

Andreas Feuz

Die Weiterführung von Betrieben im Konkurs kann erhebliche Werte retten

Trotz Konkurs geöffnet

Besonders in Hotellerie und Restauration macht eine Schliessung oft wenig Sinn

Durch die Zerschlagung von Unternehmen und die Versilberung der einzelnen Vermögenswerte im Konkurs gehen den Gläubigern oft Werte verloren, die zu retten wären, wenn der Betrieb nicht aufgelöst, sondern fortgeführt würde. Dies gilt in besonderem Mass für Hotel- und Restaurationsbetriebe.

Der Gläubiger strebt immer, selbst noch im Konkurs und dies verständlicherweise, nach möglichst vollständiger Befriedigung seiner Forderung. Aufgabe der Konkursverwaltung ist es, diesen Gläubigerinteressen maximale Beachtung zu schenken. Andere Interessen volkswirtschaftlicher Art oder diejenigen der Unternehmung selbst oder der Arbeitnehmer bleiben sekundär. Im Rahmen des Konkurses kommt es zu einer Liquidation des Unternehmens, wobei zwischen der mehr oder weniger rücksichtslosen Zerschlagung und der Fortführung der Unternehmung zu Veräusserungszwecken zu unterscheiden ist. Selbstverständlich gibt es auch hier Mittelwege wie die lediglich teilweise Weiterführung von Betrieben.

Bei der Zerschlagung wird das Unternehmen nicht mehr als Einheit behandelt. Die Hauptschwäche des Zerschlagungskonkurses liegt denn auch darin, dass die einzelnen Vermögenswerte auseinandergerissen und gesondert versilbert werden. Diese Vermögenswerte, die meist einen höheren, allerdings subjektiven, eben auf das zugehörige Unternehmen angepassten zweckgebundenen Fortführungswert verkörpern, stellen objektiv nur noch einen um ein mehrfaches tiefer liegenden Zerschlagungswert dar. Zudem lassen sich andere immaterielle Werte, wie der Goodwill des Unternehmens, auf diese Art überhaupt nicht mehr verwerten (*Baumgartner Andreas, Fortführung eines Unternehmens nach Konkurseröffnung,*

Freiburg 1987, S. 106). Es wird daher vermehrt zu prüfen sein, wie weit ein Unternehmen nach der Konkurseröffnung zwecks Veräusserung weitergeführt werden soll.

Diese Frage stellt sich im besonderen Ausmass bei Hotel- und Restaurationsbetrieben, weil hier der Ertragswert bei der Veräusserung im heutigen Markt eine vorherrschende Stellung einnimmt. Der in den meisten anderen Fällen höhere Substanzwert tritt in den Hintergrund, weil beim Erwerb eines Hotels primär auf die Rentabilisierung der getätigten Investitionen geachtet wird und bezüglich der Substanz nur noch vorzunehmende Gebäudeinvestitionen in Abzug gebracht werden. Durch den Weiterbetrieb eines Hotel- und Restaurationsbetriebes kann somit einer-

seits bestmöglich der Ertragswert gehalten oder allenfalls verbessert und können auf der anderen Seite Leerstandsschäden vermieden werden. Im übrigen laufen selbst bei geschlossenen Betrieben massiv Kosten auf für Heizung, Versicherung, Hauswart, Unterhalt und Reparaturen.

I. Der Standpunkt des Gesetzgebers

Sofort nach Empfang des Konkurserkennnisses schreitet das Konkursamt zur Aufnahme des Inventars und trifft die notwendigen Sicherungsmassnahmen. Nach Art. 223 SchKG sind Magazine, Warenlager, Werkstätten, Wirtschaften und dergleichen sofort zu schliessen und unter Siegel zu legen, sofern sie nicht bis zur 1. Gläubigerversammlung unter genügender Aufsicht verwaltet werden können. Der 1. Gläubigerversammlung steht schliesslich auch die Befugnis zu, die Konkursverwaltung zu bevollmächtigen, den Betrieb weiterzuführen. Problematisch ist dabei, dass inzwischen geraume Zeit vergangen sein wird und dass es wenig Sinn machen wird, einen einmal geschlossen gewesenen Betrieb wieder zu eröffnen.

