

Das Konkursrecht in fünf Ländern mit einer qualitativ hochstehenden Rechtsanwendung

Das Staatssekretariat für Wirtschaft (Seco) und das Bundesamt für Justiz (BJ) beauftragten Ernst & Young mit einem internationalen Vergleich des Konkursrechts. Damit soll gewährleistet werden, dass im Rahmen der vorgesehenen Revision des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) die optimalen Vorgehensweisen berücksichtigt werden, die in den Ländern angewandt werden, welche aufgrund der Qualität ihrer Rechtsanwendung im Bereich des Konkurses und der Sanierung von Unternehmen für den Vergleich ausgewählt wurden. In diesem Artikel werden einige der veröffentlichten Elemente erläutert, welche zur Diskussion beitragen können.

1 Djankov S., Hart O., McLiesh C. und Shleifer A., Debt Enforcement around the World, in: Journal of Political Economy, 2008, Bd. 116, Nr. 6. Im Internet unter: www.doingbusiness.org/documents/debtEnforcement.pdf.

Für den internationalen Vergleich wurden folgende fünf Länder ausgewählt: Belgien, Norwegen, Österreich, Singapur und die USA. Diese wurden in Vereinbarung mit dem BJ und dem Seco sowie auf der Grundlage einer von der Weltbank veröffentlichten Studie¹ ausgesucht, in der die Wirksamkeit der Sanierungs- und Konkursverfahren dieser Länder aufgezeigt worden war. Die wichtigsten Ergebnisse sind in *Tabelle 1* zusammengefasst.

Für die Durchführung des internationalen Vergleichs wurde in Absprache mit dem BJ und dem Seco ein Fragebogen erarbeitet. Anschliessend wurde er an die Niederlassungen von Ernst & Young in den ausgewählten Ländern gesandt. Dieser Fragebogen bezieht sich auf die in *Grafik 1* beschriebenen Sanierungs- und Konkursverfahren.

Prävention und auslösende Elemente für ein Insolvenzverfahren

Information und Präventionsmassnahmen des Staates

Von den fünf untersuchten Ländern verfügt nur *Belgien* über ein staatliches Informations- und Präventionssystem. Im Rahmen der vorhandenen Informationen – im Zusammenhang mit der Gründung von Unternehmen – sind im Internet Hinweise zur Erarbeitung eines soliden Businessplans verwendbar. Damit wird die finanzielle Situation des Unternehmens für mindestens zwei Jahre geplant.

Kontrollsysteme, die Hinweise liefern, bevor ein Unternehmen sich in einer schwierigen finanziellen Lage befindet

Steht in *Österreich* die Insolvenz einer Gesellschaft nicht unmittelbar bevor, kann ein vorgezogenes Reorganisationsverfahren angewandt werden, sofern das Verhältnis zwischen dem Eigenkapital und der Gesamtsumme der

Passiven unter 8% liegt und die Rückzahlung der Verbindlichkeiten des Schuldners über 15 Jahre dauern würde.

In *Belgien* wurde kürzlich die Gesetzgebung im Bereich der Sanierung von Unternehmen geändert. Es bestehen mehrere Kontrollsysteme:

- *Finanzplan vor der Gründung des Unternehmens*: Ein Unternehmer, der eine Gesellschaft gründen möchte, muss vorgängig einen Finanzplan erarbeiten, in dem das Stammkapital des zu gründenden Unternehmens nachgewiesen werden muss.
- *Führungsorgan des Unternehmens*: Bei einer Unternehmensgründung ist das Führungsorgan verpflichtet, seine Führungsfähigkeiten nachzuweisen (Diplom, Erfahrung, Verbindungen mit einem bedeutenden Unternehmen).
- *Kontrolle durch Wirtschaftsprüfer*: Nach der Unternehmensgründung wird dieses regelmässig von Wirtschaftsprüfern – durch die Revisionsstelle – kontrolliert.
- *Datenerhebung im Insolvenzfall*: Schliesslich erhebt die Kanzlei des Handelsgerichts Daten über Schuldner, die sich in finanziellen Schwierigkeiten befinden und bei denen der Fortbestand des Unternehmens unter Umständen gefährdet ist.

