

Stefanie Moser

Von den Tücken des Gangs zum Nachlassrichter

Gefährlicher Weg

Über die richtige Vorbereitung von Nachlassstundungsgesuchen

Das SchKG und die einschlägige Literatur schweigen sich weitgehend über das Nachlassstundungsgesuch nach Art. 293 SchKG aus. Dabei ist gerade die Vorbereitungsphase für die spätere Abwicklung und das Erreichen des Zieles einer Nachlassstundung von immenser Wichtigkeit.

Ein Nachlassstundungsgesuch bedarf einiger Vorarbeit. Bis zur Einreichung sind grob die folgenden Schritte zu unterscheiden:

1. Vorabklärung, ob eine Nachlassstundung überhaupt Sinn macht oder ob allenfalls andere Möglichkeiten in Frage kommen (Sanierung, Verkauf);
2. Detailfragen zur Vorbereitung eines Nachlassstundungsgesuches;
3. Ausarbeitung des Gesuches und Einreichung beim zuständigen Gericht.

Im folgenden werden die Punkte 1 und 3 nur kurz angeschnitten, ausführlicher dagegen die Detailprobleme der Vorbereitung behandelt.

I. Ist die Nachlassstundung nötig und möglich?

Gläubiger und Schuldner werden sich zu Beginn die Frage stellen, ob eine Nachlassstundung überhaupt Sinn macht. Diese Frage kann naturgemäss nicht abstrakt, sondern muss für jedes Unternehmen einzeln und aufgrund firmenspezifischer Aspekte beurteilt werden. Der folgende Fragenkatalog kann nicht abschliessend sein, mag jedoch bei den Überlegungen helfen und auf einige Probleme hinweisen. In der Regel lohnt sich die Ausarbeitung eines Gesuches um Nachlassstundung nur, wenn eine Mehrheit der nachstehenden Fragen mit «Ja» beantwortet werden kann:

- Kann mit der operativen Geschäftstätigkeit ein positives Resultat in der Nachlassstundungsphase erzielt werden?
- Wirkt sich eine auch nur kurze Schliessung des Geschäftes verheerend aus?
- Sind die Chancen einer Sanierung (evtl. Verkauf von Teilbereichen, MBO,...) intakt?
- Können die Mittel für die Liquidation, die Forderungen der privilegierten Gläubiger und die Massakosten sichergestellt werden?
- Besteht im Verhältnis zum operativen Geschäft ein geringer Immobilienanteil?
- Ist die Geschäftsleitung kooperativ oder kann allenfalls eine externe Person als Geschäftsführung eingesetzt werden?
- Unterliegen die Aktiven einem grossen Wertverlust, wenn mit der Veräusserung

während der Stundungsphase allenfalls noch zugewartet werden muss?

- Sind die Chancen einer Bestätigung des Nachlassvertrages intakt? Sind die Grossgläubiger positiv gestimmt?
- Sind Verlustscheine für die Gläubiger unbedeutend?

II. Detailfragen zur Vorbereitung eines Nachlassstundungsgesuches

Ist der Entscheid gefallen, ein Nachlassstundungsgesuch zu stellen, beginnt die Detailarbeit. Dabei sind unter anderem die folgenden Probleme im Auge zu behandeln:

1. Liquiditätsplanung in der Stundungsphase

Bereits mit dem Nachlassstundungsgesuch sollte dem Richter eine Liquiditätsplanungsrechnung für die Zeit der Nachlassstundungsphase eingereicht werden. Anhand dieser wird festgestellt, welcher Liquiditätsbedarf zu welchem Zeitpunkt in etwa notwendig sein wird. Allenfalls zeigt diese, dass zusätzlich liquide Mittel bereitgestellt werden müssen. Oft scheitert eine Nachlassstundung, weil die Liquidität nicht sichergestellt werden kann und plötzlich zuwenig Zeit da ist, entsprechende Mittel aufzutreiben. Eine seriöse Vorabklärung dieser Frage ist darum unabdingbar und zeigt zudem die Chancen und



Stefanie Moser
Mitglied des Kaders
Transliq AG, Bern

Risiken der Nachlassstundungsphase auf. Sie dient als Grundlage für Gespräche mit involvierten Bank- und Finanzinstituten, allenfalls Aktionären oder anderen Grossgläubigern, die an einem Nachlassvertrag interessiert sind und die notwendigen Mittel zur Sicherstellung der Liquidität bereitstellen können. Und zugleich schafft sie eine Bewertungsbasis für den Soll-/Ist-Vergleich des späteren Nachlassstundungsverlaufes.

