

REVIDIERTES SANIERUNGSRECHT AB JANUAR 2014

Wenn die Sanierung ansteht...

Jedem Unternehmen kann es passieren, dass es sich plötzlich mit dem Thema Sanierung befassen muss. Die meisten möchten in einer solchen Situation das «Überleben» sichern und nicht gleich liquidiert werden. Welche Möglichkeiten gibt es im Schweizer Recht, um dies in Angriff zu nehmen und Zeit zu gewinnen? Welche Neuerungen und Verbesserungen werden ab nächstem Jahr mit dem revidierten Schuldbetreibungs- und Konkursrecht in Kraft treten?

TEXT PASCALE GOLA

Fällt ein Unternehmen in Konkurs, kommt automatisch ein Prozess in Gang, bei dem der Unternehmensleitung irgendwann die Hände gebunden sind. So kann zum Beispiel nicht mehr über das Vermögen verfügt werden und es können keine Verträge abgeschlossen werden. Möglichen Investoren fehlt das Interesse, sich an einer Unternehmung im Konkurs zu beteiligen, da ihr Hauptziel nur noch die Liquidation ist. Das Ende der Unternehmung ist absehbar.

Zeit gewinnen für Überlebensmassnahmen

Meistens liegt den Eigentümern und der Geschäftsführung viel daran, Zeit und Möglichkeiten zu erhalten ihr Unternehmen zu retten. Der erste Schritt ist immer die Suche nach einer privaten Lösung mit den Gläubigern und/oder bisherigen oder neuen Investoren. Scheitern solche Bemühungen und kommen langsam die staatlichen Mühlen in Gang, stehen den Unternehmen bis heute von Gesetzes wegen grundsätzlich zwei Sanierungsinstrumente zur Verfügung: einerseits der Konkursaufschub nach Artikel 725a OR und andererseits die Nachlassstundung, beginnend mit der provisorischen Nachlassstundung gemäss Artikel 293 ff. SchKG. Beide helfen, Zeit für eine Lösung zu gewinnen.

Der Konkursaufschub kommt zum Zuge, wenn eine Überschuldungssituation vorliegt, das heisst, wenn der Verlustvortrag grösser ist als das gesamte Eigenkapital und somit die Schulden nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind. Der Verwaltungsrat muss in einem solchen Fall die Bilanz beim Konkursrichter deponieren. Sofern nicht gewisse, meistens nahestehende Gläubiger im Ausmass des Fehlbetrages ihre Forderungen gegenüber den anderen zurückstellen (sog. anerkannter Rangrücktritt), muss der Richter den Konkurs eröffnen. Hier kann der Verwaltungsrat oder ein Gläubiger beantragen, dass der Konkurs aufgeschoben wird, wenn Aussicht auf Sanierung besteht. Bewilligt der Richter den Konkursaufschub, muss er Massnahmen zur Erhaltung des Vermögens ergreifen und kann einen Sachwalter bestellen, der die Geschäftsführung unterstützt oder kontrolliert.

Massnahmen zum Schutz des Vermögens

Das Nachlassverfahren verfolgt das Ziel, gemeinsam mit den Gläubigern einen Nachlassvertrag zu schliessen. Dieser kann in einem (Teil-)Verzicht der Gläubiger bestehen oder lediglich in der Stundung der Bezahlung der Schulden. Mischformen sind auch möglich. Um dieses Ziel zu erreichen, braucht es Zeit. Deshalb wird das Verfahren mittels Nach-

lassstundung (das heisst, die Schulden werden vorerst gestundet) eingeleitet. Es werden Massnahmen zum Schutz des Vermögens ergriffen und ein Sachwalter wird eingesetzt. Zu Beginn steht die provisorische Nachlassstundung, welche vom Richter bewilligt wird, wenn der Schuldner oder ein Gläubiger genügend begründet, dass ein Nachlassvertrag zur Rettung möglich sein könnte. Zur Begründung hat der Schuldner einen Entwurf des Nachlassvertrages sowie sämtliche Unterlagen einzureichen, aus welchen seine Vermögens-, Ertrags- und Einkommenslage ersichtlich ist. Es muss dem Richter vermittelt werden, dass die Situation nicht von vornherein aussichtslos ist. Gewisse zeitliche Aufwände muss der Schuldner dafür auf sich nehmen.

Einfachere Bewilligung und Ausgestaltung

Vor allem nach dem Zusammenbruch der Swissair und wegen der schwierigeren Konjunkturlage der letzten Jahre ist das Thema Sanierung mehr und mehr ins Bewusstsein der Unternehmer gerückt. Deshalb hat der Gesetzgeber diese Sanierungsmöglichkeiten überdacht und eine Revision verabschiedet, welche per 1. Januar 2014 in Kraft treten wird, sofern dagegen kein Referendum zustande kommt.

Ursprünglich sollte der Konkursaufschub gemäss Art. 725a OR in das revidierte Nachlassvertragsrecht integriert werden. Dies ist nicht geschehen, weshalb dieses Instrument weiterhin gesondert zur Verfügung steht.

