

# Die Auffanggesellschaft – Ein Instrument für die Rettung fortführungsfähiger Betriebe

Das schweizerische Recht kennt kein eigentliches Sanierungsrecht. Abgesehen vom Konkursaufschub nach OR 725a stellt unsere Rechtsordnung den Unternehmen mit überlebensfähigen Betriebsteilen keine echten Alternativen zwischen Existenz und Generalabwicklung zur Verfügung. Einziges Mittel für die Rettung fortführungsfähiger Unternehmenssubstanz ist meist nur die Auffanggesellschaft.



Von RA Urs Bürgi

Inhaber des Zürcher Notar-, Grundbuch- und Konkursverwalter-Patentes  
Bürgi Nägeli Rechtsanwälte, Zürich

Durch den Einsatz einer Auffanggesellschaft können die Altgesellschaft und ihre Gläubiger geschädigt werden. Immer geht es um Bewertungsprobleme von Aktiven ohne Markt- und Börsenpreis, um das Delta zwischen Fortführungswerten (Betriebsweiterführung) und Liquidationswerten (Konkurs).

## Begriff und Grundlagen

Die Auffanggesellschaft ist eine neu gegründete oder bereits bestehende Gesellschaft. Sie übernimmt von einem sanierungsbedürftigen Rechtsträger (natürliche oder juristische Person) regelmässig den ganzen Betrieb oder Betriebsteile (Aktiven) und nur ausnahmsweise Schulden (Passiven). Der Begriff der Auffanggesellschaft wird üblicherweise für den Tatbestand verwendet, bei dem die Betriebsübernahme vor der Zwangsvollstreckung über den ursprünglichen Rechtsträger

(Konkurs oder Nachlassstundung) stattfindet. Die Auffanggesellschaft ist gesetzlich nicht geregelt.

## Gründe und Notwendigkeit

Mit der Errichtung einer Auffanggesellschaft soll eine Vermögenszerlegung verhindert und eine Besserstellung aller Beteiligten erreicht werden. Die Auffanggesellschaft wird erst bei Konkursreife der Altgesellschaft in Betracht gezogen. Bevor die Organe das Altunternehmen aufgeben, haben sie in der Regel sämtliche finanziellen, bilanziellen und rechtlichen Möglichkeiten, wie Restrukturierung, Liquiditäts- und Debitorenmanagement, Lagerbestandsoptimierung, Bilanzsanierung, Rangrücktritte, Patronatserklärungen u.a.m., ausgeschöpft.

## Fortführungsfähigkeit und rechtzeitiges Handeln

Der in die Auffanggesellschaft einzubringende Betriebsteil muss fortführungswürdig sein und einen möglichst hohen, über dem Zerschlagungswert liegenden Fortführungswert aufweisen. Die Liquidität für die Auffanggesellschaft muss sichergestellt sein und es muss rechtzeitig gehandelt werden, brauchen doch die Organisation der Auffanggesellschaft und die Übernahme der Rechtsverhältnisse von der Altgesellschaft ihre Zeit.

## Haftung für Schulden der Altgesellschaft

Bei einer Betriebsübernahme besteht allgemein die Gefahr, dass die Auffanggesellschaft für nicht bezahlte Löhne, Ferienersatzansprüche, Pro-rata-temporis-Anteile am 13. Monatslohn und Sozialabgaben für die Zeit vor der Betriebsübernahme aufkommen muss. Dazu OR 333 (Übergang des Arbeitsverhältnisses): «Überträgt der Arbeitgeber den Betrieb oder einen Betriebsteil auf einen Dritten, so geht

das Arbeitsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten mit dem Tage der Betriebsnachfolge auf den Erwerber über, sofern der Arbeitnehmer den Übergang nicht ablehnt. Bei Ablehnung des Übergangs wird das Arbeitsverhältnis auf den Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist aufgelöst; der Erwerber des Betriebes und der Arbeitnehmer sind bis dahin zur Erfüllung des Vertrages verpflichtet.»