Bei der Liquiditätsplanung muss insbesondere berücksichtigt werden, dass allfällig zederte Debitoren- oder andere Guthaben nicht für die Finanzierung in der Nachlassstundung verwendet werden können. Dies hat in der Regel eine Liquiditätsunterdeckung in den ersten zwei bis drei Monaten der Nachlassstundung zur Folge. Die Debitoreneingänge aus Aufträgen, Lieferungen und Arbeiten ab Datum der Nachlassstundung – erst sie fallen wieder an den Nachlassschuldner – werden mit einem *timelag* von rund zwei Monaten, je nach Zahlungsbedingungen der Debitoren, eintreffen. Jedoch ist bereits ab dem ersten Tag der Stundung mit Ausgaben zu rechnen. Insbesondere gilt zu berücksichtigen, dass eine Vielzahl der Lieferanten nach Bekanntwerden der Nachlassstundung Vorauszahlungen verlangen werden, was wiederum die Liquiditätsrechnung stärker belasten wird.

2. Spezielle Probleme bei Werkverträgen

Hat die Nachlassschuldnerin Werkverträge zu erfüllen, werden sich Probleme betreffend deren Weiterführung und Verrechnungsmöglichkeiten ergeben. Die Gewährung einer Nachlassstundung bewirkt nicht von Gesetzes wegen die Auflösung des Werkvertrages. Vielmehr kann die Nachlassschuldnerin gemäss Art. 211 SchKG entscheiden, ob sie den Vertrag weiterhin erfüllen will. Tut sie dies nicht, kann die andere Vertragspartei ihre Forderung mittels Forderungseingabe anmelden. Es muss indes vorgängig überprüft werden, ob die Werkverträge explizit eine Klausel enthalten, dass der Auftraggeber bei Insolvenz, Konkurs oder Nachlass des Beauftragten vom Vertrag zurücktreten kann. In diesem Fall muss bereits vor Ein-

reichung eines Gesuches mit den Geschäftspartnern das Gespräch gesucht werden. Ebenfalls ist möglich, dass der Auftraggeber eine Sicherstellung nach Art. 83 OR verlangt und allenfalls versucht, vom Vertrag zurückzutreten und Schadenersatz geltend zu machen.

Ein weiteres Problem bildet das Verrechnungsrecht.

Beispiel:

Zulieferant B hat eine offene Forderung gegenüber der X-AG in Nachlassstundung von Fr. 10'000.–. Zugleich ist B ein Auftraggeber eines noch laufenden Werkvertrages. Für die Beendigung des Werkvertrages sind noch Arbeiten im Umfang von rund Fr. 20'000.– notwendig. Führt die X-AG diese Arbeiten noch aus, hat Zulieferant B im Umfang von Fr. 10'000.– das Verrechnungsrecht, da das Bundesgericht in ähnlich gelagerten Fällen davon ausgeht, dass der Werkvertrag, der die Grundlage für das Verrechnungsrecht bildet, ebenso wie die Debitorenforderung von Fr. 10'000.– vor dem Datum der Nachlassstundung entstanden ist. Es kommt damit nach dieser Praxis nicht darauf an, wann die Arbeiten erledigt worden sind. Die X-AG kann den Werkvertrag nicht mehr oder nur unter der Bedingung, dass B ausdrücklich auf eine Verrechnung verzichtet, beenden.

Insbesondere ist zu beachten, dass beispielsweise Mehrwertsteuerforderungen mit Aufträgen von eidgenössischen Anstalten (z.B. Amt für Bundesbauten) verrechnet werden können (vgl. dazu auch BGE 107 III 139). Ob das Bundesgericht heute auch noch so entscheiden würde, ist zumindest offen, nachdem es bezüglich eines Mietvertrages gerade von den gegenteiligen Voraussetzungen ausgegangen ist (vgl. BGE 115 III 65).

Die Nachlassschuldnerin muss sich vor der eigentlichen Nachlassstundung im Klaren sein, welche Werkverträge sie weiterführen will und kann. Diese Entscheidung hat selbstverständlich auch für die Liquiditätsplanung Relevanz.

3. Bauhandwerkerpfandrechte

Weiter stellt sich möglicherweise das Problem von Bauhandwerkerpfandrechten,

die von Lieferanten von Bauhandwerkern angemeldet werden können. Es ist deshalb wichtig, dieses Risiko bereits vorher abzuklären, genau festzuhalten, wo sich diese Ware aktuell befindet, ob sie bereits in einer Liegenschaft verbaut worden ist, wann die Lieferung bzw. Arbeit erfolgt ist, und ob die Debitorenzahlung bereits bei der Nachlassschuldnerin eingegangen ist. Nur so kann entschieden werden, welche Aufträge erledigt werden oder bei welchen Aufträgen damit gerechnet werden muss, dass die Debitorenzahlungen anschliessend nicht erfolgen werden.

Beispiel:

Die S-AG hat der X-AG in Nachlassstundung noch vor Datum der Nachlassstundung Masstüren für Fr. 8'000.– geliefert. Diese Türen sind im Einfamilienhaus von Frau Z eingebaut worden, der Bau ist nahezu fertiggestellt, Frau Z. hat jedoch noch Debitorenforderungen von Fr. 50'000.– zu bezahlen. Wenn die S-AG nun ein Bauhandwerkerpfandrecht bei der Liegenschaft von Frau Z. einträgt, wird Frau Z. kaum den ganzen Betrag von Fr. 50'000.– der Nachlassschuldnerin überweisen, sondern einen Betrag entweder zurückbehalten oder allenfalls direkt der S-AG bezahlen.

