

«FÖDERALISMUS» UND «SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSRECHT»

«FÉDÉRALISME» ET «DROIT DE LA POURSUITE POUR DETTES ET LA FAILLITE

Dr. Marjolaine Jakob

Gedanken zur Anreizsetzung im paulianischen Anfechtungsrecht

Thesen

1. Die paulianische Anfechtung nach den Art. 285 ff. SchKG dient der Sicherstellung der Gläubigergleichbehandlung in einem Insolvenzverfahren. So sollen durch die Anfechtung Vermögenswerte, die vor der Insolvenzeröffnung der Insolvenzmasse entzogen worden sind, dieser wieder zugeführt und dadurch das Vollstreckungssubstrat im Interesse der Insolvenzgläubiger vermehrt werden. Dafür sind sowohl die Prüfung sowie die effektive Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen erforderlich. Diese Voraussetzungen können in der Schweiz nicht erfüllt werden und das Anfechtungsrecht kann seinem Zweck infolgedessen nicht nachkommen. Die Gründe dafür liegen nicht im Anfechtungsrecht, sondern darin, wie im Zuge von Insolvenzverfahren in Bezug auf potentiell anfechtbare Sachverhalte verfahren wird.
2. In der Mehrheit der Insolvenzverfahren erfolgt weder durch die Insolvenzverwaltung noch durch Abtretungsgläubiger im Sinne von Art. 260 Abs. 1 SchKG eine Prüfung und Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen. Meist einzig bei grossen Insolvenzverfahren ist eine Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen zu beobachten. Infolgedessen ist davon auszugehen, dass unzählige anfechtbare Handlungen unentdeckt bleiben oder zumindest nicht geltend gemacht werden und die entsprechenden Vermögenswerte nicht zur Insolvenzmasse gezogen werden.
3. Ursächlich für die fehlende Anfechtung sind die fehlenden Anreize, nach Anfechtungsansprüchen zu suchen bzw. diese durchzusetzen. Diese fehlenden Anreize, die die Zeit nach Insolvenzeröffnung betreffen, haben einen erheblichen Einfluss auf die Anreizsetzung vor Insolvenzeröffnung. So fördert unter anderem die fehlende Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen durch Insolvenzverwaltungen und Abtretungsgläubiger die Vornahme anfechtbarer Handlungen durch Gemeinschaftschuldner und Dritte.
4. Die Handhabung des Schweizer Anfechtungsrechts setzt folglich nicht die für eine bestmögliche Gläubigerbefriedigung erforderlichen Anreize, d.h. die tatsächlich gesetzte Anreizwirkung ist nicht mit der gesetzlichen Zwecksetzung einhergehend. Entsprechend ist davon auszugehen, dass das schweizerische Anfechtungsrecht wenig präventive bzw. verhaltenssteuernde Wirkung entfaltet.
5. Eine breitere Prüfung und Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen durch Insolvenzverwaltungen könnte wohl nur durch einen Systemwechsel bewirkt werden. So wäre an eine Abwicklung von Konkursverfahren ausschliesslich durch Private bzw. Unternehmen, die über ein wirtschaftliches Interesse verfügen, oder aber an die Implementierung finanzieller Anreize insbesondere für amtliche Konkursverwaltungen, nach Anfechtungsansprüchen zu suchen, zu denken. Ein solcher Systemwechsel hätte einen Einfluss auf die Anreizsetzung hinsichtlich der Vornahme anfechtbarer Handlungen vor Insolvenzeröffnung. So würde der Anreiz zur Vornahme anfechtbarer Handlungen zumindest herabgesetzt.