

Sanierung und Liquidation der AG

<p>IMPRESSUM

Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone</p>

<p>FS 21 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Giovanni Dazio, RA MLaw Bruno Mahler</p>

<p>HS 20 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, RA MLaw Oliver Dalla Palma, LL.M.

HS 19 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, MLaw Sandro Bernet

HS 18 MLaw Corina Moschen, MLaw Olivia Wipf, MLaw Fleur Baumgartner

HS 17 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RAin MLaw Patricia Reichmuth, MLaw Olivia Wipf

HS 15 RA lic. iur. Olivier Baum, RA MLaw Alexander Wherlock

HS 14 RA M.A. HSG Yves Mauchle, MLaw Felix Buff, MLaw Martin Monsch

HS 13 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler,

MLaw Martin Monsch

HS 12 MLaw Adriano Huber, RA M.A. HSG Valentin Jentsch,

lic. iur. Matthias Trautmann, HS 11 RA lic. iur. oec. Jan Hoffmann,

lic. iur. Benedict Burg

FS 11 lic. iur. Benjamin Bloch, RA lic. iur. oec. Jan Hoffmann,

RA M.A. HSG Valentin Jentsch, RA lic. iur. oec. Matthias Maurer

HS 10 lic. iur. Tiffany Ender, lic. iur. Benedict Burg

FS 10 RA MLaw Johannes Vetsch, FS 09 RAin lic. iur. Nina Reiser

HS 08 RAin lic. iur. et rer. pol. Catherine Chammartin

HS 07 lic. iur. Alex Domeniconi, lic. iur. Martina Isler,

lic. iur. Matti Läser, lic. iur. Tatjana Linder

WS 06/07 lic. iur. Eva Bilek, RA lic. iur. Urs Hoffmann-Nowotny; SS 04 lic. iur. Guillaume

Vionnet, lic. iur. Karin Eugster, lic. iur. Loïc Pfister, lic. iur. Thilo Pachmann

Zitiervorschlag: von der Crone et al.; RechtEck, die Internetplattform zum Handels- und

Wirtschaftsrecht; [http://www.rechteck.uzh.ch/\[...\]](http://www.rechteck.uzh.ch/[...]); besucht am 25.03.2023.</p>

<p>Vgl. auch die französische Version zum Handels- und Wirtschaftsrecht (bitte

1. Sanierung	5
1.1. Unterbilanz, Kapitalverlust und Überschuldung	6
1.1.1. Unterbilanz	6
1.1.2. Kapitalverlust	6
1.1.3. Überschuldung	6
1.2. Eröffnung oder Aufschub des Konkurses	7
1.3. Sanierungsmassnahmen	8
1.3.1. Buchhalterische Wertkorrekturen	8
1.3.2. Kapitalerhöhung unter Zufluss neuer Mittel	8
1.3.3. Kapitalschnitt	9
1.3.4. Umwandlung von Fremdkapital in Eigenkapital	10
1.3.5. Rangrücktritt	10
1.3.6. Ausgabe von Genussscheinen als ausgleichende Massnahme	11
1.4. Nachlassverfahren	11
1.5. Exkurs: Entwicklungstendenzen	12
2. Liquidation	15
2.1. Auflösungsgrund	15
2.2. Liquidatoren	17
2.3. Liquidationstätigkeit	17
2.3.1. Liquidationsbilanz	17
2.3.2. Schuldenruf und Gläubigerschutz	18
2.3.3. Versilberung	18
2.3.4. Verteilung	18
2.4. Löschung der Gesellschaft im Handelsregister	18
3. Revision des Aktienrechts	19

auf Icon oben rechts klicken)

Sanierung und Liquidation der AG

- Rechtspolitische Zielsetzungen von Art. 725 OR: Aktionärsschutz, Gläubigerschutz, Schutz der zukünftigen Kreditgeber und der Allgemeinheit (vgl. BGE 121 III 420)
- AG muss genug eigene Mittel haben, um am Geschäftsverkehr teilzunehmen
- Sanierung
 - Verhinderung des massiven Wertzerfalls, der durch den Übergang vom funktionierenden Unternehmen zur Liquidationsmasse entsteht
 - Vermeidung von zusätzlichen wirtschaftlichen Nachteilen für die Arbeitnehmer, Lieferanten und Abnehmer
- Liquidation: Beseitigung unrentabler oder überflüssig gewordener Unternehmen

Ursachen einer Krise

Unterscheidung zwischen internen (endogenen) und externen (exogenen) Ursachen einer Krise

