

Dr. Urs Leupin

OR Art 725, das letzte «Warnsignal» zur Bewältigung der Unternehmenskrise!

Im dreifachen Handlungsbedarf nach OR Art. 725 gilt es, nach erstelltem Status vorerst die entstandenen Pflichten zu erfüllen und anschliessend die zugrunde liegenden Ursachen zu bewältigen; dabei kommt der Aufrechterhaltung der Liquidität als «überlebensnotwendigem Sauerstoff» mitentscheidende Bedeutung zu!

Die Praxis belegt immer wieder von neuem, dass Unternehmens-Leitungen auf nachweisbare Symptome und/oder Anzeichen sich anbahnender Finanzkrisen entweder spät oder zu spät reagieren. Allen «Frühwarnsystemen» zum Trotz fehlt es oft an der führungsmässigen Einsicht, die *Lücke zu schliessen zwischen Erkenntnis der Krisenanzeichen und Konsequenzziehung* der Massnahmen-Anordnungen! Dabei hilft auch der Hinweis nicht weiter, dass professionelle Manager zwar die gleichen Fehler nie wiederholen, sondern höchstens deren Neue begehen dürfen, denn: nähert sich ein Unternehmen dem Obligo-Kreis des Art. 725 OR, so begibt sich auch das Management, professionell hin oder her, in den Verantwortungs- und Haftungskreis dieser Gesetzesbestimmung. Umgekehrt kann aber der nachstehend umschriebene dreifache Handlungsbedarf nach OR Art. 725 auch als letztes Warnsignal zur aktiven Krisenbewältigung benutzt werden.

1. Symptome und Anzeichen zur Annäherung ins Obligo von OR Art. 725

Die drei Unternehmens-Eckpfeiler der Strategie, des Erfolges und der Liquidität garantieren die Existenz des Unternehmens; umgekehrt bedrohen sie diese,

wenn die Zielsetzungen nicht (mehr) erreicht werden, je einzeln oder gesamthaft. Nimmt die Existenzbedrohung dabei Auswirkungen an, die infolge eines Defizites in den Erfolgspotentialen aus eigener Kraft und/oder mit eigenen Mitteln nicht (mehr) bewältigt werden können, so löst diese Situation eine Unternehmenskrise aus. In einer uns allen bekannten *Kettenreaktion* der Konfrontationen mit den akuten Bedrohungen führt der Auftragsrückgang über den Umsatzrückgang zur Erlösminderung; Einnahmenvermindierungen können alsdann über Zahlungsschwierigkeiten und Zahlungsstockungen hin zur *Zahlungsunfähigkeit* führen. Parallel dazu führen Verluste zu einer *Unter-*

bilanz bzw. zu einer *Überschuldung!* – Dabei zeigt die Praxis, dass die Auswirkungen substanzvernichtender Elemente und Faktoren in ihrer *Eigendynamik* sehr rasch den gesetzlich vorgeschriebenen Mechanismus von OR Art. 725 streifen.

Es verwundert deshalb nicht, dass manche Unternehmen primär wegen mangelnder Liquidität und Zahlungsunfähigkeit in das Ablaufmeccano des OR Art. 725 geraten und sich eine Unterbilanz bzw. eine Überschuldung erst aufgrund des Status' (und der korrigierenden Kraft des Faktischen) einstellt!

Krisensymptomatische Anzeichen können durch ein Frühwarnsystem erkannt und positioniert werden; allein entscheidend aber ist die adaequate Konsequenzziehung mit dem Vollzug der entsprechenden Massnahmen.

