

SchKG-Talk

Zur Person:

Daniel Staehelin, Advokat & Notar, Kellerhals Carrard, Prof. Dr. iur. – www.kellerhals-carrard.ch

Das Gespräch fand am 26. August 2020 in Basel statt und wurde von Franco Lorandi geführt.

Viele Hüte auf einem Kopf

Daniel, Du bist in ganz verschiedenen Funktionen tätig: als Hochschullehrer, in der Forschung, als Advokat und als Notar. In welcher Rangfolge stehen diese Funktionen?

Die Rangfolge richtet sich danach, was ich am meisten mache und wo ich mein Geld verdiene. Das ist die Tätigkeit als Advokat und Notar, wovon rund 80% auf die Advokatur- und rund 20% auf die Notariatstätigkeit entfallen. An zweiter Stelle kommt meine Tätigkeit in Lehre und Forschung. Dies betrifft meine Tätigkeit als „Hobbywissenschaftler“ (Titularprofessor), welche ich aus Freude ausübe und damit wenig Geld verdiene. Ich lese an der Universität Basel SchKG, die Veranstaltung wird jeweils von rund 100 Studierenden besucht. Zudem betreue ich Dissertationen.



Wie lässt sich Deine Tätigkeit in der Forschung umschreiben?

Dies sind zum einen Publikationen, die ich mache. Am bekanntesten ist wohl der Basler Kommentar zum SchKG, welcher 1998 in erster Auflage erschienen ist. Die Idee zur Herausgabe eines Kommentars stammt von Thomas Bauer und mir. Sie wurde an einem gemeinsamen Mittagessen geboren. Da wir beide damals noch

zu unbekannt waren, haben wir meinen Vater, Adrian Staehelin, hinzugenommen, wobei der Grossteil der Administration bei mir verblieb. Ebenfalls bekannt ist unser Lehrbuch zum Schweizerischen Zivilprozessrecht. Zudem schreibe ich immer wieder Aufsätze über verschiedene Themen, insbesondere zum SchKG.

Welcher Deiner verschiedenen Tätigkeiten bereitet Dir am meisten Freude?

Hoch im Ranking stehen Gutachten. Man kann wissenschaftlich arbeiten und wird erst noch dafür bezahlt. Freude machen mir auch praktische Projekte z.B. als Bankenkursliquidator, grössere Prozesse oder als externer Rechtsdienst eines Logistikunternehmens. Auch bin ich gerne in der freien Wissenschaft tätig, weil ich dann meine Gedanken frei schweifen lassen und kreativ tätig sein kann.

Vom und übers Publizieren

Wenn wir schon beim Publizieren sind: Was zeichnet für Dich als "Vielpublizierer" einen guten Aufsatz oder eine gute Kommentierung aus?

Mein Credo ist, dass eine Verbindung zwischen Praxis und Wissenschaft geschaffen werden muss. Dies ist vor allem im SchKG, aber auch im Zivilprozessrecht sehr wichtig. Deshalb basieren viele meiner Publikationen auf Fällen, mit welchen ich in der Praxis befasst war.

Von der anderen Seite betrachtet: Was rätst Du einem Autor eines Aufsatzes oder einer Kommentierung, was er auf jeden Fall vermeiden sollte?

Heute besteht das Problem, dass zu viel publiziert wird.

Diese Aussage aus Deinem Munde zu hören, entbehrt nicht einer gewissen Ironie!

Natürlich! Viele Leute sehen das – und zwar zurecht – als eine Möglichkeit, sich zu profilieren. Zudem haben die Verlage erkannt, dass Kommentare Verkaufsschlager sind. Ich begrüße dies zwar im Grundsatz. Gerade im Bereich des Zivilprozessrechts ist es aber des Guten zu viel geworden. Um auf Deine Frage zurückzukommen: Was man nicht tun sollte, ist, nur abzuschreiben, was die anderen schon geschrieben haben. Zudem sollte man als Autor seine Texte nicht zu lange werden lassen.

"Heute besteht das Problem, dass zu viel publiziert wird!"

Du hast 1989 zur Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz nach IPRG dissertiert. Wenn Dir heute ein Dissertant die gleiche Arbeit abliefern würde, welche Kritik würdest du heute vorbringen?

