



Der Sanierungsplan nach OR und nach SchKG

OLIVER KÄLIN

Bei der Sanierung eines Unternehmens kommt dem Sanierungsplan massgebende Bedeutung zu. Dieser Aufsatz zeigt zunächst, dass der Sanierungsplan in der privatrechtlichen Sanierung und in der Sanierung unter staatlicher Mitwirkung derselbe ist und nach denselben Beilagen verlangt (provisorischer Zwischenabschluss, Geldflussrechnung und Liquiditätsplan).

Weiter befasst sich der Aufsatz mit der Ausgestaltung des Sanierungsplans in Bezug auf Form, Aufbau und Inhalt: Der Sanierungsplan wird regelmässig schriftlich erstellt und besteht aus zwei Teilen. Im ersten Teil enthält er eine Darstellung der Vergangenheit des Unternehmens und beschreibt, wie es zur aktuellen Finanzsituation kam; im zweiten Teil nennt er die bereits eingeleiteten und geplanten Sanierungsmassnahmen und beschreibt ihre bisherige und künftige Wirkung auf das Unternehmen.

Le plan d'assainissement revêt une grande importance lors de l'assainissement d'une entreprise. Cet article relève tout d'abord que le plan d'assainissement est le même lors de l'assainissement selon le droit privé que lors de l'assainissement avec la participation de l'Etat et doit être accompagné des mêmes documents (comptes intermédiaires provisoires, tableau des flux de trésorerie et plan des liquidités).

L'article aborde également l'élaboration du plan d'assainissement en ce qui concerne sa forme, sa structure et son contenu : le plan d'assainissement est souvent établi par écrit et comporte deux parties. La première partie présente le passé de l'entreprise et décrit les étapes ayant conduit à la situation financière actuelle ; la seconde partie énonce les mesures d'assainissement qui ont déjà été prises et celles qui sont prévues et décrit leur impact actuel et futur sur l'entreprise.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Sanierungsarten
 - A. Aussergerichtlicher Nachlassvertrag
 - B. Nachlassverfahren und Konkursaufschub
 - C. Folgerung
- III. Form des Sanierungsplans
- IV. Aufbau und Inhalt
 - A. Vergangenheit und Ist-Zustand
 - B. Sanierungsmassnahmen
 - C. Zusammenfassung

V. Einleitung

Für die Sanierung eines Unternehmens bestehen zwei Möglichkeiten: Die Sanierung kann entweder *privatrechtlich* erfolgen oder unter Einbezug von *öffentlich-rechtlichen* Normen.¹

Bei der privatrechtlichen Sanierung verhandelt die Unternehmensleitung ohne Mitwirkung des Staates mit bestehenden und künftigen Gläubigern individuell über Sanierungsbeiträge.² Öffentlich-rechtlich erfolgt die Sa-

nierung unter Leitung des Gerichts und allenfalls eines Sachwalters entweder im Rahmen eines Konkursaufschubs (Art. 725a OR)³ oder in einem Nachlassverfahren (Art. 293 ff. SchKG). Ist die schuldnerische Gesellschaft eine Bank, richtet sich das öffentlich-rechtliche Sanierungsverfahren nach Art. 28–32 BankG und untersteht der Leitung der FINMA (Art. 25 Abs. 1 lit. b BankG).⁴

Dass jede Sanierung eine Planung erfordert, liegt auf der Hand.⁵ Der Sanierungsplan (auch: Sanierungskonzept) stellt entsprechend ein wesentliches Dokument im

und Konkursrechts, 9. A., Bern 2013, § 53 Rz. 5; ROGER GIROUD, Die Konkurseröffnung und ihr Aufschub bei der Aktiengesellschaft, Diss., 2. A., Zürich 1986, § 6 Rz. 35a; ALEXANDER BRUNNER, Insolvenz und Überschuldung der Aktiengesellschaft, AJP/PJA 1992, 806–820, 809; BENEDICT F. CHRIST, Was bringt eigentlich Chapter 11? Eine anerkannte Form der Unternehmenssanierung, BISchK 2004, 17–19, 19.

³ Art. 725a OR betrifft die AG; für die Kommandit-AG siehe Art. 764 Abs. 2 OR, für die GmbH Art. 820 Abs. 2 OR und für die Genossenschaft Art. 903 Abs. 5 OR.

⁴ Auf Banken und Versicherungen sind die Bestimmungen über das Nachlassverfahren und Art. 725, Art. 725a und Art. 728c Abs. 3 OR nicht anwendbar sind (Art. 25 Abs. 3 BankG, Art. 53 Abs. 2 VAG). Für Versicherungen fehlen im VAG ferner Bestimmungen über ein Sanierungsverfahren. Die FINMA kann nach Art. 51 VAG lediglich sichernde Massnahmen anordnen, z.B. Stundung oder Fälligkeitssaufschub (Art. 51 Abs. 2 lit. i VAG; ebenso Art. 26 Abs. 1 lit. h BankG).

⁵ HANS ULRICH HARDMEIER, Kommentierung von Art. 725a OR, in: Eric Homburger, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, 5. Teil, Die Aktiengesellschaft, Teilband V 5b, Der Verwaltungsrat, Art. 707–726 OR, Zürich 1997, Art. 725a N 1317.

OLIVER KÄLIN, Dr. iur., LL.M., praktiziert als Rechtsanwalt in Zürich.

¹ Siehe JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2014, Rz. 1637; VITO ROBERTO, Rechtsprobleme bei Sanierungen – ein Überblick, in: Vito Roberto (Hrsg.), Sanierung der AG, Ausgewählte Fragen für die Unternehmenspraxis, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2003, 9–17, 14.

² Siehe KREN KOSTKIEWICZ, SchKG (FN 1), Rz. 1753; KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs-

Sanierungsprozess dar. Das Gesetz allerdings verlangt einen Sanierungsplan nur im Nachlassverfahren (Art. 293 lit. a SchKG) und bei der Bankensanierung (Art. 29 BankG). Für die privatrechtliche Sanierung und für die Sanierung nach einem Konkursaufschub fehlt eine Regelung.

