



Beilage 3: Anpassungen im SchKG

Datum:

1. April 2020

Aktenzeichen: 237.1-3233/7/3

1 Anpassung des Nachlassvertragsrechts

Die betroffenen Unternehmen sollen die individuelle Stundung nicht nach den Bestimmungen der veralteten und in verschiedener Hinsicht unbefriedigenden Notstundung beantragen, sondern die moderne und für diesen Zweck auch geeignete Nachlassstundung beantragen. Basierend auf dem Gutachten Lorandi werden dazu einige wenige punktuelle Anpassungen des Nachlassvertragsrechts vorgeschlagen (dazu Gutachten Lorandi, Rz. 108 ff.).

1.1 Verzicht auf Prüfung der Sanierungsfähigkeit durch das Nachlassgericht

In Abweichung von Artikel 293 Buchstabe a SchKG wird das Nachlassverfahren eingeleitet durch:

- a. ein Gesuch des Schuldners mit folgenden Beilagen: eine aktuelle Bilanz, eine Erfolgsrechnung und eine Liquiditätsplanung oder entsprechende Unterlagen, aus denen die derzeitige und künftige Vermögens-, Ertrags- oder Einkommenslage des Schuldners ersichtlich ist;

Artikel 293a Abs. 3 SchKG wird vorübergehend suspendiert.

Kommentar (vgl. dazu auch Gutachten Lorandi, Rz. 108): Zur Entlastung der Nachlassgerichte soll während der Krise auf die Voraussetzung eines provisorischen Sanierungsplans und damit auf die Prüfung der Sanierungsfähigkeit des Schuldners verzichtet werden. Diese soll vom Sachwalter während der Stundung überprüft werden.

1.2 Verlängerung der Dauer der provisorischen Nachlassstundung

In Abweichung von Artikel 293a Absatz 2 SchKG darf die Gesamtdauer der provisorischen Nachlassstundung sechs Monate nicht überschreiten.

Kommentar (vgl. dazu auch Gutachten Lorandi, Rz. 107): Die Verlängerung der provisorischen Nachlassstundung von vier auf sechs Monate soll die direkte Sanierung während der provisorischen Nachlassstundung fördern.



1.3 Übergang zum Konkurs nach Ablauf einer Karenzfrist

In Abweichung von Artikel 296b Buchstabe b SchKG ist der Konkurs vor Ablauf der Stundung von Amtes wegen zu eröffnen, wenn dies zur Erhaltung des schuldnereischen Vermögens erforderlich ist, wobei dies bis zum 30. Mai 2020 nicht gilt, wenn der Schuldner am 31. Dezember 2019 nicht überschuldet war.

Kommentar (vgl. dazu auch Gutachten Lorandi, Rz. 91 und 110): Dem Schuldner, der Ende 2019 nicht überschuldet war und dessen Schwierigkeiten damit vermutungsweise durch die Krise bzw. die behördlichen Massnahmen ausgelöst worden sind, soll eine Karenzfrist eingeräumt werden, in welcher er sich auf die neue Situation einstellen kann.

1.4 Auflösung von Dauerschuldverhältnissen

In Abweichung von Artikel 297a SchKG kann der Schuldner mit Zustimmung des Sachwalters ein Dauerschuldverhältnis unter Entschädigung der Gegenpartei jederzeit auf einen beliebigen Zeitpunkt kündigen; für die Kündigung wird nicht verlangt, dass andernfalls der Sanierungszweck vereitelt würde; die Entschädigung gilt als Nachlassforderung. Vorbehalten bleiben die besonderen Bestimmungen über die Auflösung von Arbeitsverträgen.

Kommentar (vgl. dazu auch Gutachten Lorandi, Rz. 111): Um Sanierungen zusätzlich zu erleichtern, soll die Voraussetzung, dass andernfalls (d.h. ohne Kündigung) der Sanierungszweck vereitelt würde, gestrichen werden.