Der Gesetzgeber geht von der Vorstellung aus, dass lediglich mit der sofortigen Schliessung eines Betriebes, die Misswirtschaft des Schuldners – die mitunter zum Konkurs geführt haben dürfte – beendet werden könne und zugleich die Aktiven so am ökonomischsten und sinnvollsten ge-



Andreas Feuz
Fürsprecher, Mitglied der
Geschäftsleitung Transliq AG, Bern

sichert werden können. Auf der anderen Seite ist die Konkursverwaltung ebenfalls von Gesetzes wegen verpflichtet, in jedem Fall ein optimales Verwertungsergebnis und damit eine maximale Gläubigerbefriedigung zu bewerkstelligen.

II. Herausforderungen in der Praxis

In diesem Zusammenhang kann sich eine Konkursverwaltung, die leichtfertig die Schliessung eines Betriebes verfügt, ohne die Fortführungsvariante geprüft zu haben, verantwortlich machen, wenn auch die pflichtgemässe Ausübung des Ermessens einen relativ weiten Raum offen lässt. Der Entscheid für oder gegen die Fortführung stellt für jede Konkursverwaltung insofern eine Herausforderung dar, als er rasch, in einer meist unbekanntem Branche und in unbekanntem personellem Umfeld zu fällen ist.

Die gesetzlich vorgesehene Unternehmensstillegung erfolgt in der Praxis unnötigerweise meist aus unsachgemässen Gründen, etwa weil sie die Durchführung des Konkursverfahrens stark vereinfacht. Dabei wird übersehen, dass die sofortige Schliessung/Stillegung auch Probleme schaffen kann und vor allem Forderungen generiert (Schadenersatzansprüche infolge Nichterfüllung von Verträgen, Arbeitnehmerforderungen bis zum Ablauf der Kündigungsfrist etc.). Oft scheitert die Fortführung nicht an der Leistungsbereitschaft, sondern an den Fähigkeiten der involvierten Personen, da zum Teil branchenspezifisches und unternehmerisches Know-how und Geschick gefordert wird, welches verständlicherweise nicht vorausgesetzt werden kann. Das Risiko der Fortführung besteht darin, dass nebst den höheren Kosten des Verfahrens auch sämtliche eingegangenen Verpflichtungen Massaverpflichtungen darstellen, worauf zurückzukommen sein wird.

Da der Fortführungsentscheid sofort bzw. raschmöglichst gefällt werden muss und eine ausseramtliche Konkursverwaltung bekanntlich erst ab der 1. Gläubigerversammlung eingesetzt werden kann, sollte das betroffene Konkursamt falls nötig bei Branchenverbänden, Anwälten

oder spezialisierten Treuhandfirmen Hilfe beiziehen, sei dies punktuell im Mandatsverhältnis oder umfassend in Form der Einsetzung als Hilfsperson.

Weil bei einem summarischen Konkursverfahren keine Gläubigerversammlung stattfindet, wird die Wahl desselben in der Regel eine Fortführung des Betriebes ausschliessen, zumal ein Minimum an Aktiven für die Fortführung vorhanden sein muss, was die Durchführung eines ordentlichen Verfahrens auch bedingt.

III. Heikler Übergang

Aufgrund des zeitlichen Momentes (sofortiger Entscheid über Fortführung, Inventarisierung, Verfahrenswahl) empfiehlt es sich für die konkursreife Firma, mit dem Konkursamt oder mit dem Konkursrichter möglichst vor der Insolvenz Kontakt aufzunehmen, wenn die Weiterführung des Unternehmens angestrebt wird. Als weitere Möglichkeiten stehen in der vorliegenden Publikation nicht weiter dargestellte Verfahren zur Verfügung:

- Konkursaufschub
- Konkursaufschub von Amtes wegen
- Provisorische Nachlassstundung zur Überprüfung der Weiterführbarkeit und der Verfahrenswahl.

