

ZZZ-Talk

Interview mit Karl Wüthrich

Karl Wüthrich hat in seiner Karriere zahlreiche Aufsehen erregende Insolvenzverfahren begleitet. Im Interview sagt der Swissair-Liquidator, was er heute anders machen würde, und warum Kreativität und Kommunikation für einen Sachwalter zentral sind.

Au cours de sa carrière, Karl Wüthrich a participé à un grand nombre de faillites notables. Le liquidateur de Swissair nous explique dans cet entretien ce qu'il ferait différemment aujourd'hui, et pourquoi la créativité et la communication sont essentielles pour un commissaire.

ZZZ Herr Wüthrich, wie wird man zum Sachwalter der Nation?

KW Das wird man, indem man mit kleinen Mandaten beginnt und dafür sorgt, diese gut abzuwickeln. Wichtig ist insbesondere auch, dass man als unabhängig wahrgenommen wird. Dies führt dann dazu, dass die Gerichte auch für grössere Verfahren anfragen. Und dann gehört natürlich auch etwas Glück dazu, im richtigen Moment am richtigen Ort zu sein.

ZZZ Und wie hat es bei Ihnen mit den Sachwaltermandaten genau begonnen?

KW Mein erstes Mandat war die Bankag 1977. Dazu gekommen bin ich durch einen Zufall: Ich arbeitete als Student als Taxifahrer und fuhr den Leiter der damaligen ATAG (heute Ernst & Young) vor dem Sechseläuten zur Anpassung seiner Zunft-Perücke. Wir kamen ins Gespräch und er gab mir am Ende der Fahrt seine Visitenkarte mit dem Angebot, ich könne mich melden, wenn ich bei der ATAG arbeiten wolle. Dies tat ich dann nach meinen Zwischenprüfungen. So kam ich mit der Nachlassstundung über die Bankag zu meiner ersten Berufserfahrung im SchKG.

Aus diesem Einstieg hat sich dann meine Spezialisierung auf Nachlass- und Konkursverfahren ergeben.

ZZZ Wer wickelte in den 80er und 90er Jahren grössere SchKG-Mandate ab?

KW Zum einen waren es zwei oder drei Anwälte, welche dies taten. Daneben waren es Treuhandgesellschaften wie etwa die damalige ATAG.

ZZZ Aus welchen Gründen sind Sie im Insolvenzrecht «hängen geblieben»?

KW Das Insolvenzrecht ist das Einstiegstor zu einer Vielzahl von Rechtsgebieten: Fundierte Kenntnisse des Sachenrechts, des Vertragsrechts oder etwa des Gesellschaftsrechts sind unabdingbar. Diese Vielfalt macht die Tätigkeit sehr interessant und abwechslungsreich. Zudem sind es in der Regel immer schwierige Fragen, welche sich ausserhalb einer Insolvenz kaum je stellen.

ZZZ Können Sie uns dazu ein Beispiel geben?

KW So stellte sich etwa beim Nachlassverfahren der Swissair die Frage, wie hoch die privilegierten Arbeitnehmerforderungen sein könnten. Dies war einerseits entscheidend, da ein Nachlassvertrag nur möglich ist, wenn alle privilegierten Forderungen vollständig gedeckt sind.¹ Andererseits war es extrem schwierig, für alle Kategorien von Arbeitnehmern – Piloten, Kabinen- und Bodenpersonal – und basierend auf den jeweils anwendbaren GAV und Sozialplänen die Höhe dieser Forderungen verlässlich abzuschätzen. Die Schätzungen des Managements lauteten auf rund 130 Millionen Franken.

Nach dem Schuldenruf zeigte sich, dass Arbeitnehmerforderungen in einer Höhe von rund 2,4 Milliarden Franken angemeldet worden waren. Da uns zu diesem Zeitpunkt nur circa 400 bis 500 Millionen Franken sichere Aktiven bekannt waren, unterbreiteten wir den Mitarbeitern ein Angebot darüber, welcher Teil der privilegierten Forderungen anerkannt wird, und welcher nicht. Im Gegenzug wurde der anerkannte Teil unter Vorbehalt der Annahme des Nachlass-

¹ Art. 306 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG.

vertrages rasch (und ausserhalb des Kollokationsverfahrens) ausbezahlt. Nur so gelang es uns, überhaupt einen Nachlassvertrag für die Swissair abzuschliessen zu können.