Neu kann ein Schuldner die Bewilligung einer provisorischen Nachlassstundung einfacher und rascher als bisher erhalten. Diese Neuerung wurde inspiriert durch das US-amerikanische «Chapter 11». Bereits die Antragstellung durch einen Schuldner kann bald automatisch den Gläubigerschutz der provisorischen Nachlassstundung von maximal vier Monaten auslösen. Ein Sachwalter muss nicht unbedingt eingesetzt werden. Zudem muss die Nachlassstundung, ob provisorisch oder definitiv, nicht mehr zwingend in einem Nachlassvertrag oder in einem Konkurs enden. Sollte die Sanierung während der Stundung ohne Nachlassvertrag gelingen, also durch sonstige Einigung mit den Gläubigern oder durch Zuschuss von Geldern von aussen, kann die Nachlassstundung richterlich wieder aufgehoben werden. Dies ist ein bedeutender Vorteil gegenüber der jetzigen Regelung. Die Nachlassstundung kann als eine Art Moratorium benutzt werden und zwar ähnlich wie der Konkursaufschub.

Eigentümer und Auffanggesellschaft

Neu werden ab nächstem Jahr auch die Eigentümer der zu sanierenden Gesellschaft einen angemessenen Sanierungs-



Dank einer Gesetzesrevision verbessert sich für Unternehmen die Rechtslage bei Sanierungen. Neu wird zum Beispiel eine Auffanggesellschaft zugelassen.

Fotoquelle: Bilderbox.de

beitrag leisten müssen. Ansonsten kann der Nachlassvertrag nicht mehr vom Richter bestätigt werden. Bislang war unklar, ob und wie eine sogenannte Auffanggesellschaft im Rahmen einer Sanierung gegründet werden kann. Eine solche Möglichkeit wird nun zugelassen. Der Nachlassvertrag kann vorsehen, dass die Gläubiger nicht mit Geld entschädigt werden, sondern in der Form von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten an der zu sanierenden Gesellschaft selbst oder an einer neu zu gründenden Auffanggesellschaft.

Arbeitsverhältnisse und Betriebsübergang

Die Übertragung eines Betriebs oder eines Betriebsteils wird den Arbeitgebern in Zukunft leichter gemacht. Bislang gingen bei einem Betriebsübergang die Arbeitsverhältnisse automatisch auf den Erwerber über. Der Arbeitnehmer konnte entscheiden, ob er den Übergang ablehnen möchte oder nicht.

Für die Übertragung eines Betriebes oder eines Betriebsteils während einer Nachlassstundung, im Rahmen eines Konkurses oder bei einer speziellen Art von Nachlassvertrag findet sich ab 1. Januar 2014 eine neue Regelung. In solchen Fällen gehen die Arbeitsverhältnisse nur noch auf den Erwerber über, wenn dies mit dem Erwerber so vereinbart wurde. Ablehnen kann der Arbeitnehmer den Übergang von sich aus weiterhin. Doch der Erwerber kann nun entscheiden, welche Arbeitnehmer er mitnehmen möchte oder nicht. Dies ist eine starke Einschränkung der Rechte der Arbeitnehmer. Sie vereinfacht andererseits zweifellos die Möglichkeiten der Sanierung mittels Übertragung eines Betriebes oder eines Betriebsteils. Ebenfalls der Vereinfachung dient die Änderung, dass der Erwerber nicht mehr solidarisch für alle fälligen Forderungen aus der Zeit vor der Übertragung der Arbeitsverhältnisse haftet.

Sozialplan

Als Gegengewicht zu den Begünstigungen des Arbeitgebers im Falle eines Betriebsüberganges werden – im Sinne eines politischen Kompromisses – neue Bestimmungen über den Sozialplan eingeführt. Im Sozialplan sollen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemeinsam die Massnahmen festlegen, mit denen Kündigungen vermieden, deren Zahl beschränkt oder deren Folgen gemildert werden. Der Fortbestand des Betriebes soll dadurch nicht gefährdet werden, doch den Arbeitnehmern dient der Sozialplan als Schutz. Er kommt jedoch nur zur Anwendung, wenn der Arbeitgeber üblicherweise mindestens 250 Arbeitnehmer beschäftigt und beabsichtigt, innert 30 Tagen mindestens 30 Arbeitnehmern zu kündigen, ohne dass dies einen Zusammenhang mit deren Person hat.

Trifft dies zu, muss der Arbeitgeber mit den Arbeitnehmern beziehungsweise den Arbeitnehmerverbänden oder mit einer betrieblichen Arbeitnehmervertretung Verhandlungen aufnehmen. Ziel ist die Erstellung eines Sozialplanes im Einvernehmen. Sollte es nicht zu einer Einigung kommen, muss ein Schiedsgericht bestellt werden. Dieses legt sodann einen verbindlichen Sozialplan fest.

Immerhin besteht im Falle eines Konkurses oder eines Nachlassverfahrens keine Sozialplanpflicht. Sollte hingegen die Sanierung bereits während der Dauer der Nachlassstundung ohne Abschluss eines Nachlassvertrages, das heisst in der Zeit der ersten Verhandlungen, zustande kommen, ist im Gegenzug trotzdem ein Sozialplan zu erstellen. Der Sozialplan ist ein gewisses Hindernis für ein Unternehmen, das eine möglichst schnelle Sanierung sucht, ohne richtig in die Mühlen der Konkurs- und Nachlassbehörden zu geraten. Hingegen dient er dem Schutz der Arbeitnehmer.

DIE AUTORIN



Pascale Gola, LL.M., ist Partnerin bei der Wirtschaftskanzlei Ruoss Vögele Partner in Zürich. Sie

berät Unternehmen und Unternehmer in den Bereichen des Gesellschafts-, Handels- und Immaterialgüterrechts. Häufig ist sie prozessierend tätig und amtiert als Schiedsrichterin in internationalen Schiedsverfahren. gola@rvpartner.ch www.rvpartner.ch