- Beispiele für interne Ursachen:
 - Ungünstige Finanzstruktur/Kapitalstruktur
 - strategische Fehlentscheide
 - Wachstumskrise (schnelles Wachstum ohne genügende finanzielle Basis)
 - mangelhafte Ausgestaltung betrieblicher Abläufe
 - schlechte Corporate Governance (etwa unzweckmässige Zuweisung von Leitungs- und Kontrollfunktionen, unklare Kompetenzordnung in der GL, unklare Aufgabenverteilung im VR)
- Beispiele für externe Ursachen:
 - Wirtschaftliche Veränderungen
 - Verhalten anderer Unternehmen
 - Veränderung der Rechtslage
 - Verknappung und Verteuerung von Rohstoffen
 - Mangel an qualifizierten Arbeitskräften

Etappen einer Krise

Unterscheidung von drei Etappen einer Krise

- Strategische Krise: Falsche Allokation von Ressourcen, die langfristig das Erfolgspotenzial schmälern
 - Ertragskrise: Unzureichender Ertrag wirkt sich negativ auf die Bilanz aus, Liquidität ist aber noch gewährleistet
 - Liquiditätskrise: Der Liquiditätszufluss reicht nicht mehr aus, um die laufenden Ausgaben zu decken
-

1. Sanierung

Sanierung

Begriff und Zweck

- Gesetz enthält keine Definition des Begriffs "Sanierung", Sanierung hat rechtliche sowie ökonomische Komponenten
- Zweck der Sanierung: Beseitigung einer finanziellen Notlage eines Unternehmens, um dieses wieder in die Zone einer genügenden Rentabilität zu führen und für den dauernden Fortbestand der Unternehmung (Erhaltung des Geschäftsbetriebs) eine gesunde Basis zu schaffen

Gesetzliche Regelung (OR und SchKG)

- Art. 725 OR, Art. 725a OR (Kapitalverlust, Überschuldung und Konkursaufschub)
- Sanierungsmassnahmen (etwa die Verrechnungsliberierung gem. Art. 652e Ziff. 2 OR)
- Art. 293-336 SchKG (Nachlassverfahren)

Überlegungen zu einem Sanierungsverfahren

In der Praxis kommen immer wieder Unternehmen in die Krise. Deshalb muss ein Verfahren vorhanden sein, um Krisen zu überwinden. Allerdings ist es nicht die Aufgabe des Gesetzgebers, ein Instrument zur Aufrechterhaltung von offensichtlich nicht lebensfähigen Unternehmungen anzubieten.

Zukunftsaussichten und Ursachen, die zur Notlage geführt haben, müssen analysiert werden um die Sanierungsfähigkeit bzw. -würdigkeit der Unternehmung zu beurteilen.

Gegenüberstellung von Sanierung und Konkurs

- Präventivwirkung des Konkurses geht oft fehl: Eine erfolgversprechende Verhaltenssteuerung des Schuldners durch den Konkurs beruht auf der Kongruenz von Eigentum am Unternehmen und dessen Leitung, was nur bei Einzelunternehmern der Fall ist.
- Eine Förderung der Allokationseffizienz ist durch den Konkurs eines Unternehmens nicht garantiert.

Abgrenzung von Turnaround und Restrukturierung

Der Turnaround beschreibt die gesamte Zeit zwischen der Erkennung der Krise über das Ergreifen von Sanierungsmassnahmen bis zum Wiedererreichen der Rentabilität.

Restrukturierung umfasst alle Massnahmen, welche die Unternehmung ergreift, um sich an neue Verhältnisse und ein neues Umfeld anzupassen.

1.1. Unterbilanz, Kapitalverlust und Überschuldung

- **Unterbilanz:**
 - Eine Unterbilanz liegt vor, wenn das Grundkapital, bestehend aus Aktien- und Partizipationskapital, und die gesetzlichen Reserven durch die Aktiven der Gesellschaft nicht mehr voll gedeckt sind
 - In der Bilanz ist ein Verlust verzeichnet (Ausweis in der Bilanz als "Verlust" oder "Verlustvortrag")
 - Vorliegen einer Unterbilanz an sich zwingt den VR noch nicht, vorgeschriebene Massnahmen zu ergreifen
- **Abgrenzung:** Kapitalverlust und Überschuldung sind qualifizierte Formen der Unterbilanz

1.1.2. Kapitalverlust

Tatbestand des Kapitalverlusts

- Kapitalverlust liegt vor, wenn die Hälfte des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven nicht mehr gedeckt sind (Art. 725 Abs. 1 OR)
- Art. 725 OR wirkt als Schutznorm
- Gesetzliche Reserven umfassen die allgemeine Reserve (Art. 671 OR), die Reserve für eigene Aktien (Art. 671a OR) sowie die Aufwertungsreserve (Art. 671b OR)
- Freie Reserven (Art. 672-673 OR) können vorab mit dem Verlustvortrag verrechnet werden

