

ing Paper available under <http://www.unige.ch/droit/insolvency-symposium2004/wp.htm> (last visit: 18.10.05).

Oesch, Klaus, *Verwaltungsrat und Unternehmenskrisen*, Zürich 2002.

Peter, Clarence, *Financing Start-Up Companies in the Light of the Rule Governing Overindebtedness* (Swiss Code of Obligations Art. 725 CO), Working Paper available under <http://www.unige.ch/droit/insolvency-symposium2004/wp.htm> (last visit: 18.10.05).

Peter, Henry, *Triggering Criteria From a Retrospective to a Prospective Test*, Working Paper available under <http://www.unige.ch/droit/insolvency-symposium2004/wp.htm> (last visit: 18.10.05).

Rohde, Carsten, *Zur Funktionsfähigkeit des marktwirtschaftlichen Sanktionssystems*, Doctoral Thesis Essen 1977.

Ross, Stephen A./Westerfield, Randolph W./Jordan, Bradford D., *Fundamentals of Corporate Finance*, 4th edition, alternate edition, Boston etc. 1998.

Samuelson, Paul A./Nordhaus, William D., *Economics*, 17th edition, international edition, Boston etc. 2001.

Schmid, Markus L., *Überschuldung und Sanierung*, AISUF 66 (= Doctoral Thesis Freiburg), Freiburg 1984.

Schmidt, Karsten, *Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen*, in: Manfred Balz/Bruno M. Kübler/Franz Merz/Wolfram Timm, *Beiträge zum Insolvenzrecht*, volume 7, Köln 1990.

Schmidt, Reinhard H., *Ökonomische Analyse des Insolvenzrechts*, in: *Neue betriebswirtschaftliche Forschung*, volume 18, Wiesbaden 1980.

Schwarzecker, Josef/Spandl, Friedrich, *Krisenmanagement mit Kennzahlen*, 2nd edition, Wien 1996.

Siegiwart, Hans/Caytas, Ivo G./Mahari, Julian I., *Zur Notwendigkeit eines schweizerischen Sanierungsrechts*, ZSR 107 (1988), I, p. 123 seqq.

Spühler, Karl, *Rechtliche Aspekte der Sanierung*, NZZ of 14th May 2002, p. 27.

Stoffel, Walter A., in: Roland von Büren/Walter A. Stoffel/Anton K. Schnyder/Catherine Christen-Westenberg (editor), *Aktienrecht*, Zürich 2000.

von der Crone, Hans Caspar, *Markt und Intervention – Erste Folgerungen aus der aktuellen Krise*, SZW 75 (2003) p. 57 seqq. (cited: Hans Caspar von der Crone, *Markt und Intervention*).

von der Crone, Hans Caspar, *Strategische Leitung und Qualitätssicherung in der Aktiengesellschaft*, SJZ 98 (2002) p. 1 seqq. (cited: Hans Caspar von der Crone, *Strategische Leitung und Qualitätssicherung*).

von der Crone, Hans Caspar, *Corporate Governance und Reputation: Vom Nutzen eines guten Rufes für Manager und Unternehmen*, NZZ of 27th January 2001, number 22, p. 29 (cited: Hans Caspar von der Crone, *Reputation*).

von der Crone, Hans Caspar, *Verantwortlichkeit, Anreize und Reputation in der Corporate Governance der Publikumsgesellschaft*, ZSR 119 (2000), II, p. 239 seqq. (cited: Hans Caspar von der Crone, *Publikumsgesellschaft*).

von der Crone, Hans Caspar/Beyeler, Karin/Dédeyan, Daniel, *Stakeholder im Aktienrecht*, ZSR NF 122 (2003), I, p. 409 seqq.

Warren, William D./Bussel, Daniel J., *Bankruptcy*, 6th edition, New York 2002.

Wüthrich, Karl, *Debt Restructuring Proceedings per the Revised Debt Prosecution and Bankruptcy Statute*, available under <http://www.wengerplattner.ch> (last visit: 18.10.05).

ZUSAMMENFASSUNG

Thesen zu einem modernen Schweizer Sanierungsrecht

Eine erfolgreiche Unternehmenssanierung liegt nicht nur im Interesse des Unternehmens, dessen Aktionäre und Arbeitnehmer, sondern auch im Interesse der Gläubiger sowie der Allgemeinheit. Es ist daher Aufgabe jeder modernen Rechtsordnung, Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten ein effektives Sanierungsverfahren als echte Alternative zum Konkurs anzubieten. Dabei geht es nicht um die Verhinderung des Konkurses um jeden Preis, sondern um eine «Symbiose» von Sanierung und Konkurs.

Die vergangene Wirtschaftskrise hat gezeigt, dass das geltende schweizerische Sanierungsrecht den heutigen unternehmerischen Anforderungen an ein modernes Sanierungsverfahren in vielerlei Hinsicht nicht gerecht wird. Es ist weitgehend anerkannt, dass die Einleitung des gerichtlichen Sanierungsverfahrens zu spät erfolgt. In der Folge ist ein Unternehmen zumeist

nicht mehr in der Lage, den Geschäftsbetrieb aufrechtzuerhalten. Der Sicherung des Going Concern kommt deshalb zentraler Stellenwert in einer zukünftigen Reform zu.

Nach geltendem Recht ist der Verwaltungsrat eines Unternehmens de facto nicht in der Lage, ein gerichtliches Sanierungsverfahren vor Überschuldung des Unternehmens einzuleiten. Die Aufrechterhaltung des Going Concern erfordert jedoch ein früheres Einsetzen des Sanierungsverfahrens. Das Kriterium der Überschuldung gemäss Art. 725 Abs. 2 OR ist deshalb um ein Frühwarnsystem basierend auf Liquiditätskennzahlen und einer Eigenkapitalquote zu ergänzen. Künftig muss es dem Verwaltungsrat ermöglicht werden, ein gerichtliches Sanierungsverfahren bereits dann einzuleiten, wenn die Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung der operativen Tätigkeit, d. h. genügend Eigenkapital und liqui-

de Mittel, in absehbarer Zukunft nicht mehr sichergestellt sind. Wird das gerichtliche Sanierungsverfahren zu einem Zeitpunkt vor der Überschuldung des Unternehmens eingeleitet, müssen die Aktionäre folgerichtig am Willensbildungsprozess im Sanierungsverfahren beteiligt werden.

Einer guten Corporate Governance kommt ausschlaggebende Bedeutung im Hinblick auf den Sanierungserfolg zu. So gilt es, eine rechtzeitige Einleitung des Sanierungsverfahrens durch das Management zu fördern, indem dessen Führungsverantwortung grundsätzlich aufrechterhalten bleibt. Eine effiziente Unternehmensführung bedingt ferner eine klare Trennung der Zuständigkeiten von Management und Sachwalter. Diese und weitere grundlegende Thesen zu einem schweizerischen Unternehmenssanierungsrecht sind Gegenstand des vorliegenden Artikels. *HCvdC/BKS/LP*