

# Coronakrise erhöht die Insolvenzgefahr für KMU

## Betriebsfortführung und Finanzierung durch Nachlassstundung sicherstellen



**Am 16. April 2020 wurden mit der COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht diverse Massnahmen zur Verhinderung von Massenkursen eingeführt. Diese waren bis am 19. Oktober 2020 befristet und wurden vom Bundesrat nicht verlängert. Es gilt daher wieder die ursprüngliche Rechtslage, welche die Unternehmensleitung verpflichtet, bei Überschuldung den Konkursrichter zu benachrichtigen. Der Bundesrat hat als Ersatzmassnahme per 20. Oktober 2020 eine Gesetzesänderung in Kraft gesetzt, welche es erlaubt, die sogenannte stille provisorische Nachlassstundung auf maximal acht Monate zu verlängern. Der vorliegende Beitrag zeigt, dass dadurch die Finanzierung und Sanierung von KMU verbessert werden können.**

Die Coronakrise hat einschneidende Auswirkungen auf Unternehmen, insb. KMU. Daher ist die Unternehmensleitung besonders gefordert, die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Unternehmens zu überwachen. Auch wenn im Ge-

setz nicht ausdrücklich erwähnt, hat die oberste Unternehmensleitung stets eine zweckmässige Liquiditätsplanung sicherzustellen. Der Planungshorizont ist von Gesetzes wegen grundsätzlich zwölf Monate, wobei in der aktuellen Corona-Situation verlässliche Planungen über einen Zeitraum von mehr als drei bis vier Monate kaum realistisch sind. Umso mehr muss die Liquidität laufend und engmaschig überwacht werden.

Gibt es Anzeichen, dass die Liquidität knapp werden könnte oder Zahlungsunfähigkeit droht, besteht von Gesetzes wegen eine sog. Besorgnis einer Überschuldung und es muss eine Zwischenbilanz zu Fortführungs- und Liquidationswerten erstellt und von einem Revisor geprüft werden (Art. 725 OR). Dasselbe gilt, wenn aus anderen Gründen eine Überschuldung droht, namentlich wegen akkumulierter Verluste, welche das Eigenkapital auffressen. Entsprechende Abklärungen sind nicht nur jeweils am ordentlichen Bilanzstichtag vorzunehmen, d.h. in

den meisten Fällen am Ende des Kalenderjahres, sondern laufend, wenn Anzeichen für einen schlechten Geschäftsgang bestehen.

Eine Benachrichtigung des Richters ist nur vorgeschrieben, wenn sowohl die Fortführungs- als auch die Liquidationsbilanz ein negatives Eigenkapital ausweisen, d.h. die Aktiven das Fremdkapital nicht mehr decken. Ist die Zahlungsfähigkeit nicht mehr im Sinne des Gesetzes gewährleistet, darf nur noch eine Liquidationsbilanz erstellt werden.

Eine Bilanz zu Liquidationswerten ist regelmässig schlechter, da Aktiven zufolge Liquidation in den meisten Fällen im Wert sinken und zusätzliche Liquidationskosten bzw. Verbindlichkeiten entstehen (insb. Schadensersatz aus vorzeitig aufgelösten oder nicht erfüllten Verträgen, Kündigungslöhne für Arbeitnehmer, Mietverträge mit festen Laufzeiten usw.). Die Umstellung auf Liquidationswerte führt daher in der Praxis meistens in eine Überschuldung, sodass der Konkursrichter benachrichtigt werden müsste.

Davon kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn die Überschuldung kurzfristig, d.h. innert weniger Wochen, basierend auf ein konkretes Sanierungskonzept mittels neuen Eigenkapitals, Schuldenerlassen und/oder Rangrücktritten beseitigt werden kann (sog. aussergerichtliche Sanierung). Andernfalls besteht das Risiko einer Insolvenzverschleppung.

In der Praxis versuchen Unternehmen möglichst lange, eine aussergerichtliche Sanierung umzusetzen bzw. die Konkursöffnung hinauszuschieben. Damit soll die Diskretion bzw. Betriebsfortführung gewährleistet und das Unternehmen für die Inhaber gerettet werden. Meist werden die entsprechenden Sanierungsbemühungen nach dem Prinzip Hoffnung viel zu spät in Angriff genommen bis Illiquidität droht. Die Fremdkapitalbeschaffung wird immer schwieriger, weil kaum mehr verpfändbare Aktiven vorhanden sind. Neue Eigenkapitalgeber scheuen die Refinanzierung der aufgelaufenen Schulden und würden das neue Kapital lieber für die operative Restrukturierung einsetzen, um die zukünftige Profitabilität und damit die Rendite des neuen Kapitals zu verbessern.

Obwohl in vielen Fällen aussergerichtliche Sanierungskonzepte sehr tauglich und aussichtsreich wären, können diese zuweilen mangels Zeit und Liquidität nicht umgesetzt werden. Die Unternehmensleitung muss gemäss gelten-

der Gerichtspraxis spätestens nach sechs bis acht Wochen nach Feststellung der Überschuldung den Konkursrichter benachrichtigen. In Zeiten von Corona kann diese Frist durchaus etwas länger sein. Rechtssicherheit besteht aber nicht, weshalb sich Verwaltungsräte und Geschäftsführer von insolvenznahen Unternehmen derzeit einem latenten Risiko aussetzen, sich wegen Konkursverschleppung haft- und strafbar zu machen.