Materiell müssen folgende Bedingungen für eine Fortführung erfüllt werden:

- Es müssen genügend Aktiven vorhanden sein, deren Werte die Fortführung rechtfertigen;
- Die Liquidität muss sichergestellt sein;
- Die Kooperation der verschiedenen involvierten Personen muss garantiert sein;
- Die Rentabilität muss anhand eines Konzeptes nachvollziehbar dargestellt werden.

IV. Fallbeispiel

Um nicht zu theoretisch zu werden, möchte ich diese Komponenten an einem Fallbeispiel veranschaulichen.

Beim Hotel Intercontinental in Entenhausen konnte der Konkurs nicht mehr

vermieden werden, ein Umstand, der den Betrieb inmitten der laufenden Sommersaison ereilte. Die Direktion hat den Tatort bereits verlassen, sämtliches Personal ist aber noch da, die Gäste grösstenteils auch noch. In der Küche lagern zum Teil Vorräte für mehrere Wochen. Der Buchungsstand ist nicht schlechter als in anderen Jahren, aber noch verbesserungsfähig.

Der Zerschlagungskonkurs hätte folgende negativen Konsequenzen:

- Veräusserung der Vorräte zu Liquidationspreisen
- Erhöhung der privilegierten Forderungen durch Kündigung sämtlicher Mitarbeiter (Forderungen bis zum Ablauf der Kündigungsfrist, ohne Zwischenverdienst oder unmittelbare Neuanstellung)
- Schadenersatzforderungen von Gästen, die ihre Ferien unterbrechen müssen, weil der Betrieb geschlossen wird und Seminargästen, die bereits gebuchte Seminare umdisponieren müssen
- Verlust der laufenden Reservationen und des Rufs des Hotels
- keine Zinszahlungen aus dem Betriebsergebnis.

Die Durchführung eines ordentlichen Verfahrens steht aufgrund der vorgefundenen freien Aktiven fest. Im Falle einer Fortführung müssen damit aber nicht nur die Verfahrenskosten gedeckt werden können, sondern auch der Liquiditätsbedarf für die Zeit der Fortführung. In erster Linie wird die Konkursverwaltung nun ein Konzept/Budget erstellen inkl. Liquiditätsplanung. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass die Vorräte, die offenen Debitoren und weitere Aktiven zur Konkursmasse gehören und dieser in diesem Sinne abgekauft werden müssen, was den Liquiditätsbedarf strapazierend erhöht. Spätestens beim Verkauf des Betriebes sollte dieser Kaufpreis der Masse vollumfänglich zurückerstattet bzw. spätestens dann ausgeliefert werden. Die Mittelbeschaffung von dritter Seite ist aufgrund des Konkurses erschwert, dennoch könnten die Gläubiger, die an der Fortführung ein Interesse haben, als Kreditgeber in Betracht gezogen werden, vorliegendenfalls

am ehesten die Grundpfandgläubigerin, die direkt von der am Anfang erwähnten Erhaltung des Ertragswertes profitieren wird. Damit sind wir beim Erfordernis des Vorhandenseins von Fortführungswerten angelangt, da die Fortführungsidee von der Mehrwerterhaltung ausgeht.

V. Umsetzung der Fortführung

Hat sich die Konkursverwaltung zur Fortführung entschieden, stellt sich die Frage des Umfangs, da unrentable Teile direkt verwertet werden können, während nur rentable weitergeführt werden. Bezüglich Dauer der Fortführung gilt es klar festzuhalten, dass diese befristet ist und nicht dem Konkurszweck zuwider laufen darf, der die Liquidierung des Vermögens und der Verteilung des Erlöses an die Gläubiger beinhaltet. Auch bei der Fortführung eines Betriebes im Konkurs ist schliesslich zu beachten, dass es fatal sein kann, in bestehende Verträge einzutreten, wenn diesbezügliche offene Forderungen bestehen. Sämtliche Verpflichtungen sind unter Berücksichtigung unter Art. 211 SchKG zu überprüfen.