## Spielvarianten

Die rechtliche Anknüpfung der Auffanggesellschaft richtet sich nach folgenden personellen Kriterien:

- (Gründer)Aktionäre und/oder
- Investoren

Die Vor- und Nachteile dieser Varianten sowie Untervarianten finden sich unter [www.auffanggesellschaft.ch](http://www.auffanggesellschaft.ch).

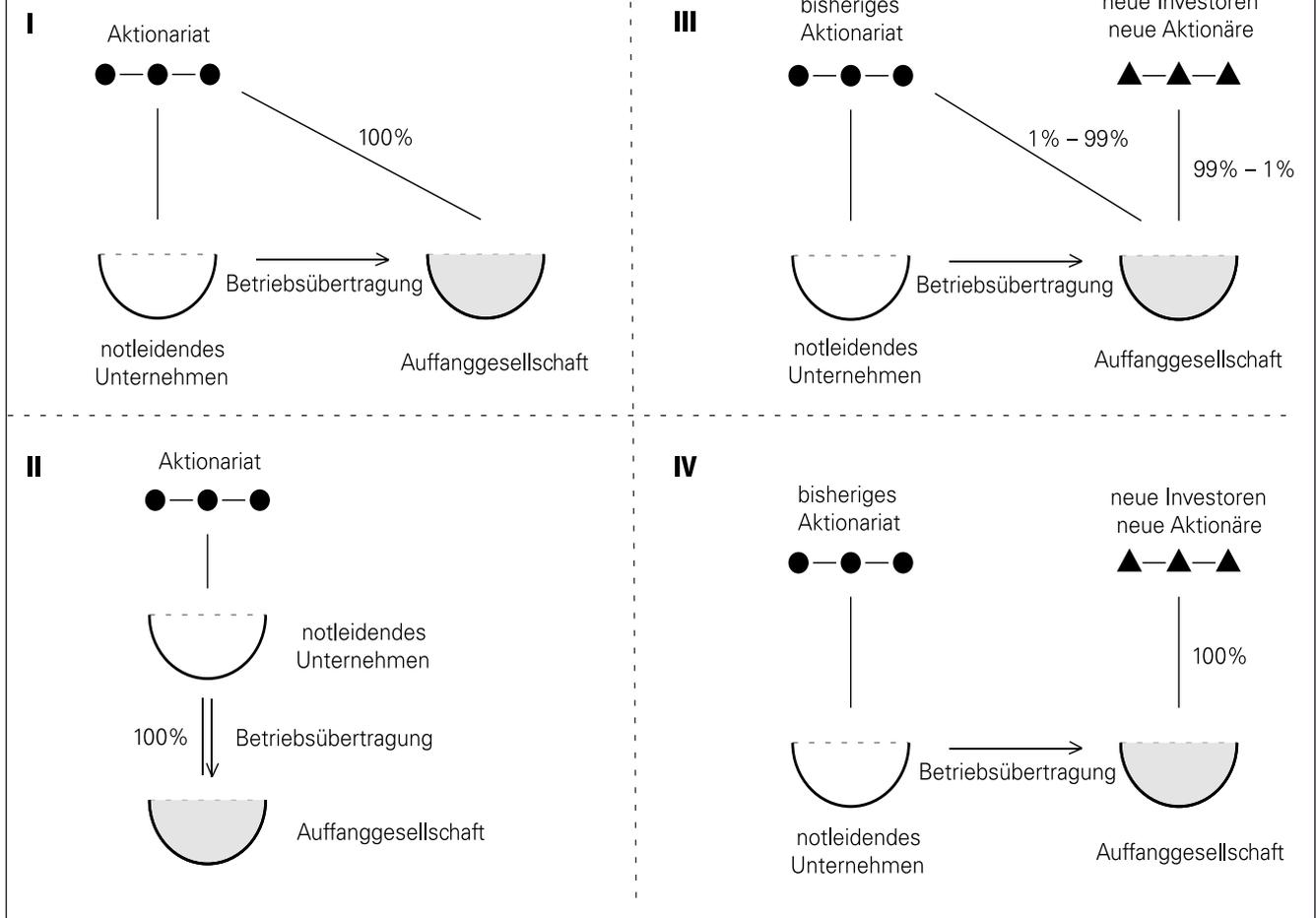
## Rechtsträgerbereitstellung

Die Auffanggesellschaft kann gebildet werden durch:

- Gründung einer neuen Gesellschaft
- Einsatz einer bereits bestehenden Gesellschaft

Bei Gründung einer neuen Gesellschaft als Auffanggesellschaft sind insbesondere die Regeln der Sachübernahme bzw. beabsichtigten Sachübernahme zu beachten. Auch bei einer bestehenden Gesellschaft als Übernehmerin sind Schutzbestimmungen zu berücksichtigen (Gläubigerschutz, Arbeitnehmerschutz, Vorgaben nach Fusionsgesetz). Im Hinblick auf Rechtsgeschäfte zwischen notleidender Gesellschaft und Auffanggesellschaft sollten zur Vermeidung einer Doppelvertretung bzw. eines Interessenkonflikts in jedem Fall noch weitere handlungsfähige Organvertreter bestellt werden.

## Auffanggesellschaft mit Betriebsübernahme vor Konkurseröffnung



### Rechtsgeschäfte

Für die Betriebsaufnahme einer Auffanggesellschaft sind alle Verträge *mit Geschäftspartnern*, wie Lieferanten, Kunden, Vermieter, Leasinggeber, Telekomanbietern usw., die inskünftig auch für die Auffanggesellschaft wirken sollen, entweder mit der Altgesellschaft abzurechnen bzw. aufzuheben und mit der Auffanggesellschaft neu abzuschliessen oder durch sog. «Vertragsübertragungsvereinbarungen» (blosser Parteiwechsel) von der Altgesellschaft mit Zustimmung der Gegenpartei auf die Auffanggesellschaft zu übertragen. Nicht zu vergessen sind die Verträge für die *zwischen Alt- und Auffanggesellschaft* zu begründenden Verhältnisse, wie Erwerb der Betriebsmittel und der Lagerbestände (neue Möglichkeiten nach Fusionsgesetz oder Singularsukzession) oder Raummiete, wo die Altgesellschaft Grundeigentümerin der Büro- oder Produktionsgebäude ist.

### Schadungsvermeidung

Die Auffanggesellschaft kann sich für die Betriebsaufnahme die Betriebsmittel *anstelle eines Erwerbs* auch durch *Dauerschuldverhältnisse sichern*:

- Maschinen: Miete der Produktionsmaschinen und des Fahrzeugparks
- Leasingverträge: Umschreibung (Abrechnungsprozedere)
- Lagerbestände: Bezugsvereinbarung nach Bedarf

Dadurch wird die Bewertungsproblematik entschärft.

*Vorteile für die Auffanggesellschaft:*

- Reduktion der Anfechtungsrisiken (SchKG 285 ff.)
- Möglichkeit, bei gutem Geschäftstart und -verlauf aktuellere Betriebsmittel anzuschaffen
- Liquiditätsschonung

### Kommunikation

In Krisensituationen ist die adäquate Kommunikation mit allen Beteiligten unabdingbar. Die Entscheidungsträger und ihr Berater müssen entscheiden, wer (Altgesellschaft, Auffanggesellschaft oder beide), wem (Mitarbeitern, Bank, Lieferanten, Kunden, Medien), wann, was und wie mitteilt. Nicht jedes Zielpublikum kann und darf gleich behandelt werden.

### Fazit

Die Vorbereitung der Auffanggesellschaft, die Übernahme der Aktiven, die Vertragsübertragungen etc. sind rechtzeitig zu veranlassen. Das Projekt «Auffanggesellschaft» gestaltet sich oft als komplex und birgt unerwartete Schwierigkeiten. Jedenfalls sollte man sich über den Transfer nie zu früh freuen – so die Erfahrung: Mit Unbekanntem und Unerwartetem ist in Sanierungsfällen auf Monate hinaus zu rechnen. [www.bnlawyers.ch](http://www.bnlawyers.ch)