Im ersten Teil des vorliegenden Aufsatzes wird beantwortet, ob ein Sanierungsplan bei allen Sanierungsarten vorliegen muss oder ob Unterschiede bestehen. Nachdem das Gesetz weder bestimmt, wie ein Sanierungsplan auszusehen hat, noch welchen Aufbau und Inhalt er haben soll, geht es im zweiten Teil des Aufsatzes um dessen Ausgestaltung.

Die nachfolgenden Ausführungen orientieren sich an der Aktiengesellschaft, gelten im Grundsatz aber auch für andere Handelsgesellschaften und für die Genossenschaft.

VI. Sanierungsarten

A. Aussergerichtlicher Nachlassvertrag

Das Instrument zur Schuldenreduktion und damit gleichsam den Mittelpunkt der privatrechtlichen Sanierung bildet der aussergerichtliche Nachlassvertrag.⁶ Dabei einigt sich die Gesellschaft entweder mit allen Gläubigern gemeinsam oder mit jedem Gläubiger einzeln auf den Erlass der gesamten Schuld oder eines Teils davon.⁷ Der oder die Gläubiger erklären nach Art. 115 OR, dass sie ganz oder teilweise auf ihre Forderung verzichten.⁸

Das Handelsrecht äussert sich zur Privatsanierung kaum. Knapp wird für die Mehrzahl der Handelsgesell-

schaften geregelt, dass die Unternehmensleitung eine ausserordentliche Gesellschafterversammlung (Sanierungsversammlung) einberufen und über die finanzielle Situation informieren muss, wenn der Wert der Aktiven unter die 50%-Marke des Gesellschaftskapitals und der Reserven gesunken ist.⁹ Zudem soll die Unternehmensleitung den Gesellschaftern Sanierungsmassnahmen beantragen. Was für Sanierungsmassnahmen das sind, sagt das Gesetz nicht. Auch legt es nicht fest, welche Dokumente den Gesellschaftern vorgelegt werden müssen.¹⁰ Das Obligationenrecht verlangt somit keinen Sanierungsplan.

Das Bundesgericht orientiert sich am Gesetzestext. Es hat entschieden, dass der Wortlaut von Art. 725 Abs. 1 OR nicht vorsehe, dass eine Zwischenbilanz vorgelegt werde;¹¹ verlangt sei allein, dass der Verwaltungsrat die Aktionäre im Rahmen von Art. 697 OR über die aktuelle finanzielle Situation informiere.¹² Es stellt sich freilich die Frage, wie es gelingen soll, ohne Zwischenbilanz – und entsprechend ohne Zwischenabschluss – die finanzielle Situation einer Gesellschaft darzustellen.

Verschiedene Autoren gehen demgegenüber zu Recht davon aus, dass die Unternehmensleitung einen Sanierungsplan erstellen muss.¹³ Empfiehlt die Unternehmensleitung den Gesellschaftern die Sanierung, erscheint es selbstverständlich, dass sie deren Ablauf anhand verschiedener Varianten aufzeigt.¹⁴ Der Plan selbst, oder je nach

⁶ Im Gegensatz zu den gerichtlichen Nachlassverträgen nach Art. 305 ff. SchKG.

⁷ HANS FRITZSCHE/HANS ULRICH WALDER-BOHNER, *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, Band II, Konkursrecht, Arrest, Miete und Pacht, Paulianische Anfechtung, Nachlassvertrag und Notstundung, Besondere Ordnungen, 3. A., Zürich 1993, § 70 Rz. 1. Der aussergerichtliche Nachlassvertrag kann wie der gerichtliche ausgestaltet sein als Prozentvergleich, Stundungsvergleich oder Liquidationsvergleich (JÜRIG GUGGISBERG/HANS ULRICH HARDMEIER, in: Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin [Hrsg.], *Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II*, Art. 159–352 SchKG, Art. 1–47 GSchG, Art. 51–58 AVIG, 2. A., Basel 2010, Art. 314 N 23). Sind die individuellen Schuldverträge gegenseitig bedingt, stellen diese in ihrer Gesamtheit ebenfalls einen aussergerichtlichen Nachlassvertrag dar (BGE 75 III 65 Erw. 1: «Der sog. aussergerichtliche Nachlassvertrag ist nichts anderes als eine Reihe privater Abmachungen.»).

⁸ AMONN/WALTHER, SchKG (FN 2), § 53 Rz. 1, Rz. 5; KREN KOSTKIEWICZ, SchKG (FN 1), Rz. 1753; GIROUD, *Konkursoröffnung* (FN 2), § 6 Rz. 35a.

⁹ Dies gilt für die AG (Art. 725 Abs. 1 OR), die Kommandit-AG (Art. 764 Abs. 2 OR), die GmbH (Art. 820 Abs. 1 OR) und die Genossenschaft (Art. 903 Abs. 3 OR). Bei der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft fehlen entsprechende Bestimmungen.

¹⁰ Auch im geplanten Aktienrecht fehlt ein entsprechender Hinweis. Im erläuternden Bericht vom 28. November 2014, 139, steht allerdings, mit VE-Art. 725 OR sei «implizit die Erwartung verbunden, dass der Verwaltungsrat bereits zu diesem Zeitpunkt [d.h. wenn die Zahlungsunfähigkeit droht] entsprechende [Sanierungs-]Massnahmen ergreift».

¹¹ Dies bleibt auch im geplanten Aktienrecht so: VE-Art. 725a Abs. 1 OR stellt weiterhin auf die letzte Jahresbilanz ab, ohne dass ein Zwischenabschluss verlangt wird (siehe den erläuternden Bericht vom 28. November 2014, 140; siehe auch Botschaft Aktienrecht/Rechnungslegungsrecht 2007, BBl 2008 1689).

