



PRAGER
DREIFUSS

PD Newsletter / März 2020

Folgen des Coronavirus – Vertragsanpassung und Sanierung

Mit dem Ausbruch des Coronavirus in der Schweiz stellen sich für Unternehmen verschiedene rechtliche Fragen, insbesondere im Hinblick auf die Gültigkeit und die Anpassung von Verträgen. Bei einer drohenden Zahlungsunfähigkeit sind Massnahmen zur Verhinderung eines Konkurses gefragt. Der folgende Text gibt einen Überblick über die wichtigsten Punkte in diesem Zusammenhang.

1. Ausgangslage

Um den Ausbruch des Coronavirus (COVID-19) einzudämmen, haben die Behörden in Europa verschiedene Massnahmen ergriffen. In der Schweiz hat der Bundesrat gestützt auf die *Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus*¹ unter anderem angeordnet, dass öffentliche und private Veranstaltungen verboten sind (Art. 6 Abs. 1), öffentlich zugängliche Einrichtungen schliessen müssen (Art. 6 Abs. 2), Menschenansammlungen von mehr als fünf Personen verboten sind (Art. 7c) und gewisse Personen/Arbeitnehmer zu Hause bleiben müssen (Art. 10b f.).

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 21. März 2020)

Für eine Vielzahl von Unternehmen in der Schweiz haben die Massnahmen des Bundesrats erheblichen Beeinträchtigungen und Einschränkungen zur Folge. In diesem Zusammenhang stellen sich unter anderem vertragsrechtliche und sanierungsrechtliche Fragen.

2. Vertragsrecht

2.1 Leistungsstörungen

In Deutschland wird offenbar gerade darüber diskutiert, ob Schuldner aufgrund der Corona-Krise ein generelles Leistungsverweigerungsrecht bis zum 30. September 2020 erhalten sollen. In der Schweiz gilt jedoch weiterhin der Grundsatz „*pacta sunt servanda*“ – Verträge sind zu halten so wie sie geschlossen wurden.² Hierzu bestehen jedoch gewisse Ausnahmen, welche im Folgenden erläutert werden.

Das Schweizer Recht regelt den Fall höhere Gewalt (*Force Majeure*) nicht ausdrücklich. Dennoch ist diese Figur in der Rechtsprechung anerkannt.³ Ob das Coronavirus und seine Auswirkungen als höhere Gewalt zu qualifizieren sind, kann nicht allgemein beurteilt werden. Vielmehr hängt vom jeweiligen Vertrag ab, ob dieser erstens eine Klausel über höhere Gewalt (oder eine ähnliche Klausel) enthält und zweitens, ob diese Bestimmung so ausgelegt werden kann, dass das Coronavirus darunter fällt. In einem solchen Fall kommen die in der Klausel vorgesehenen Folgen zur Anwendung.

Sofern ein Vertrag unter Schweizer Recht keine spezifischen Bestimmungen zu höherer Gewalt enthält, kommen die allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätze zur Anwendung. Die Schlechterfüllung von

Verträgen (dazu gehört die mangelhafte Erfüllung und der Verzug) hat grundsätzlich Schadenersatzpflichten zur Folge (Art. 97 OR). Allerdings kann die Corona-Krise dazu führen, dass den Schuldner im konkreten Fall kein Verschulden an der Schlechterfüllung trifft, wenn er z.B. wegen Ausfuhrrestriktionen die bestellten Schutzmasken nicht liefern kann. In solchen Fällen sieht das Gesetz die Exkulpation des Schuldners von der Schadenersatzpflicht aufgrund fehlenden Verschuldens vor (z.B. Art. 97 Abs. 1, 103 Abs. 2, 106 Abs. 1 und 109 Abs. 2 OR). Ob die Voraussetzungen dafür gegeben sind, muss grundsätzlich für jeden Fall einzeln analysiert werden, da auch in Zeiten des Coronavirus andere Gründe für Leistungsstörungen in Frage kommen. Verzugszinsen für Geldschulden sind jedoch verschuldensunabhängig geschuldet (vgl. Art. 104 OR) und eine Exkulpation geschützt auf Unmöglichkeit (siehe im Folgenden) ist ebenfalls nicht möglich ("*Geld muss man haben*"⁴).