Vom Umfang mit rund 180 Seiten meine ich, dass dies auch heute noch Hand und Fuss hat und ausreichend ist. Als Autor kurz zu bleiben ist schwieriger als lang zu sein. Um den Leser nicht zu langweilen, muss man die Dinge auf den Punkt bringen.

Besonderheiten des SchKG aus internationaler Sicht

Du engagierst Dich ja in internationalen Gremien zum Insolvenzrecht und bist damit auch mit Eigenheiten anderer Insolvenzsysteme vertraut. Sozusagen mit Blick von aussen: Was sind eigentlich im internationalen Vergleich die Besonderheiten des schweizerischen SchKG?

Es sind zwei Elemente, welche das schweizerische SchKG im Vergleich zu ausländischen Rechtsordnungen speziell machen, unabhängig davon, ob diese Elemente als gut oder schlecht zu werten sind: Das Erste ist, dass die Konkursverfahren bei uns von staatlichen Konkursämtern abgewickelt werden. Im Ausland sind dies vor allem Advokaten oder Treuhänder, welche als Insolvenzverwalter oder Trustees tätig sind. Ich finde unser System gar nicht so schlecht, wenn man bedenkt, dass ein grosser Teil der Verfahren Konkurse über Konsumenten (d.h. Privatpersonen) oder Nachlasskonkurse sind, welche alle im summarischen Verfahren durchgeführt werden.

In solchen Verfahren könnten die Kosten eines freiberuflichen Insolvenzverwalters gar nicht gedeckt werden. Zudem können die Verfahren durch die Konkursbeamten speditiv und zu geringen Kosten (wenn auch teilweise subventioniert vom Steuerzahler) abgewickelt werden. Zudem

besteht die Möglichkeit, in komplizierten Fällen auch eine ausseramtliche Konkursverwaltung einzusetzen.

Was ist die andere Besonderheit?

Das zweite ist die Möglichkeit der Gläubiger, sich durch Klagen am Verfahren zu beteiligen. Sie können auf eigenes Risiko ihre Deckungsquote erhöhen, sei es durch eine Kollokationswegweisklage oder sei es, dass sie als Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG Masseansprüche geltend machen. Diese Institute funktionieren. Dies ist gerade deshalb wichtig, weil die staatlichen Konkursämter manchmal etwas gar rasch Ansprüche zur Abtretung anbieten, ohne diese selbst geltend zu machen. Aus diesem Grund haben denn die paulianischen Anfechtungsansprüche keine grosse Rolle gespielt, bis Karl Wüthrich solche Ansprüche in der Swissair-Insolvenz sehr erfolgreich gerichtlich durchgesetzt hat. Beide umschriebenen Instrumente sind tauglich.

Entwicklungen im Insolvenzrecht

Sind die Anforderungen an einen Anwalt heute höher als vor zehn oder 15 Jahren?

Der Umfang des Stoffes nimmt gigantisch zu. Aufgrund dessen ist es schwieriger geworden, weil man viel mehr Stoff in Betracht ziehen muss als früher; nur schon die Fülle an Urteilen ist riesig. In der praktischen Tätigkeit hat dies dazu geführt, dass ein Anwalt heute viel segmentierter arbeitet als früher. Früher hat es viel mehr Generalisten gegeben. Ich bin heute noch einer der ganz wenigen Generalisten bei uns in der Kanzlei. Der Spezialist kann sich fokussieren und weiss dann über wenig viel, bis er am Schluss über gar nichts alles weiss!

Was hat zu dieser sehr starken Spezialisierung geführt?

Erstens weil die jüngere Generation heute gar nicht mehr in der Lage ist, Generalist zu sein. Und zweitens will der Kunde, der Klient, immer den Spezialisten haben, weil sie denken, dass er damit besser bedient ist. Das kann dazu führen, dass der Spezialist Probleme ausserhalb seines Gebiets dann allenfalls nicht erkennt. D.h. der Spezialist heilt die eine Wunde, und der Patient stirbt dann an etwas Anderem.



Hat sich die Stellung bzw. die Wahrnehmung des SchKG in den letzten 25 Jahren verändert?