¹² BGE 121 III 420 Erw. 3.a.

¹³ GEORG KRNETA, *Praxiskommentar Verwaltungsrat*, Art. 707–726, 754 OR und Spezialgesetze, 2. A., Bern 2005, Art. 725 N 2174; HARALD HESS, in: Harald Hess (Hrsg.), *Sanierungshandbuch*, 6. A., Köln 2013, Kap. 4 Rz. 34; siehe JÜRIG A. KOEFFERLI, *Der Sanierer einer Aktiengesellschaft, Arbeitsleistungsvertrag, Kapitalverlust, Überschuldung und Verantwortlichkeit*, Diss., Zürich 1994, 21; siehe auch PETER BÖCKLI, *Schweizer Aktienrecht*, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2009, § 13 Rz. 751.

¹⁴ BÖCKLI, *Aktienrecht* (FN 13), § 13 Rz. 754a, schlägt vor, dass im Fall eines aussichtsreichen Sanierungsplans, der entsprechend mehr Vorbereitung benötigt, der Verwaltungsrat zunächst eine Orientierungsversammlung durchführt (so auch KRNETA, Pra-

Umfang und vertraulichem Inhalt¹⁵ zumindest eine Zusammenfassung davon, ist den Gesellschaftern an der Sanierungsversammlung vorzulegen und zu erklären. Selbst wenn die Unternehmensleitung von der Sanierung abrät und stattdessen die Liquidation, eine Sanierungsfusion oder den Notverkauf des Unternehmens empfiehlt, bleibt der Sanierungsplan ein massgebendes Dokument: Die Unternehmensleitung hat ihre Empfehlung zu begründen und anhand des Sanierungsplans darzulegen, weshalb sie zum Schluss kommt, dass die Gesellschaft nicht saniert werden kann.

B. Nachlassverfahren und Konkursaufschub

Das Nachlassverfahren wird in aller Regel durch ein Gesuch des Schuldners¹⁶ eingeleitet.¹⁷ Der Schuldner reicht beim Gericht am Sitz der Gesellschaft¹⁸ ein schriftliches¹⁹ Stundungsgesuch ein und legt diesem die Dokumente bei, die Art. 293 lit. a SchKG aufzählt: Bilanz, Erfolgsrechnung, Liquiditätsplanung und einen provisorischen Sanierungsplan. Fehlt der Sanierungsplan, fehlt dem Gericht eine wesentliche Grundlage, um die Sanierungsaussichten zu beurteilen. Das Gericht wird dem Schuldner im Rahmen der Untersuchungsmaxime (Art. 255 lit. a ZPO) eine kurze Nachfrist setzen, um abzuklären, ob der Plan versehentlich nicht beiliegt. Wurde kein Sanierungsplan erstellt, kann das Gericht, das unverzüglich zu entschei-

den hat (Art. 293a Abs. 1 SchKG), auf das Stundungsgesuch kaum eintreten.²⁰

Auch dem Gesuch um Konkursaufschub muss – trotz Schweigen des Gesetzes in Art. 725a OR – ein Sanierungsplan beiliegen.²¹ Die übrigen Beilagen bestehen im Wesentlichen aus dem Mehrheitsbeschluss der Unternehmensleitung über den Sanierungsantrag²² und der Überschuldungsanzeige mit den Beilagen.²³

Ob der Konkursaufschub die Aktienrechtsrevision überlebt, ist unklar. Nach derzeitigem Stand wird er abgeschafft.²⁴

C. Folgerung

Während sich der Sanierungsplan in der privatrechtlichen Sanierung an die Aktionäre richtet, wird er bei den öffentlich-rechtlichen Sanierungen zu Handen des Gerichts erstellt. Der Zweck des Sanierungsplans ist ein doppelter:

Zum einen ist er das massgebende Dokument, um die Adressaten von der Praktikabilität der Sanierung zu überzeugen. Ob es sich bei den Adressaten um die Gesellschafter handelt oder um das Nachlassgericht, macht in Bezug auf die Ausgestaltung des Sanierungsplans keinen Unterschied. Das Darlegen des Sanierungsablaufs Dritten gegenüber ist die Aussenwirkung des Sanierungsplans.

Zum anderen dient der Sanierungsplan gesellschaftsintern sowohl als Entscheidungsgrundlage für Sanierungsmassnahmen, die in die Kompetenz der Unternehmensleitung fallen, als auch für Sanierungsmassnahmen, die der Genehmigung durch die Gesellschafterversamm-

xiskomm. [FN 13], Art. 725 N 2186); siehe KOEFERLI, Sanierer (FN 13), 110.

¹⁵ Zu denken ist etwa an eine Situation, in der ein Gesellschaftsgläubiger zu Sanierungsbeiträgen grundsätzlich bereit ist, dies aber noch geheim halten möchte.

¹⁶ Bereits ERNST BLUMENSTEIN, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911, 892. Auch jeder Gläubiger, der berechtigt ist, ein Konkursbegehren zu stellen, kann nach Art. 293 lit. b SchKG um Nachlassstundung ersuchen; die Botschaft Sanierungsrecht, BBl 2010 6480, weist indessen darauf hin, dass Gläubigergesuche in der Praxis selten anzutreffen sein werden, da ein Gläubiger in der Regel das Konkursbegehren stelle. Zur Möglichkeit des Gläubigers, das Gesuch als Druckmittel zu verwenden ALEXANDER VOLLMAR, in: Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, Art. 159–352 SchKG, 2. A., Basel 2010, Art. 293 N 17.

¹⁷ Örtlich zuständig ist das Gericht am ordentlichen Betreuungsort der Gesellschaft nach Art. 46 Abs. 2 SchKG (BGE 98 III 37 Erw. 2; BGE 68 I 193 Erw. 2).

¹⁸ Analog dem allgemeinen Betreuungsort nach Art. 46 SchKG. Es gilt das summarische Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO).