Sanierungsverfahren

Verschiedene Sanierungsverfahren

Das Sanierungs- oder *Chapter-11-Verfahren* der *USA* lässt sich wie folgt beschreiben: Ist eine Gesellschaft zahlungsunfähig, kann sie selbst oder drei ihrer Gläubiger einen Antrag auf Gläubigerschutz – nach *Chapter-11-Verfahren* – stellen. Wird diesem Gesuch entsprochen, behält der Schuldner die Kontrolle über die Geschäftsführung. Er wird zum *Debtor in possession (DIP)* und gleichzeitig der Aufsicht durch das zuständige Gericht unterstellt. In der Folge wird dem Richter ein Reorganisationsplan vorgelegt. Falls dieser Plan genehmigt wird, erhält der Schuldner einen Zahlungsaufschub. Das *Chapter-11-Verfahren* findet in den Vereinigten Staaten häufig Anwendung.

In *Belgien* erwägt das neue Gesetz verschiedene Möglichkeiten:

- *Früherkennung und Unternehmensmediator*: Das neue System sieht neben der Er-



Olivier Dunant
Anwalt, Ernst & Young SA,
Genf



Sylvia Iynedjian
Anwältin, Ernst & Young
SA, Genf

Tabelle 1

Zusammenfassung der Studie

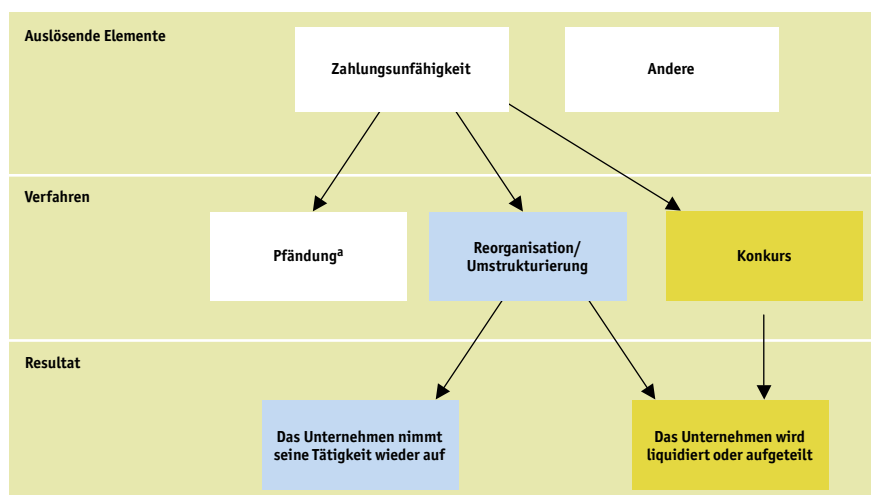
Land	Anteil der eingetriebenen Forderungen (in %)	Dauer (Jahre)	Kosten (in % der Konkursmasse)	Effektivität (von der Weltbank erstellter Index)
Singapur	91.3	0.58	1	96.1
Österreich	71.5	0.92	18	78.0
Norwegen	89.0	0.92	1	91.8
Belgien	86.3	0.92	4	90.8
USA	76.7	2.00	7	85.8
Schweiz	46.8	3.00	4	60.4

Hinweis: Die Dauer entspricht dem Zeitraum zwischen dem Zeitpunkt, in dem das Unternehmen zahlungsunfähig ist, und dem Zeitpunkt, in dem sein Schicksal entschieden wird.

Quelle: Ernst & Young SA / Die Volkswirtschaft

Grafik 1

Sanierungs- und Konkursverfahren



a Die Pfändung ist nicht Gegenstand dieser Studie.

Quelle: Djankov S., Hart O., McLiesh C., Shleifer A., Debt Enforcement around the World, S. 1113. / Die Volkswirtschaft

hebung von Informationen auch die Einführung eines Unternehmensmediators vor, der vom Gericht eingesetzt wird. Das Gericht legt den Umfang und die Dauer des Auftrags fest.

- *Aussergerichtliche gütliche Einigung:* Im Hinblick auf die Sanierung oder die Reorganisation eines Unternehmens kann eine gütliche Einigung zwischen dem Schuldner und zwei, mehreren oder allen seinen Gläubigern getroffen werden, gegebenenfalls mit Unterstützung des Unternehmensmediators.
- *Gerichtliche Reorganisation:* Das neue Gesetz schafft drei Möglichkeiten zur Durchführung einer gerichtlichen Reorganisation, wenn der Fortbestand des Unternehmens kurz- oder mittelfristig gefährdet ist. Ausgehend vom Urteil zum Gesuch um eine gerichtliche Reorganisation wird dem Schuldner ein Zahlungsaufschub gewährt. Die *gerichtliche Reorganisation durch eine gütliche Einigung* untersteht der Aufsicht