Auf jeden Fall. Als ich meine Tätigkeit begonnen habe, gab es zwar noch Auswirkungen der Erdölkrise, aber ansonsten ging es mit der Wirtschaft fast immer nur aufwärts, so dass das SchKG nur am Rande eine Rolle spielte. Einen wirklichen Boost erfuhr unsere Industrie mit der Insolvenz der Swissair. Dies war der erste Konzernkonkurs eines börsenkotierten Unternehmens in der Schweiz seit langer Zeit. Es kommt hinzu, dass die Swissair als nationaler Carrier eine enorme ideelle Bedeutung hatte. Dies hat bei der Abwicklung der Insolvenzverfahren für viel Arbeit für die Juristen gesorgt. Es hat aber auch gezeigt, wie wichtig Insolvenzprävention ist. Nur schon die

Frage der Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen ist bei jeder Vertragsgestaltung von grosser Bedeutung.

War damit die Swissair-Insolvenz die Initialzündung für die grössere Bedeutung des SchKG?

Wahrscheinlich nicht nur. Hinzu kam, dass die von den Anglosaxen betriebene Insolvenzindustrie auch Auswirkungen auf die Schweiz hat.

Denkst Du, dass dieser Bedeutungszuwachs des SchKG nachhaltig ist?

Solange es Krisen gibt, wird das SchKG wichtig bleiben, zumal es auch seither einige Grossinsolvenzen in der Schweiz oder mit Bezug zur Schweiz gab. Das Leben und Sterben von Unternehmen ist ein Teil der Wirtschaft. Das Ausscheiden erfolgt zwar teilweise freiwillig durch Liquidation, häufig aber auch unfreiwillig durch Insolvenz.



Fehlende Sanierungskultur in der Schweiz

Du hast jetzt Besonderheiten des schweizerischen SchKG umschrieben, welche positiv zu werten sind. Es wird aber auch immer wieder gesagt, dass unser Recht – anders als andere Rechtsordnungen – Mängel aufweise, gerade was die Sanierungsmöglichkeiten angeht. Siehst Du solche Mängel?

Ein Problem, das festzustellen ist, ist die mangelnde Sanierungskultur. Damit meine ich, dass bei uns ein Vorgehen, wie es etwa dem amerikanischen Chapter 11 entspricht, nämlich, dass der Rechtsträger selbst saniert wird und überlebt, kaum stattfindet. Bei uns wäre dies mit einem ordentlichen Nachlassvertrag möglich, findet aber praktisch nicht statt.

Grund dafür ist, dass bei uns ein Vertragspartner nicht gerne mit einer Gegenpartei kontrahiert, welche sich in Nachlassstundung befindet. Rechtlich sind zwar solche Forderungen, die während der Nachlassstundung mit Zustimmung des Sachwalters entstehen, Masseverbindlichkeiten. Aber die Sanierung des bestehenden Rechtsträgers ist nicht in den Köpfen der Öffentlichkeit. Insofern handelt es sich nicht um ein rechtliches Problem, sondern um ein Informationsproblem. Aus diesem Grund finden bei uns Sanierungen vorrangig über Auffanggesellschaften statt.

"Ein Problem ist die mangelnde Sanierungskultur."

Sagst Du, dass die rechtliche Regelung genügend wäre, es sich aber um ein "Festplatten-Problem" der Umwelt handelt?

Das ist das eine. Letztlich wird es aber schwierig sein, unsere Kultur in dieser Hinsicht zu ändern. Unsere Wirtschaft findet immer wieder Wege und so sind es bei uns vermehrt die Auffanggesellschaften, welche bewirken, dass Betriebe fortgeführt werden können.

Das andere Problem ist die Liquidität. Wer in eine Nachlassstundung geht, ist schon in einer schwierigen Situation, auch was die Liquidität angeht. Dies wird noch akzentuiert, indem während der Nachlassstundung die laufenden Verbindlichkeiten bezahlt werden müssen und viele

Gegenparteien Vorauskasse verlangen. Insofern verhindert fehlende Liquidität häufig ein Nachlassverfahren.

Mit diesem Problem sind jedoch auch ausländische Rechtssysteme konfrontiert. Was ist denn bei uns anders bzw. woran fehlt es bei uns?

