

Denise Kreuzt

Rangrücktritt im Konkursaufschub?

Ziel einer finanziellen Sanierung im Rahmen eines Konkursaufschubverfahrens ist es, die bestehende Überschuldung längerfristig zu beseitigen und die Gesellschaft auf gesunde Beine zu stellen. Hierfür reicht eine Rangrücktrittserklärung nicht aus, da diese keine Sanierungswirkungen hat und die Bilanzsituation durch einen Rangrücktritt nicht verändert, d.h. die Überschuldung nicht beseitigt wird. Ein Rangrücktritt ist somit kein taugliches Mittel, um einen Konkursaufschub zu beenden.

Rechtsgebiet(e): SchKG; Beiträge

Zitiervorschlag: Denise Kreuzt, Rangrücktritt im Konkursaufschub?, in: Jusletter 30. April 2012

Inhaltsübersicht

1. Voraussetzungen zur Aufhebung des Konkursaufschubes
2. Überschuldung
3. Rangrücktritt
4. Fazit

[Rz 1] Besteht begründete Besorgnis einer Überschuldung, muss gem. Art. 725 OR der Verwaltungsrat eine Zwischenbilanz erstellen und diese der Revisionsstelle zur Prüfung vorlegen. Sollte die Zwischenbilanz ergeben, dass die Gläubigerforderungen weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt sind, muss der Verwaltungsrat den Richter benachrichtigen. Der Richter wird nun in aller Regel den Konkurs eröffnen, es sei denn, der Verwaltungsrat oder ein Gläubiger hat einen Antrag auf Aufschiebung der Konkursöffnung gestellt, da Aussicht auf Sanierung vorhanden ist (vgl. Art. 725a OR). Über einen solchen Antrag würde ebenfalls der Richter entscheiden. Nur der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle erwähnt, dass es dem Richter in einer solchen Situation auch offen steht, die Gewährung einer Nachlassstundung zu prüfen (vgl. Art. 173a Abs. 2 SchKG).

[Rz 2] Mit einem Konkursaufschubsverfahren wird beabsichtigt, im Interesse der Gläubiger genügend Zeit für eine Sanierung der überschuldeten Gesellschaft zu gewinnen.¹ Was heisst nun aber Sanierung? Welche Massnahmen müssen getroffen bzw. umgesetzt werden, damit das Konkursaufschubsverfahren beendet und der Konkurs nicht eröffnet wird? Das Gesetz definiert diese Anforderungen nicht weiter und lässt dadurch einen relativ grossen Interpretationsspielraum offen.

[Rz 3] Grundsätzlich zielt die Sanierung auf die Fortführung der Gesellschaft ab und man kann somit ganz allgemein von Massnahmen vor allem im finanziellen und betrieblichen Bereich sprechen, die diese Fortführung gewährleisten sollen.² Auf betrieblicher Seite geht es in erster Linie um strategische, strukturelle und organisatorische Entscheidungen, die getroffen werden müssen, um eine zukünftige Weiterführung der Gesellschaft sicherzustellen. D.h. man muss prüfen, ob zum Beispiel gewisse Betriebsteile geschlossen oder restrukturiert werden sollten, der Ablauf innerhalb der Organisation verbessert oder anderweitige Vertriebskanäle erschlossen bzw. die Angebote verändert werden könnten etc., um die Ertrags- und Aufwandsituation zu verbessern.

[Rz 4] Auf finanzieller Seite sollen Vorkehrungen getroffen werden, die die Überschuldung beseitigen und eine zukünftige Fortführung sichern. D.h. nebst der Verbesserung der Ertragsituation bzw. Optimierung der Aufwandpositionen muss die Unternehmung mit den notwendigen Mitteln ausgestattet werden, um die Gläubigerforderungen begleichen und die Überschuldung beseitigen zu können. Es besteht natürlich auch die Möglichkeit, Forderungsverzichte von Gläubigern

zu erwirken oder deren Forderungen in Aktienkapital umzuwandeln, um dieses Ziel zu erreichen. Der vorliegende Artikel beschäftigt sich nun mit der Frage, ob zur Beseitigung der Überschuldung in einem Konkursaufschubsverfahren auch ein Rangrücktritt verwendet werden kann.