¹⁹ DANIEL HUNKELER, in: Daniel Hunkeler (Hrsg.), Kurzkomentar SchKG, 2. A., Basel 2014, Art. 293 N 7.

²⁰ Siehe Botschaft Sanierungsrecht, BBl 2010, 6479.

²¹ PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 50 Rz. 224; HOMBURGER/HARDMEIER, ZK OR (FN 5), Art. 725a N 1332a; HANS-PETER WÜSTINER, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. A., Basel 2012, Art. 725a N 6; MICHAEL KRAMPF/ROLF SCHULER, Die aktuelle Praxis des Konkursrichters des Bezirksgerichts Zürich zu Überschuldungsanzeige, Konkursaufschub und Insolvenzerklärung juristischer Personen, AJP/PJA 2002, 1060–1076, 1066.

²² Siehe KRAMPF/SCHULER, AJP/PJA 2002 (FN 21), 1066.

²³ Rechtsgültig unterzeichnetes Schreiben des Verwaltungsrats, Nachweis des verwaltungsrätlichen Beschlusses über die Überschuldung und die beiden revidierten Zwischenbilanzen (BGER 5A_269/2010, Erw. 3.3.3).

²⁴ Im Vorentwurf 2014 ist der Konkursaufschub nicht mehr vorgesehen; siehe den erläuternden Bericht vom 28. November 2014, 53; anders noch der Entwurf 2007 (E-Art. 725d Abs. 1 OR; dazu Botschaft Aktienrecht/Rechnungslegungsrecht 2007, BBl 2008 1692).

lung bedürfen.²⁵ Als Sanierungswerkzeug entfaltet der Sanierungsplan somit ebenfalls eine Innenwirkung.

Unbeachtlich bleibt die Sanierungsart.²⁶ Es braucht nicht unterschieden zu werden zwischen einem Sanierungsplan, mit dem die Unternehmensleitung die privatrechtliche Sanierung plant, und einem Sanierungsplan, den sie dem Gericht einreicht.

VII. Form des Sanierungsplans

Das Gesetz enthält keine expliziten Formvorschriften. Nachdem der Sanierungsplan im Nachlassverfahren schriftlich vorhanden sein muss (Art. 293 lit. a SchKG), sollte dies für alle übrigen Sanierungen ebenso gelten. Im Weiteren kann der Plan formfrei erstellt werden.

Da der Sanierungsplan sowohl Dritten vorgelegt wird (Gesellschafter, Gericht) als auch gesellschaftsinterne Verwendung findet (Planungswerkzeug), sollte sein Inhalt möglichst klar und einfach formuliert sein.²⁷ Komplexe Berechnungen, komplizierte Beschreibungen oder eine Vielzahl von Diagrammen sind unnützlich. Sie können gar kontraproduktiv sein, nämlich dann, wenn Gesellschafter oder Richter den Plan nicht oder nicht richtig verstehen und aus diesem Grund zum Schluss kommen, dass die Sanierung nicht gelingen kann.

VIII. Aufbau und Inhalt

Der Sanierungsplan besteht regelmässig aus zwei Teilen.²⁸ Im ersten Teil stellt die Unternehmensleitung den

Ist-Zustand und die Vergangenheit der Gesellschaft dar, der zweite Teil handelt von der Zukunft.

A. Vergangenheit und Ist-Zustand

Die Darstellung der Vergangenheit beginnt mit der Untersuchung des Ist-Zustands. Der Ist-Zustand umfasst einen *Überblick über die finanzielle Situation* der Gesellschaft und eine *Beurteilung der Marktposition*.²⁹

Für den *Überblick über die finanzielle Situation* ist regelmässig ein (zumindest ungeprüfter, allenfalls nach Art. 963 OR konsolidierter) Abschluss erforderlich. Mit der Bilanz als Bestandsrechnung wird das Vermögen der Gesellschaft auf einen Zeitpunkt hin bestimmt.³⁰ Mit der Erfolgsrechnung als Bewegungsrechnung werden über einen Zeitraum Aufwand und Ertrag ermittelt und Gewinn oder Verlust während dieser Periode festgestellt.³¹ Über die Verwendung der Geldmittel in der Vergangenheit sagen Bilanz und Erfolgsrechnung allerdings nichts aus. Entsprechend wird eine Geldflussrechnung (Cash-Flow-Rechnung, Kapitalfluss- oder Mittelflussrechnung) nötig.³² Die Geldflussrechnung stellt sowohl Zu- und Abfluss, wie auch Herkunft und Verwendung der Mittel der Gesellschaft dar und hilft dadurch bei der Ursachenklärung der Verluste.³³ Zwischenabschluss (inkl. Anhang) und Geldflussrechnung sind dem Sanierungsplan beizulegen.

²⁵ HESS, Sanierungshandbuch (FN 13), Kap. 4 Rz. 34; für die AG siehe HOMBURGER/HARDMEIER, ZK OR (FN 5), Art. 725a N 1317; ROBERT MEIER, Die Aktiengesellschaft, Ein Rechtshandbuch für die praktische Arbeit in der schweizerischen Aktiengesellschaft, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2005, Rz. 9.5.

²⁶ Zum Sanierungsplan bei der Bankensanierung siehe DANIEL HUNKELER, Bankensanierung – insbesondere unter internationalen Aspekten, SZW 2010, 481–492, 483 f.

²⁷ Dazu STEPHAN KESSELBACH, Krise und Sanierung bei Aktiengesellschaften – insbesondere aus strafrechtlicher Sicht, Unter besonderer Berücksichtigung des Art. 152 StGB, Diss., Zürich 2001, 28, wonach die Einfachheit des Sanierungsplans ein wesentliches Element zur erfolgreichen Realisierung bildet; für ein Beispiel eines (vom Gericht im Rahmen von Art. 725a Abs. 1 OR allerdings verworfenen) Sanierungsplans ZR 94 (1995) Nr. 60 Erw. II.2.2.1.