Dies hat mit kulturellen Unterschieden zu tun. Weil ein Scheitern in anderen Kulturkreisen akzeptierter ist als bei uns, gehen Unternehmen früher in ein geordnetes Insolvenzverfahren, wenn sie noch über mehr Liquidität verfügen.

Brauchen wir noch bessere bzw. für die Gläubiger "härtere" Regeln zur Sanierung?

Zum einen denke ich, dass unsere Regeln weitgehend mit ausländischen Konzepten äquivalent sind. Zum anderen haben wir uns im Rahmen der Revision des Nachlassvertragsrechts bewusst nicht so schuldnerfreundlich gezeigt. So haben wir es etwa abgelehnt, Sanierungen gegen den Willen der Gläubiger oder deren Mehrheit durchzusetzen. Dies finde ich unverändert richtig so.

Siehst Du sonst systemische Mängel im SchKG?

Ein Mangel, den man jetzt angeht, ist das fehlende Sanierungsverfahren für Privatpersonen. Stichwort Restschuldbefreiung. Ohne das Ergebnis vorwegnehmen zu wollen, die Lösung wird das Armutproblem nicht beheben. Die Restschuldbefreiung hilft nur gegen den einmaligen Schuldenaufbau, weil der Schuldner z.B. einmal einen Fehler gemacht hat. Sie hilft aber nichts bei Personen, welche langfristig zu wenig Geld haben.

Entstehung und Zweck der SchKG-Vereinigung

Du warst Mit-Initiant und langjähriger Präsident der SchKG-Vereinigung. Was war damals die Idee, eine solche Vereinigung ins Leben zu rufen?

Ich war nicht "nur" der Mit-Initiant, es war meine Idee. Als junger Advokat habe ich 1997 einen Flyer erhalten, um an einer Konferenz der INSOL International in New Orleans teilzunehmen. Dies ist eine Vereinigung von nationalen Vereinigungen der Insolvenzverwalter und anderen Stakeholdern wie Advokaten, Richter und Banker. An dieser Konferenz habe ich gesehen, dass es in anderen Ländern nationale Vereinigungen gibt. Eine solche gab es in der Schweiz damals nicht. Ein Grund dafür ist, dass es bei uns die Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten gibt. Diese ist aber primär national und auf Beamte und nicht international oder auf andere interessierte Kreise ausgerichtet.

***"Die SchKG-Vereinigung ist eine
grosse Erfolgsgeschichte!"***

Wie kam es von der Feststellung, dass eine nationale Vereinigung fehlt, zum Motiv, eine eigene Vereinigung ins Leben zu rufen?

Gleichzeitig kam 1998 die erste Auflage des Basler Kommentars zum SchKG heraus. Dies veranlasste mich, diese Community, welche damals eben noch keine solche war, zu bilden. Die Grün-

derung der Vereinigung fand anlässlich des Essens zur Feier der Herausgabe des SchKG-Kommentars statt. Dadurch hatte ich auf einen Schlag schon einmal einen Grundstock von rund 60 Mitgliedern. Die Idee war, ein Forum des Austauschs für alle jene zu schaffen, welche sich aus Wissenschaft und Praxis mit dem SchKG befassen, und zwar über den Kreis der Beamten hinaus.

Die SchKG-Vereinigung besteht nun seit mehr als 20 Jahren. Bist Du mit dem bisher Erreichten zufrieden?
Aus meiner Sicht ist das eine grosse Erfolgsgeschichte. Mittlerweile hat die Vereinigung etwa 250 Mitglieder. Es ist mir zudem gelungen, als Präsident zurückzutreten, ohne dass die Vereinigung zusammengebrochen wäre. Dies war angesichts dessen, dass ich am Anfang Gründer, Präsident und Sekretär in einer Person war, nicht selbstverständlich. Es freut mich zu sehen, dass andere Leute diese Arbeit gerne fortführen und dass es einen neuen engagierten Vorstand gibt. Auch die neue Homepage der Vereinigung finde ich ganz toll!

Du hast vorher von der SchKG-Community gesprochen, die es noch nicht gab, und welche Du schaffen wolltest. Kannst Du uns dazu noch etwas sagen?