2 Einführung einer neuen COVID-19-Stundung

Mit der vorgeschlagenen COVID-19-Stundung soll den bedrängten Schuldnern ein einfaches Verfahren zur Verfügung gestellt werden, mit welchem sie eine *zeitlich befristete Stundung* herbeiführen können. Diese erlaubt es ihnen, sich zu reorganisieren und sich für die Zeit nach der Krise aufzustellen. Das Verfahren und die Anforderungen an die Stundung sind bewusst sehr einfach gehalten, damit eine möglichst grosse Zahl von Unternehmen davon Gebrauch machen können. Inhaltlich handelt es sich um eine abgespeckte provisorische Nachlassstundung, die allerdings – wie der allgemeine Rechtsstillstand nach Artikel 62 SchKG – voraussetzungslos gewährt wird, ausser, dass der Schuldner Ende 2019 nicht überschuldet gewesen sein darf.

2.1 Einleitung der COVID-19-Stundung

¹ Ein Schuldner, der der Konkursbetreibung unterliegt (Art. 39 SchKG) kann vom Nachlassgericht eine Stundung von höchstens drei Monaten verlangen (COVID-19-Stundung), sofern er am 31. Dezember 2019 nicht bereits überschuldet war.

² Der Schuldner hat mit einem Gesuch die erforderlichen Nachweise über seine Vermögenslage zu erbringen und ein Verzeichnis seiner Gläubiger einzureichen.

⁴ Publikumsgesellschaften sowie Gesellschaften, die zwei der nachstehenden Grössen in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren überschreiten, steht die COVID-19-Stundung nicht offen:

- a. Bilanzsumme von 20 Millionen Franken,
- b. Umsatzerlös von 40 Millionen Franken,

c. 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt;

Kommentar (vgl. dazu auch Gutachten Lorandi, Rz. 85 f.): Die COVID-19-Stundung steht grundsätzlich jeder Gesellschaft oder Einzelunternehmung offen, die Ende 2019 nicht bereits überschuldet war. Publikumsgesellschaften und grosse Unternehmen können dagegen keine COVID-19-Stundung beantragen, ihnen steht die Nachlassstundung zur Verfügung. Aufgrund der wirtschaftlichen Bedeutung solcher Unternehmen erscheint es notwendig, diese der engeren Kontrolle des Nachlassverfahrens zu unterstellen.

2.2 Verlängerung und Widerruf der Stundung

¹ Das Gericht kann die Stundung einmalig um höchstens weitere drei Monate verlängern.

² Hat der Schuldner gegenüber dem Gericht falsche Angaben gemacht, kann dieses die Stundung jederzeit von Amtes wegen widerrufen.

Kommentar (vgl. dazu Gutachten Lorandi, Rz. 86 und 95): Da zurzeit nicht absehbar ist, wie lange die Krise dauern wird, soll eine kurze Stundung von drei Monaten beantragt werden können mit der Möglichkeit einer einmaligen Verlängerung um maximal weitere drei Monate. Ob in Zukunft weitere Verlängerungen ermöglicht werden sollen, hängt von den weiteren Entwicklungen und den Erfahrungen mit der COVID-19-Stundung ab.

2.3 Pflichten des Verwaltungsrates

Mit dem Gesuch um Stundung sind die Organe der Gesellschaft ihren Pflichten gemäss Artikel 725 Absatz 2 (bzw. Artikel 820 und Artikel 903 Absatz 2) OR nachgekommen.

Kommentar (vgl. dazu auch Gutachten Lorandi, Rz. 99): Mit dieser Bestimmung wird klargestellt, dass auch mit einer Einleitung der COVID-19-Stundung die gesellschaftsrechtlichen Pflichten erfüllt werden können.