Pflichten bei Kapitalverlust

- VR hat unverzüglich eine GV einzuberufen und Sanierungsmassnahmen vorzuschlagen (Art. 725 Abs. 1 OR)
- Verletzung dieser Pflichten führen zur Verantwortlichkeit des VR (Art. 754 OR)
- Revisionsstelle muss dagegen erst bei Überschuldung handeln (Art. 729c OR)

1.1.3. Überschuldung

Tatbestand der Überschuldung: Überschuldung liegt dann vor, wenn die Forderungen der Gläubiger weder zu Fortführungs- noch zu Liquidationswerten voll gedeckt sind (Art. 725 Abs. 2 OR)

Pflichten bei Überschuldung

- VR muss bereits bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung eine Zwischenbilanz erstellen, welche von einem zugelassenen Revisor zu prüfen ist
 - Benachrichtigung des Richters, wenn das Fremdkapital weder zu Fortführungs- noch zu Liquidationswerten gedeckt ist
 - Revisionsstelle muss Richter benachrichtigen, wenn die Gesellschaft "offensichtlich
-

- überschuldet" ist und der VR die Anzeige unterlässt (Art. 728c OR, bzw. 729c OR)
- Benachrichtigung des Richters kann unterbleiben, wenn die Unterdeckung durch Rangrücktritte der Gläubiger beseitigt wird

Abgrenzung zur Zahlungsunfähigkeit

Zahlungsunfähigkeit muss klar von der Überschuldung unterschieden werden. Obwohl ein Unternehmen meist zugleich zahlungsunfähig und überschuldet ist, kann es bei schlechter Finanzverwaltung zahlungsunfähig werden, bevor es überschuldet ist.

Der Schuldner selbst kann nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit die Konkurseröffnung beantragen (Art. 191 SchKG). Hat der Schuldner seine Zahlungen eingestellt, kann der Gläubiger seinerseits ohne vorgängige Betreuung die Konkurseröffnung verlangen (Art. 190 Abs. 1 SchKG).

1.2. Eröffnung oder Aufschub des Konkurses

- Nach Anzeige einer Überschuldung eröffnet der Richter den Konkurs ohne vorgängige Betreuung (Art. 725a Abs. 1 Satz 1 OR, Art. 192 SchKG)
- Ausnahmsweise Konkursaufschub auf Antrag des VR oder eines Gläubigers, falls Aussicht auf Sanierung besteht (Art. 725a Abs. 1 Satz 2 OR)

Sanierungsaussichten und Erhaltung des Gesellschaftsvermögens

Sanierungsaussichten bestehen, wenn der Bilanzverlust beseitigt und die Rentabilität langfristig wiederhergestellt werden kann. Eine rein finanzielle Sanierung genügt nicht (vgl. BGE 99 II 282, E. II.3).

Erhaltung des Gesellschaftsvermögens bedeutet, dass der Richter die Pflicht hat, Massnahmen zur Erhaltung des Gesellschaftsvermögens zu treffen (etwa Verfügungsbeschränkung, Verbot gewisser Handlungen, Berichterstattungspflicht, etc.).

Der Richter kann auch einen Sachwalter ernennen. Seine Aufgaben müssen genau umschrieben werden. Es kann sich um eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen handeln.

Abgrenzung zum Nachlassstundung

Kennzeichnende Merkmale des Konkursaufschubs im Gegensatz zur Nachlassstundung

- Veröffentlichung lediglich dann, wenn es zum Schutz Dritter erforderlich ist
 - Keine Auswirkungen auf die Verjährung, den Zinsenlauf und die Fälligkeit
-

- Ermöglichung aussergerichtlicher Vereinbarungen mit den Gläubigern
- Erfordernis der Zustimmung der betroffenen Gläubiger bei Eingriff in ihre Rechte

Zusammenhang einer nicht fristgerechten Sanierung mit der Nachlassstundung

- Richter wird den Konkurs eröffnen (Möglichkeit des Vorschlags eines Nachlassvertrages gem. Art. 332 SchKG besteht auch noch im Konkurs)
- Gesellschaft oder Gläubiger wird wohl um Nachlassstundung ersuchen