Krisensymptomatische Anzeichen im Bereich der Liquidität

Zeitlich vorangehende krisensymptomatische Anzeichen im operationellen Erfolgsbereich wie: Zunahme der Umsatzzurückgänge, weiter abnehmende Produktivität, Erhöhung der zu geringen Deckungsbeiträge, weiter sinkender Cash-Flow bzw. weiter ansteigender Cash-Drain, zunehmende Gewinneinbussen, sich weiter ungünstig entwickelnde Fi-



Urs Leupin
Dr. iur., Basel
(bis 1999 Direktor der Abteilung
Recovery Management der UBS in Basel)

nanzeckzahlen, -eckdaten u.a.m. schlagen sich unmittelbar darauf im Bereich der Liquidität wie folgt nieder:

- *in externen Veränderungen:* in Beeinträchtigungen der Kreditwürdigkeit, in Misstrauen seitens der Banken, in Zahlungsverzögerungen, verschlechterter Bonität sowie Verweigerung von Kreditverlängerungen; Lieferanten verlangen Barzahlung u.a.m.;
- *in internen Veränderungen:* in zunehmender Fremdfinanzierung; in Mängeln in der Flexibilität der, und/oder in der risikoadaequaten Finanzierung, in stark ansteigenden kurzfristigen Verbindlichkeiten und/oder Investitionen, im zu hohen Grad der Verschuldung sowie *in internen Feststellungen:* stockende Zahlungsverpflichtungen, massiver Abgang von Zahlungsmitteln, Liquiditätsgrade 1-3 gefährdet, Beginn der fehlenden Arbeitsliquidität sowie sich verschlechternde Finanzierungsverhältnisse u.a.m.

2. Der dreifache Handlungsbedarf nach OR Art. 725

Die Auswirkungen solch substanzvernichtender Elemente und Faktoren streifen in ihrer Eigendynamik sehr rasch den gesetzlich vorgegebenen Mechanismus von OR Art. 725. Bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung des Unternehmens, ja selbst bei lediglichem Vorliegen berechtigter Anzeichen zu begründeter Besorgnis besteht für die leitenden Organe die *Pflicht Nr. 1* zur unverzüglichen Erstellung einer Zwischenbilanz; diese schafft erst auch die rechnerische Basis für weitere Schritte. OR Art. 725 wird somit nicht nur zum letzten Warnsignal zur Krisenbewältigung, sondern gleichzeitig auch zu deren rechnerischen Basis: eine ordentliche Zwischenbilanz wird erstellt zu «Fortführungswerten» nach Bilanzrecht und beantwortet die Frage: «Wieviel eigene Mittel stehen dem Unternehmen zur Verfügung». Eine ausserordentliche Zwischenbilanz wird erstellt zu «Veräusserungswerten» nach Status OR Art. 725 und beantwortet die Frage: «Sind die Pas-

siven durch die Aktiven noch gedeckt», mit ihr wird die begründete Besorgnis entweder widerlegt oder aber bestätigt.

- Bei *Vorliegen einer Unterbilanz* des Unternehmens (die Hälfte des Grundkapitals und der gesetzlichen Reserven sind nicht mehr gedeckt), sei es bereits bei festgestellter Unternehmenskrise, oder sei es erst als Ergebnis der aus Überschuldungs-Besorgnis unverzüglich erstellten Zwischenbilanz, besteht für die leitenden Organe die *Pflicht Nr. 2* zur unverzüglichen *Einberufung einer Gesellschafter-Versammlung*, mit dem Auftrag zur *Information* der Gesellschafter sowie zur *Beantragung von Sanierungsmassnahmen*.
- bei *Vorliegen einer Überschuldung* des Unternehmens (die Passiven übersteigen die Aktiven), sei es wiederum erst als Ergebnis der aus Überschuldungs-Besorgnis unverzüglich erstellten Zwischenbilanz, besteht für die leitenden Organe die *Pflicht Nr. 3 zur Benachrichtigung des Richters!* – Die Benachrichtigung des Richters kann dann entfallen, wenn, im Umfang der Überschuldung, die Gesellschaftsgläubiger «Rangrücktritte» erklären.

