



PRAGER
DREIFUSS

PD Newsletter / April 2020

Neue Massnahmen bei drohender und festgestellter Überschuldung von Unternehmen

Im Newsletter vom März 2020 haben wir dargelegt, wie sich Unternehmen sanieren und einen Konkurs verhindern können, wenn sie bedingt durch die Coronakrise in Zahlungsschwierigkeiten geraten. In der Zwischenzeit hat der Bundesrat neue Massnahmen zum Schutz von Unternehmen bei drohender und festgestellter Überschuldung erlassen, welche in diesem Newsletter erläutert werden.

1. Ausgangslage

Der Bundesrat hat gestützt auf die *Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus*¹ einen Katalog von Einschränkungen erlassen (z.B. Schliessung von öffentlich zugänglichen Einrichtungen). Diese haben für eine Vielzahl von Unternehmen erheblichen Beeinträchtigungen und finanzielle Konsequenzen zur Folge. Wir haben in unserem Newsletter vom März 2020 darüber informiert, was Unternehmen tun können, wenn sie trotz Ausschöpfung der vom Bundesrat beschlossenen Soforthilfen in Zahlungsschwierigkeiten geraten und ein Konkurs droht. Dazu gehören die Nachlass-

Prager Dreifuss AG ist eine der führenden Schweizer Kanzleien für Wirtschaftsrecht. Wir suchen für unsere Klientinnen und Klienten ganzheitliche, innovative, den rechtlichen und ökonomischen Gegebenheiten angepasste Lösungen. Unser Augenmerk gilt gleichermaßen den rechtlichen Fragen als auch der Kontrolle geschäftlicher Risiken.



Daniel Hayek
Partner
daniel.hayek@prager-dreifuss.com



Mark Meili
Associate
mark.meili@prager-dreifuss.com



¹ Zu finden unter <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20200744/index.html> (Stand 17. April 2020)

stundung, die Notstundung und der Rechtsstillstand. Der Bundesrat hat beschlossen, diese Schutzmassnahmen ab dem 20. April 2020 für eine Dauer von sechs Monaten teilweise weiter auszubauen oder durch andere, massgeschneiderte Instrumente abzulösen. Die Massnahmen werden durch die *COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht* vom 16. April 2020² implementiert und nachfolgend erläutert.

2. Massnahmen bei Zahlungsschwierigkeiten

2.1. Notstundung

Ein Gutachten im Auftrag des Bundes kommt zum Schluss, dass das Instrument der Notstundung überflüssig ist und rät deshalb davon ab, dieses im Rahmen der Coronakrise für anwendbar zu erklären.³ Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten sollen stattdessen eine Stundung über die neuen Bestimmungen zur Nachlassstundung verlangen (siehe weiter unten, Kapitel 2.3. und 2.4).⁴

Das Instrument der Notstundung soll deshalb im Rahmen der Coronakrise nicht zur Anwendung gelangen.

2.2. Rechtsstillstand

Der vom Bundesrat am 18. März 2020 angeordnete allgemeine Rechtsstillstand⁵ ist unter verschiedenen Gesichtspunkten

problematisch⁶. Dies anerkennt auch das EJPD und weist darauf hin, dass ein längerfristiger Rechtsstillstand zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen des gesamten Wirtschaftslebens führen kann.⁷ In diesem Sinne verzichtet der Bundesrat auf eine allgemeine Verlängerung des Rechtsstillstands mit dessen Ablauf am 19. April 2020.

Eine Ausnahme wurde bloss für die Reisebranche diskutiert, welche mit erheblichen Verzögerungen bei der Rückzahlung von abgesagten Reisen zu kämpfen hat und für welche eine Verlängerung des Rechtsstillstands essentiell wäre.⁸ Jedoch hat der Bundesrat einen solchen Rechtsstillstand für die Reisebranche schliesslich nicht umgesetzt.

2.3. Modifizierte Nachlassstundung

Mit der Nachlassstundung (Art. 293 ff. SchKG) soll ein in finanziellen Schwierigkeiten steckender Schuldner vor Betreibungen geschützt und die wirtschaftliche Existenz des Schuldners saniert werden.

Für die Dauer von sechs Monaten ab dem 20. April 2020 hat das Instrument der Nachlassstundung gewisse Anpassungen erfahren. Mit dem Gesuch um Nachlassstundung muss neu beim Gericht kein provisorischer Sanierungsplan eingereicht werden (Art. 3 Abs. 1 COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht, vgl. Art. 293 lit. a SchKG). Die Sanierungsfähigkeit des

² Zu finden unter <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2020/2020-04-16/vo-covid19-insolvenz-d.pdf>

³ Franco Lorandi, Gutachten vom 31. März 2020. Zu finden unter <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/coronavirus/beilage-4-gutachten-lorandi-d.pdf>

⁴ EJPD, Anpassungen im SchKG vom 1. April 2020, S. 1.