1.3. Sanierungsmassnahmen

- Heutiges Sanierungsrecht umfasst keine eigentlichen Sanierungsmassnahmen, sondern schafft lediglich die Rahmenbedingungen und gibt dem Schuldner Zeit für eine mögliche Sanierung
- Dauerhafte Verbesserung der Vermögenslage setzt oft nicht nur eine Bilanzbereinigung, sondern auch operative Massnahmen voraus
- Instrumente der Sanierung (u.a.)
 - Buchhalterische Wertkorrekturen
 - Kapitalerhöhung unter Zufluss neuer Mittel
 - Einfache Kapitalherabsetzung
 - Kapitalschnitt
 - Umwandlung von Fremdkapital in Eigenkapital
 - Rangrücktritt
 - Ausgabe von Genussscheinen als ausgleichende Massnahme

1.3.1. Buchhalterische Wertkorrekturen

- Aufwertung von Bilanzaktiven (vgl. für Grundstücke und Beteiligungen Art. 670 OR)
- Auflösung von Rückstellungen
- Auflösung von gesetzlichen Reserven (vgl. Art. 671 Abs. 3 OR)

1.3.2. Kapitalerhöhung unter Zufluss neuer Mittel

- Auswirkungen dieser Art der Kapitalerhöhung
 - Beseitigung einer Illiquidität (Zufluss von "frischen" Mitteln)
 - Verbesserung des Verhältnisses zwischen Eigen- und Fremdkapital
 - Verminderung eines bilanziellen Verlustes
- Verstärkung der Wirkungen des Zuflusses neuer Mittel: Kapitalerhöhung wird im Rahmen einer Sanierung oft zusätzlich von einer Kapitalherabsetzung begleitet (sog. Kapitalschnitt)

Sanierungsdarlehen

Im Falle eines Kapitalverlusts oder einer Überschuldung kommt es vor, dass ein Aktionär der Gesellschaft ein Darlehen gewährt.

Gerät die Gesellschaft in Konkurs, ist strittig, wie das Darlehen zu behandeln ist.

- Umqualifikation in Eigenkapital?
- Konkludenter Rangrücktritt des Darlehengebers (vgl. Art. 725 Abs. 2 OR)?

1.3.3. Kapitalschnitt

- Begriff des Kapitalschnitts oder der Harmonika: Kapitalherabsetzung mit gleichzeitiger Wiedererhöhung bis zur bisherigen Höhe durch neues, voll liberiertes Kapital (Art. 732 Abs. 1 OR)
- Deklarative Kapitalherabsetzung benötigt gem. Art. 732 Abs. 1 OR keine Statutenänderung, sofern das Kapital gleichzeitig wieder erhöht wird (Erhöhung erfolgt dabei nach den Regeln der ordentlichen Kapitalerhöhung mit Barliberierung)
- Gesetz seit dem 1. Januar 2008 vor, dass die Mitgliedschaftsrechte mit der Kapitalherabsetzung untergehen und die Aktien vernichtet werden müssen (Art. 732a Abs. 1 OR). Bei der Wiedererhöhung steht den bisherigen Aktionären jedoch ein unentziehbares Bezugsrecht zu (Art. 732a Abs. 2 OR). Vgl. demgegenüber noch BGE 121 III 420 (insb. 429).

Vertiefung zum Kapitalschnitt

Der Kapitalschnitt verbessert die Position der Gläubiger, indem kein Vermögen aus der Gesellschaft fließt und diese zusätzlich neue Vermögenswerte erhält (Art. 732 OR e contrario).

Gleichzeitige Kapitalerhöhung kann auf zwei Wegen erfolgen:

- Ausgabe neuer Aktien: GV entscheidet über Kapitalherabsetzung und -erhöhung.
- Zuzahlungen auf die bisherigen Aktien. Dies ist auch auf dem Weg einer stillen Sanierung möglich (im Gegensatz zur Ausgabe neuer Aktien), indem die Aktionäre freiwillig über die Vollliberierung hinaus Zuzahlungen erbringen oder Verpflichtungen der Gesellschaften übernehmen. Diese Möglichkeit wird in der Praxis häufig benutzt.

Seit dem 1. Januar 2008 regelt das Gesetz den Kapitalschnitt eingehender (Art. 732 Abs. 5 OR und Art. 732a OR).

Art. 732 Abs. 5 OR hält entsprechend der bisherigen Praxis ausdrücklich fest, dass eine Herabsetzung des Aktienkapitals unter CHF 100'000 (vgl. Art. 621 OR) nur erfolgen darf, wenn es gleichzeitig durch neues, voll einzubehaltendes Kapital in mindestens gleicher Höhe ersetzt wird.

