

Pflichten des Verwaltungsrates in Krisensituationen

RASCH GELANGT IN DER UNTERNEHMENSKRISE DIE BESTIMMUNG VON ART. 725 OR INS ZENTRUM DER BETRACHTUNGEN. ES HANDELT SICH DABEI UM EINE ZWEISTUFIGE SICHERUNGSVORRICHTUNG, DEREN WIRKUNGSWEISE VOM VERHÄLTNIS ZWISCHEN WERT DER GESELLSCHAFTSAKTIVEN UND FREMDKAPITAL DETERMINIERT WIRD. NICHT SELTEN FEHLT DEM VERWALTUNGSRAT DIE NOTWENDIGE NÜCHTERNHEIT BEI DER EINSCHÄTZUNG DER FINANZIELLEN LAGE «SEINER» GESELLSCHAFT UND HANDELT NICHT SO, WIE ES DIE BESTIMMUNG VORSCHREIBT, SO DASS ER SICH IM KONKURS MIT VERANTWORTLICHKEITSANSPRÜCHEN VON GLÄUBIGERN KONFRONTIERT SIEHT.



von Dr. Christian Christen

Nach der gesetzlichen Ordnung muss der Verwaltungsrat (VR) unverzüglich eine Generalversammlung (GV) einberufen und ihr Sanierungsmassnahmen beantragen, wenn die letzte Jahresbilanz zeigt, dass die Hälfte des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven nicht mehr gedeckt ist (Art. 725 Abs. 1 OR). Bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung muss eine Zwischenbilanz erstellt werden und es ist der Richter zu benachrichtigen, wenn die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt sind und nicht Gesellschaftsgläubiger im Ausmass der Unterdeckung den Rangrücktritt erklären (Art. 725 Abs. 2 OR).

1. Frühzeitige Sanierungseinleitung

Entgegen dem Wortlaut von Art. 725 Abs. 1 OR sind für die Beantragung von Sa-

nierungsmassnahmen nicht etwa (nur) die Zahlen der letzten Jahresbilanz massgebend, sondern gegebenenfalls auch die dem VR zugänglichen Zahlen, die diesem intern schon vor Beendigung der Abschlussprüfung vorliegen. Notfalls ist eine ausserordentliche GV einzuberufen, ausser deren Abhaltung brächte angesichts der ohnehin bevorstehenden ordentlichen GV lediglich zusätzliche Kosten. Massgebend sind die Zahlen zu Fortführungswerten. Die überwiegende Lehre bildet betreffend den Fall einer Unterbilanz bei laufenden Verlusten aufgrund der Finanzverantwortung des VR eine dahingehende Analogie zur Überschuldung nach Art. 725 Abs. 2 OR, dass im Falle einer «begründeten Besorgnis eines hälftigen Kapitalverlustes» der VR intern einen Zwischenabschluss erstellen und notwendigenfalls eine Sanierungs-GV einberufen muss. Gemäss Kommentar Böckli kann festgehalten werden, dass der Trend auf eine «Vorverlegung des Alarmpunktes hinaus(läuft), den der Gesetzgeber in Art. 725 OR nach dem Erkenntnisstand des 19. Jahrhunderts eingerichtet hatte».

Mit Art. 670 OR eröffnet sich dem VR die Möglichkeit, bei gegebenen Voraussetzungen gesetzlich statuierte Bilanzarithmetik vorzunehmen: Grundstücke

und Beteiligungen, deren wirklicher Wert über die Anschaffungskosten gestiegen ist, können bei einer Unterdeckung bis zu diesem Wert aufgewertet werden, um die Unterbilanz zu beseitigen. Im gegebenen Fall kann der VR dann von einer GV-Einberufung und der Beantragung von Sanierungsmassnahmen absehen.

2. Sanierung

Art. 725 Abs. 1 OR belegt den VR mit der Pflicht, Sanierungsmassnahmen vorzubereiten, eine Sanierungsversammlung einzuberufen, dieser die Sanierungsmassnahmen darzulegen und sich von dieser für diese ermächtigen zu lassen. Eine Sanierung zielt zwar vorab auf die Überwindung einer Unternehmenskrise, letztlich jedoch muss sie immer die längerfristige Erholung des Betriebs bezwecken. Erscheint eine solche als aussichtslos, kann es sich aufdrängen, dass der VR die Liquidation der Gesellschaft oder eine andere, zum Ende der Selbstständigkeit der Gesellschaft führende Massnahme vorschlägt.