ZZZ Welche Fähigkeiten muss ein Sachwalter mitbringen?

KW Ein Sachwalter muss sicher die Ideen der verschiedenen SchKG-Institute verstehen. Der Spruch «Phantasie – verlass mich nie» ist berechtigt. Kreativität ist aus meiner Sicht, gerade bei Verfahrensleitungen, ein sehr wichtiger Aspekt. Um es mit einem Bild auszudrücken: Wenn wir einen Tisch mit sechs Plätzen haben, aber das Tischtuch zu klein ist, dann geht es darum, das Tischtuch so hinzulegen, dass alle am Schluss damit leben können (oder allenfalls sogar zufrieden sind).

ZZZ Gibt es noch weitere wichtige Fähigkeiten?

KW Kommunikation ist sicher auch ein wichtiges Element. Ich nahm im Nachlassverfahren Swissair an verschiedenen Veranstaltungen der unterschiedlichen Arbeitnehmergruppierungen teil, um unsere Entscheide darzulegen und zu erklären. Manchmal muss man als Sachwalter auch Verkäufer sein. Es geht darum, komplizierte Sachverhalte einfach und verständlich darzustellen, damit die Betroffenen sie nachvollziehen können.

Zudem sind vor allem grössere Verfahren immer Team-Work. Der Sachwalter muss das eigene Team führen können. Meine militärische Führungserfahrung als Kompaniekommandant ist mir dabei sicher sehr zugutegekommen, gerade wenn es darum ging, in schwierigen Situationen Entscheide zu fällen.

ZZZ Was kann man sich auf der anderen Seite als Sachwalter nicht leisten?

KW Auf jeden Fall gilt es zu vermeiden, einzelnen Gläubigern oder Gläubigergruppen gegenüber parteiisch zu sein. Dies ist gerade gegenüber jenen Gläubigern wichtig, welche einen zum Sachwalter beziehungsweise später zum Liquidator machen respektive wählen

ZZZ Gibt es bei grossen Sachwalter- oder Konkursverfahren Besonderheiten, die zu beachten sind?

KW Hier ist es ganz wichtig, dass der Verfahrensleiter die Kommunikationshoheit innehat. Dies bedeutet etwa, dass er sich in Bezug auf den Umgang mit der Presse von Fachleuten beraten lässt. Insbesondere, wenn eine Pressekonfe-

renz durchgeführt wird, muss diese von einem Profi organisiert werden. Dies gilt etwa für die Frage, wer eingeladen wird, wie die Pressekonferenz durchgeführt wird, in welchen Sprachen vorbereitete Texte zur Verfügung gestellt werden und wer im Nachgang noch wie und wie lange Interviews führen kann.

Zudem muss der Sachwalter oder Liquidator – und zwar von Anfang an – authentisch kommunizieren. Wir haben deshalb bei den Swissair-Verfahren zu Beginn jeweils Wochenberichte verfasst und auf der eigens kreierten Webseite aufgeschaltet. Die Kommunikation muss auch ehrlich sein, da die Journalisten ja recherchieren und rasch merken, wenn Dinge einseitig dargestellt werden.

ZZZ Was ist in organisatorischer Hinsicht weiter wichtig?

KW Es braucht ein Team von wenigen Personen, welche genau wissen, was zu tun ist. Und wenn ein Projekt von Anfang an gut organisiert wird, dann lassen sich selbst grosse Verfahren mit relativ wenig Personal abwickeln.

ZZZ Braucht es für grössere Verfahren eine spezielle IT, um sie abwickeln zu können?

KW Die Datenbank, welche ich im Kern noch heute benutze, habe ich in den 80er Jahren selbst aufgebaut. In der Folge habe ich mit einer professionellen Programmiersprache eine Benutzeroberfläche darübergelegt. Dies hat es uns dann bei grossen Verfahren (wie etwa bei der Swissair) erlaubt, dass wir parallel an 20 bis 25 Arbeitsplätzen die Daten der Gläubiger erfassen konnten. Wir arbeiten im Wesentlichen immer mit den drei Tabellen Gläubiger, Vertreter und Forderungen, welche miteinander verknüpft sind.