1.3.4. Umwandlung von Fremdkapital in Eigenkapital

- Kapitalerhöhung mit Verrechnungslibrierung als Sanierungsmassnahme bei einer Gesellschaft in der Krise
- Gesellschaft wird versuchen, die Gläubiger dazu zu bewegen, ihre Forderungen in Eigenkapital umzuwandeln, sobald sie nicht mehr in der Lage ist, ihre Schulden zu begleichen

Kapitalerhöhung mit Verrechnungslibrierung

Im Gegensatz zum Regelfall der Kapitalerhöhung gibt es in diesem Fall keine Veränderung der Aktivseite, sondern lediglich eine Vergrösserung des Eigenkapitals und eine entsprechende Verminderung des Fremdkapitals (sog. Debt-Equity-Swap), d.h. auch keine Veränderung der Gesamtsumme der Passiven.

Die Gesellschaft kann sich nicht auf den Standpunkt stellen, ihre eigenen Verpflichtungen hätten mangels Bonität nicht mehr den vollen Wert. Gläubiger und Aktionäre profitieren in jedem Fall von einer Umwandlung. Weder andere Aktionäre noch andere Gläubiger können deshalb geltend machen, die Umwandlung von Fremdkapital in Eigenkapital gefährde ihre Interessen.

Siehe hierzu Kap. Kapitalveränderungen bei der AG, Librierung durch Verrechnung

1.3.5. Rangrücktritt

- Gläubiger erklärt sich beim Rangrücktritt bereit, bei Konkurs oder Liquidation der Gesellschaft erst dann Befriedigung seiner Forderung zu verlangen, wenn alle anderen Gläubiger voll befriedigt worden sind
- Einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung
- Gestaltungsrecht des Gläubigers
- Ausdrückliche Erwähnung des Rangrücktritts in Art. 725 Abs. 2 OR
- VR muss den Richter nicht benachrichtigen, falls die Unterdeckung durch Rangrücktritte beseitigt werden kann
- Aktionäre oder der Gesellschaft nahe stehende Personen (etwa Darlehensempfänger) werden am ehesten zu einem Rangrücktritt bereit sein
- Stundung der Forderung muss vereinbart werden, um den eigentlichen Zweck des Art. 725 Abs. 2 OR zu erreichen

Rangrücktritt als Sanierungsmassnahme?

Ist ein Rangrücktritt eine Sanierungsmassnahme?

Im Gegensatz zum Forderungsverzicht bildet ein Rangrücktritt keine eigentliche Sanierungsmassnahme. Wird keine Stundungsvereinbarung abgeschlossen, so kann der Rangrücktrittsgläubiger seine Forderung ohne Einschränkung nach den Regeln des SchKG durchsetzen, bis hin zu einer allfälligen Konkursöffnung. Im Kollokationsplan wird seine Forderung dem Rangrücktritt entsprechend ein geordnet. Durch die

Koppelung mit der Stundung, welche die notwendige Zeit zur Gesundung der Gesellschaft gewährt, wird der Rangrücktritt indirekt als Sanierungsmassnahme bezeichnet.

1.3.6. Ausgabe von Genussscheinen als ausgleichende Massnahme

Genussscheine als ausgleichende Massnahme

- Gesellschaft kann Personen, die bspw. durch Umwandlung von Fremdkapital in Eigenkapital oder durch Rangrücktritt einen Sanierungsbeitrag geleistet haben, durch Ausgabe von Genussscheinen (Art. 657 OR) einen Anteil an einem allfälligen Sanierungserfolg einräumen
- Vgl. zum Genussschein die entsprechenden Ausführungen im Kapitel "Beteiligungspapiere"

1.4. Nachlassverfahren

- Bedingt das Zusammenwirken:
 - des Schuldners
 - der Gläubigermehrheit und
 - des Staates (Sachwalter und Nachlassgericht)
- Drei Grundtypen (Art. 293 ff. SchKG)
 - Stundungsvergleich (Art. 314-316 SchKG)
 - Prozent- oder Dividendenvergleich (Art. 314-316 SchKG)
 - Spezieller Fall des Liquidationsvergleiches (Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung; Art. 317-331 SchKG)
- Verfahrensablauf:
 - Bewilligung der Nachlassstundung
 - Zustimmung der Gläubiger zum Vergleichsangebot des Schuldners
 - Gerichtliche Bestätigung des Nachlassvertrages
 - Vollzug des Nachlassvertrages

Gerichtlicher und aussergerichtlicher Vergleich

Bei einer finanziellen Krise wird der VR zuerst versuchen, eine Vereinbarung mit den Gläubigern (v.a. den Banken) zu finden, bevor er den Richter anruft.