Bei der sanierungsmässigen Verbesserung der Eigenkapitalsituation stehen u.a. die folgenden Massnahmen im Vordergrund: Kapitalschnitt (Kapitalherab-

Fortsetzung Seite 4

Fortsetzung

setzung mit sofortiger Wiedererhöhung), Kapitalerhöhung durch Verrechnungsliberierung (debt / equity swap), Neugeldzuführung oder Forderungsverzicht des Allein- oder Hauptaktionärs. Sanierungsmassnahmen, die eine tatsächliche Erholung der Gesellschaft bewirken sollen, laufen - neben den eigentlichen betrieblichen Massnahmen - darauf hinaus, dass jemand neues Geld in die Gesellschaft einwirft. Ist dies nicht der Fall, ist nicht auszuschliessen, dass im späteren Konkurs dem VR der - möglicherweise haftungsrelevante - Vorwurf gemacht wird, die ergriffenen Massnahmen hätten das Leiden des Patienten nur verlängert, obschon die Unabwendbarkeit des Endes schon erkennbar war.

3. Begründete Besorgnis einer Überschuldung

Läuft eine Gesellschaft nicht direkt in die Überschuldung, sondern durchlief sie zuerst das separate Prozedere beim hälftigen Kapitalverlust, ist der VR bereits zu erhöhter Wachsamkeit hinsichtlich des finanziellen Zustandes der Gesellschaft verpflichtet. Die Beobachtung nur der üblichen Bilanzpositionen ist für den VR selten ausreichend, um Art. 725 Abs. 2 OR gerecht zu werden, er muss vielmehr spezifisches Augenmerk etwa auf den Barmittelabfluss, Verschlechterungen in der Mittelflussrechnung, ungünstige Reaktionen der kreditgebenden Banken oder Aktualisierungen von solidarischen Haftungen und Eventualverpflichtungen richten. Je enger der Liquiditätseingpass wird, desto eher besteht Grund für die Besorgnis einer Überschuldung.

In dieser Situation ist der VR gehalten, eine Zwischenbilanz zu Fortfüh-

rungswerten zu erstellen, ebenso eine Zwischenerfolgsrechnung für das laufende Geschäftsjahr bis zum gewählten Stichtag. Ergibt sich eine Überschuldung, ist auf diesen Stichtag auch eine Bilanz zu Veräusserungswerten zu erstellen. Aktiven sind darin zum geschätzten Verkehrswert einzusetzen und Passiven haben auch Rückstellungen für die Stilllegungskosten und die aufgrund der Verwertung anfallenden Kosten zu enthalten. Die Abschlüsse sind der Revisionsstelle zur Prüfung vorzulegen, dies aufgrund der Intention des Gesetzgebers, dass hier die Revisionsstelle in die möglicherweise zu optimistische Darstellung des VR eingreift. Enthält die Bilanz zu Fortführungswerten erhebliche stille Reserven, ist es möglich, dass gemäss der Liquidationsbilanz das Fremdkapital noch durch Gesellschaftsaktiven gedeckt ist. Fast immer sind in einer solchen Situation dennoch Sanierungsmassnahmen erforderlich.

4. Rangrücktritt

Möglicher letzter Ausweg bei nachgewiesener Überschuldung ist der Rangrücktritt: Für den Fall des Konkurses der Gesellschaft verspricht ein Gläubiger, erst dann für seine Forderung befriedigt werden zu wollen, wenn die Schulden gegenüber allen anderen Gläubigern getilgt sind, dies «im Ausmass der Unterdeckung». Welches letzteres annehmen soll, ist nicht eindeutig. Die Ansichten reichen vom Ausmass der Überschuldung, je nach Situation gemäss Liquidations- oder Fortführungsbilanz, bis zum Betrag, bei welchem 50% des Aktienkapitals wieder gedeckt sind. Eine Bandbreite zwischen 10% und 20% des Aktienkapitals erscheint angemessen.

Ohne Rangrücktritt soll dem VR nach der Rechtsprechung eine Gnadenfrist von einigen Wochen nach festgestellter Überschuldung zur Verfügung stehen, um vielleicht doch noch mit einer kurzfristigen, radikalen Problemlösung aufzuwarten. Dieses Vorgehen ist jedoch nicht ohne Risiko, zumindest dann, wenn nicht irgendwelche handfesten Anzeichen für eine Rettung bestehen, werden die Gläubiger sich doch meist auf den Standpunkt stellen, durch das Zuwarten habe die Überschuldung noch zugenommen, und der VR sei für diesen Verschleppungsschaden verantwortlich.

Als - wenn auch schwacher - Trost mag immerhin dienen, dass für eine aktienrechtliche Verantwortlichkeit der Organe gemäss Art. 754 ff. OR eine Pflichtverletzung alleine nicht ausreichend ist. Vielmehr muss eine Pflichtverletzung nachweislich adäquat kausal zu einem genau bezifferbaren Schaden geführt haben. Bei Unterlassungen ist nachzuweisen, dass bei hypothetischer Pflichterfüllung ein genau bezifferbarer Schaden nicht eingetreten wäre. Die Überwindung der diesbezüglichen prozessualen Hürden erfordern in der Regel einen langen Atem des Klägers. ■