1. Voraussetzungen zur Aufhebung des Konkursaufschubes

[Rz 5] Hierfür wird zuerst versucht zu klären, was die Voraussetzungen sind, damit ein Konkursaufschub beendet wird und es zu keiner Konkursöffnung kommt. Das Obligationenrecht hält diesbezüglich keine konkreten Anforderungen fest und es sieht auch keine Minimal- oder Maximaldauer für einen Konkursaufschub vor, d.h. in diesem Punkt ist einzig das richterliche Ermessen aufgrund des vom Schuldner bei seinem Antrag auf Bewilligung des Konkursaufschubes vorzulegenden Sanierungsplanes massgebend. Gem. Hardmeier endet der Aufschub positiv mit seiner Aufhebung infolge Wegfall der Überschuldung aufgrund der zustande gekommenen Sanierung und negativ, mit Ablauf der vom Richter gesetzten Frist.³ Bezüglich Sanierungsbeiträgen bzw. Möglichkeiten zur Verbesserung der Liquidität hält Hardmeier fest, dass diese durch den Verkauf von nicht mehr benötigtem Anlagevermögen, Zuschuss von neuen Mitteln oder durch Umwandlung von Aktionärs- oder Gläubigerguthaben in Beteiligungsrechte, Forderungs- und Zinsverzichte oder Stundungs- und Rangrücktrittserklärungen von Gesellschaftsgläubigern erfolgen kann.⁴ Gemäss Dubach muss die Sanierung aus zwei Elementen bestehen, damit der Konkursaufschub aufgehoben werden kann: einerseits im finanziellen Bereich, d.h. die Überschuldung muss beseitigt sein und andererseits im wirtschaftlichen Teil, d.h. die ökonomische Leistungsfähigkeit muss wieder hergestellt worden sein. Während das zweite Element lediglich plausibilisiert werden kann, ist die Beseitigung der Überschuldung eindeutig beurteilbar.⁵

[Rz 6] Es kann somit davon ausgegangen werden, dass ein Richter bei seiner Entscheidung betreffend Aufhebung des Konkursaufschubes vorwiegend darauf abstützen wird, ob die Überschuldung beseitigt wurde, während dem die Beurteilung der Frage, ob die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wieder hergestellt wurde und die längerfristige Fortführung der Gesellschaft auch aus betrieblicher Sicht gewährleistet ist, lediglich pauschal erfolgt.

¹ BGE 101 III 106.

² Dubach Alexander, Der Konkursaufschub nach Art. 725a OR, SJZ 94 (1998) Nr. 7, S. 152.

³ Hardmeier Hans Ulrich, Kommentar zum Obligationenrecht, Teilband V 5b, Art. 725a, N1325.

⁴ Hardmeier Hans Ulrich, a.a.O., N1318.

⁵ Dubach Alexander, a.a.O., S. 155.

2. Überschuldung

[Rz 7] Von Überschuldung spricht man, wenn die Aktiven der

Flüssige Mittel	50	70	Kreditoren
Debitoren	50	50	Kontokorrent
<i>Total Umlaufvermögen</i>	<i>100</i>	<i>120</i>	<i>Total kurzfr. Fremdkapital</i>
Mobilien	20	80	Hypothek
Fahrzeuge	10	200	Darlehen
Liegenschaft	150		
<i>Total Anlagevermögen</i>	<i>180</i>	<i>280</i>	<i>Total langfr. Fremdkapital</i>
		400	Total Fremdkapital
		100	Aktienkapital
		10	Reserven
		-230	Verlust
		-120	Total Eigenkapital
Total Aktiven	280	280	Total Passiven
<i>Überschuldung</i>			

[Rz 8] Man unterscheidet zwischen einer echten und einer unechten Überschuldung. Eine unechte Überschuldung liegt vor, wenn das Aktienkapital buchmässig vollständig verloren ist, jedoch noch Aktiven (z.B. Liegenschaften) unter dem Verkehrswert bilanziert sind und somit eine gewisse Reserve beinhalten. In diesem Fall können die Ansprüche der Gläubiger immer noch voll gedeckt sein⁷ und die Benachrichtigung des Richters ist somit nicht notwendig.

[Rz 9] Zur Beseitigung einer Überschuldung stehen verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung. Es kann zum Beispiel durch Mittelzuschüsse das Aktienkapital erhöht oder mittels Forderungsverzichten das Fremdkapital reduziert werden. Kann die (echte) Überschuldung nicht beseitigt werden, so muss – wie oben bereits ausgeführt wurde – der Verwaltungsrat den Richter benachrichtigen, sofern nicht Gesellschaftsgläubiger im Ausmass der Unterdeckung im Rang

hinter alle anderen Gesellschaftsgläubiger zurücktreten (vgl. Art. 725 Abs. 2 OR).