Im Zusammenhang mit dem Coronavirus ist der Fall der nachträglichen objektiven (m.a.W. von keiner Partei zu vertretenden) Unmöglichkeit (Art. 119 OR) von wesentlicher Bedeutung. Dies wäre zum Beispiel der Fall bei einer Veranstaltung, welche nun aufgrund eines behördlichen Veranstaltungsverbots nicht mehr durchgeführt werden kann. Rechtliche Folge davon ist, dass die Forderung des Leistungsempfängers auf Leistung erlischt (Art. 119 Abs. 1 OR) und der Leistungserbringer verpflichtet ist, die bereits (ganz oder teilweise) empfangene Gegenleistung (z.B. Anzahlung) zurückzuerstatten (Art. 119 Abs. 2 OR).

Es muss in jedem Fall überprüft werden, ob die Leistung tatsächlich objektiv unmöglich ist oder ob sich aufgrund veränderter

² Vgl. z.B. Urteil (Bundesgericht) 4A_263/2019 vom 02.12.2019 E. 6.3

³ z.B. BGE 80 II 216, 220

⁴ Huguenin Claire, Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich - Basel - Genf 2019, S. 264.

äusserer Umstände (Coronavirus), die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen (z.B. Wertverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung) verändert haben, welche eine Vertragsanpassung rechtfertigen. Solche Konstellationen sind insbesondere bei Lieferketten (*supply chains*) denkbar (siehe im Folgenden).

2.2 Lieferketten (*supply chains*)

Es kann sein, dass der übliche Zulieferer eines Schweizer Produkteherstellers aufgrund von Handelsbeschränkungen nicht mehr liefern kann, während jedoch ein Konkurrent dies noch könnte. Ist eine solche Alternativbeschaffung nur noch mit unverhältnismässigem Aufwand möglich (z.B. aufgrund stark erhöhter Marktpreise), so kommt eine Befreiung des Produkteherstellers von der Leistungspflicht gestützt auf die sog. *clausula rebus sic stantibus* in Betracht. Sofern die entsprechenden Voraussetzungen dafür im Einzelfall gegeben sind (keine Partei hat das Risiko veränderter Umstände gemäss Vertrag oder Gesetz zu tragen, keine Voraussehbarkeit der Veränderung der Umstände und grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung), kann das Gericht den Vertrag an die veränderten Umstände anpassen oder sogar auflösen.⁵

2.3 Dauerschuldverhältnisse, insbesondere Mietverträge

Dauerschuldverhältnisse können aus wichtigem Grund jederzeit gekündigt werden.⁶ Ob die Corona-Krise einen wichtigen Grund darstellen, welche eine Kündigung rechtfertigen, muss im Einzelfall bestimmt werden.

Die vom Bundesrat beschlossenen Massnahmen können insbesondere auf eine Geschäftsraummiete nach Schweizer Recht erhebliche Auswirkungen haben, indem das Mietobjekt nicht mehr oder nur in eingeschränkter Masse vertragsgemäss benutzt werden kann (Anordnung der Schliessung öffentlich zugänglicher Einrichtungen). Bei Geschäftsmietverträgen dürfte eine Kündigung zulässig sein, wenn es zu längerfristigen Einbussen kommt und die Miete zu einer unerträglichen Last wird.⁷

Betreffend Mietzinsreduktion ist unseres Erachtens Art. 259d OR einschlägig, gemäss welcher Bestimmung der Mieter vom Vermieter verlangen kann, den Mietzins herabzusetzen, wenn die Tauglichkeit des Mietobjekts beeinträchtigt wird. Ob jedoch bei einer behördlich angeordneten Schliessung tatsächlich ein Mangel vorliegt, welcher zu einer Mietzinsreduktion berechtigt, ist rechtliches Neuland und in der Lehre umstritten.⁸ In jedem Fall muss der konkrete Mietvertrag studiert werden und sollte das Gespräch mit dem Vermieter gesucht werden.

Am 27. März 2020 hat der Bundesrat beschlossen, Mieter zu unterstützen, die aufgrund von behördlich angeordneten Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus mit der Bezahlung der Mietzinse und Nebenkosten, welche zwischen 13. März und dem 31. Mai 2020 fällig werden, in Rückstand geraten. Für diese Mieter wird die Zahlungsfrist gemäss Art. 257d Abs. 1 OR, nach deren Ablauf Privatpersonen und

⁵ Schwenzer Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht - Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Bern 2016, S. 279 f.