Noch spezieller wird die Situation, wenn die Türen der S-AG noch am Lager sind. Sobald diese Türen im Haus von Frau Z. eingebaut werden, kann die S-AG wiederum das Bauhandwerkerpfandrecht anmelden. Solange die Türen am Lager sind, ist dies jedoch nicht möglich.

4. Informationspolitik

Die Mitteilung, dass eine Unternehmung ein Gesuch um Nachlassstundung eingereicht hat, wirft unter Umständen grosse Wellen. Es ist deshalb für das Vertrauensverhältnis zwischen Lieferanten, Kunden, Arbeitnehmern und der Nachlassschuldnerin wichtig, das Informationsverhalten bereits vor der Bekanntmachung zu planen, zu koordinieren und offen und fair zu orientieren. Die Nachlassschuldnerin ist anders als möglicherweise in einem Konkursverfahren nach wie vor auf die Mithilfe der Geschäftspartner angewiesen. Sie ist interessiert am Fortbestehen der Un-

ternehmung während der Nachlassstundungsphase und auch zu einem späteren Zeitpunkt bei einer Weiterführung mittels Nachfolgesellschaft/Management Buy-out usw. Gerüchte entstehen schnell und häufig und können nur mit einer gezielten Information gegen aussen vermieden werden. Die Nachlassschuldnerin hat insbesondere die Verantwortung, ihre Mitarbeiter und die Sozialpartner (Gewerkschaften, KIGA) ehrlich und frühzeitig zu informieren. Die Phase der Nachlassstundung ist für jeden einzelnen Mitarbeiter neben der persönlichen Belastung häufig mit Mehrarbeit verbunden. Die Mitarbeiter werden kaum motiviert sein, diese Mehrarbeit zu leisten, wenn sie nicht das offene Informationsverhalten des Arbeitgebers spüren.

III. Ausarbeitung des Gesuches und Einreichung beim zuständigen Gericht

Aufgrund der Abklärungen unter Ziff. II. kann ein Gesuch im Detail ausgearbeitet und erstellt werden. Wichtig ist, dem Nachlassrichter die berechneten Varianten eines Erlöses im Konkursfall und im Nachlassfall darzulegen, da er gemäss Art. 306 Abs. 2 Ziff. 1bis SchKG spätestens bei der Bestätigungsverhandlung feststellen muss, dass ein Nachlass die für die Gläubiger vorteilhaftere Variante darstellt als ein Konkurs. Dies wird meistens in einem Vermögensstatus in zwei Varianten und zusammen mit der Berechnung der mutmasslichen Dividende analog dem vereinfachten Beispiel dargestellt.

Die Liquidationswerte in irgendeiner Form zu beschönigen, macht dabei keinen Sinn. Sie müssen klar begründet werden und für den Nachlassrichter nachvollziehbar sein. Sie dürfen jedoch auf rudimentären Schätzungen und Erfahrungszahlen beruhen.

Zusammen mit dem Nachlassstundungsgesuch sind nebst Status und Divi-

dendenberechnung jeweils Handelsregisterauszug, Statuten, Organigramm, letzte Jahresrechnungen, bedeutende Vertragswerke, Liste der offenen Kreditoren und Debitoren, Nachlassvertragsentwurf, Liquiditätsplanung und allenfalls Businessplan sowie bereits vorhandene Pläne für die Weiterführung/Übernahme des Geschäftes vorzugsweise beizulegen.

Beispiel:

Aktiven	gemäss Bilanz per 31.12.97	zediert/verpfändet	frei verfügbar	Liq'wert Konkurs	Liq'wert Nachlass
Flüssige Mittel	100	0	100	100	100
Debitoren	250	200	50	50	50
angef. Arbeiten	800	0	800	0	400
Einrichtungen	500	250	250	25	75
Fahrzeuge	200	0	200	80	80
Immobilien	1200	1000	0	0	0
Total	2850	1450	1400	225	705

Passiven:

1. Klasse	400
Offenposten	1500
Kontokorrent	50
Total	1950

Voraussichtliche Dividende:

	Konkurs	Nachlass
Frei verfügbare Aktiven	255	705
Verfahrenskosten	-80	-150
Verlust / Gewinn während der NL-Stundung gemäss Liq'planung	0	50
Total frei verfügbar	175	605
zu deckende priv. Forderungen	400	400
zusätzliche priv. Forderung in der Kündigungsfrist	150	0
verfügbar für die Gläubiger der 3. Klasse	-375	205
Deckungsquote für 3. Klasse-Gläubiger	-24%	13%