

So lassen sich Betriebe retten

Durch Sanierungsverfahren können profitable Betriebsteile vor dem Konkurs bewahrt werden. Von Daniel Jenny und Marjolaine Jakob

Die Corona-Krise bringt viele Unternehmen in finanzielle Schwierigkeiten, häufig scheint der Konkurs der einzige Ausweg zu sein. Doch es gibt eine Alternative: Gerichtliche Nachlassverfahren – in Anlehnung an das amerikanische Chapter 11 – ermöglichen die Fortführung des Betriebs und sind daher häufig besser als Konkursverfahren, die zur unmittelbaren Zerschlagung des gesamten Unternehmens führen. Gerade in der gegenwärtigen Krise, in der gesunde Unternehmen unverschuldet in wirtschaftliche Not geraten, dürfte ein Nachlassverfahren häufig vielversprechend sein und zum Erhalt zahlreicher Arbeitsplätze beitragen.

Nachlassverfahren können durch ein Gesuch der sanierungsbedürftigen Gesellschaft beim zuständigen Gericht eingeleitet werden. Im Rahmen eines solchen Gesuchs ist die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft darzulegen. Ferner muss dem Gericht ein Sanierungsplan unterbreitet werden. Damit wird aufgezeigt, wie die Sanierung erfolgen soll. Klarzustellen ist, dass für ein entsprechendes Gesuch weder die Überschuldung noch die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft Voraussetzung ist. Im Gegenteil: Ein Schuldner sollte möglichst frühzeitig das Nachlassverfahren einleiten, da dann grössere Sanierungschancen bestehen. Die Erfahrung zeigt, dass mit der Einleitung eines Nachlassverfahrens leider meist bis zur Überschuldung oder bis zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft zugewartet wird.

Sind die Voraussetzungen erfüllt, bewilligt das Gericht die provisorische



Bei Betriebsübernahmen ausserhalb eines Insolvenzverfahrens gehen alle Arbeitsverhältnisse an den neuen Besitzer über. KEYSTONE

Nachlassstundung. Da es für die Sanierungsbemühungen ungünstig ist, wenn die Sanierungsbedürftigkeit der Gesellschaft bekannt wird, kann während dieser ersten Phase in begründeten Fällen auf die öffentliche Bekanntmachung verzichtet werden. In den überwiegenden Fällen erfolgt mit der gerichtlichen Bewilligung der Nachlassstundung auch die Einsetzung eines Sachwalters. Er leitet das Nachlassverfahren und damit verbunden die Prüfung der Sanierungsmöglichkeiten. Zudem muss er die Handlungen des Schuldners überwachen. Als Sanierungsmassnahme kann der Sachwalter darüber hinaus seine Zustimmung zur ausserordentlichen Kündigung von Dauerschuldverhältnissen erteilen, zum Beispiel von Mietverträgen. Dies erlaubt es, hohe Fixkosten des Unternehmens zu senken.

Im Rahmen der zweiten Phase der Nachlassstundung – der sogenannten definitiven Nachlassstundung – wird in den überwiegenden Fällen durch den Sachwalter der Nachlassvertrag vor-

bereitet und den Gläubigern zur Genehmigung vorgelegt. Mit dem Nachlassvertrag wird entweder die direkte Sanierung der Gesellschaft bezweckt – häufig verbunden mit einem (Teil-)Forderungsverzicht der Gläubiger –, oder er führt zu deren Liquidation, insbesondere nachdem ein profitabler Betriebsteil übertragen und dieser vor der Insolvenz «gerettet» worden ist.

Verkauf von Betriebsteilen

Die profitablen Betriebsteile einer sanierungsbedürftigen Gesellschaft können an eine Auffanggesellschaft oder direkt an einen Dritterwerber übertragen werden. Regelmässig erfolgen solche Verkäufe bereits während der ersten Phase der Nachlassstundung durch einen sogenannten Asset-Deal. Ein solcher erfasst unter anderem die Übertragung von Waren, Finanzanlagen und Immaterialgüterrechten. Transferiert werden können aber auch Verträge der Gesellschaft mit Dritten, zum Bei-

spiel Miet- und Dienstleistungsverträge. Eine Besonderheit besteht hinsichtlich der Arbeitnehmer: Bei Betriebsübergängen ausserhalb eines Insolvenzverfahrens gehen alle Arbeitsverhältnisse von Gesetzes wegen auf den Erwerber über. Um die Sanierung und die Weiterführung des profitablen Betriebsteils zu erleichtern, sieht das Gesetz für Betriebsübergänge während des Nachlassverfahrens die Möglichkeit vor, dass der Erwerber nur einen Teil der Arbeitnehmer übernimmt («cherry picking»). Mit dem gleichen Zweck entfällt zudem die solidarische Haftung des neuen Arbeitgebers für Forderungen der Arbeitnehmer, welche vor der Übertragung des Betriebsteils fällig geworden sind.