2.4 Sachwalter

Sofern dies aufgrund der Umstände erforderlich ist, kann das Nachlassgericht auf Gesuch des Schuldners, eines Gläubigers oder von Amtes wegen jederzeit einen Sachwalter einsetzen. Dieser überwacht den Schuldner, kann diesem Weisungen erteilen und unterstützt ihn darin, die notwendigen Massnahmen zu ergreifen und Einigungen mit seinen Gläubigern zu erzielen.

Kommentar (vgl. dazu auch Gutachten Lorandi, Rz. 88): Anders als bei der Nachlassstundung (Art. 293b Abs. 1 und 295 SchKG) ist bei der COVID-19-Stundung grundsätzlich auf die Bestellung eines Sachwalters zu verzichten. Damit wird der Natur der Stundung als Massengeschäft Rechnung getragen und der administrative Aufwand für alle Beteiligten sowie die Kosten werden gering gehalten. Sofern ein Sachwalter eingesetzt wird, gelten die Artikel 5, 8, 10, 11, 14 Absatz 2 sowie 17–19 SchKG sinngemäss.

2.5 Öffentliche Bekanntmachung

¹ Die Bewilligung der Stundung wird durch das Nachlassgericht öffentlich bekannt gemacht und dem Betreibungs-, dem Handelsregister- und dem Grundbuchamt unverzüglich mitgeteilt.

² In begründeten Fällen kann auf die öffentliche Bekanntmachung verzichtet werden, sofern der Schutz Dritter gewährleistet ist und ein entsprechender Antrag vorliegt. Art. 293c Abs. 2 Bst. a–c SchKG gelten sinngemäss.

Kommentar (vgl. dazu auch Gutachten Lorandi, Rz. 89): Die Regelung entspricht weitgehend derjenigen bei der provisorischen Nachlassstundung (Artikel 293c SchKG). Nicht zur Anwendung kommt Artikel 293c Absatz 2 Bst. d SchKG. Ob bei einer stillen Stundung ein Sachwalter zu bestellen ist, entscheidet das Gericht nach Ermessen.

2.6 Der Stundung unterliegende Forderungen

Die Wirkungen der Stundung erfasst sämtliche Forderungen gegen den Schuldner, welche vor der Bewilligung der Stundung bzw. bis zum 30. Mai 2020 entstanden sind.

Kommentar (vgl. dazu Gutachten Lorandi, Rz. 91). Mit der Einräumung einer Karenzfrist bis Ende Mai 2020 erhält der Schuldner Zeit, das Stundungsverfahren einzuleiten.

2.7 Wirkungen der Stundung auf die Rechte der Gläubiger

¹ Während der Stundung kann gegen den Schuldner für Forderungen, welche von der Stundung erfasst sind, eine Betreuung weder eingeleitet noch fortgesetzt werden. Ausgenommen ist die Betreuung auf Pfandverwertung für grundpfandgesicherte Forderungen; die Verwertung des Grundpfandes bleibt dagegen ausgeschlossen.

² Für gepfändete Vermögensstücke gilt Artikel 199 Absatz 2 SchKG sinngemäss.

³ Für gestundete Forderungen sind der Arrest und andere Sicherungsmassnahmen ausgeschlossen.

⁴ Wurde vor der Bewilligung der Stundung die Abtretung einer künftigen Forderung vereinbart, entfaltet diese Abtretung keine Wirkung, wenn die Forderung erst nach der Bewilligung der Stundung entsteht.

⁵ Mit Ausnahme dringlicher Fälle werden Zivilprozesse und Verwaltungsverfahren über gestundete Forderungen sistiert.

⁶ Verjährungs- und Verwirkungsfristen stehen still.

⁷ Für die Verrechnung gelten die Artikel 213 und 214. An die Stelle der Konkursöffnung tritt die Bewilligung der Stundung.

2.8 Wirkungen der Stundung auf die Verfügungsbefugnis des Schuldners

¹ Der Schuldner kann seine Geschäftstätigkeit fortsetzen. Hat das Nachlassgericht einen Sachwalter eingesetzt, kann es anordnen, dass gewisse Handlungen rechtsgültig nur unter Mitwirkung des Sachwalters vorgenommen werden können, oder den Sachwalter ermächtigen, die Geschäftsführung anstelle des Schuldners zu übernehmen.