eines abgeordneten Richters und wird gegebenenfalls mit Hilfe eines gerichtlichen Sachwalters durchgeführt, um den Schuldner bei seiner gerichtlichen Reorganisation zu unterstützen. Anschliessend wird die Einigung durch ein Urteil festgelegt. Die *kollektive Einigung* umfasst eine Zeitspanne mit Zahlungsaufschub. Während diesem Zeitraum erarbeitet der Schuldner einen Reorganisationsplan mit einer Umsetzungsphase, die höchstens fünf Jahre andauern darf. Die Mehrheit der Gläubiger muss den Reorganisationsplan genehmigen; damit wird er für alle Gläubiger verbindlich. Die dritte Möglichkeit besteht darin, *das Unternehmen oder dessen Aktivitäten an die Gerichtsbehörde zu übertragen*. Dies kann freiwillig oder auf Anordnung erfolgen. Wenn das Verfahren abgeschlossen und die Übertragung genehmigt ist, kann der Schuldner eine Entlastung von den bestehenden Schulden ersuchen.

Wenn ein Unternehmen in *Norwegen* Liquiditätsprobleme hat, kann der Verwaltungsrat des Unternehmens die Eröffnung eines Reorganisationsverfahrens anfordern, sofern in Bezug auf die Sanierung des Unternehmens gewisse Erfolgchancen bestehen. In einem solchen Fall setzt das Gericht einen Ausschuss zur Schuldenregelung ein, der die Aktivitäten des Schuldners beaufsichtigt. In der Folge unterbreitet der Schuldner – nach einer Überprüfung der finanziellen Situation – einen Vergleichsvorschlag. Dieser kann einem sogenannten freiwilligen Vergleich entsprechen, für den die Zustimmung aller Gläubiger notwendig ist. Es kann sich auch um einen zwingenden Vergleich handeln, der die Begleichung von mindestens 25% aller ordentlichen Forderungen bedingt.

Wenn in *Singapur* eine Gesellschaft zahlungsunfähig ist oder das Risiko einer Zahlungsunfähigkeit besteht, sind die beiden Reorganisationsverfahren *Judicial Management* und *Scheme of arrangement* vorgesehen:

- Im Rahmen des ersten Verfahrens können der Schuldner oder dessen Gläubiger darum ersuchen, das Unternehmen unter *gerichtliche Verwaltung (Judicial Management)* zu stellen. Das Gericht setzt einen Sachwalter, den sogenannten *Judicial Manager*, ein, dem alle Kompetenzen und Funktionen des Verwaltungsrats übertragen werden. Er soll den Gläubigern innerhalb von 60 Tagen einen Sanierungsplan unterbreiten. Die Gläubiger wiederum können eine Aufsichtskommission einsetzen. Dank diesem Verfahren kann der Schuldner von einem Zahlungsaufschub profitieren. Dieses Verfahren weist eine Besonderheit auf: Für finanzielle Verpflichtungen

tungen, die das Unternehmen während des Zahlungsaufschubs eingeht, haftet der Judicial Manager persönlich, falls die vorhandenen Mittel für deren Begleichung nicht ausreichen.

- Der *Scheme of arrangement* gelangt zur Anwendung, wenn es notwendig ist, das Aktionariat eines Unternehmens zu restrukturieren oder die Gläubiger zu zwingen, auf einen Teil ihrer Forderungen zu verzichten. Der Schuldner setzt selbst einen Sachwalter ein, der den Reorganisationsplan realisieren soll. Zur Unterstützung des Sachwalters kann auch eine Gläubigerkommission eingesetzt werden. Im Rahmen eines *Scheme of arrangement* wird dem Schuldner kein Zahlungsaufschub gewährt.

In *Österreich* bestehen mehrere Sanierungsverfahren, deren Anwendung vom Ausmass der Insolvenz der betreffenden Gesellschaft abhängt. Das Vergleichsverfahren im Zusammenhang mit einem Konkurs, das in der Praxis sehr häufig ist, gelangt zur Anwendung, wenn das Unternehmen zahlungsunfähig oder überschuldet ist und die Aktiven ausreichen, um die Kosten des Konkursverfahrens zu decken, die sich auf ungefähr 4000 Euro belaufen. Im letzteren Fall oder wenn kein Gläubiger bereit ist, diese Kosten vorzuschüssen, wird die gesamte Gesellschaft aufgelöst. Im Rahmen des Vergleichs wird vom Schuldner verlangt, mindestens 20% seiner Schulden innerhalb von zwei Jahren zu begleichen. Im Zusammenhang mit einem solchen Vergleichsverfahren werden ein unabhängiger Sachwalter und eine Gläubigerkommission eingesetzt.