Die Parteien des Asset-Deals können den Kaufpreis grundsätzlich frei verhandeln. In der Praxis erfolgt die Bestimmung des Kaufpreises allerdings oft ergebnisorientiert. Mit dem Verkaufserlös und den vorhandenen Aktiven müssen unter anderem die privilegierten Forderungen vollumfänglich gedeckt werden

können. Der Sachwalter wird bei der Festlegung des Kaufpreises zudem darauf achten, dass die nichtprivilegierten Gläubiger eine höhere Dividende erzielen als im Konkurszenario. Die entsprechende Dividende im Nachlassverfahren beläuft sich erfahrungsgemäss meist auf 10 bis 20 Prozent.

Zum Vollzug des Asset-Deals muss eine Reihe von Akteuren zustimmen: Neben der Zustimmung der Geschäftsführungsorgane der Parteien kann auch die Genehmigung der Aktionäre der sanierungsbedürftigen Gesellschaft erforderlich sein, sofern der Verkauf des Betriebs(teils) zur faktischen Liquidation der Gesellschaft führt. Für die Übertragung von Verträgen mit Dritten ist die Zustimmung der jeweiligen Vertragspartei notwendig, wobei in der Praxis die explizite Zustimmung nur bei bedeutenden Verträgen eingeholt wird. Soll mit dem Asset-Deal Anlagevermögen (mit-)verkauft werden, ist zudem zwingend die Ermächtigung durch das zuständige Gericht oder den Gläubigerausschuss erforderlich. Dies kostet zwar Zeit, hat aber für den Erwerber den Vorteil, dass nach dieser Ermächtigung keine gerichtliche Anfechtung wegen eines angeblich zu tiefen Kaufpreises mehr möglich ist.

Klärung wäre wünschenswert

Für Verunsicherung sorgt ein neuerer Entscheid des Bundesgerichts. Dieses hat die Steuernachfolge für Mehrwertsteuerschulden bei Unternehmensübernahmen erheblich ausgeweitet. Der Erwerber soll auch bei Übertragung von Betriebsteilen für offene Mehrwertsteuerschulden haften. Das Urteil erging ausserhalb eines Sanierungsverfahrens. Unklarheit besteht nun, ob eine solche Haftung auch für Betriebsübertragungen im Rahmen von Nachlassverfahren gilt. Wäre dem so, könnte die Steuernachfolge etwaige Sanierungsvorhaben erheblich gefährden.

Wie dargelegt, können profitable Betriebsteile durch einen Verkauf im Nachlassverfahren gerettet werden. Es wäre bedauerenswert, wenn die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Steuernachfolge für Mehrwertsteuerschulden dies untergrübe.

Daniel Jenny ist Partner im Bereich M&A und Marjolaine Jakob Senior Associate im Bereich Insolvenzrecht bei CMS von Erlach Pontet AG. Sie beraten regelmässig bei Restrukturierungen und Sanierungsverfahren.

Aus der Lehre und aus der Praxis

zz. · An dieser Stelle erhalten Juristen jeweils die Gelegenheit, einen Gastbeitrag zu verfassen. In der Rubrik «Recht und Gesellschaft» will die NZZ Themen des Rechts mehr Raum geben und Juristen aus der Praxis, aber auch aus der Lehre eine Plattform bieten. Beleuchtet werden aktuelle Rechtsfragen, ein juristisches Problem, ein rechtlicher Missstand oder Themen, die sich an der Schnittstelle zwischen Recht und Gesellschaft bewegen. Auch Nichtjuristen sollen sich von den Beiträgen angesprochen fühlen. Die Rubrik erscheint zweimal im Monat. Alle Beiträge finden Sie unter nzz.ch/schweiz.

