

Auffanggesellschaft als Lösung

Sanierungen von Unternehmen, die von ihrer Schuldenlast erdrückt werden, können auf zwei Arten erfolgen: Sanierung des Unternehmens unter Beibehaltung der bisherigen Rechtspersönlichkeit, eben die «direkte» Sanierung, oder durch Übertragung der gesunden Teile des Betriebes in eine neu zu gründende Auffanggesellschaft - oder eine andere, bereits bestehende Gesellschaft. Das schweizerische Nachlassverfahren ist aber ungeeignet für eine «direkte Sanierung».

19.10.2001

Der Hauptzweck unseres SchKG-Nachlassverfahrens wäre die «direkte» Sanierung eines überschuldeten Unternehmens. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers hat die Nachlassstundung Ruhe vor den Gläubigern und Zeit für Restrukturierung und Ausarbeitung eines Nachlassvertrages zu schaffen. Am Ende des Verfahrens sollte das alte Unternehmen ohne Änderung der Rechtspersönlichkeit, jedoch befreit von einem massgeblichen Teil der Schulden, weiterexistieren können. Die bisherigen Gläubiger erhalten statt der vollen Forderung eine Nachlassdividende oder einen Teil des Vermögens der Nachlassschuldnerin zur Verwertung (Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung).

Eine Sanierung des Unternehmens unter Beibehaltung der bisherigen Trägerschaft hätte gegenüber der Variante mit Verkauf des Betriebes an einen anderen Rechtsträger erhebliche Vorteile. Gerade der Fall Swissair macht diese deutlich. Mit einem Weiterbestand der alten Swissair können oder könnten die gravierenden Probleme verhindert werden, die sich aus der Rechtsnachfolge der Arbeitsverträge, Miet- und Leasingverträge, Konzessionen und anderen überlebenswichtigen Rechtsverhältnissen ergeben.

Wie in der Praxis schon seit langem bekannt ist, kann leider das genannte gesetzgeberische Ziel mit dem Nachlassverfahren nach geltendem Recht trotz den Nachbesserungen in der Revision von 1997 nicht erreicht werden. Anders als etwa das bekannte Verfahren nach «Chapter 11» des amerikanischen Konkursrechts ist das schweizerische Nachlassverfahren für eine Fortführung des Betriebes ohne Änderung der Rechtspersönlichkeit ungeeignet.

«Chapter 11» mit Vorteilen

Der Hauptzweck unseres SchKG-Nachlassverfahrens wäre die «direkte» Sanierung eines überschuldeten Unternehmens. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers hat die Nachlassstundung Ruhe vor den Gläubigern und Zeit für Restrukturierung und Ausarbeitung eines Nachlassvertrages zu schaffen. Am Ende des Verfahrens sollte das alte Unternehmen ohne Änderung der Rechtspersönlichkeit, jedoch befreit von einem massgeblichen Teil der Schulden, weiterexistieren können. Die bisherigen Gläubiger erhalten statt der vollen Forderung eine Nachlassdividende oder einen Teil des Vermögens der Nachlassschuldnerin zur Verwertung (Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung).

Damit werden wesentliche Mittel absorbiert, die eigentlich für die Sanierung notwendig wären. Der amerikanische Schuldner hat demgegenüber lediglich darzulegen, dass die Bezahlung dieser Forderungen über die Plandauer als machbar erscheint. Aus diesen Gründen ist es im Nachlassverfahren faktisch unmöglich, die für eine Weiterführung notwendigen Betriebsmittel zu beschaffen. Im amerikanischen Recht kann der Schuldner sodann anders als im schweizerischen Recht Eingriffe in Vertrags- und Sicherungsrechte vornehmen. Ein Sanierungsplan nach «Chapter 11» kann schliesslich weitgehend auch gegen den Willen der Gläubiger bewilligt werden, wenn er vorteilhafter als der Konkurs erscheint. Im schweizerischen Recht muss demgegenüber die Mehrheit der Gläubiger in jedem Fall zustimmen.

Sanierung durch Auffanggesellschaft

Wegen des Fehlens eines effektiven, rechtlich geregelten, direkten Sanierungsverfahrens in der Schweiz erfolgen Sanierungen von überschuldeten Unternehmungen in der Praxis fast immer durch Übertragung des Betriebes auf Dritte. Dabei fallen wiederum zwei Varianten in Betracht: Übertragung des Betriebes auf einen neu gegründeten Rechtsträger, das heisst auf eine sogenannte Auffanggesellschaft, und der Verkauf des Betriebes an eine bereits bestehende Gesellschaft.