² Ohne Ermächtigung des Nachlassgerichts können während der Stundung nicht mehr in rechtsgültiger Weise Teile des Anlagevermögens veräussert oder belastet, Pfänder bestellt, Bürgschaften eingegangen oder unentgeltliche Verfügungen getroffen werden.

³ Vorbehalten bleiben die Rechte gutgläubiger Dritter.

⁴ Handelt der Schuldner dieser Bestimmung oder den Weisungen eines allfälligen Sachwalters zuwider oder ist dies zur Erhaltung des schuldnerischen Vermögens erforderlich, so kann das Nachlassgericht von Amtes wegen den Konkurs eröffnen.

Kommentar (vgl. dazu auch Gutachten Lorandi, Rz. 91 f. und 97): Die Wirkungen der Stundung entsprechen weitgehend derjenigen der ordentlichen Nachlassstundung (Art. 297 und 298 SchKG). Insbesondere betrifft die Stundung nur die Forderungen, die *vor* der Stundung entstanden sind. Nach der Stundung entstandene Forderungen sind nicht erfasst. Dies erlaubt es dem Schuldner, seinen Geschäftsbetrieb nach Bewilligung der Stundung weiterzuführen. Es stellt keine anfechtbare Handlung im Sinne von Art. 285 ff. SchKG dar, dass der Schuldner neue Verbindlichkeiten, welche nicht der COVID-19-Stundung unterliegen, bezahlt, während die der COVID-19-Stundung unterliegenden Verbindlichkeiten nicht bezahlt werden.

2.9 Verbot der Zahlung der gestundeten Forderungen

¹ Der Schuldner darf die Forderungen, welche der Stundung unterliegen, nicht bezahlen.

² Geschieht dies dennoch, so kann das Nachlassgericht von Amtes wegen den Konkurs eröffnen.

Kommentar (vgl. dazu auch Gutachten Lorandi, Rz. 90): Wie bei der Nachlassstundung dürfen die von der Stundung erfassten Forderungen nicht bezahlt werden. Mit der Aufnahme des ausdrücklichen Verbots der Bezahlung in der Verordnung erhält der Schuldner, der unter Druck steht, auch einen klaren Verweigerungsgrund gegenüber seinen Gläubigern. Gleichzeitig wird dadurch die Bezahlung der neuen Verbindlichkeiten besser abgesichert, da die zur Verfügung stehenden Mittel nur dafür verwendet werden dürfen.

2.10 Rechtsmittel

¹ Der Schuldner und die Gläubiger können den Entscheid des Nachlassgerichts mit Beschwerde nach der ZPO anfechten.

² Der Beschwerde gegen die Bewilligung der Stundung kann keine aufschiebende Wirkung erteilt werden.

Kommentar (vgl. dazu auch Gutachten Lorandi, Rz. 94): Die Bestimmung entspricht dem geltenden Artikel 295c SchKG.

2.11 Gesuch um provisorische Nachlassstundung

Der Schuldner kann jederzeit ein Gesuch um provisorische Nachlassstundung stellen. Die maximale Dauer der provisorischen Nachlassstundung wird dabei um die Hälfte der Zeit der bereits in Anspruch genommenen COVID-19-Stundung verkürzt.

Kommentar (vgl. dazu auch Gutachten Lorandi, Rz. 98): Will der Schuldner einen Nachlassvertrag abschliessen oder die weitergehenden Wirkungen einer Nachlassstundung in Anspruch nehmen, muss er die COVID-19-Stundung in eine Nachlassstundung überführen können. Dabei wird zumindest die Hälfte der bereits aufgelaufenen Stundung angerechnet, da die COVID-19-Stundung in diesem Fall die Funktion der provisorischen Nachlassstundung teilweise übernommen hat.