Die Lösung in diesem Dilemma ist gemäss Bundesrat die stille provisorische gerichtliche Nachlassstundung. Das Publikum setzt die Nachlassstundung wegen des Swissair-Groundings nach wie vor mit einem Konkursverfahren gleich, weshalb das Verfahren aus Angst vor negativer Publizität gemieden wird. Dabei wurde bereits 2014 die gerichtliche Nachlassstundung vom Gesetzgeber massgeblich überarbeitet und neu auch als reines Sanierungsverfahren ausgestaltet, ähnlich dem sog. Chapter 11 Verfahren in den USA. Von Insolvenz bedrohte Unternehmen sollen sich in ein geordnetes gerichtliches Gläubigerschutzverfahren begeben und Zeit erhalten, sich finanziell und operationell zu reorganisieren. Das Unternehmen und Arbeitsplätze sollen gerettet werden, sodass die Gläubiger einen möglichst geringen Schaden erleiden.

2014 wurde die sog. provisorische stille, d.h. während maximal vier Monaten geheime Stundung eingeführt. Diese ermöglicht es Unternehmen, diskret, d.h. ohne Publikation in den öffentlichen Registern, die erste Phase der Stundung zur Verhandlung mit den wichtigsten Gläubigern und Investoren zu nutzen. Die Dauer der geheimen provisorischen Stundung wurde per 20. Oktober 2020 auf acht Monate verlängert. Damit besteht die Möglichkeit, eine aussergerichtliche Sanierung rechtssicher und diskret unter Aufsicht eines gerichtlichen Sachwalters umzusetzen. Gelingt der Sanierungsversuch, d.h. kann die Überschuldung beseitigt und die Zahlungsfähigkeit wiederhergestellt werden, widerruft das Gericht die Nachlassstundung und das Unternehmen ist vollständig saniert. Die Aktionäre bzw. Inhaber verlieren nicht ihr Unternehmen und die oberste Unternehmensleitung braucht keine Haftungsklagen zu fürchten. Dies wurde in der Praxis bereits mehrfach durchgeführt.

Der Vorteil des gerichtlichen Sanierungsverfahrens ist die Rechtssicherheit für die beteiligten Parteien. Mit Beantragung der Nachlassstundung sind die gesetzlichen Pflichten bzgl.

Überschuldungsanzeige vollständig erfüllt. Ein Nachlassgericht und ein gerichtlicher Sachwalter werden involviert, welche das Verfahren überwachen und das Unternehmen bei den Sanierungsbemühungen unterstützen. Ist die Liquidität gewährleistet, kann der operative Betrieb grundsätzlich ohne Weiteres fortgeführt werden. Die Unternehmensleitung bleibt für das Tagesgeschäft zuständig. Bestehende Verbindlichkeiten müssen einstweilen nicht beglichen werden, weshalb die Liquidität für den laufenden Betrieb eingesetzt werden kann. Muss dieser verkleinert werden, bietet die Nachlassstundung diverse Möglichkeiten, dies umzusetzen, ohne dass entsprechende Handlungen von den Gläubigern nachträglich angefochten werden könnten. Personalkosten können mittels Freistellung von Arbeitnehmern sofort reduziert werden. Die betroffenen Arbeitnehmer können sich umgehend an die Arbeitslosenkasse wenden und müssen nicht auf ihren Lohn warten.

Ein grosser Vorteil der provisorischen Nachlassstundung ist die Möglichkeit, neue Finanzierungsquellen zu erschliessen. So ist es möglich, eigentlich nicht verpfändbares Vermögen wie z.B. Maschinen, Inventar und Warenvorräte als Sicherheit für Überbrückungsfinanzierungen zur Verfügung zu stellen. Debitorenzessionen zu Gunsten von Banken fallen weg, sodass die während der Nachlassstundung verdienten Debitoren z.B. für ein Factoring verpfändet werden können.

Ganz allgemein können Investoren während einer Nachlassstundung Vorrechte eingeräumt werden, um die Finanzierung der Betriebsfortführung zu ermöglichen. Damit ist es unter gewissen Voraussetzungen selbst für solche Unternehmen möglich, die provisorische stille Nachlassstundung zu beantragen und den Betrieb fortzuführen, welche zu lange mit der Umsetzung eines konkreten Sanierungsplans zugewartet haben und die letzten liquiden Mittel verbraucht haben, um eine Konkursöffnung hinauszuzögern. In der Schweiz gibt es erst wenige auf Nachlassstundungen spezialisierte Überbrückungsinvestoren. CETI Bridge Facility gehört zu den ersten entsprechenden Plattformen und kann ein KMU in einer finanziellen Krisensituation unterstützen. In Verbindung mit einer stillen provisorischen Stundung eröffnen sich damit für ein Unternehmen trotz Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit zahlreiche neue Möglichkeiten bis hin zu einer Sanierung.

Je früher gehandelt wird, desto grösser sind die Chancen, dass die Sanierung gelingt. Es bleibt daher zu hoffen, dass die Nachlassstundung in der Praxis weiter entstigmatisiert wird. Der Bundesrat sieht zu diesem Zweck im geplanten Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetz vor, dass Unternehmen, welche COVID-19 Kredite ausstehend haben, Zuschüsse von bis zu CHF 100'000.– erhalten können, um die Kosten der Nachlassstundung zu finanzieren. Sollte das Parlament die Vorlage annehmen, könnte sie noch dieses Jahr in Kraft gesetzt werden.



*Georg J. Wohl ist Sanierungsanwalt und Partner bei Baur Hürliemann Rechtsanwälte in Zürich und Baden. Er berät Unternehmen und Investoren in Krisensituationen und wird regelmässig von Gerichten als Sachwalter eingesetzt. CETI Bridge Facility arbeitet eng mit Baur Hürliemann Rechtsanwälte zusammen und möchte deren Expertise auch solchen KMU zugänglich machen, welche kurz vor der Betriebschliessung stehen.*



**CETI Bridge Facility**  
 Firststrasse 3a · 8835 Feusisberg  
 Telefon 076 375 84 24  
 georg.wohl@bhlaw.ch · www.ceti.ch