In den meisten Fällen wird die Variante der Auffanggesellschaft gewählt. Wenn immer möglich wird schon vor Konkurseröffnung oder Einleitung eines Nachlassverfahrens eine Auffanggesellschaft gegründet und werden die überlebendfähigen Betriebsteile übernommen. Die Übertragung der notwendigen Aktiven erfolgt entweder durch Kauf der Aktiven zu Eigentum oder lediglich durch treuhänderische Übernahme, verbunden mit einem Auftrag zur Fortführung der Geschäftstätigkeit mit den übernommenen Betriebsteilen. Die letztgenannte Lösung hat den Vorteil, dass schwierige Bewertungsfragen umgangen und später im Nachlass- oder Konkursverfahren Anfechtungsklagen vermieden werden. Das Nachlass- oder Konkursverfahren über die überschuldete Muttergesellschaft hat danach lediglich noch den Zweck, die übernommenen Aktiven definitiv auf die Auffanggesellschaft zu übertragen, die Auffanggesellschaft zu verkaufen und den Erlös daraus auf die Gläubiger zu verteilen.

Warum im Fall Swissair diese selbstverständliche Vorgehensweise nicht gewählt wurde, können die Verfasser nicht beurteilen. Offensichtlich sind die Nachlassverfahren über die verschiedenen Gesellschaften ohne klare Vorstellungen darüber eingeleitet worden, wie die Weiterführung des Betriebes sichergestellt werden soll. Möglicherweise blieb den verantwortlichen Personen für ein geordnetes Vorgehen wegen der Liquiditätsschwierigkeiten auch gar keine Zeit.

«New Swissair»

Im heutigen Zeitpunkt stellt sich die Frage, ob die Bildung einer Auffanggesellschaft im Nachlass weiterhin nicht die beste Lösung wäre. Diese Auffanggesellschaft kann folgende Aufgaben erfüllen und folgenden Zielen gerecht werden:

1.	Auftrag zur Geschäftsführung: Die Swissair er-
	teilt mit Genehmigung des Sachwalters der
	Auffanggesellschaft den Auftrag zur Fortfüh-
	rung der redimensionierten Swissair und über-
	lässt ihr zu diesem Zweck sämtliche für den Be-
	trieb notwendigen Konzessionen, Aktiven so-
	wie das zur Fortführung notwendige Personal
	gegen eine Entschädigung zur Nutzung. Damit
	entfällt die heikle Festlegung eines Kaufpreises
	für die Aktiven unter Zeitdruck.

2.	Finanzierung: Die selbständige Auffanggesell-
	schaft kann mit Darlehen oder Kapitalzuschüs-
	sen finanziert werden. Die Beiträge von Bund
	und Kanton erfolgen nicht à fonds perdu.

3.	Unabhängige Führung: Die Verantwortung für
	die Führung der redimensionierten Swissair
	kann dem Verwaltungsrat und der Geschäfts-
	führung der Auffanggesellschaft übertragen
	werden. Die Aufteilung entlastet sowohl die
	neue Führungsmannschaft von Problemen des
	Nachlasses als auch den Sachwalter, der nicht
	jeden unternehmerischen Entscheid nach juris-
	tischen Kriterien überprüfen und verantworten
	muss.

4.	Vertrauen: Durch die Schaffung der Auffang-
	gesellschaft werden sofort Transparenz und
	Vertrauen auf eine langfristige Lösung geschaf-
	fen. Damit wird der Abschluss und Vollzug
	von Verträgen mit anderen Unternehmen er-
	leichtert.

5.	Erhaltung Organisationswert: Durch die Fort-
	führung eines Teils des Betriebes der Swissair
	und allenfalls auch anderer Nachlassgesell-
	schaften wird der Organisationswert erhalten.
	Zudem wird das Nachlassverfahren entlastet,
	da ein wesentlicher Teil der laufenden Aus-
	gaben durch die Auffang esellschaft übernom-
	men wird.

6.	Motivation: Das Ziel, mit den Zuschüssen des
	Bundes eine tragfähige neue Swissair zu schaf-
	fen, wird für die Unternehmensführung und
	die gesamte Mannschaft eine gewaltige Her-
	ausforderung sein, die erfahrungsgemäss zu
	eindrücklichen Leistungen und zum Verzicht
	auf alles Unnötige motiviert.