Verwaltungs- und Verfügungskompetenz

In *Belgien* bleibt die gesamte Verwaltungs- und Verfügungskompetenz des Unternehmens beim Schuldner. Bei schwerwiegenden und spezifischen Versäumnissen des Schuldners oder seiner Organe – durch die das Fortbestehen des Unternehmens gefährdet wird – kann das Gericht einen provisorischen Verwalter (gerichtlichen Sachwalter) einsetzen.

In den *USA* verbleibt die Geschäftsleitung des Unternehmens – wie in *Belgien* – beim Schuldner. Auf diese Weise kann er die Erfahrung des bereits im Einsatz stehenden Teams nutzen. Bei Bedarf kann das zuständige Gericht einen Sachwalter einsetzen, der damit beauftragt wird, das Unternehmen zu liquidieren oder es durch die Auswechslung der Geschäftsleitung zu reorganisieren, um den Fortbestand der Aktivitäten des Unternehmens zu gewährleisten.

In *Österreich* wird dem Schuldner durch den Vergleich im Rahmen des Konkursver-

fahrens die Kontrolle über das Unternehmen entzogen. In der Folge wird die Kontrolle an den vom Gericht eingesetzten Sachwalter übertragen.

Auswirkungen der Sanierungsverfahren auf Langzeitverträge

In *Belgien* kann der Schuldner beschliessen, einen laufenden Vertrag während der Dauer des Zahlungsaufschubs nicht mehr zu erfüllen. Sofern diese Nichterfüllung erforderlich ist, um den Gläubigern einen Reorganisationsplan vorzulegen oder um die Übertragung an die Gerichtsbehörde zu ermöglichen. Wenn sich der Schuldner dazu entscheidet, entspricht der Schaden, den sein Vertragspartner geltend machen kann, einer Forderung. Nicht zur Anwendung gelangt diese Regelung bei Arbeitsverträgen.

In *Österreich* hat ein Schuldner nur bei einem Vergleichsverfahren ausser Konkurs die Möglichkeit, Miet-, Leasing- und Arbeitsverträge bis spätestens einen Monat nach Bekanntgabe des Umstrukturierungsverfahrens zu beenden. Eine solche Vertragskündigung setzt die Bezahlung einer Entschädigung für den entstandenen Schaden voraus. Die Angestellten und Vermieter werden im Rahmen des Sanierungsverfahrens zu Gläubigern.

In den *USA* können Langzeitverträge ohne Entschädigung gekündigt werden. Die geschädigte Vertragspartei kann indessen den Schuldner für den erlittenen Schaden gerichtlich belangen. Der betreffende Schaden wird als ordentliche Forderung betrachtet.

In *Norwegen* können Langzeitverträge wie in den Vereinigten Staaten ohne Entschädigung gekündigt werden. Die daraus resultierenden Forderungen werden wie die anderen ordentlichen Forderungen behandelt.

In *Singapur* kann ein Unternehmen beantragen, die Gläubiger, mit denen es Langzeitverträge abgeschlossen hat, in die Umstrukturierung seiner Schulden einzubeziehen. Falls ein solcher Antrag im Rahmen eines *Scheme of arrangement* eingereicht wird, müssen die erforderlichen Abstimmungskriterien erfüllt sein, damit dem Antrag entsprochen werden kann. Es gibt keine andere Möglichkeit, um Langzeitverträge zu beenden.

Konkursverfahren

Verschiedene Arten von Konkursverfahren

In *Belgien* untersteht das Konkursbegehren einer Gesellschaft zwei kumulativen Bedingungen. Erforderlich sind eine anhaltende Zahlungsunfähigkeit und eine Finanzierungsverweigerung seitens der Aktionäre und Banken. Die Konkursöffnung umfasst insbesondere folgende Entscheide: Einsetzung eines Richterkommissars, einen oder mehrere

Sachwalter bestimmen, die Gläubiger zur Einreichung ihrer Forderungen aufrufen sowie die Anordnung zur Veröffentlichung des Urteils. In der Folge wird dem Konkurschuldner endgültig die Verwaltung seiner gesamten Vermögenswerte entzogen. Der Konkursverwalter wird damit beauftragt, das Konkursinventar zu erstellen und die Rechtmässigkeit der Forderungen zu überprüfen.

In *Norwegen* können der Verwaltungsrat oder die Gläubiger den Konkurs eines Unternehmens beantragen. Dieses muss zahlungsunfähig sein; das Unternehmen kann seine Schulden nicht begleichen und ist überschuldet. Wenn die Vorauszahlung für die Kosten erfolgt ist, wird das Verfahren eröffnet und publiziert. Für die Durchführung der Unternehmens-Liquidation werden ein Sachwalter und ein Gläubigerausschuss eingesetzt.