²⁸ Siehe HESS, Sanierungshandbuch (FN 13), Kap. 1 Rz. 226; GABRIEL JAKOB LITZENBERGER, Sanierungspflichten in der Krise von AG und GmbH, Kölner Diss., Frankfurt am Main 2014, 44 f.; KOEFERLI, Sanierer (FN 13), 21, unterteilt die Sanierung in drei Phasen (Unternehmensanalyse, Erarbeitung des Sanierungsplans, Umsetzung).

²⁹ WÜSTINER, BasK OR II (FN 21), Art. 725 N 11; KOEFERLI, Sanierer (FN 13), 22; KESSELBACH, Krise (FN 27), 31 («detaillierte Lagebeurteilung»); zur Lagebeurteilung auch HESS, Sanierungshandbuch (FN 13), Kap. 3 Rz. 22 ff.; gemeint ist die Position der Gesellschaft auf dem Beschaffungs- und dem Absatzmarkt (dazu JEAN-PAUL THOMMEN, Betriebswirtschaft und Management, Eine managementorientierte Betriebswirtschaftslehre, 9. A., Zürich 2013, 50 f.).

³⁰ KARL KÄFER, Berner Kommentar, Die kaufmännische Buchführung, 2. Teilband, Artikel 958–964, Bern 1981, Art. 958 N 13; ERNST BOSSARD, Zürcher Kommentar, Die kaufmännische Buchführung, Art. 957–964 OR, Teilband V/6/3b, Zürich 1984, Art. 957 N 74; THOMMEN, Betriebswirtschaft (FN 29), 372.

³¹ BOSSARD, ZK OR (FN 30), Art. 958 N 96; LUKAS HANDSCHIN, Rechnungslegung im Gesellschaftsrecht, in: Roland von Büren (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, Handelsrecht, achter Band, neunter Teilband, Basel 2013, Rz. 391.

³² Die Geldflussrechnung ist Teil der Jahresrechnung für Gesellschaften, die von Gesetzes wegen zu einer ordentlichen Revision verpflichtet sind (Art. 961 Ziff. 2 OR).

³³ KÄFER, BK OR II (FN 30), Art. 960 N 476; HANS PAUL BECKER, Grundlagen der Unternehmensfinanzierung, München 2002, 29; zur Gliederung der Geldflussrechnung HANDSCHIN, SPR VIII/9 (FN 31), Rz. 437 ff.

Zur *Beurteilung der Marktposition* der Gesellschaft gehört zum einen die Untersuchung der Krisenursachen.³⁴ Zum anderen gehört dazu die Beurteilung, ob die Gesellschaft mit frischem Kapital und betrieblichen Änderungen in der Lage sein wird, nachhaltig profitabel zu wirtschaften. Eine objektive Analyse aufgrund der eigenen Wahrnehmung der obersten Unternehmensleitung und gestützt auf die Berichte der geschäftsführenden Kader dürfte in aller Regel nur mit ergänzenden Einschätzungen externer Berater möglich sein.³⁵

Mit der Beurteilung der Marktposition beantwortet die Unternehmensleitung die Frage, ob die Gesellschaft sanierungsfähig ist. Sanierungsfähigkeit bedeutet, dass die Gesellschaft durch eine Sanierung zu genügend Liquidität kommt und in absehbarer Zeit profitabel produzieren kann.³⁶ Neben der Sanierungsfähigkeit spricht die Lehre verschiedentlich von der *Sanierungswürdigkeit*.³⁷ Die Sanierungswürdigkeit bezieht sich gegenüber der Sanierungsfähigkeit verstärkt auf die Zukunftsaussichten der Gesellschaft³⁸ und damit auf die Frage der Nachhaltigkeit der Sanierung. Nicht sanierungswürdig ist beispielsweise eine nicht (mehr) wettbewerbsfähige Gesellschaft, die ein Produkt herstellt, für das kein Markt besteht, und die über

keine Technik verfügt, um das Produkt innert nützlicher Zeit (wieder) wettbewerbsfähig zu machen.³⁹

Grundsätzlich gilt, dass eine Sanierung nur sinnvoll ist, wenn die Gesellschaft einen Fortführungswert⁴⁰ aufweist, der höher ist als die Summe von Liquidationswert⁴¹ und Sanierungskosten; andernfalls ist die Liquidation günstiger.⁴² Die Beurteilung des Unternehmenswerts⁴³ hängt vor allem vom künftigen Ertrag der Gesellschaft ab, so dass vom Ertragswert gesprochen werden kann.⁴⁴ Da der Ertragswert wiederum davon abhängt, ob die Gesellschaft ein wettbewerbsfähiges Produkt oder eine wettbewerbsfähige Dienstleistung anbietet, betrifft die Frage nach dem Ertragswert letztlich die Bewertung der Rentabilität. Die Rentabilität ist indessen bereits im Rahmen der Sanierungsfähigkeit bzw. der Beurteilung der Marktposition der Gesellschaft einzuschätzen.⁴⁵ Auf eine besondere Darstellung der Sanierungswürdigkeit kann im Sanierungsplan daher verzichtet werden.

Kommt die Unternehmensleitung zum Schluss, dass der Gesellschaft die Sanierungsfähigkeit fehlt, ist dieses Ergebnis im Sanierungsplan festzuhalten. Die Unterneh-

³⁴ HOMBURGER/HARDMEIER, ZK OR (FN 5), Art. 725a N 1317; ROBERTO, Rechtsprobleme (FN 1), 13.