⁶ Huguenin Claire, Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich - Basel - Genf 2019, S. 19.

⁷ Andrea Martel. Coronavirus: Müssen geschlossene Läden weiterhin Miete zahlen? NZZ, 18. März 2020.

⁸ Andrea Martel. Coronavirus: Müssen geschlossene Läden weiterhin Miete zahlen? NZZ, 18. März 2020.

Mietern von Geschäftsräumen bei Zahlungsverzug gekündigt werden kann, von 30 Tagen auf 90 Tage verlängert.⁹

3. Sanierung von Unternehmen in Zahlungsschwierigkeiten

Sollten Unternehmen trotz Ausschöpfung der vertragsrechtlichen Möglichkeiten und der vom Bundesrat beschlossenen Soforthilfen in der Höhe von insgesamt 42 Mrd. Franken¹⁰ (z.B. Kurzarbeit), in erhebliche finanzielle Schwierigkeiten geraten, bedeutet dies noch nicht, dass sie Konkurs anmelden müssen. Das Gesetz sieht gewisse Instrumente zum Schutz des Schuldners vor.

3.1 Nachlassstundung und Notstundung

Von Bedeutung ist insbesondere die Nachlassstundung (Art. 293 ff. SchKG). Mit diesem Mittel wird dem Schuldner Gelegenheit zum Abschluss eines Nachlassvertrags geboten, welches seiner Sanierung dient. Im Rahmen der Nachlassstundung kann gegen den Schuldner eine Betreuung weder eingeleitet noch fortgesetzt werden (Art. 297 Abs. 1 SchKG) und sie schützt ihn deshalb umfassend.

Den Schutz des Schuldners bezweckt auch die Notstundung gemäss Art. 337 ff. SchKG, welche bei ausserordentlichen Verhältnissen (insb. andauernden wirtschaftlichen Krise, wie z.B. Corona-Krise) von der Kantonsregierung für anwendbar erklärt werden kann (Art. 337 SchKG). Im

Rahmen der Notstundung können jedoch Betreibungen gegen den Schuldner weiterhin angehoben werden und bis zur Pfändung oder Konkursandrohung fortgesetzt werden (Art. 343 Abs. 1 SchKG). Ausserdem ist nach Ablauf der Notstundung für ein halbes Jahr keine Nachlassstundung mehr möglich (Art. 349 Abs. 2 und 3 SchKG). In der Regel ist deshalb Schuldner mit dem (jederzeit zur Verfügung stehenden) Instrument der Nachlassstundung besser gedient, welches umfassender vor Betreibungen schützt und auf einen längeren Zeitraum angelegt ist (28 Monate gegenüber 10 Monaten).

3.2 Rechtsstillstand

Am 18. März 2020 hat der Bundesrat die *Verordnung über den Rechtsstillstand gemäss Artikel 62 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs*¹¹ erlassen und den Rechtsstillstand angeordnet. Dieser gilt vom 19. März 2020 um 7 Uhr bis am 4. April um Mitternacht. Direkt im Anschluss daran beginnen die gesetzlichen Oster-Betreibungsferien. Diese haben die gleichen Wirkungen in Bezug auf den Rechtsstillstand und dauern bis am 19. April 2020 (Art. 56 Ziff. 2 SchKG).

Betreibungshandlungen, welche während des Rechtsstillstands vorgenommen werden sind zwar gemäss Rechtsprechung weder nichtig noch anfechtbar, aber entfalten ihre Rechtswirkungen erst nach Ablauf der Schonzeit.¹² Betreibungshandlungen (vgl. Art. 56 SchKG) sind gemäss Bundesgericht Amtshandlungen, der hierfür zuständigen Behörde, welche "den Betreibenden

⁹ Alessandro Della Valle, Bundesrat trifft weitere Massnahmen im Marathonlauf gegen Corona, 27. März 2020, zu finden unter <https://www.swissinfo.ch/ger/bundesrat-legalisiert-betriebs-schliessungen-mit--lex-ticino-/45648354>

¹⁰ Daniel Meier, Andrea Hirstein, Vor der grossen Corona-Welle: Was wir wissen – und was nicht. NZZ am Sonntag. 22. März 2020, S. 1

