

Nachlassverfahren wird als Sanierungsinstrument wenig genutzt

Rechtzeitige Einleitung geeigneter Massnahmen kann Konkurs verhindern – Grössere Flexibilität für Schuldner und Gläubiger

Von Andrea Janggen

Das Instrument Nachlassverfahren ist kantonal sehr unterschiedlich verbreitet und die Anzahl steht in einem Missverhältnis zu den durchgeführten Konkursverfahren. Das Potenzial des gerichtlichen Nachlasses wird gerade von kleineren und mittleren Unternehmen nur wenig genutzt.

Ein Nachlassverfahren ist nicht nur für Kapitalgesellschaften – Aktiengesellschaften (AG) und Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) –, sondern auch für Personengesellschaften, Vereine und Genossenschaften zulässig. Sogar Privatpersonen sind berechtigt, ein Gesuch um Nachlassstundung zu stellen. Der Eintrag im Handelsregister ist so wenig erforderlich wie überhaupt die Ausübung irgendeiner Geschäftstätigkeit.

Offensichtliche Diskrepanz

Die Statistik macht es deutlich: Den 9395 Konkurserledigungen in der Schweiz im Jahre 2003 stehen gemäss Bundesamt für Statistik nur gerade 232 gerichtlich bestätigte Nachlassverfahren gegenüber. Auch wenn die Angaben betreffend Nachlassverfahren nicht von allen Kantonen vollständig erhoben werden konnten, lässt diese offensichtliche Diskrepanz aufhorchen. Natürlich lässt sich bei weitem nicht jeder Konkurs durch die erfolgreiche Durchführung eines Nachlassverfahrens verhindern. Dennoch scheint klar, dass durch die rechtzeitige Einleitung geeigneter Massnahmen eine Sanierung häufiger möglich sein müsste.

Damit ist das Hauptproblem bereits angesprochen: Oft werden die notwendigen Analysen zu spät gemacht, um entsprechende Massnahmen überhaupt noch einleiten zu können. Das noch viel grundlegendere Problem liegt aber darin, dass das Instrument und auch der Mechanismus des Nachlassverfahrens der Allgemeinheit zu wenig bekannt sind.

Der grösste Unterschied zwischen einer herkömmlichen Sanierung und einer über ein gerichtliches Nachlassverfahren besteht darin, dass im Nachlassverfahren die Gläubiger auf einen regelmässig erheblichen Teil ihrer Forderungen definitiv verzichten. Ein Nachlassverfahren bietet sich daher in aller Regel auch dann noch an, wenn andere Sanierungsmassnahmen nicht erfolgversprechend erscheinen oder bereits gescheitert sind.

Ziel des Nachlassverfahrens ist entweder der gleichmässige Gläubigerverzicht in Form einer Stundung, eines prozentualen Nachlasses (Kapitalverzichts) oder der Beschränkung auf einen Teil am Liquidationserlös (Stundungs-, Dividenden- oder Liquidationsvergleich). Nachfolgend ist besonders der Nachlassvertrag mit Dividendenvergleich von Interesse, auch ordentlicher Nachlassvertrag genannt, weil mit diesem Instrument die Liquidierung vermieden werden kann.



Die Nachlassstundung kann den Bedürfnissen von Gläubigern und Schuldnern oft besser gerecht werden als ein Konkurs.

BILD: SILVIA LUCKNER

tionserlös (Stundungs-, Dividenden- oder Liquidationsvergleich). Nachfolgend ist besonders der Nachlassvertrag mit Dividendenvergleich von Interesse, auch ordentlicher Nachlassvertrag genannt, weil mit diesem Instrument die Liquidierung vermieden werden kann.

Das Nachlassverfahren lässt sich in vier Phasen unterteilen: Zu Beginn erteilt der Nachlassrichter die Bewilligung zur Stundung, in der Regel auf Gesuch des Schuld-

ners hin (theoretisch aber auch auf Verlangen eines Gläubigers). Daraufhin folgt die Stundungsphase, während der der Schuldner unter Mitwirkung des Sachwalters versucht, mit seinen Gläubigern einen Nachlassvertrag abzuschliessen. Gelingt ihm dies, endet die Nachlassstundung mit der so genannten Bestätigungsverhandlung vor dem Nachlassrichter. Bestätigt er den Nachlassvertrag, folgt anschliessend die Vollzugsphase, während der den Gläubig-

ern die im Nachlassvertrag vereinbarte Dividende ausbezahlt wird. Für die Beurteilung der Sanierungsfähigkeit ist eine rechtliche und betriebswirtschaftliche Analyse unumgänglich.

Voraussetzung für das Gelingen

Diese Analyse ist Voraussetzung für die Aussicht auf einen Nachlassvertrag. Dabei muss sich der Schuldner kritische Fragen gefallen lassen, wie etwa diejenige, ob die Aussichten des Betriebes noch intakt sind, ob eine Sanierung überhaupt sinnvoll ist oder sich nicht andere Massnahmen (Teilliquidation etc.) aufdrängen. Zuletzt geht es für die Beurteilung der Sanierungsfähigkeit darum, zu prüfen, ob mindestens mittelfristig operativ ein Gewinn erzielt werden kann.