³⁵ Siehe BÖCKLI, Aktienrecht (FN 13), § 13 Rz. 490, in Rz. 712f(i) mit dem Hinweis auf die Gefahr des Realitätsverlusts der Unternehmensführung, was eine objektive Einschätzung der Situation verunmöglichlicht; OTTO SAGER, Coaching in Extremsituationen, in: Karl Kälin (Hrsg.), Captain oder Coach? Wege zu Spitzenleistungen, 2. A., Bern 2006, 125–146, 140 f. (WahrnehmungsfILTER); ERIC HOMBURGER, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, 5. Teil, Die Aktiengesellschaft, Teilband V 5b, Der Verwaltungsrat, Art. 707–726 OR, Zürich 1997, Art. 715a N 498, Art. 725 N 1216; KRNETA Praxiskomm. (FN 13), Art. 725 N 2174; HARALD HESS/PAUL GROSS, in: Harald Hess (Hrsg.), Sanierungshandbuch, 6. A., Köln 2013, Kap. 3 Rz. 262; LITZENBERGER, Sanierungspflichten (FN 28), 61.

³⁶ BÖCKLI, Aktienrecht (FN 13), § 13 Rz. 757; MAX BOEMLE/CARSTEN STOLZ, Unternehmensfinanzierung, Band 2, Langfristige Fremdfinanzierung, Besondere Finanzierungsanlässe, Unternehmensbewertung, 14. A., Zürich 2012, 256; HESS, Sanierungshandbuch (FN 13), Kap. 4 Rz. 3; MICHAEL MÄRKI, Die Sanierung von krisenbehafteten Grossunternehmen aus Sicht der Gläubigerbank, Eine empirische Untersuchung für die Schweiz, Zürcher Diss., Bern/Stuttgart/Wien 2004, 51 f.; ALAIN MEYER, Die Beurteilung der Sanierungsfähigkeit von ertragschwachen oder insolventen Unternehmen, Diss., Bern et al. 2003, 25 f.

³⁷ Unterschieden werden die Begriffe bei WÜSTINER, BasK OR II (FN 21), Art. 725 N 11; BOEMLE/STOLZ, Unternehmensfinanzierung 2 (FN 36), 256; KESSELBACH, Krise (FN 27), 24 f.; nur den Begriff der Sanierungsfähigkeit verwenden BÖCKLI, Aktienrecht (FN 13), § 13 Rz. 757, und KOEFERLI, Sanierer (FN 13), 19 f.

³⁸ WÜSTINER, BasK OR II (FN 21), Art. 725 N 11; KESSELBACH, Krise (FN 27), 25; LITZENBERGER, Sanierungspflichten (FN 28), 50 f.

³⁹ KOEFERLI, Sanierer (FN 13), 19 f.; siehe auch die Kaskade Sanierungsbedürftigkeit – Sanierungsfähigkeit – Sanierungswürdigkeit bei MEYER, Sanierungsfähigkeit (FN 36), 28 f.

⁴⁰ URS SCHENKER, Möglichkeiten zur privatrechtlichen Sanierung von Aktiengesellschaften, SJZ 2009, 485–497, 487, der in FN 15 den Fortführungswert der Gesellschaft als den diskontierten Wert der zukünftigen Erträge annimmt.

⁴¹ Der Liquidationswert ist der Veräusserungserlös, der beim Verkauf der Gesellschaft als Ganzes oder der einzelnen Vermögenswerte unter Zeitdruck und ungeachtet der jeweiligen Marktverfassung erzielt wird (MAX BOEMLE/RALF LUTZ, Der Jahresabschluss, Bilanz, Erfolgsrechnung, Geldflussrechnung, Anhang, 5. A., Zürich 2008, 159).

⁴² SCHENKER, SJZ 2009 (FN 40), 487; siehe ROBERTO, Rechtsprobleme (FN 1), 12, mit dem Hinweis, dass Gläubiger und Aktionäre durch die Sanierung der Gesellschaft mehr erhalten sollen, als bei einer Liquidation oder einem Konkurs.

⁴³ Zum Begriff BOEMLE/STOLZ, Unternehmensfinanzierung 2 (FN 36), 335; siehe LOUIS PERRIDON/MANFRED STEINER/ANDREAS RATHGEBER, Finanzwirtschaft der Unternehmung, 16. A., München 2012, 227.

⁴⁴ BERNHARD GROSSFELD, Elemente der Unternehmensbewertung, in: Peter Forstmoser/Walter R. Schlupe (Hrsg.), Freiheit und Verantwortung im Recht, zum 60. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Bern 1982, 193–202, 197 («Zukunftschancen und Zukunftsrisiken sind bei einem Unternehmen die entscheidenden wertbestimmenden Faktoren.»); zum Ertragswert etwa THOMMEN, Betriebswirtschaft (FN 29), 574 f.

⁴⁵ Zum selben Ergebnis kommt HESS, Sanierungshandbuch (FN 13), Kap. 4 Rz. 4; auch LUKAS GLANZMANN, Die Pflichten des Verwaltungsrates und der Geschäftsführung in finanziellen Krisensituationen, in: Vito Roberto (Hrsg.), Sanierung der AG, Ausgewählte Fragen für die Unternehmenspraxis, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2003, 19–101, 31, zählt die Frage, ob die Sanierung wirtschaftlich sinnvoll ist, zur Sanierungsfähigkeit.

mensleitung hat der Gesellschafterversammlung diesfalls die Liquidation vorzuschlagen⁴⁶ oder Alternativen (Sanierungsfusion, Notverkauf des Unternehmens) vorzulegen.⁴⁷ Dies gilt auch dann, wenn die Unternehmensleitung die Gesellschaft zwar als sanierungsfähig erachtet, den Liquidationswert aber höher einschätzt als den Fortführungswert. Da die Gesellschafter bei der Liquidation ihre Investition regelmässig verlieren, sowie bei einem Notverkauf des Unternehmens und bei einer Sanierungsfusion zumindest hohe Einbussen in Kauf nehmen müssen, darf sich die Unternehmensleitung nicht auf Vorschläge beschränken, welche die Auflösung der Gesellschaft nach sich ziehen. Sie muss stets auch Sanierungsvarianten präsentieren.

