberufung	103
VII.	Form und Inhalt der Einberufung der GV	105
1.	Einladung	105
2.	Frist	106
3.	Traktanden	106
4.	Anträge	108
5.	Rechtsfolgen einer mangelhaften Einberufung	108
VIII.	Mindestinhalt der Berichterstattung	109
1.	Auskunftsumfang	109
a)	Erläuterungen zur Bilanz	109
b)	Erläuterungen zu Krisenursachen	110
2.	Antrag zur Durchführung konkreter Sanierungsmassnahmen	110
C.	Sanierungsmassnahmen i.S.v. OR 725 I	111
I.	Allgemeines	111
II.	Organisatorische Sanierungsmassnahmen	112
III.	Finanzielle Massnahmen	113
1.	Sanierung mittels Selbstfinanzierung oder unechte Sanierungsmassnahmen	113
2.	Sanierung durch Herabsetzung des Eigenkapitals zur Deckung des Verlustes	114
a)	Deklarative Kapitalherabsetzung	115
b)	Herabsetzung des PS-Kapitals	118
3.	Sanierung durch Zuführung neuen Eigenkapitals	118
a)	Stille Sanierung	118
b)	Herabsetzung mit gleichzeitiger Wiedererhöhung	119
c)	Kapitalerhöhung mittels Emission neuer Aktien	121
4.	Sanierungsmassnahmen im Bereich des Fremdkapitals	122
a)	Der aussergerichtliche Nachlassvertrag	122
b)	Der gerichtliche Nachlassvertrag	123
c)	Die Gläubigergemeinschaft bei Anleiheobligationen	142
5.	Sanierungs-Genussscheine und Besserungsscheine	142
a)	Der Sanierungs-Genussschein	143
b)	Der Besserungsschein	144
6.	Sanierung durch Umstrukturierung	144
D.	Folgen der Missachtung von OR 725 I	145
§ 12 Überschuldung und Konkursaufschub		
A.	Allgemeines	147
B.	Die Ratio legis von OR 725 II	148
I.	Begründete Besorgnis einer Überschuldung	148
II.	Erstellung einer Zwischenbilanz	150

	1. Liquidations- oder Veräußerungsbewertung	151
	2. Fortführungsbewertung ("going concern"-Basis)	152
III.	Prüfung der Zwischenbilanz	152
IV.	Benachrichtigung des Richters	153
	1. Frist zur Benachrichtigung des Richters	153
	2. Einzureichende Unterlagen	154
V.	Weiterwirtschaften, ohne den Richter zu benachrichtigen	155
	1. Der Rangrücktritt	156
	2. Weitere Möglichkeiten des Verzichts auf Benachrichtigung des Richters	157
	a) Sicherstellung der Gläubigerforderungen	158
	b) Gesuch um Nachlassstundung	158
	c) Unverzügliche Sanierung der Gesellschaft	159
	3. Vorkehrungen bei Nichtbenachrichtigung des Richters	160
C.	Der Konkursaufschub	160
I.	Formelle Voraussetzungen	161
	1. Antrag auf Konkursaufschub	161
	2. Hinterlegung der Bilanz	162
	3. Sanierungsplan	162
	4. Kostenvorschuss	163
	5. Keine Notstundung während des letzten Jahres	163
II.	Materielle Voraussetzungen	163
	1. Überschuldung zu Veräußerungswerten	163
	2. Keine Schlechterstellung der Gläubiger als Verhältnis zum Konkurs	164
	3. Aussicht auf Sanierung	164
III.	Legitimation	165
IV.	Das Verfahren vor dem Konkursrichter	165
V.	Entscheid des Richters	166
VI.	Massnahmen zur Erhaltung des Vermögens	167
	1. Publikation des Konkursaufschubes	167
	2. Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch	168
	3. Inventaraufnahme und Schuldenruf	168
	4. Beschränkung der Dispositionsfähigkeit	168
	5. Der Sachwalter	170
	6. Der Geschäftsführer	172
	7. Gläubigerversammlung und / oder Gläubigerausschuss	173
	8. Einstellung des Geschäftsbetriebes	173
VII.	Wirkungen des Konkursaufschubes	174
	1. Rechtsstillstand	174
	2. Verjährungs- und Verwirkungsfristen	175
	3. Die Anfechtungsklagen	175
	4. Privilegierte Forderungen	175
	5. Verrechnung	176
	6. Auswirkungen auf einzelne Vertragsverhältnisse	176
	7. Weitere Wirkungen	177
VIII.	Verhältnis zwischen Aufschubsantrag und Konkursbegehren eines Gläubigers	177

4. KAPITEL: HAFTUNGSFRAGEN

§ 13 Aktienrechtliche Verantwortlichkeit eines Sanierers	179
A. Einleitung	179
B. Die Organstellung als Voraussetzung für die Unterstellung	180
I. Der formelle Organbegriff	181
II. Der materielle Organbegriff	182
III. Die Anwendung des Organbegriffs	187
1. Der interne Sanierer als Verwaltungsratsmitglied	187
2. Der interne Sanierer als Geschäftsführer	188
3. Der externe Sanierer als faktisches Organ	188
C. Weitere Voraussetzungen für eine aktienrechtliche Verantwortlichkeit i.S.v. OR 754 ff.	192
I. Schaden	192
1. Begriffsdefinition	193
2. Unterscheidung mittelbarer und unmittelbarer Schaden	193
a) Unmittelbarer Schaden	194
b) Mittelbarer Schaden	196
c) Zur doppelten "Klagegrundlage" des Gläubigers bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit	199
II. Pflichtwidrigkeit	199
1. Nichtanzeigen einer bestehenden Überschuldung als Pflichtwidrigkeit	200
2. Einschränkung der Klagemöglichkeiten für Gläubiger	201
3. Einwilligung der Geschädigten	202
a) Einwilligung der Gesellschaft	202
b) Einwilligung der Aktionäre und der Gläubiger	203
4. Entlastung durch die GV	203
III. Adäquater Kausalzusammenhang	203
IV. Verschulden	206
1. Der Begriff des Verschuldens	206
2. Objektivierter Sorgfaltsmassstab	207
V. Probleme der Durchsetzbarkeit	209
1. Solidarität	209
a) Im Aussenverhältnis	209
b) Im Innenverhältnis	210
2. Beweislast	210
3. Probleme beim Schadensnachweis	211
4. Prozessrisiko	211