Die IT-Infrastruktur ist auf jeden Fall ein ganz wichtiger Faktor, um grössere Verfahren gut und effizient abwickeln zu können. Wir haben heute ein Kernteam von fünf Mitarbeitenden, das sogenannte Service Center, welches für alle Insolvenzverfahren der Kanzlei die Administration übernimmt, einschliesslich der Dokumentenablage.

ZZZ Was war bei Swissair der schwierigste Moment?

KW Es herrschte lange Zeit eine grosse Rechtsunsicherheit, ob die (damalige zweijährige Verwirkungs-)Frist für paulianische Anfechtungsansprüche² schon mit der Bewilligung der Nachlassstundung (wie die Beklagten argumentierten) oder erst mit der Bestätigung des Nachlass-

² Art. 292 aSchKG.



Karl Wüthrich

vertrages beginnt (welches unsere Sichtweise war). Diese Rechtsunsicherheit war belastend. Als dann die Presse diese Frage aufgriff und schrieb, ich hätte für Forderungen von 1,6 Milliarden Franken die Frist verpasst, war das sicher nicht angenehm.

Ein anderer schwieriger Moment war, als ich noch vor Ende des ersten Monats entscheiden musste – und diesen Entscheid auch an einer Informationsveranstaltung im Balsberg zu vertreten hatte –, dass die Frühpensionierten ab Beginn der Nachlassstundung keine monatlichen Zahlungen mehr erhalten werden, weil sie keine Arbeitsleistungen mehr erbrachten.

ZZZ Nebst dem Strafverfahren sind in der öffentlichen Wahrnehmung die Verantwortlichkeitsprozesse zur Swissair in Erinnerung geblieben. Was würden Sie diesbezüglich aus heutiger Optik anders machen?

KW Wenn es die späteren Bundesgerichtsentscheide zur Swissair schon bei Beginn der Verfahren gegeben hätte, hätte ich mich anders verhalten. Wir haben ein Konzept verfolgt und haben Klagen für einzelne Sachverhalte und nur gegenüber den betroffenen Personen geführt. Retrospektiv betrachtet würde ich wohl im Sinne eines Gesamtbildes eine «gute Fassade» für die Gegenparteien aufstellen, um ihnen überall die Gefahren aufzeigen zu können. Vor dem Hintergrund dieses «Gesamtbildes» würde ich

dann wohl versuchen, mit den Betroffenen Vergleiche abzuschliessen.

ZZZ Aus rechtlicher Sicht: Was sind die Haupteckdaten der von Ihnen erstrittenen Gerichtsentscheide, welche vorher noch nicht bestanden?

KW Was es vor den von uns erstrittenen Entscheiden noch nicht gab, sondern erst neu eingeführt wurde, war die Figur des «rechtmässigen Alternativverhaltens», wonach auch diesbezüglich der Kläger behauptungs- und beweispflichtig ist. Damit gerät man in eine Vielzahl von Hypothesen, welche für den Kläger kaum zu bewältigen sind. Die von den Gerichten diesbezüglich für den Kläger aufgestellten Hürden sind sehr hoch.

ZZZ Was sind rückblickend Ihre Erkenntnisse aus diesen (letztlich verlorenen) Prozessen?

KW Meine Erfahrung zu Prozessen über Verantwortlichkeits- und paulianische Anfechtungsansprüche ist folgende: Die Gerichte haben kein Problem, juristische Personen (z.B. Banken) zur Zahlung von zweistelligen Millionenbeträgen zu verpflichten. In Bezug auf Privatpersonen bei Verantwortlichkeitsansprüchen haben die Gerichte – rein faktisch – viel grössere Bedenken, den Klägern so hohe Summen zuzusprechen.

Karl Wüthrich ist Konsulent bei Wenger Plattner. Seit mehr als 30 Jahren ist er in komplexen Insolvenzverfahren als Sachwalter, Liquidator, ausseramtlicher Konkursverwalter oder Mitglied des Gläubigerausschusses tätig. 2001 wurde er Sachwalter und 2003 Liquidator der Swissair-Gruppe. Das Interview fand am 13. Juli 2023 in Küsnacht statt und wurde von Laurent Killias und Franco Lorandi geführt.

ZZZ Sie führen seit Jahrzehnten viele Klagen für Insolvenzmassen selbst: Was ist Ihre Ansicht zur Tauglichkeit des geltenden Prozessrechts – gerade auch aus Klägeroptik?