Als rechtliche Voraussetzung ist für das Gelingen eines Nachlassverfahrens besonders die Deckung der während der Stundung laufenden Lohn-, Produktions- und Verfahrenskosten von Bedeutung. Zudem müssen sämtliche privilegierten Forderungen, die vor Bewilligung der Nachlassstundung entstanden sind (besonders Lohnforderungen, Forderungen der beruflichen Vorsorge und Beitragsforderungen der AHV), vollständig befriedigt werden können. Ebenfalls unerlässlich ist eine Einschätzung der Chancen, ob das gesetzlich geforderte Quorum, das für die Annahme des Nachlassverfahrens durch die Gläubiger nötig ist, erreicht werden kann. Dieses ist gemäss Art. 305 SchKG erreicht, wenn die Mehrheit der Gläubiger, die zugleich mindestens zwei Drittel des Gesamtbetrags der Forderungen vertreten, oder ein Viertel der Gläubiger, die aber mindestens drei Viertel des Gesamtbetrags der Forderungen vertreten, zugestimmt hat.

Nachlassdividende

Für die Finanzierung der Nachlassdividende bestehen von Fall zu Fall unterschiedliche Möglichkeiten. So kann beispielsweise der Hauptaktionär seinem in Schwierigkeiten geratenen Unternehmen ein Darlehen aus seinem Privatvermögen gewähren. Häufig werden auch von interessierten Dritten die erforderlichen Mittel zur Verfügung gestellt, in der Regel über ein Darlehen oder auch in Form von Vorauszahlungen für künftige Leistungen des Nachlassschuldners. Aber auch der Verkauf eines Betriebsteils oder eines Teilgrundstücks hat sich in der Praxis schon bewährt. Selbst durch Nachliberierung des allenfalls nicht voll einbezahlten Aktienkapitals ist eine Finanzierung denkbar. Möglich sind auch Kombinationen aller die-

ser Varianten, zusätzlich verbunden mit dem Zufluss neuer Mittel, beispielsweise in Form von Kapitalerhöhungen.

Im Gegensatz zum Konkurs hat eine erfolgreiche Nachlassstundung den Vorteil, dass die Gläubiger im Nachlassvertrag auf jede Nachforderung gegenüber dem Schuldner verzichten. Es werden somit keine Verlustscheine ausgestellt, auf Grund derer der Gläubiger erneut eine Betreibung anstreben kann. Dies ist besonders für Einzelfirmen und Privatpersonen ein entscheidender Vorteil. Zudem ist der Schuldner bereits während der Nachlassstundung vor Betreibungshandlungen geschützt, was ihn vor unliebsamen Auseinandersetzungen mit einzelnen Gläubigern bewahrt und ihn sich auf die Sanierung konzentrieren lässt.

Gegenüber einem aussergerichtlichen Nachlassvertrag besteht der Vorteil darin, dass nicht alle Gläubiger dem gerichtlichen Nachlassvertrag zustimmen müssen. Das Erreichen des Quorums gemäss Art. 305 SchKG (vgl. oben) reicht aus, und der Vertrag ist nach der Genehmigung durch den Richter auch für diejenigen Gläubiger verbindlich, die ihm nicht zustimmen.

Vorteile für beide Seiten

Für den Gläubiger steht augenscheinlich im Vordergrund, dass er eine höhere Dividende erhält, als es im Rahmen eines alternativ durchzuführenden Konkursverfahrens möglich wäre. Nicht zu unterschätzen ist aber auch die Tatsache, dass die bisherigen Geschäftsbeziehungen zwischen Schuldner und Gläubiger fortgesetzt werden können. Zudem schützen die gesetzlichen Vorschriften den Gläubiger vor unredlichen Handlungen des Schuldners und gewährleisten die Gleichbehandlung der Gläubiger. Die gesetzlichen Verfahrensvorschriften garantieren ihnen ausserdem weitgehende Mitwirkungs- und Informationsrechte (Teilnahme an der Gläubigerversammlung, Zustimmungsrecht zum Nachlassvertrag, Anspruch auf Akteneinsicht) und damit umfassende Transparenz.

In vielen Fällen wäre die Möglichkeit einer Nachlassstundung vor dem Gang zum Konkursrichter prüfungswert. Die gesetzlichen Vorschriften über das Nachlassverfahren gewährleisten sowohl dem Schuldner als auch dem Gläubiger genügend Flexibilität im Einzelfall und tragen den unterschiedlichen Bedürfnissen in umfassender Art und Weise Rechnung.

Lic. iur. Andrea Janggen ist Fürsprecher mit eigener Kanzlei und Geschäftsführer der auf Sachwaltermandate und Sanierungen spezialisierten Remassa in Bern.