2.12 Wirkungen im Hinblick auf einen späteren Konkurs oder Nachlassvertrag

In einem allfälligen späteren Konkurs oder bei einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung verpflichten während der Stundung mit Zustimmung eines allfälligen Sachwalters eingegangene Verbindlichkeiten die Masse. Gleiches gilt auch für Gegenforderungen aus einem Dauerschuldverhältnis, soweit der Schuldner mit Zustimmung des Sachwalters daraus Leistungen in Anspruch genommen hat.

Kommentar (vgl. dazu auch Gutachten Lorandi, Rz. 93): Mit dieser Bestimmung wird das Schicksal von während der COVID-19-Stundung unbezahlten Verbindlichkeiten in einer nachfolgenden Generalexekution geregelt.

2.13 Weitere Ergänzungen im SchKG

In Abweichung von Artikel 219 Absatz 5 Buchstabe a werden bei den in der ersten und zweiten Klasse gesetzten Fristen nicht mitberechnet:

die Dauer eines vorausgegangenen Nachlassverfahrens oder einer vorausgegangenen COVID-19-Stundung;

In Abweichung von Artikel 288a SchKG

In Abweichung von Artikel 288a Ziffer 1 SchKG werden bei den Fristen der Artikel 286–288 nicht mitberechnet:

die Dauer einer vorausgegangenen Nachlassstundung oder einer vorausgegangenen COVID-19-Stundung;

2.14 Ergänzung von Artikel 58 AVIG

In Abweichung von Artikel 58 AVIG gilt das 5. Kapitel bei der Nachlassstundung, einem richterlichen Konkursaufschub sowie bei einer COVID-19-Stundung sinngemäss.

Kommentar (vgl. dazu auch Gutachten Lorandi, Rz. 100): Das Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG, SR 837.0) ist zu ergänzen, damit die Bestimmungen über die Insolvenzenschädigung auch auf die COVID-19-Stundung zur Anwendung gelangen.

3 Ergänzung der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung

3.1 Haftung für zweckwidrige Verwendung des Darlehens

Die geschäftsführenden Organe haften gegenüber den anderen Gläubigern, der kreditgebenden Bank, der Bürgschaftsorganisation sowie dem Bund persönlich und solidarisch, wenn ein Kredit gemäss der COVID-19-Bürgschaftsverordnung für einen in Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe b und Absatz 3 COVID-19-Bürgschaftsverordnung ausgeschlossenen Zweck verwendet wird und das Organ nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last fällt.

Kommentar: Die COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung schreibt vor, zu welchen Zwecken das Darlehen nicht verwendet werden darf. Um die Zweckentfremdung des Geldes zu verhindern, soll in einem solchen Fall eine persönliche Haftung der geschäftsführenden Organe zur Anwendung kommen, wobei diesen ein Exkulpationsbeweis offensteht.

3.2 Ausschluss der paulianischen Anfechtung

In Bezug auf die Verwendung von Geldmittel, welche der Schuldner unter der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung erlangt hat, ist die Anfechtung gemäss den Art. 285 ff. SchKG ausgeschlossen.

Kommentar: Aus der Natur der Darlehen gemäss der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung ergibt sich, dass jede Verfügung, die der Darlehensnehmer mit dem zur Verfügung gestellten Geld macht, die Rückzahlung des Darlehens gefährdet. Es ist deshalb erforderlich, dass die Anfechtungsklage gemäss Artikel 285 ff. SchKG ausgeschlossen wird.

3.3 Ergänzung von Artikel 3 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung

In Abweichung von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung muss der Gesuchsteller erklären, dass er sich im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs nicht in einem Konkurs, einem Nachlassverfahren, einer COVID-19-Stundung oder in Liquidation befindet.

Kommentar: Die COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung ist um die neue Stundungsmöglichkeit zu ergänzen.