KW Gerade im Beweisrecht war nach meiner Einschätzung das Zürcher Prozessrecht klarer als die heutige Eidgenössische ZPO. Zudem empfinde ich das geltende Prozessrecht als recht formalistisch.

Ich bin jedoch überzeugt, dass der entscheidende Teil beim Richter mehr der Bauch als der Kopf ist, und zwar in dem Sinne, dass der Kläger den Richter im Bauch überzeugen muss. Denn wenn er im Bauch nicht überzeugt ist, dann wird er die Klage nicht gutheissen. Das bedeutet für den Kläger, dass er dem Richter ein Bild aufzeigen muss, das in sich stimmig ist. Dies zeigt sich meines Erachtens sehr schön bei den paulianischen Anfechtungsklagen, vor allem bei der Absichtsanfechtung.

ZZZ Sind die verschiedenen Insolvenzverfahren des SchKG funktionsfähig?

KW Das ist teilweise eine Frage der politischen Einstellung: Aus meiner Sicht müssen die SchKG-Verfahren ins Wirtschaftssystem passen. Geht man von einem liberalen Wirtschaftsverständnis aus, wie ich das tue, dann dürfen die SchKG-Verfahren nicht zu schuldnerfreundlich sein. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn die Maxime der Schuldnersanierung in den Vordergrund gestellt wird. Die Schweiz gehört zum Glück – auch international betrachtet – nicht zu jenen Ländern, wo der Schuldnerschutz über allem steht. Insofern finde ich, dass unsere Verfahren ausgewogen sind und wir ein funktionierendes Insolvenzrecht haben.

Bei uns führen relativ viele Verfahren in den Konkurs – und zwar nicht zu Unrecht. Wir haben Regeln, welche es erlauben, Konkursverfahren vernünftig abzuwickeln. Das Konkurswesen in den Kantonen hat sich professionalisiert, was sehr zu begrüßen ist. Im Grossen und Ganzen haben wir mit dem Konkurs und mit der Möglichkeit der Sanierung über ein Nachlassverfahren (Nachlassvertrag mit Dividenden- und/oder Stundungsvergleich) funktionsfähige Verfahren.

ZZZ Von den über juristische Personen eröffneten Konkursverfahren werden knapp 60% sogleich mangels Aktiven wiedereinstellt. Was sagen Sie dazu?

KW Dies ist aus meiner Sicht kein Systemmangel. Wenn nicht genügend Geld vorhanden ist, dann kann das Ver-

fahren auch nicht durchgeführt werden; es ist nicht am Staat, solche Verfahren zu subventionieren. Zudem hat jeder Gläubiger die Möglichkeit, die Durchführung des Konkursverfahrens zu verlangen, wenn er den notwendigen Vorschuss leistet. Dies zeigt, dass in unseren Verfahren die Gläubiger eine wichtige Rolle spielen.

ZZZ In den durchgeführten Konkursverfahren erhalten 95% der Drittklassgläubiger nichts bis fast nichts. Stört Sie das?

KW Das stört mich zwar, dies ist aber kein Mangel des Insolvenzsystems. Das System kann nicht mehr Masse generieren als vorhanden ist, und es kann keine Drittklassforderungen zum Verschwinden bringen. Einzig in Bezug auf das System der Konkursklassen bin ich der Ansicht, dass Forderungen des Staates nicht privilegiert sein dürften. Heute sind dies aber nur noch wenige Forderungen. Das wahre Problem liegt darin, dass die Insolvenzverfahren schuldnerseitig zu spät initiiert werden.

ZZZ Mit welchen Folgen?

KW Dies führt dazu, dass Sanierungschancen zunichtegemacht werden. Gerade bei Unternehmungen, d.h. juristischen Personen, ist ein rechtzeitiges Handeln aus Sanierungsoptik von grosser Bedeutung.

ZZZ Was bedeutet Ihre Aussage für die Schnittstelle zwischen Gesellschafts- und Insolvenzrecht?