⁵ Siehe Verordnung über den Rechtsstillstand gemäss Artikel 62 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 18. März 2020, zu

finden unter <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2020/2020-03-18/vo-d.pdf>

⁶ Siehe unser Newsletter vom März 2020.

⁷ Siehe im Detail EJPD, Konzeptpapier vom 1. April 2020, S. 2 f., zu finden unter <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/coronavirus/beilage-1-konzeptpapier-d.pdf>

⁸ vgl. Karin Kofler, Laura Frommberg, Streit um die Rückerstattung von Reisekosten. SonntagsZeitung, S. 29. 5. April 2020.

Schuldners wird stattdessen vom Sachwalter während der Stundung überprüft (siehe nachfolgender Absatz).

Weiter wird die provisorische Nachlassstundung von vier auf sechs Monate verlängert (Art. 4 COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht). Schliesslich gilt für die Eröffnung des Konkurses von Amtes wegen zwecks Erhaltung des schuldnerischen Vermögens oder wegen fehlender Aussicht auf Sanierung eine Karenzfrist bis Ende Mai 2020 sofern der Schuldner Ende 2019 nicht überschuldet war oder Rangrücktritte im Umfang der Überschuldung vorliegen (Art. 5 COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht). Nach Ablauf der Karenzfrist wird die Sanierungsfähigkeit vom Sachwalter überprüft, und muss dieser bei negativem Resultat dem Gericht einen entsprechenden Antrag unterbreiten, damit es gestützt auf Artikel 296b SchKG den Konkurs eröffnen kann.

2.4. COVID-19-Stundung für KMUs

Für KMUs kann die Einleitung eines Nachlassverfahrens zu aufwendig sein. Für KMUs sieht der Gesetzgeber deshalb mit der Einführung der sogenannten COVID-19-Stundung ein temporäres Instrument für eine zeitlich befristete Stundung vor.

Die COVID-19-Stundung ähnelt zwar der provisorischen Nachlassstundung gemäss Art. 293a ff. SchKG, ausgestaltet ist sie aber als einfaches und standardisiertes Massenverfahren.

Voraussetzungen für die Gewährung der COVID-19-Stundung durch den Richter sind, dass der Schuldner Ende 2019 nicht bereits überschuldet war (oder Rangrücktritte im Umfang der Überschuldung gemäss Art. 725 Abs. 2 OR vorliegen) und es sich beim Schuldner um ein KMU handelt (gewisse Kennzahlen dürfen nicht überschritten werden). Grosse, insbesondere börsenkotierte Unternehmen, können die

COVID-19-Stundung damit nicht in Anspruch nehmen.

Zentrale Bestimmungen der COVID-19-Stundung sind:

- **Inhalt:** Die Stundung erfasst Forderungen gegen den Schuldner, welche vor der Bewilligung der Stundung bzw. bis zum 30. Mai 2020 entstanden sind. Diese Forderungen dürfen vom Schuldner nicht bezahlt werden. Eine Ausnahme besteht für Forderungen der ersten Klasse, z.B. Lohn- und Alimentenforderungen, welche von der Stundung ausgenommen sind (Art. 11 COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht). Im Übrigen entsprechen die Wirkungen der Stundung weitgehend derjenigen der ordentlichen Nachlassstundung (vgl. Art. 297 und 298 SchKG);
- **Dauer:** Kurze Stundung von drei Monaten mit der Möglichkeit einer einmaligen Verlängerung um maximal weitere drei Monate (Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht);
- **Sachwalter:** Um den Aufwand gering zu halten, wird grundsätzlich auf die Bestellung eines Sachwalters verzichtet (Art. 9 COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht);
- **Verfügungsbefugnis:** Der Schuldner kann seine Geschäftstätigkeit fortsetzen, sofern keine berechtigten Gläubigerinteressen beeinträchtigt werden (Art. 13 COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht);
- **Bekanntmachung:** Der Richter macht die COVID-19-Stundung öffentlich bekannt (Art. 10 COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht);
- **Überführung in Nachlassstundung:** Unter Anrechnung der Hälfte der Dauer der COVID-19-Stundung kann diese in eine

Nachlassstundung überführt werden (z.B. um einen Nachlassvertrag abzuschliessen, was eben nicht Ziel der COVID-19-Stundung ist, Art. 15 COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht); und

- Gesellschaftsrechtliche Wirkungen: Mit dem Gesuch um COVID-19-Stundung sind die Organe der Gesellschaft ihren Pflichten gemäss Art. 725 Abs. 2 OR (bzw. Art. 820 und Art. 903 Abs. 2 OR) nachgekommen (Art. 8 COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht, siehe dazu auch das nächste Kapitel).

