

Daniel Hunkeler / Zeno Schönmann

Coronavirus: Massnahmen gegen Konkurse werden nicht verlängert

Der Bundesrat wird die vorübergehenden Massnahmen zur Verhinderung von coronabedingten Konkursen nicht verlängern. Das hat er an seiner Sitzung vom 14. Oktober 2020 entschieden. Die Massnahmen laufen gemäss einer Medienmitteilung des Bundesrats gleichen Datums bereits heute, 19. Oktober 2020, aus. Gleichzeitig setzt der Bundesrat die vom Parlament im Rahmen der Aktienrechtsrevision beschlossene mögliche Verlängerung der provisorischen Nachlassstundung auf neu insgesamt acht Monate vorzeitig auf den 20. Oktober 2020 in Kraft. Die Autoren gehen von einem Anstieg von Konkursen und gerichtlichen Nachlassverfahren aus.

Beitragsart: Beiträge

Rechtsgebiete: SchKG; Obligationenrecht

Zitiervorschlag: Daniel Hunkeler / Zeno Schönmann, Coronavirus: Massnahmen gegen Konkurse werden nicht verlängert, in: Jusletter 19. Oktober 2020

[1] Mit der Covid-19-Verordnung Insolvenzrecht¹ vom 16. April 2020² hatte der Bundesrat die gesetzliche Pflicht von Unternehmen zur Erstattung einer Überschuldungsanzeige bei Vorliegen von gewissen Voraussetzungen vorübergehend ausgesetzt. Gleichzeitig schuf er insbesondere für KMU die befristete, unbürokratische sog. Covid-19-Stundung und nahm punktuell temporäre Anpassungen der Bestimmungen zum Nachlassverfahren vor. Damit wollte der Bundesrat coronabedingte Konkurse abwenden und den Unternehmen Zeit geben, sich auf die neue Situation einzustellen. Die Massnahmen traten am 20. April 2020 in Kraft. Sie wurden auf sechs Monate befristet und gelten bis heute, dem 19. Oktober 2020.³

[2] Obwohl die eidgenössischen Räte mit dem am 25. September 2020 verabschiedeten und auf den 26. September 2020 in Kraft getretenen Covid-19-Gesetz⁴ dem Bundesrat die Kompetenz einräumten, diese Massnahmen (und auch zahlreiche weitere im Zusammenhang mit dem Coronavirus beschlossene Massnahmen in anderen Bereichen) über den 19. Oktober 2020 hinaus zu verlängern (oder neue Massnahmen zu ergreifen),⁵ hat der Bundesrat an seiner Sitzung vom 14. Oktober 2020 für den Bereich des Insolvenzrechts entschieden, von dieser Möglichkeit einstweilen keinen Gebrauch zu machen. Der Bundesrat begründete seinen Entscheid mit der seiner Ansicht nach grossen Zurückhaltung, die bei Eingriffen in den Wirtschaftskreislauf geboten sei, sowie mit der angemessenen Berücksichtigung sowohl der Schuldner- als auch der Gläubigerinteressen.⁶

[3] Als Folge davon können ab dem 20. Oktober 2020 *keine neuen* Verfahren betreffend die sogenannte Covid-19-Stundung mehr eröffnet werden. Dieses vor rund sechs Monaten neu geschaffene Instrument hatte für die betroffenen Schuldner im Ergebnis einen Rechtsstillstand für der Stundung unterliegende Forderungen⁷ und somit u.a. auch die Verhinderung einer Konkursöffnung⁸ für die Dauer des Verfahrens zur Folge (worüber wir auch an einem separaten Webinar vom 5. Mai 2020 ausführlich berichtet hatten).⁹ In der Praxis hat es sich allerdings kaum durchgesetzt. Bis heute haben von den offenbar rund 600'000 KMUs, welche das Verfahren hätten in Anspruch nehmen können, nur ca. zwei Dutzend von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.

[4] Eine weitere Folge des bundesrätlichen Beschlusses vom 14. Oktober 2020 besteht darin, dass die *Lockerung im Bereich der Bilanzdeponierungspflicht* ab dem 20. Oktober 2020 nicht mehr gilt. Aufgrund der notrechtlichen Regelung bestand für Unternehmungen, welche am 31. Dezember

¹ Verordnung über insolvenzrechtliche Massnahmen zur Bewältigung der Coronakrise (SR 281.242).

² Vgl. dazu HUNKELER/WOHL/SCHÖNMAN, Covid-19-Verordnung Insolvenzrecht – Massnahmen des Bundes gegen Massenkonkurse, in: Festschrift für Prof. Dr. iur. LUKAS HANDSCHIN (Basel 2020, erscheint demnächst).

³ Vgl. Art. 23 Abs. 1 und 2 Covid-19-Verordnung Insolvenzrecht und Medienmitteilung des Bundesrats vom 14. Oktober 2020, 2. Absatz.