Eine *Pflichtsuspendierung* tritt vorübergehend dann ein, solange und soweit die ausgewiesene Unterbilanz bzw. die ausgewiesene Überschuldung durch die Erwartung einer erfolgreichen Sanierung eliminiert werden. Dabei wird zwar vorübergehend die Pflicht nach OR Art. 725 beseitigt, nicht aber die Wirkung, hiezu bedarf es der spezifischen sanierenden Beseitigungs-Massnahmen. Und selbst die Beseitigung der Wirkungen nach OR Art. 725 garantieren noch keine Bewältigung auch der Krisen-Ursache, sofern und soweit die finanzielle Sanierung keine nachhaltige ist.

3. Zur Beseitigung der Pflichten und der Wirkungen nach OR Art. 725

Hiezu hat die Praxis zwei Varianten entwickelt. Entweder in zwei Phasen durch

eine erste, zeitlich vorgezogene, reine «Informationsversammlung» (bei noch pendentem Sanierungskonzept) und mit einer zeitlich nachfolgenden «Sanierungsversammlung» mit bereits allseits genehmigtem Sanierungskonzept.

Variante 1: vorgezogene «Informations-Versammlung», evtl. mit notwendig gewordenem Rangrücktritt zur Überbrückung und zeitlich nachfolgender «Sanierungs-Versammlung»!

Das Sanierungskonzept ist, aus welchen Gründen auch immer, noch pendent. Die sich anbahnenden Sanierungsmassnahmen sind zur konkreten Realisierung noch nicht «Generalversammlungsreif». Andererseits erfordert der Handlungsbedarf nach OR Art. 725, Abs. 2, die unverzügliche Einberufung einer Generalversammlung. All die zeitlichen Verzögerungsgründe zur definitiven Sanierung bilden aus der Optik der Haftung aus dem Handlungsbedarf solange kein Problem, als für das Unternehmen eine berechtigte Aussicht auf Sanierung besteht. Der Inhalt der Information an die Gesellschafter besteht darin, dass im Sinne einer Vorleistung, z. B. die Banken durch einen erklärten Rücktritt im Umfange der ausgewiesenen Unterbilanz bzw. Überschuldung, die Pflichten von OR Art. 725, Abs. 2 vorerst beseitigt haben, und dass, aufgrund der bejahten Erhaltenswürdigkeit des Unternehmens, die berechtigte Aussicht auf eine nachhaltige Sanierung als gegeben betrachtet werden kann. Zu diesem Zweck lässt sich die Unternehmensleitung durch die Gesellschafter beauftragen, die eingeleitete Sanierung voranzutreiben und den Gesellschaftern zum Beschluss vorzulegen. Dabei ist es eine «*conditio sine qua non*», dass während dieser Zeitdauer die «*frei verfügbare Liquidität gesichert*» ist, in der Regel durch einen Überbrückungskredit!

Damit wird auch deutlich (und leider oft übersehen!):

sog. alleinige «Liquiditätsspritzen» sind wohl ein taugliches Instrument «zum Überleben», nicht aber zum

«Weiterleben», solange das Verschuldungsverhältnis zum Eigenkapital, als Ursache der Krise, nicht gleichzeitig ausgeglichen wird!

Der erwähnte *Rangrücktritt* bedeutet inhaltlich, dass der Gläubiger seine Forderungen erst geltend machen kann, wenn alle übrigen Schulden des Unternehmens vollständig beglichen sind.