Sobald festgestellt wurde, dass das ordentliche Verfahren durchgeführt werden kann, dass der Weiterbetrieb rentabel sein wird und dass die Liquidität gesichert ist, geht es an die sofortige und lückenlose Umsetzung des Fortführungskonzeptes, das die Kooperation sämtlicher involvierter Parteien bedingt. Dabei denken wir an die Gläubiger, die Grundpfandgläubiger, die Lieferanten, die Mitarbeiter, die Presse usw. Geht die Vertrauenssphäre zwischen dem konkursiten Hotel und der Umwelt in Folge zeitlicher partieller Stilllegung unter, ist das Unternehmen nicht lebensfähig.

1. Die Rolle der Gläubiger

Die Konkursverwaltung spielt zwar die entscheidende Rolle bei einer Fortführung, sie ist aber auf die Mitwirkung der Gläubiger angewiesen. Im Normalfall entscheidet die 1. Gläubigerversammlung über die definitive Weiterführung (Art. 238 Abs. 1 SchKG), dies mit der absoluten Mehrheit der Stimmen. Auf diese Zustimmung kann m.E. in dem Spezialfall ver-

zichtet werden, wenn der primär Betroffene und die Liquidität sicherstellende Grundpfandgläubiger einerseits darauf verzichtet, dass die während der Weiterführung auflaufenden Hypothekarzinsen Massverbindlichkeiten darstellen und die Zinsen nur in dem Ausmasse des erwirtschaftenden Betriebsüberschusses vor Zinsen beglichen werden müssen. Ist das Betriebsergebnis vor Zinsen negativ, hat der Betrieb keinen Ertragswert und ist weder überlebens- noch fortführungswürdig. In einem solchen Fall wäre bei der Schätzung des Hotels vom Landwert abzüglich der Abbruchkosten auszugehen.

2. Die Rolle der Unternehmensleitung

Diese ist von entscheidender Wichtigkeit und wird im Normalfall nicht direkt durch die Konkursverwaltung vorgenommen. In Frage kommt auch weniger der Schuldner als vielmehr die leitenden Angestellten oder gar extern beigezogene Führungspersonen. Der Schuldner ist deshalb wenig geeignet, weil er wahrscheinlich nur noch beschränktes Interesse zeigen wird oder weil ja der Konkursbeginn oft gerade auf seine mangelnde Qualifikation und fehlende bzw. falsche oder fehlgeschlagene Konzepte zurückzuführen sein wird.

3. Die Rolle der Mitarbeiter

Diese sind das wichtigste Kapital der Unternehmung. Es wird Sache der Kon-

kursverwaltung sein, die Mitarbeiter bei der Stange zu halten und sie zur Weiterarbeit zu motivieren.

4. Die Rolle der Kreditoren

Es dürfte schwierig sein, die Kreditoren, die ihre vor dem Konkurs entstandenen Forderungen im Konkurs anmelden müssen, zu motivieren, weiter auf Kredit zu liefern. Auch hier ist ein besonderes Vertrauensverhältnis aufzubauen, bis der Lieferant wieder bereit ist, gegen Rechnung zu liefern. In der Zwischenzeit wird man nicht darum herumkommen, die Lieferungen gegen bar entgegenzunehmen, was auf der anderen Seite wieder die Liquidität strapaziert.

VI. Fazit

Meist ist es aufwendiger, komplizierter und teurer, einen insolventen Betrieb nach der Konkursöffnung weiterzuführen, als ihn zu schliessen und die noch vorhandenen Vermögenswerte einzeln zu versilbern. Dieser Mehraufwand lohnt sich nur, aber immerhin dann, wenn nach der Wiederherstellung geordneter Verhältnisse ein Käufer für den noch laufenden Betrieb gefunden werden kann, dessen Kaufpreis die Summe aus vermuteten Erlösen aus Einzelverkäufen und Zusatzaufwand übersteigt. Dies ist erfahrungsgemäss gerade bei Hotel- und Restaurationsbetrieben oft der Fall.

Stark vereinfachtes Schema