2.5. Benachrichtigung des Richters / Bilanzdeponierung

In unserem Newsletter vom März 2020 haben wir darauf hingewiesen, dass in gewissen Ländern (Deutschland, Österreich) die Frist zur Benachrichtigung des Konkursgerichts (Bilanzdeponierung) verlängert werden soll, sofern der Insolvenzgrund auf Folgen der Corona-Pandemie beruht. So ist in Deutschland mittlerweile die Insolvenzantragspflicht aufgrund der Corona-Krise bis zum 30. September 2020 ausgesetzt.⁹

Die Schweiz hat nun ebenfalls Massnahmen in diesem Bereich ergriffen. Konkret muss der Verwaltungsrat bei Besorgnis einer Überschuldung weiterhin eine Zwischenbilanz zu Fortführungs- und zu Veräusserungswerten erstellen lassen. Hier gilt zu beachten, dass für die Berechnung der Überschuldung, COVID-19-Kredite unter 0.5 Mio. Franken bis zum 31. März 2022 nicht als Fremdkapital zu berücksichtigen sind.¹⁰ Für COVID-19-Kredite über 0.5 Mio Franken gilt diese Ausnahme e contrario nicht.

Trotz festgestellter Überschuldung entfällt für den Verwaltungsrat die Pflicht zur Benachrichtigung des Gerichts nach Art. 725 Abs. 2 OR, wenn die Gesellschaft Ende 2019 nicht bereits überschuldet war und Aussicht auf Beseitigung der Überschuldung bis zum 31. Dezember 2020 besteht. Der Entscheid muss schriftlich dokumentiert und begründet werden (Art. 1 COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht). Im Anwendungsbereich der neuen Norm kann ausserdem die Prüfung der Zwischenbilanzen zur Feststellung der Überschuldung durch einen zugelassenen Revisor (vgl. Art. 725 Abs. 2 OR) unterbleiben. Es wird ausserdem klargestellt, dass für diesen keine Pflicht zur Anzeige der Überschuldung beim Gericht besteht, wenn der Verwaltungsrat auf die Anzeige verzichten darf.

In der Praxis dürfte es für den Verwaltungsrat allerdings häufig schwierig sein eine zuverlässige Prognose zur Beseitigung der Überschuldung zu stellen, da sich kaum abschätzen lässt, wie sich die Wirtschaft und das eigene Unternehmen nach Ende der Coronakrise entwickeln werden. Gross ist die Gefahr, dass ein Richter im Nachhinein – wenn eine allfällige ungünstige Entwicklung des Unternehmens bekannt ist - die Prognose zur Beseitigung der Überschuldung als ungenügende Basis für einen Entscheid des Verwaltungsrats wertet. Eine sorgfältige Begründung und Protokollierung der Beschlüsse des Verwaltungsrates ist deshalb geboten.

Ausserdem führt der Verzicht auf Berücksichtigung von COVID-19-Kredite unter 0.5 Mio. Franken als Fremdkapital bis zum 31. März 2022 zu einem Zustand der Rechtsunsicherheit, da nicht klar ist, ob

⁹ Siehe BMJV, Insolvenzantragspflicht wird ausgesetzt, zu finden unter https://www.bmjv.de/DE/Themen/FokusThemen/Corona/Insolvenzantrag/Corona_Insolvenzantrag_node.html

¹⁰ Gemäss Art. 24 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung vom 25. März 2020, zu finden unter <https://www.admin.ch/opc/de/official-compilation/2020/1077.pdf>

diese Kredite ab dem 31. März 2022 ausnahmslos als Fremdkapital zu behandeln sind oder ob es für Härtefälle eine Übergangsregelung geben wird. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit sind die Regelungen in Deutschland und Österreich, die dem Verwaltungsrat einfach mehr Zeit geben für die Überschuldungsanzeige (und damit die Überschuldungsproblematik zu lösen), vorzuziehen.

3. Fazit

Mit den neuen Massnahmen bei drohender und festgestellter Überschuldung schafft der Bundesrat die Grundlagen um Unternehmen umfassend vor den Folgen von Corona-bedingten Zahlungsschwierigkeiten zu schützen. Da es für Unternehmen jedoch kein Allheilmittel gibt, muss jeweils individuell analysiert werden, welche Massnahmen im konkreten Fall angebracht sind.

Ob die Voraussetzungen für einen allfälligen Verzicht auf Deponierung der Bilanz gegeben sind, müssen ausserdem genau geprüft werden, da Haftungsrisiken für die Organe bestehen.



Prager Dreifuss AG
www.prager-dreifuss.com

Mühlebachstrasse 6	Schweizerhof-Passage 7
CH-8008 Zürich	CH-3001 Bern
Tel: +41 44 254 55 55	Tel: +41 31 327 54 54
Fax: +41 44 254 55 99	Fax: +41 31 327 54 99

Gotthardstrasse 26	Avenue Louise 235
CH-6300 Zug	B-1000 Bruxelles
Tel: +41 44 254 55 55	Tel: +32 2 537 09 49
Fax: +41 44 254 55 99	Fax: +32 2 537 21 16