Der aussergerichtliche Nachlassvertrag ist ein privates Geschäft zwischen der Gesellschaft und den einzelnen Gläubigern. Nach dem Prinzip der Vertragsfreiheit kann der Inhalt frei bestimmt werden. Die Gleichbehandlung der Gläubiger ist demzufolge nicht unbedingt gewährleistet.

Der gerichtliche Nachlassvertrag ist das Ergebnis eines gesetzlich geregelten Verfahrens. Schuldner, Gläubiger und Staat (ein Sachwalter und das Gericht) wirken zusammen.

Instrument der Sanierung oder der Liquidation?

Rechtssystematisch ist das Nachlassverfahren zusammen mit dem Konkursrecht geregelt.

Grundsätzlich ist der Nachlassvertrag ein Instrument der Bilanzsanierung über das Fremdkapital (obschon er formell kein Konzept zur Sanierung des Unternehmens beinhalten muss).

Ausnahmsweise gilt er als Instrument der Liquidation (Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, Art. 317-331 SchKG).

Natur des gerichtlichen Nachlassvertrags

Der gerichtliche Nachlassvertrag ist kein eigentlicher Vertrag, da er auch für nicht zustimmende Gläubiger verbindlich ist. Er ist aber auch kein Urteil, da eine Mehrheit von Gläubigern damit einverstanden sein muss.

Der gerichtliche Nachlassvertrag stellt ein besonderes öffentlich-rechtliches Institut dar. Seine öffentlich-rechtliche Natur zeigt sich darin, dass eine strafrechtliche Sanktion bei Erschleichung eines gerichtlichen Nachlassvertrages vorgesehen ist (Art. 170 StGB).

1.5. Exkurs: Entwicklungstendenzen

- Modernes Sanierungsverfahren soll effektive Alternative zum Konkurs werden
- Loslösung vom heutigen Konzept des Kapitalverlusts und der Überschuldung
- Früheres Einsetzen des Sanierungsverfahrens ist erforderlich für die Gewährleistung des going concern (Fortführungsfähigkeit)
- Integration der Aktionäre in den Willensbildungsprozess nach der Eröffnung des Sanierungsverfahrens
- Vereinheitlichung der Regelungen des Sanierungsrechts und gleichzeitige Trennung vom Liquidationsrecht

Relevanz des heutigen Rechts?

Heute kann eine Unternehmung ihre Bilanz erst deponieren, wenn sie überschuldet ist (Art. 725 OR, Art. 725a OR). Zu diesem Zeitpunkt ist die Unternehmung nicht mehr in der Lage, die notwendigen Mittel zur Aufrechterhaltung des Betriebs bereitzustellen; die Fortführungsfähigkeit wird in der Regel nicht mehr gegeben sein. Eine Sanierung ist deshalb zumeist ausgeschlossen, v.a. unter Beibehaltung des bisherigen Rechtsträgers (direkte Sanierung). Als Konsequenz enden fast alle schweizerischen Nachlassverfahren im Konkurs oder der Nachlassvertrag funktioniert als Mittel der Liquidation.

Da eine Sanierung unter Beibehaltung des bisherigen Rechtsträgers meist versagt, erfolgen Sanierungen i.d.R. durch Übertragung des Betriebes auf Dritte. Dabei werden die gesunden Betriebsteile in eine neu zu gründende Auffanggesellschaft (z.B. Swiss) eingebracht oder in eine bereits bestehende Gesellschaft.

US-amerikanisches Recht: Chapter 11



Kapitel 11 des 11. Titels ("Bankruptcy") des United States Code beinhaltet ein eigentliches Sanierungsrecht (Reorganization Law, sec. 1101–1174).

Die bekannte schuldnerfreundliche Ausgestaltung des Chapter 11 basiert vorab auf zwei Leitsätzen:

1. Das Chapter 11 will wirtschaftlich gescheiterten Unternehmen eine neue Chance geben: "A fresh start for an honest but unfortunate debtor". Dadurch soll jede(r) – zum Wohl der ganzen Gesellschaft – ermuntert werden, finanzielle Risiken einzugehen.
2. Andererseits sollen durch die Erhaltung insolventer, aber sanierungsfähiger Unternehmen Arbeitnehmer, Lieferanten und andere betroffene Personen und Gemeinschaften geschützt werden.