ANZEIGE

Wichtige Mitteilung / Mitlödi, im Februar 2021

Vorsorglicher Chargenrückruf:

Palexia® 20 mg/ml Lösung zum Einnehmen, 100 ml
Palexia® 4 mg/ml Lösung zum Einnehmen, 100 ml

In Absprache mit dem Schweizerischen Heilmittelinstitut Swissmedic ruft die Grünenthal Pharma AG alle Chargen mit Restlaufzeit der Arzneimittel Palexia®, 20mg/ml Lösung zum Einnehmen, 100ml und Palexia®, 4mg/ml Lösung zum Einnehmen, 100ml zurück. Siehe Auflistung in der Tabelle rechts.

Im Rahmen von routinemässigen Stabilitätsuntersuchungen beim Hersteller von Palexia®, 20mg/ml Lösung zum Einnehmen und Palexia®, 4mg/ml Lösung zum Einnehmen, 100ml, wurde eine mögliche mikrobielle Verunreinigung einzelner Chargen mit dem bakteriellen Erreger «Burkholderia contaminans» festgestellt.

Burkholderia contaminans kann insbesondere bei Patienten mit Immunschwäche zu schweren Infektionen bis hin zur Sepsis (schwere Blutvergiftung) führen.

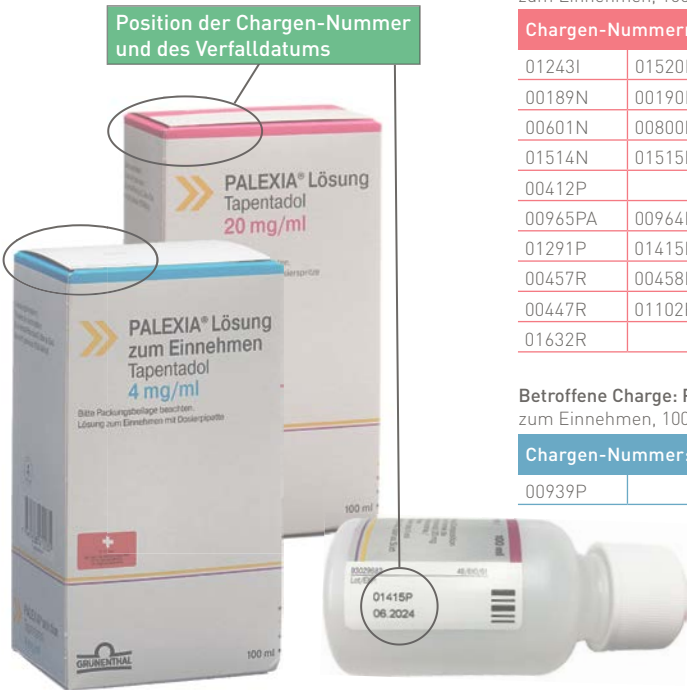
Falls Sie eine Packung Palexia®, 20mg/ml Lösung zum Einnehmen, 100ml oder Palexia®, 4mg/ml Lösung zum Einnehmen,

100ml mit einer der oben erwähnten Chargen-Nummer besitzen, bitten wir Sie, diese umgehend **an Ihre Arztpraxis oder Apotheke zu retournieren und nicht mehr anzuwenden**. Bitte kontaktieren Sie Ihren Arzt für eine therapeutische Alternative.

Andere galenische Formen von Palexia® (Palexia® Filmtabletten) oder Palexia® retard (Retardtabletten) sind von diesem Rückruf nicht betroffen und dürfen weiterhin verwendet werden.

Bei Fragen wenden Sie sich bitte an Ihren Arzt oder Apotheker.

Wir bitten Sie um Entschuldigung für die Unannehmlichkeiten, bedanken uns im Voraus für die Unterstützung dieses Rückrufs und hoffen auf Ihr Verständnis.



Betroffene Chargen: Palexia® 20 mg/ml Lösung zum Einnehmen, 100ml:

Chargen-Nummern:		Verfalldatum:
01243I	01520I	28.02.2022
00189N	00190N	28.02.2022
00601N	00800N	28.02.2022
01514N	01515N	28.02.2022
00412P		31.08.2023
00965PA	00964P	30.04.2024
01291P	01415P	30.06.2024
00457R	00458R	30.06.2024
00447R	01102R	31.01.2025
01632R		30.09.2025

Betroffene Charge: Palexia® 4 mg/ml Lösung zum Einnehmen, 100ml:

Chargen-Nummer:	Verfalldatum:
00939P	30.04.2024

Grünenthal Pharma AG, Sämdli 2, 8756 Mitlödi, Tel. 079 662 30 52, medinfo.ch@grunenthal.com