7.	Alle Optionen offen: Nach einer Übergangszeit
	kann die Auffanggesellschaft in die Crossair
	eingebraucht, an die Crossair als Schwester-
	gesellschaft angegliedert, an Dritte verkauft
	oder selbständig weitergeführt werden. Die
	Nachlassgesellschaft sowie der Bund, der das
	Betriebskapital finanziert hat, werden durch
	den Kaufpreis oder Aktien der Crossair für
	ihren Einsatz angemessen entschädigt.

Hauptprobleme der Crossair-Lösung

Die angestrebte direkte Übernahme von Betriebsteilen der Swissair-Gesellschaften durch die Crossair ist dagegen mit enormen wirtschaftlichen und rechtlichen Problemen und Unsicherheiten verbunden. Bis zur Übernahme durch die Crossair ist die Fortführung des Swissair-Betriebes mit der doppelten Frage belastet, ob die Ausgliederung vom Gericht bewilligt und ob die Übernahme und unter welchen Bedingungen vom Verwaltungsrat der Crossair vorgenommen wird.

Verwaltungsrat und Geschäftsleitung der Crossair stehen bei der Übernahme von Betriebsteilen der alten Swissair in einem unlösbaren Interessenkonflikt. Als Gesellschaftsorgane unterliegen sie bei absichtlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzungen der strengen aktienrechtlichen Verantwortlichkeit. Selbstverständliche Pflicht der Organe einer Gesellschaft ist es, bei ihren Handlungen ausschliesslich die Interessen dieser Gesellschaft zu wahren.

Dies bedeutet, dass die Interessen von Bund und Kantonen und der schweizerischen Wirtschaft an der Weiterexistenz einer globalen Fluggesellschaft mit Sitz in Zürich von der Crossair nur insoweit verfolgt werden, als sich diese auch mit den Interessen der Crossair und ihren heutigen Aktionären decken. Es ist aber evident, dass diese Interessen nur beschränkt deckungsgleich sind. André Dosé und Moritz Suter machen denn auch immer – in absolut berechtigter Weise – geltend, dass sie mit der Übernahme die Existenz der Crossair in keiner Weise gefährden wollen.

Die Weiterführung des Betriebes der Swissair durch die Crossair wird deshalb aller Voraussicht nach stets eine halbe Sache bleiben. Aus Rücksichtnahme auf die eigenen Interessen wird und kann sie der Übernahme des Betriebes in welchem Umfange auch immer nur zustimmen, wenn die Risiken eines Scheiterns weitgehend eliminiert sind. Dies ist aber höchstens mit enormem finanziellem Aufwand von Bund, Kanton und Wirtschaft möglich.

Die einseitige Verfolgung dieser Crossair- Lösung führt auch dazu, dass kaum mehr ein marktüblicher Übernahmepreis zugunsten der Gläubiger der Swissair und allenfalls des dazwischen finanzierenden Bundes erzielt werden kann. Dritte als Übernehmer fallen von vorneherein weg, womit die Crossair den Preis selbst bestimmen kann und diesen im Interesse ihrer Gesellschaft so tief wie möglich festsetzen wird.

Auffanglösung in Betracht ziehen

Am Ziel des Bundesrates, die Crossair und die redimensionierte Swissair zusammenzuführen, kann festgehalten werden. Nachdem feststeht, dass der Betrieb der Swissair kurzfristig nicht von der Crossair übernommen werden kann, muss jedoch mit Rücksicht auf die Dauer der Übergangszeit für die Swissair und allenfalls weitere Betriebsteile eine Auffanglösung in Betracht gezogen werden. Damit wird die Weiterführung des redimensionierten Betriebes am ehesten sichergestellt. Der Entscheid über die Zusammenführung der beiden Unternehmen kann in einem Zeitpunkt gefällt werden, in welchem die Probleme überblickbar sind.

* Isaak Meier ist Professor für Schuldbetreibungs- und Konkursrecht an der Universität Zürich. Jürg Peyer und Felix Rutschmann sind Rechtsanwälte mit Schwerpunkt Sanierungsrecht der Kanzlei Peyer Partner Rechtsanwälte in Zürich.

Copyright © Neue Zürcher Zeitung AG. Alle Rechte vorbehalten. Eine Weiterverarbeitung, Wiederveröffentlichung oder dauerhafte Speicherung zu gewerblichen oder anderen Zwecken ohne vorherige ausdrückliche Erlaubnis von Neue Zürcher Zeitung ist nicht gestattet.