B. Sanierungsmassnahmen

Ziel der Sanierung ist es, die Rentabilität des von der Gesellschaft betriebenen Unternehmens nachhaltig wiederherzustellen.⁴⁸ Die Sanierungsmassnahmen, mit denen dieses Ziel erreicht werden soll, sind im zweiten Teil des Sanierungsplans zu bezeichnen.

Der Sanierungsplan muss im Detail erläutern,⁴⁹ welche Sanierungsmassnahmen innert welcher Zeit umgesetzt werden können.⁵⁰ Dazu gehört, dass die Unternehmensleitung darstellt, welche Sanierungsmassnahmen sie eingeleitet hat und einleiten will und was diese Massnahmen bewirkt haben oder bewirken. Bei den bereits eingeleiteten Massnahmen dürfte es sich regelmässig

um Spars Sofortmassnahmen auf Betriebsebene handeln.⁵¹ Dazu gehören etwa das Kürzen oder Streichen von bestehenden, nicht betriebsnotwendigen Ausgaben, z.B. für Werbung und Abonnemente, und das Aufschieben von nicht notwendigen Wartungsarbeiten.⁵² Verzögert wirksame Sparsmassnahmen betreffen das Kürzen von Kosten, die aufgrund nicht sofort kündbarer Vertragsverhältnisse anfallen. Beispiele solcher Kosten sind die Fixkosten für Personal und Miete.⁵³

Von den Massnahmen, welche die Unternehmensleitung einseitig anordnen kann, sind die Massnahmen zu unterscheiden, die der Mitwirkung der Gläubiger bedürfen und somit nur zweiseitig umsetzbar sind. Diese Massnahmen betreffen regelmässig die Kapitalstruktur der Gesellschaft und sind einzuteilen in Massnahmen ohne Einschuss von neuen Geldmitteln und in Massnahmen mit Einschuss von neuen Geldmitteln.⁵⁴

Zu den Massnahmen *ohne* Einschuss von neuen Geldmitteln gehören etwa Rangrücktritte, Forderungsverzichte, die Umwandlung von kurzfristigem in langfristiges Fremdkapital und der Verkauf von Gesellschaftsaktiven. Zu den Massnahmen *mit* Einschuss von neuen Geldmitteln gehören Überbrückungskredite und Sanierungsdarlehen.

Massnahmen, welche die Mitwirkung von Gläubigern erfordern und deren Umsetzung im Zeitpunkt des Vorlegens des Sanierungsplans nicht als sicher gilt, sind als Varianten aufzuzeigen.⁵⁵ Es empfiehlt sich, dass die Unternehmensleitung mit den Gläubigern frühzeitig Kontakt aufnimmt und abklärt, in welchem Umfang Unterstützung zu erwarten ist.⁵⁶ Ebenso als Varianten darzustellen sind

⁴⁶ HOMBURGER, ZK OR (FN 35), Art. 725 N 1217; BÖCKLI, Aktienrecht (FN 13), § 13 Rz. 751a; WÜSTINER, BasK OR II (FN 21), Art. 725 N 11.

⁴⁷ Siehe dazu den Hinweis in der Botschaft Aktienrecht 1991, BBl 1983 II 927, wonach die Aktionäre grundsätzlich über drei Vorgehensvarianten entscheiden: Liquidation, Sanierung, Fortführung ohne Sanierung.

⁴⁸ BGE 138 III 204 Erw. 3.3.1; BGE 121 III 420 Erw. 2.b; HOMBURGER/HARDMEIER, ZK OR (FN 5), Art. 725a N 1317; BÖCKLI, Aktienrecht (FN 13), § 13 Rz. 716; ROLAND MÜLLER/LORENZ LIPP/ADRIAN PLÜSS, Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2014, 320; KRNETA, Praxiskomm. (FN 13), Art. 725 N 2187, N 2193; KESSELBACH, Krise (FN 37), 7 f.; KOEFERLI, Sanierer (FN 13), 3 f.; GIROUD, Konkursöffnung (FN 2), § 6 Rz. 11b; KRAMPF/SCHULER, AJP/PJA 2002 (FN 21), 1068; BRUNNER, AJP/PJA 1992 (FN 2), 809.

⁴⁹ KRAMPF/SCHULER, AJP/PJA 2002 (FN 21), 1068 f. («Sieht der Sanierungsplan zum Beispiel Forderungsverzichte von Gläubigern vor, ist die Bereitschaft der Gläubiger bereits vor der Bewilligung des Konkursaufschubs mit verbindlichen Absichtserklärungen zu belegen.»).

⁵⁰ HOMBURGER/HARDMEIER, ZK OR (FN 5), Art. 725a N 1318; KOEFERLI, Sanierer (FN 13), 22 (Soll-Zustand im Gegensatz zum Ist-Zustand); KESSELBACH, Krise (FN 27), 27 f.; siehe Botschaft Sanierungsrecht, BBl 2010 6479.

⁵¹ Siehe BOEMLE/STOLZ, Unternehmensfinanzierung 2 (FN 37), 261; DOROTHEA SENN, Die Haftung des Verwaltungsrates bei der Sanierung der AG, Basler Diss., Zürich 2001, 120; SCHENKER, SJZ 2009 (FN 40), 488.

⁵² KRNETA, Praxiskomm. (FN 13), Art. 725 N 2173; z.B. Aufschieben von Unterhalts- und Reparaturarbeiten (ROBERTO, Rechtsprobleme [FN 1], 10); LUKAS GLANZMANN/VITO ROBERTO, Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates in Sanierungssituationen, in: Rolf H. Weber (Hrsg.), Praxis zum unternehmerischen Verantwortlichkeitsrecht, Europa Institut Zürich, Zürich/Basel/Genf 2004, 77-101, 79; MÄRKLI, Sanierung (FN 36), 21.