Nach dem Revisionshandbuch der Schweizerischen Treuhand- und Revisionskammer kann der Verwaltungsrat einer überschuldeten Gesellschaft aufgrund ausreichend vorliegender Rangrücktritte es durchaus verantworten, den Richter nicht zu benachrichtigen. Nur: als Lösung zur Beseitigung auch der Wirkungen von OR Art. 725 sind Rangrücktritte total untauglich, weil nur der Krisengrund beseitigt, nicht aber die Krisenursache bewältigt wird. Aus diesem Grund haben sich in der Praxis vier Sachverhalte herausgebildet, in denen der *Rangrücktritt als vorübergehendes Mittel* eingesetzt werden kann:

- wenn die *Überschuldung vorübergehend* ist und sich die Entwicklung der Verluste zuverlässig prognostizieren lässt und dauernd überwacht wird;
- wenn *alle übrigen Gläubiger voll Deckung* erhalten würden, berechnet zu Veräusserungswerten;
- wenn *der Rangrücktrittsgläubiger nicht selbst in Konkurs fällt*, bei eintretendem Verlust der Forderung und
- wenn die *oberste Beschlussinstanz* des Rangrücktrittsgläubigers *in Kenntnis der Dinge* handelt.

Variante 2: Die zeitlich nachfolgende zweite, oder aber die direkt einzige abzuhaltende «Sanierungsversammlung», aber mit bereits genehmigtem Sanierungskonzept!

Diese zweite Variante (immer häufiger der Ausnahmefall) bewährt sich, nachdem sich erwiesen hat, dass das Sanierungskonzept durch die Finanzgläubiger (meist die Banken) mitgetragen wird (mit oder ohne Partner) und die letzten Konfrontations-Differenzen haben bereinigt werden können.

Der Sanierungsversammlung liegt die Ausgangslage zugrunde, dass die aufgrund des Status nach OR Art. 725 ausgewiesene Überschuldung durch einen Rangrücktritt in gleichem Umfang der Finanzgläubiger vorübergehend sistiert wurde, und dass daran anschliessend die finanzielle Sanierung im Detail hat beschlossen werden können. Nun geht es darum, die definitive Beseitigung der Überschuldung und damit die *Beseitigung auch der Wirkungen von OR Art. 725* zu vollziehen. Dies erfolgt in der Regel durch einen ersten Forderungsverzicht der Finanzgläubiger im Umfange der Überschuldung und durch einen zweiten Forderungsverzicht zur Schaffung eines neuen de facto Grundkapitals. Denn: erst durch diesen Mechanismus (vgl. im Detail Insolvenz- und Wirtschaftsrecht, Nr. 2/2002, Seite 66) wird es möglich, durch Herabsetzung und Wiederaufstockung neues Eigenkapital zu schaffen, de facto und de iure! Mit also durchgeführter a.o. Gesellschafterversammlung und den in Rechtskraft erwachsenen Beschlüssen ist

auch das Closing der finanziellen Sanierung vollzogen.

Liquiditätsplanung als Garant gesicherter «Sauerstoffzufuhr» nach Sanierung!

Dem Erstellen der Kapitalflussrechnung und der Liquiditätsplanung, als Teil der mittelfristigen Finanzplanung und diese als integrierter Bestandteil des Business-Plans, kommt entscheidende Bedeutung zu für die *«Rekonvaleszents-Zeit nach Sanierung»!* Die planerische Erfassung auf 12 Monate umfasst die Bewegungen der flüssigen Mittel und die Nachweise von flüssigem Mittelbedarf bzw. der möglichen Mittelrückflüsse. Damit wird insbesondere auch den Finanzgläubigern gegenüber zum Ausdruck gebracht, ob ein vor der Sanierung abgeschlossenes Stillhalteabkommen (zum Zweck der Stabilisierung) aufgehoben werden kann oder in adaptierter Form als *«Sicherheitsgürtel während der Rekonvaleszents-Zeit»* weiterbestehen soll. Die Liquiditätsplanung bringt als *Führungsmittel* insbesondere auch zum Ausdruck, wie sich die Differenz verhält zwischen den gesprochenen Limiten zu den benützten Limiten, als frei verfügbare Liquidität.

Um sich nicht erneut einem Liquiditätsmangel (und somit dem Obligo von OR Art. 725) zu nähern, darf die *«frei verfügbare Liquidität betragsmässig nie unter die Betragshöhe der zwingend notwendigen Arbeitsliquidität fallen!*