Grundideen

- Weiterführung der Gesellschaft (going concern). Gefördert v.a. durch folgende Regelungsbereiche: Beschaffung neuer Kreditmittel, cram down-Verfahren.
- Übernahme des schuldnerischen Vermögens durch die Gläubiger ("stock-for-debt"): Die Forderungen der Gläubiger sollen durch die Teilhabe am Fortführungswert des Unternehmens bereinigt werden.
- Grundsätzlich führt die Schuldnerin als "debtor in possession" die Geschäfte fort. Das bisherige Management bleibt also regelmässig im Amt. Damit soll einerseits ein Anreiz zur rechtzeitigen Einleitung des Sanierungsverfahrens geschaffen sowie andererseits die effiziente, ununterbrochene Unternehmensführung gewährleistet werden.

Das Chapter 11 hat in der US-amerikanischen Wirtschaft einen bedeutenden Stellenwert und ist Teil des strategischen Entscheids einer Gesellschaft. Zahlreiche bekannte US-amerikanische Unternehmen (u.a. Boeing, Kmart, US-Airways) haben ein solches Verfahren eingeleitet.

2. Liquidation

Liquidation

Liquidation ist das Verfahren zwischen dem Eintritt eines Auflösungsgrundes und der Löschung des Handelsregistereintrags

- Auflösungsgrund (Art. 736 OR)
- VR muss die Auflösung zur Eintragung in das Handelsregister anmelden (Art. 737 OR, nicht aber im Auflösungsfall durch Konkurs oder durch richterliches Urteil)
- Gesellschaft wird als "in Liquidation" bezeichnet (Art. 739 OR)
- Gläubiger müssen ihre Forderungen anmelden (Art. 742 Abs. 2 OR, Schuldenruf)
- Überschuss wird an die Aktionäre verteilt
- Löschung der Gesellschaft im Handelsregister

Beendigung ohne Liquidation ist durch Fusion, Übernahme oder Umwandlung möglich (Art. 751 OR, FusG)

2.1. Auflösungsgrund

Auflösungsgründe

Mögliche Auflösungsgründe für die AG (Art. 736 OR)

- Auflösung nach Massgabe der Statuten
- Liquidationsbeschluss der GV
- Auflösung infolge Konkurs
- Auflösung durch den Richter aus wichtigem Grund
- Weitere vom Gesetz vorgesehene Fälle

Auflösung durch den Richter aus wichtigem Grund

Auflösung durch den Richter aus wichtigem Grund (Art. 736 Ziff. 4 OR, Spezielle Regelung in Art. 643 Abs. 3 OR)

Der Begriff des wichtigen Grundes ist im Gesetz nicht definiert. In der Rechtspraxis findet man häufig als wichtigen Grund einen Machtmissbrauch eines oder mehrerer Mehrheitsaktionäre. Dem Minderheitenschutz muss somit besondere Beachtung zu kommen.

In der Literatur werden folgende Gründe erwähnt: die Unmöglichkeit der Zweckerreichung, die dauernde Funktionsunfähigkeit von Organen, der Umstand, dass eine AG ihrer wirtschaftlichen Substanz völlig entleert wird.

Mit richterlichem Entscheid wird die Gesellschaft direkt in das Liquidationsstadium eintreten (Gestaltungsurteil). Der Richter kann auf eine andere sachgemässe und den

Beteiligten zumutbare Lösung erkennen (Art. 736 Ziff. 4 Satz. 2 OR).

Auflösung nach Massgabe der Statuten

Auflösung nach Massgabe der Statuten (Art. 736 Ziff. 1 OR)

Befristung speziell erwähnt in Art. 627 Ziff. 4 OR. Andere Fälle denkbar, wie etwa das Nichterreichen einer bestimmten Rendite, der Verlust eines bestimmten Teils des Aktienkapitals (Verschärfung von Art. 725 OR).

Auflösungsgründe gehören zum bedingt notwendigen Statuteninhalt. Eine Aufnahme hat wenig praktische Relevanz, da die GV die Auflösung ohne statutarische Basis beschliessen kann.

Die Gesellschaft tritt ohne Weiteres in Liquidation.

Liquidationsbeschluss der GV

Liquidationsbeschluss der GV (Art. 736 Ziff. 2 OR)

Seit der "kleinen Aktienrechtsrevision" vom 1. Januar 2008 wird für sämtliche Auflösungsbeschlüsse ein qualifiziertes Quorum verlangt (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 8 OR).

Dieser Beschluss kann angefochten werden (Art. 706 OR).

Auflösung infolge Konkurs

Auflösung infolge Konkurs (Art. 736 Ziff. 3 OR)

Beim Konkurs kommen die Regeln des SchKG zur Anwendung (Art. 740 Abs. 5 OR).