3. Rangrücktritt

[Rz 10] Mit einem Rangrücktritt erklärt sich der Gläubiger bereit, seine Forderungen erst geltend zu machen, wenn sämtliche anderen Gesellschaftsgläubiger befriedigt wurden, sei dies bei Fortführung der Gesellschaft oder im Konkurs- / Liquidationsfall.

[Rz 11] Damit eine Rangrücktrittserklärung ausreichend ist, um die Benachrichtigung des Richters zu vermeiden, müssen folgende Bedingungen erfüllt sein:

- Der Umfang der Erklärung muss ausreichend sein, damit die Überschuldung behoben wird und zwar nicht nur kurzfristig.⁸

Flüssige Mittel	50	70	Kreditoren	Flüssige Mittel	50	70	Kreditoren
Debitoren	50	50	Kontokorrent	Debitoren	50	50	Kontokorrent
<i>Total Umlaufvermögen</i>	<i>100</i>	<i>120</i>	<i>Total kurzfr. Fremdkapital</i>	<i>Total Umlaufvermögen</i>	<i>100</i>	<i>120</i>	<i>Total kurzfr. Fremdkapital</i>
Mobilien	20	80	Hypothek	Mobilien	20	80	Hypothek
Fahrzeuge	10	200	Darlehen mit Rangrücktritt	Fahrzeuge	10		
Liegenschaft	150			Liegenschaft	150		
<i>Total Anlagevermögen</i>	<i>180</i>	<i>280</i>	<i>Total langfr. Fremdkapital</i>	<i>Total Anlagevermögen</i>	<i>180</i>	<i>80</i>	<i>Total langfr. Fremdkapital</i>
		400	Total Fremdkapital			200	Total Fremdkapital
		100	Aktienkapital			100	Aktienkapital
		10	Reserven			10	Reserven
		-230	Verlust			-30	Verlust
		-120	Total Eigenkapital			80	Total Eigenkapital
Total Aktiven	280	280	Total Passiven	Total Aktiven	280	280	Total Passiven
<i>Bilanz mit Rangrücktritt</i>				<i>Bilanz mit Forderungsverzicht</i>			

[Rz 13] Durch einen Rangrücktritt wird somit die Überschuldung nicht beseitigt¹², sondern es werden lediglich die Voraussetzungen geschaffen, dass ein sofortiger Gang zum Richter vermieden werden kann. Es müssen jedoch auch bei

⁶ Boemle Max, Unternehmungsfinanzierung, 10. Auflage 1993, S. 526.

⁷ Boemle Max, a.a.O., S. 526ff.

⁸ Homburger Eric, Kommentar zum Obligationenrecht, Teilband V 5b, Art. 725, N1262.

⁹ Homburger Eric, a.a.O., N1279.

¹⁰ Homburger Eric, a.a.O., N1277.

¹¹ Böckli Peter, Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, N809.

¹² Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Band 1, Teil VI, S. 526.

Vorliegen einer Rangrücktrittserklärung unverzüglich dauerhafte Sanierungsmassnahmen eingeleitet werden. Gelingen diese nicht bzw. zeigen diese keine Wirkung, kann der Gang zum Richter nicht mehr hinausgeschoben werden.¹³

4. Fazit

[Rz 14] Wie dargelegt wurde, besteht zwar die Möglichkeit, mit einem ausreichenden Rangrücktritt die Benachrichtigung des Richters zu vermeiden, ein Rangrücktritt selber hat jedoch keine Sanierungswirkungen und beseitigt keine Überschuldung. Sowohl Art. 725 wie Art. 725a OR verlangen aber, dass Sanierungsmassnahmen eingeleitet bzw. umgesetzt werden, um die Überschuldung zu beseitigen und einen Konkurs zu vermeiden. Im Falle des Konkursaufschubes kann eine Rangrücktrittserklärung folglich nicht als ausreichende Massnahme betrachtet werden, um eine Sanierung zu bejahen und einen Konkursaufschub zu beenden. Vielmehr muss auf der finanziellen Seite eine «wirkliche» Sanierung in Form von Forderungsverzichten oder Mittelzuschüssen erfolgen. Erst eine solche bildet – nebst den betrieblichen Massnahmen und der Verbesserung der Ertrags- und Aufwandlage – die notwendige Voraussetzung, damit die Fortführung der Unternehmung längerfristig gesichert ist.

Denise Kreutz, Kauffrau HKG / MAS ECI, Mandatsleiterin
Transliq AG

* * *

¹³ Homburger Eric, a.a.O., N1284.