KW Wie das Beispiel Deutschland zeigt, könnte man das Verhalten der Organe dadurch verändern, dass eine Strafnorm eingeführt würde. Ob das angezeigt ist, ist wiederum eine Frage der politischen Denkweise. Aus meiner liberalen Sicht sollten wir nicht zum Mittel des Strafrechts greifen. Leider ändert auch die Revision der Art. 725 ff. OR nichts; der Berg hat eine kleine Maus geboren. Immerhin steht jetzt im Gesetz, dass es nicht nur auf das Eigenkapital, sondern auch auf die Zahlungsfähigkeit ankommt (Art. 725 OR). Unverständlich ist dagegen, dass die Pflicht zur Führung einer Liquiditätsplanung nicht in das Gesetz aufgenommen wurde. Dies wäre nur schon deshalb wichtig gewesen, weil viele KMU heute schlicht keine Liquiditätsplanung führen.



ZZZ Wie beurteilen Sie die Wirksamkeit des Nachlassverfahrens?

KW Wir hätten mit dem Nachlassverfahren ein gutes Instrument, um überlebensfähige Unternehmen zu sanieren. Fakt ist jedoch, dass diese Möglichkeit von den verantwortlichen Organen nicht wahrgenommen wird. Zum einen fehlt es schon an den betriebsinternen Warnsystemen. Zum anderen hängt dies mit der menschlichen Natur zusammen. Der Mensch reagiert erst, wenn es schon zu spät ist. Dies ist ein klassischer Anwendungsfall des «boiled frog»-Phänomens.³ Die Verantwortlichen hängen viel zu lange (häufig fraglicher) Hoffnung nach.

ZZZ Davon abgesehen: Ist das Nachlassverfahren ein taugliches Verfahren?

KW Aus meiner Sicht ist das Verfahren bewährt und praxistauglich. Wichtig und richtig scheint mir, dass gegen die provisorische Nachlassstundung kein Rechtsmittel ergriffen werden kann, sodass rasch gehandelt werden kann. Zudem haben wir ein flexibles Verfahren – auch was die Nachlassvertragsarten angeht, da die drei Grundtypen

(Stundungs-, Dividenden- und Liquidationsvergleich) auch miteinander kombiniert werden können.

Schade ist aus meiner Sicht einzig, dass die Aufhebung von Dauerschuldverhältnissen während der Nachlassstundung mit Zustimmung des Sachwalters nur möglich ist, wenn andernfalls der Sanierungszweck vereitelt würde (Art. 297a SchKG); diese Bedingung hätte man weglassen sollen. Bei langfristigen Mietverträgen wäre das sicher hilfreich.

ZZZ Gibt es Mängel im Konkursrecht, welche behoben werden müssten?

KW Heute gibt es praktisch keine ordentlichen Konkursverfahren mehr, sondern nur noch summarische Konkursverfahren. Bei diesen sind die Rechte der Gläubiger eingeschränkter als im ordentlichen Verfahren. Man sollte deshalb im «Standard»-Konkursverfahren die Gläubigerrechte (wie etwa die Durchführung einer Gläubigerversammlung oder die Mitbestimmung bei der Aktivenverwertung) wieder ausweiten und dafür das Verfahren flexibler gestalten – etwa durch Freihandverkäufe – sowie vereinfachen, indem etwa nur eine und nicht zwei Gläubigerversammlungen durchgeführt werden müssten.

ZZZ Wenn Sie sich eine Gesetzesänderung im SchKG wünschen könnten: Wie würde die «Lex Wüthrich» lauten?

KW Für den Konzernkonkurs würde ich im Sinne eines besonderen Rechtsmissbrauchstatbestandes zufolge Durchgriff eine materielle Konsolidierung (aktiv- und passivseitig) befürworten, *sofern* der Konzern auch zu Lebzeiten als «ein Sack» geführt worden ist. Das würde der Zufälligkeit entgegenwirken, dass einzelne Gläubiger das Glück haben, bei einer Gruppengesellschaft mit vielen Aktiven und andere Gläubiger das Pech haben, bei leeren Hüllen angesiedelt zu sein. In kleineren Gruppen scheint mir dies ein nicht so seltenes Phänomen zu sein.

³ Das boiled frog-Phänomen besagt, dass Individuen auf langsame Veränderungen der Umwelt wenig bis gar nicht reagieren. So verpasst es der Frosch, der in kaltes Wasser gesetzt wird, welches langsam aufgeheizt wird, rechtzeitig rauszuspringen und stirbt im heissen Wasser.