In *Österreich* ist der Schuldner bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung verpflichtet, innerhalb von 60 Tagen seinen Konkurs zu beantragen. Die Gläubiger haben ebenfalls die Möglichkeit, ein Konkursbegehren einzureichen. Nach der Eröffnung des Konkursverfahrens und dessen Veröffentlichung wird ein Sachwalter eingesetzt, der den Konkurs verwaltet und die Liquidation der Gesellschaft durchführen soll.

In den *USA* wird ein Sachwalter eingesetzt, um den Konkurs abzuwickeln. Das entsprechende Verfahren wird als «Chapter 7» bezeichnet. Bei sehr umfangreichen Konkursfällen kann auch ein Gläubigerausschuss eingesetzt werden, der sich in der Regel aus sieben bis neun ordentlichen Gläubigern zusammensetzt.

Schicksal der Angestellten bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers

In *Belgien* werden die Schulden aus den Arbeitsverträgen nicht auf den Übernehmer übertragen. Bei einer Abtretung der Aktivitäten des Schuldners entscheidet der Übernehmer darüber, welche Angestellten weiter beschäftigt werden. Der Übernehmer und der Abtretende oder der gerichtliche Sachwalter und alle in der Gewerkschaftsdelegation vertretenen Organisationen können im Rahmen eines Kollektivverhandlungsverfahrens eine Änderung der Arbeitsbedingungen vereinbaren. Indem sie den Fortbestand des Unternehmens oder dessen Aktivitäten vollständig oder zu einem bestimmten Teil gewährleisten, werden Arbeitsplätze erhalten.

Möglichkeit zur Wiederaufnahme einer Tätigkeit nach einem Konkurs

In den *USA*, in *Österreich* und in *Norwegen* bestehen in Bezug auf die Wiederaufnahme einer Tätigkeit nach einem Konkurs überhaupt keine Einschränkungen, unab-

hängig davon, ob es sich um einen betrügerischen Konkurs handelte oder nicht.

In *Belgien* dagegen hängt die im Konkursgesetz für den Konkurschuldner geltende Regelung davon ab, ob seine Handlungen als *entschuldbar* oder *nicht entschuldbar* betrachtet werden:

1. In der Regel kann ein Konkurschuldner als *entschuldbar* erklärt werden, wenn es sich um eine natürliche Person handelt, die keinen Eintrag im Strafregister hat und die wie ein guter Familienvater gehandelt hat. In einem solchen Fall werden alle Schulden endgültig getilgt, und die natürlichen Personen, die persönlich und kostenlos Sicherheiten für den Konkurschuldner geleistet haben, werden von ihren Verpflichtungen befreit. Ein Konkurschuldner, der als *entschuldbar* erklärt wird, kann eine neue Geschäftstätigkeit aufnehmen und gilt als rehabilitiert.
2. Ein als *nicht entschuldbar* erklärter Konkurschuldner kann seine Rehabilitierung beantragen, wenn er alle geschuldeten Beträge beglichen hat. Wird sein Antrag abgelehnt, kann er nach einem Jahr erneut eingereicht werden. Wird dem Antrag hingegen entsprochen, so wird der Entscheid in das Gerichtsregister eingetragen.

Fazit

Die Studie sollte Alternativen zum Aufschub des Konkurses und der Nachlassstundung in der Schweiz aufzeigen sowie die Kriterien identifizieren, gemäss welchen eine Öffnung dieser beiden Prozeduren stattfinden könnte. Es hat sich gezeigt, dass es – im Gegensatz zum aktuellen Schweizer System – in allen untersuchten Ländern genügt, dass ein Unternehmen insolvent ist (d.h. seine Schulden nicht begleichen kann), damit ein Insolvenzverfahren eröffnet werden kann. Eine gewisse Flexibilität, um von einer Sanierungsprozedur zu anderen wechseln zu können, scheint zudem die Kontinuität von Unternehmen in schwierigen Situationen zu begünstigen.

Bezüglich der Dauer von Reorganisations- oder Stundungsprozeduren kennt jedes Land seine eigenen Kriterien. So besteht etwa in den *USA* keine maximale oder minimale Frist; der Richter verfügt hier über einen gewissen Ermessensspielraum. Dies spielt eine wichtige Rolle bei den Erfolgsaussichten einer Sanierung. ■