Weitere vom Gesetz vorgesehene Fälle

Weitere vom Gesetz vorgesehene Fälle (Art. 736 Abs. 5 OR)

- Weitere Fälle der Auflösung durch den Richter:
 - Gründungsmängel (Art. 643 Abs. 3 OR);
 - unsittliche oder widerrechtliche Gesellschaftszwecke (Art. 57 Abs. 2 ZGB);
 - Organisationsmängel (Art. 731b OR)
 - Fehlen eines gesetzlichen Organs oder keine richtige Zusammensetzung;
-

- Aktionäre, Gläubiger oder Handelsregisterführer können den Richter beantragen, erforderliche Massnahmen zu treffen;
- Der Richter kann insb.:
 - die Gesellschaft auflösen (ultima ratio);
 - das fehlende Organ ernennen;
 - einen Sachwalter ernennen;
 - eine Frist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands setzen.
- Auflösung durch den Handelsregisterführer: Löschung der Gesellschaft infolge Einstellung der Aktivität (Art. 938a OR).
- Auflösung durch andere Behörden: Finanzmarktaufsicht (FINMA) gem. Art. 23quinquies BankG.

2.2. Liquidatoren

- Liquidatoren werden aufgrund ihrer Aufgaben (Art. 743 OR) und der Unterstellung unter die aktienrechtliche Verantwortlichkeit (Art. 754 Abs. 1 OR) als Organ der Gesellschaft qualifiziert
- VR kann gem. Art. 740 OR liquidieren, sofern die Statuten oder die GV nicht andere Personen (Liquidatoren) vorsehen
- VR oder ein Teil des VR wird häufig als Liquidator gewählt und muss sich als Liquidator im Handelsregister eingtragen (Art. 740 Abs. 2 OR)
- Liquidator (natürliche oder juristische Person) ist persönlich verantwortlich für seine/ihre Handlungen (Art. 754-760 OR)

2.3. Liquidationstätigkeit

- Liquidationsbilanz
- Schuldenruf und Gläubigerschutz
- Versilberung
- Verteilung

2.3.1. Liquidationsbilanz

- Liquidatoren haben gem. Art. 742 Abs. 1 OR bei der Übernahme ihres Amtes eine Bilanz (basierend auf dem Tag der Auflösung der Gesellschaft) aufzustellen
 - Jährliche Zwischenbilanzen müssen aufgestellt werden, wenn die Liquidation länger dauert (Art. 743 Abs. 5 OR)
 - Richter muss benachrichtigt und der Konkurs eröffnet werden, wenn die Bilanz eine Überschuldung aufzeigt (Art. 743 Abs. 1 und Abs. 2 OR)
-

2.3.2. Schuldeneruf und Gläubigerschutz

- Position der Gläubiger wird im Fall einer Liquidation gefährdet, darum müssen auch sie informiert werden
- Erste Schutzvorschrift: Schuldeneruf gem. Art. 742 Abs. 2 OR
 - Bekannte Gläubiger müssen persönlich aufgefordert werden, ihre Forderungen anzumelden
 - Öffentliche Bekanntmachung ist allerdings in jedem Fall unumgänglich
- Zweite Schutzvorschrift: Verteilung kann erst nach Ablauf eines Jahres ab dem dritten Schuldeneruf erfolgen (Art. 745 Abs. 2 OR)

2.3.3. Versilberung

- Vermögen der Gesellschaft wird durch die in Art. 743 Abs. 1 OR beschriebenen Handlungen der Liquidatoren in liquide Form gebracht
- Liquidatoren müssen die Geschäfte beenden, ausstehende Liberierungsbeträge einziehen und die Aktiven realisieren
- Liquidatoren entscheiden selbst, wie sie die Verwertung vornehmen wollen (Art. 743 Abs. 4 OR)
- Sie führen alle Geschäfte, die für die Gesellschaft erforderlich sind (auch neue Geschäfte können im Interesse der Gesellschaft liegen, vgl. Art. 743 Abs. 3 OR)

2.3.4. Verteilung

Recht auf Liquidationserlös: Proportionalität nach einbezahltem Beitrag der Aktionäre muss bei der Verteilung beachtet werden (vgl. Art. 660 Abs. 2 OR, Art. 661 OR)

2.4. Löschung der Gesellschaft im Handelsregister

- Löschung der Gesellschaft im Handelsregister erfolgt nach Beendigung des Liquidationsverfahrens auf Anmeldung der Liquidatoren (vgl. Art. 746 OR)
 - Gesellschaft hört damit zu existieren auf
-

3. Revision des Aktienrechts

Revision des Aktienrechts

Siehe www.aktienrechtweb.ch für eine Gesamtdarstellung des mit Parlamentsbeschluss vom 19. Juni 2020 revidierten schweizerischen Aktienrechts.