⁵³ Siehe THOMMEN, Betriebswirtschaft (FN 29), 435; FRANZ EISENFÜHR/LUDWIG THEUVSEN, Einführung in die Betriebswirtschaftslehre, 4. A., Stuttgart 2004, 248.

⁵⁴ MAX BOEMLE/MAX GSELL/JEAN-PIERRE JETZER/PAUL NYFFELER/CHRISTIAN THALMANN, Geld-, Bank- und Finanzmarkt-Lexikon der Schweiz, Zürich 2002, 935; BÖCKLI, Aktienrecht (FN 13), § 13 Rz. 764, bezeichnet die Frage, ob sich Investoren finden lassen, als die *Gretchenfrage* der Sanierung.

⁵⁵ Siehe BÖCKLI, Aktienrecht (FN 13), § 13 Rz. 751; siehe auch KOEFERLI, Sanierer (FN 13), 22.

⁵⁶ PETER BÖCKLI, Der «aktuelle Liquiditätsplan» des Vorentwurfs – Ein neuer Fokus für Verwaltungsrat und Revisor in einer drohenden Finanznotlage, SZW 2015, 490-505, 503.

Sanierungsmassnahmen, die eine Veränderung des Gesellschaftskapitals betreffen und von der Gesellschafterversammlung beschlossen werden. Die Unternehmensleitung hat zu jeder Variante darzulegen, in welchem Umfang und ab welchem Moment in der Zukunft mutmasslich mit einem positiven Geldfluss gerechnet werden kann.⁵⁷ Der Sanierungsplan ist kein fertiges Dokument, sondern er muss laufend an neue Entwicklungen angepasst werden.

Da zur Beurteilung der Liquidität diejenigen Schulden zu berücksichtigen sind,⁵⁸ welche während der Sanierungsphase⁵⁹ fällig werden, können Sanierungsmassnahmen letztlich nur zuverlässig beurteilt werden, wenn dem Sanierungsplan ein Liquiditätsplan beiliegt, der die Erhaltung der Liquidität während der Sanierungsphase aufzeigt.⁶⁰ Ein Liquiditätsplan bildet somit – neben dem Zwischenabschluss und der Geldflussrechnung – eine weitere Beilage des Sanierungsplans.⁶¹

C. Zusammenfassung

Im Ergebnis umfasst der Sanierungsplan sowohl den eigentlichen Plan wie auch die Beilagen.

Der eigentliche Plan enthält im ersten Teil eine Darstellung der Vergangenheit, die erklärt, weshalb und wie die Gesellschaft in die aktuelle Finanzsituation gerutscht ist. Weiter enthält der Plan die Beurteilung der Sanierungsfähigkeit der Gesellschaft. Im zweiten Teil zeigt der Plan die bereits eingeleiteten oder demnächst einzuleitenden Sanierungsmassnahmen auf und beurteilt deren Wirkung. Die geplanten Sanierungsmassnahmen, welche die Mitwirkung der Gesellschafter oder der Gläubiger bedingen, sind als Varianten darzustellen.

Beilagen zum Sanierungsplan sind: Bilanz, Erfolgsrechnung und Anhang (regelmässig ungeprüft), Geldflussrechnung und Liquiditätsplan.

⁵⁷ Den positiven Geldfluss (Cash-Flow) als wesentliches Kriterium zur Beurteilung der Sanierungsaussichten der Gesellschaft erachtet LUKAS MÜLLER, Das neue Sanierungsrecht aus empirischer Perspektive: Was sind die kritischen Erfolgsfaktoren einer Sanierung? Was Unternehmer, Sanierer und Gerichte aus dem «Chapter 11» des U.S. Bankruptcy Code für das revidierte SchKG lernen können, AJP/PJA 2014, 187-204, 194 f.

⁵⁸ Bei der Liquiditätsplanung ist zwischen kurz- und langfristigen Schulden zu unterscheiden. Kurzfristige Schulden sind: Bankschulden und kurzfristige Darlehen, Schulden aus empfangenen Lieferungen und Leistungen, An- und Vorauszahlungen von Kunden, Wechselschulden und transitorische Passiven; langfristige Schulden sind: langfristige Darlehen, Hypothekar- und Obligationenschulden (KÄFER, BK OR II [FN 30], Art. 958 N 423).

⁵⁹ Kann die Gesellschaft die während der Sanierungsdauer entstehende Schuldenlast nicht tragen, hat der Sanierungsplan sich zur Möglichkeit der provisorischen Nachlassstundung zu äussern, die einen Betriebsstopp (bzw. Verwertungsstopp für Grundpfänder) bewirkt und den Zinsenlauf für nicht pfandgesicherte Forderungen zum Stillstand bringt (Art. 297 Abs. 1 und Abs. 7 SchKG; Art. 293c Abs. 1 SchKG).

⁶⁰ Im erläuternden Bericht vom 28. November 2014, 139, wird der Liquiditätsplan als Geldflussrechnung mit prospektiven Elementen bezeichnet; zum Liquiditätsplan auch HANDSCHIN, SPR VIII/9 (FN 31), Rz. 463 ff.; PERRIDON/STEINER/RATHGEBER, Finanzwirtschaft (FN 43), 667; siehe das Muster bei MÜLLER/LIPP/PLÜSS, Verwaltungsrat (FN 48), 926 f.; siehe MAX BOEMLE/CARSTEN STOLZ, Unternehmungsfinanzierung, Band 1, Grundlagen und Kapitalbeschaffung, 14. A., Zürich 2010, 154 f. (kurzfristiger Finanzplan); siehe auch BÖCKLI, SWZ 2015 (FN 56), passim.

⁶¹ Davon geht auch der Gesetzgeber aus, führt Zwischenabschluss und Liquiditätsplanung allerdings nicht als Beilagen zum Sanierungsplan auf, sondern in Art. 293 lit. a SchKG als Beilagen zum Stundungsgesuch (dazu Botschaft Sanierungsrecht, BBl 2010 6479).