Eine ganz wichtige Mission, welche ich mit der Vereinigung hatte, war einen Zusammenhalt zwischen den verschiedenen Sprachregionen zu schaffen. Dies entspricht dem Konzept der Schweiz als Willensnation und der Überzeugung, dass es uns allen bessergeht, wenn wir etwas zusammen tun.

Ein solcher Zusammenhalt kommt nicht von alleine – dazu braucht es einen Kraftakt. Es ist anstrengend, sich mit der anderen Sprache auseinanderzusetzen und etwa Bundesgerichtsentscheide in einer anderen Sprache zu lesen. Zuweilen scheint es auch für das Bundesgericht anstrengend, Literaturmeinungen in einer anderen Sprache zu zitieren. Ich sehe eine gewisse Tendenz auch in der Jurisprudenz, dass jede Sprachregion autonom wird. Auch beim Bundesgericht ist die Entwicklung festzustellen, dass die welschen Gerichtsschreiber welsche Autoren und die deutschschweizer Gerichtsschreiber deutschsprachige Autoren zitieren. Dies ist mir beim Studium der BGE für die Neuauflage des SchKG-Kommentars wieder deutlich aufgefallen. Diese Entwicklung verstärkt sich noch dadurch, dass einzelne Gerichtsschreiber primär ihre eigenen Entscheide rezipieren.

Deshalb haben wir bei der SchKG-Vereinigung von Anfang an die Veranstaltungen zweisprachig in deutscher und französischer Sprache abgehalten. Es freut mich insbesondere auch, dass die SchKG-Vereinigung mit Olivier Hari nun einen französischsprachigen Präsidenten hat.

Was bietet die SchKG-Vereinigung gerade jungen Berufskolleginnen und -kollegen?

Sie gibt gerade jungen Kollegen die Möglichkeit, sich bekannt zu machen und zu vernetzen. Dies ist das A und O. Einerseits muss man sich fachlich positionieren. Andererseits ist es bei der



Vergabe von Mandaten entscheidend, dass man den Beauftragten kennt und diesen schon einmal gesehen oder getroffen hat. Genau solche Möglichkeiten bietet die SchKG-Vereinigung.

Blick nach vorn

Du bist kürzlich 60 Jahre alt geworden. Hast Du einen Plan, wie lange Du in welcher Form auch immer über die magische Altersgrenze von 65 hinaus tätig bleiben möchtest?

Mein Vater war Richter. Nach seiner Pensionierung kam er zu uns in die Kanzlei als Konsulent. Noch bis ins Alter von 85 (bzw. bis ein Jahr vor seinem Tod) kam er noch jeden Tag ins Büro. Ich denke, die Möglichkeit, irgendwo ein Büro zu haben und am Morgen aus dem Haus gehen zu können, ist ein grosses Geschenk.

Ich werde wohl über das Pensionsalter hinaus weiter tätig sein. Ob ich dann die Wissenschaft oder andere Hobbies mehr pflegen werde, ist eine andere Frage.

Gibt es ein Buch, das Du noch schreiben möchtest, oder gibt es sonst einen wissenschaftlichen Beitrag, welchen Du vor dem Ende Deiner beruflichen Tätigkeit noch verfassen möchtest?

(überlegt länger) Nein. Bücher liest ohnehin niemand mehr. Wenn ich eine gute Idee habe, dann schreibe ich lieber einen guten Artikel. Je länger je mehr tendiere ich zudem zu Kurzaufsätze von ca. fünf Seiten. Diese werden zur Kenntnis genommen. Momentan habe ich keine "Mission", sondern ich mache etwas aus dem, was gerade kommt.

"Bücher liest ohnehin niemand mehr!"

Du sprichst damit eine Entwicklung an, je länger je kürzer und prägnanter zu schreiben. Ist dies dem Umstand geschuldet, dass die Leser keine langen Texte mehr lesen mögen, oder entspringt dies einem inneren Bedürfnis von Dir?

Das Eine entspricht dem Anderen. Ich bin ein Anhänger davon, die Dinge kurz zu sagen und auf den Punkt zu bringen. Kurz zu bleiben ist gut und erstrebenswert.

Darf ich das so zusammenfassen, dass wir noch längere Zeit mit Beiträgen von Dir rechnen dürften?

Dies ist zu befürchten!