¹¹ Zu finden unter <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2020/2020-03-18/vo-d.pdf>

¹² BGer v. 18.9.2015, 5A_731/2015; BGE 132 II 153 E. 3.3; 127 III 173 E. 3.b., Kren Kostkiewicz, a.a.O., S. 110

seinem Ziel näherbringt und in die Rechtsstellung des Betriebenen eingreift".¹³ Dazu gehören z.B. die Zustellung des Zahlungsbefehls, die Erteilung der Rechtsöffnung, die Konkursandrohung und Konkursöffnung.¹⁴

Mit Ablauf des Rechtsstillstands (d.h. nach dem 19. April 2020) müssen Schuldner damit rechnen, sich unmittelbar mit Betreibungen bzw. Zahlungsbefehlen konfrontiert zu sehen, denn Forderungen werden auch während des Rechtsstillstands fällig. Es ist sogar möglich, dass nach Ablauf des Rechtsstillstands Gläubiger gestützt auf Art. 190 Ziff. 2 SchKG eine Konkursöffnung ohne Betreibung verlangen, wenn der Schuldner die Zahlungen eingestellt hat und objektiv illiquide ist¹⁵. Schuldner in Zahlungsschwierigkeiten sollten deshalb frühzeitig und nicht erst mit Ablauf des Rechtsstillstands rechtliche Vorkehrungen treffen (z.B. Gesuch um Nachlassstundung).

Im Übrigen können Gläubiger während des Rechtsstillstands auch weiterhin zu privaten Verwertungsmassnahmen (*Privatverkauf oder Selbsteintritt*) greifen, wie dies oftmals in Kredit- und Sicherheitenverträgen vorgesehen ist.

3.3 Ausland und Ausblick

In Nachbarländern der Schweiz, namentlich Österreich und Deutschland, planen die Behörden die Frist für die Deponierung der Bilanz zu verlängern, sofern der Insolvenzgrund auf Folgen der Corona-Pandemie beruht. Die Österreichische Regierung möchte die 60-Tage-Frist auf 120 Tage verlängern.¹⁶ In Deutschland soll die Insolvenzantragspflicht aufgrund der Corona-Krise bis zum 30. September 2020 ausgesetzt werden.¹⁷ Eine Ausweitung der Toleranzfrist für die Deponierung der Bilanz analog der Massnahmen in Deutschland und Österreich wäre auch in der Schweiz, welches keine gesetzlichen Fristen kennt¹⁸, zu begrüssen (vgl. Art. 725 Abs. 2 OR), ist bis anhin jedoch nicht vorgesehen.

4. Fazit

Der Ausbruch des Coronavirus und die damit einhergehenden behördlichen Massnahmen stellen Unternehmen vor grosse wirtschaftliche und rechtliche Herausforderungen. Die konkreten Umstände und Verträge müssen genau analysiert werden, um über die rechtlichen Möglichkeiten Klarheit zu schaffen. Massnahmen müssen in jedem Fall frühzeitig ergriffen werden, um substanzielle Schäden und irreparable Folgen wie einen Konkurs zu verhindern.

¹³ BGer 5A_448/2011 vom 31.10.2011, E. 2.5

¹⁴ Penon Ilija/Wohlgemuth Marc, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl., Zürich - Basel - Genf 2017, Art. 56 N 4

¹⁵ Talbot Philip, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl., Zürich - Basel - Genf 2017, Art. 190 N 12

¹⁶ Vgl. Felix Hörlsberger und Magdalena Nitsche, Vorsichtsmaßnahmen zur Vermeidung von Zahlungsunfähigkeit, Dorda Corona Task Force vom

20. März 2020, zu finden unter

<https://www.dorda.at/news/restrukturierung>

¹⁷ Süddeutsche Zeitung, Unterstützung bei Arbeitslosigkeit und drohender Insolvenz, 17. März 2020, zu finden unter <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/insolvenzantrag-arbeitslosigkeit-jobcenter-corona-1.4847248>

¹⁸ Für eine Übersicht über die Rechtsprechung siehe Mauchle Yves/von der Crone Hans Caspar, Wie lange darf der Verwaltungsrat mit der Überschuldungsanzeige zuwarten?, SZW 2014 S. 227 ff.



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