⁴ Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (SR 818.102).

⁵ Vgl. Art. 9 Covid-19-Gesetz.

⁶ Vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 14. Oktober 2020, 3. und 4. Absatz; vgl. <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-80701.html>.

⁷ Erfasst vom Betreibungsstopp sind nur vor der Bewilligung der Stundung entstandene Forderungen und keine Forderungen der ersten Klasse gemäss Art. 219 Abs. 4 SchKG (Art. 11 Abs. 1 und 2 Covid-19-Verordnung Insolvenzrecht).

⁸ Für Forderungen der ersten Klasse gemäss Art. 219 Abs. 4 SchKG ist nur die Betreibung auf Pfändung oder Pfandverwertung möglich (Art. 12 Abs. 7 Covid-19-Verordnung Insolvenzrecht).

⁹ Vgl. <https://www.weblaw.ch/competence/academy/webinar/coronavirus6.html>.

2019 nicht überschuldet waren,¹⁰ ab dem 20. April 2020 keine Bilanzdeponierungspflicht mehr, auch wenn sie überschuldet waren, unter der Voraussetzung, dass sie Aussicht auf Behebung der Überschuldung bis am 31. Dezember 2020 hatten.¹¹

[5] Cinderella wird um Mitternacht zum 20. Oktober 2020 somit zum Aschenbrödel: ein Schuldner, der bisher uneingeschränkt am Wirtschaftsleben teilnehmen konnte, unterliegt ab dem 20. Oktober 2020 grundsätzlich sofort wieder der Bilanzdeponierungspflicht, soweit nicht konkrete Aussichten auf eine Sanierung bestehen.¹² Eine klare Übergangsphase hat der Bundesrat nicht geschaffen, was man bedauern mag, zumal unter dem bisherigen Recht verschiedene Auffassungen zur Dauer der sog. Toleranzfrist vertreten werden, innert welcher ein Aufschieben der Bilanzdeponierung bei konkreten Sanierungsaussichten zulässig sein soll. Verbreitet ist die Auffassung, dass diese Frist in der Regel vier bis sechs Wochen nach festgestellter Überschuldung betragen soll.¹³ Nach anderer Ansicht besteht keine verbindliche Toleranzfrist, sondern soll diese vielmehr vom Einzelfall abhängen.¹⁴ Gemäss dem im Rahmen der (noch nicht in Kraft gesetzten) Aktienrechtsrevision vom 19. Juni 2020 neu eingefügten Art. 725b Abs. 4 Ziff. 2 OR kann die Benachrichtigung des Gerichts unterbleiben, solange begründete Aussicht besteht, dass die Überschuldung innert angemessener Frist, spätestens aber 90 Tage nach Vorliegen der geprüften Zwischenabschlüsse, behoben werden kann und die Forderungen der Gläubiger nicht zusätzlich gefährdet werden.¹⁵

[6] Der plötzliche Wegfall der vorgenannten Lockerung der Bilanzdeponierungspflicht kann mit hin *heikle Neubeurteilungen* zur Folge haben. Unternehmen, die weiterhin Sanierungsaussichten bis zum 31. Dezember 2020 haben, geraten nun in ein gewisses Spannungsfeld und müssen sich entscheiden, wie sie bei einer festgestellten Überschuldung und Aussicht auf Sanierung bis 31. Dezember 2020 (aber bei gleichzeitig fehlender Aussicht auf Sanierung innerhalb der nächsten sechs Wochen) vorgehen. Unseres Erachtens sollte auf den jeweiligen Einzelfall unter Würdigung sämtlicher Umstände abgestellt werden. Zumindest bei sehr guten Sanierungsaussichten macht es keinen Sinn und erscheint es auch nicht im Interesse der Gläubiger, stur auf eine Frist von maximal sechs Wochen abzustellen, sondern sollte ein längeres Zuwarten möglich sein, auch mit Blick auf die künftig geltende Regelung gemäss neuem Aktienrecht (vgl. dazu soeben).

[7] So oder anders und unabhängig von der Nichtverlängerung der Covid-19-Verordnung Insolvenzrecht dürfte angesichts der derzeitigen Intensivierung der Covid-19-Pandemie eine baldige Zunahme von Konkursöffnungen und von gerichtlichen Nachlassverfahren zu erwarten sein. Denn mit der fortwährenden Krise mit Umsatzeinbrüchen und nicht im gleichen Umfang bzw. Tempo senkbaren Kosten dürfte es vermehrt Unternehmen geben, die keine Aussicht auf Behebung der Überschuldung (mehr) begründen können (weder bis in vier bis sechs Wochen noch bis zum 31. Dezember 2020 oder bis zu einem noch späteren Zeitpunkt).

¹⁰ Gesellschaften, die per 31. Dezember 2019 einzig aufgrund von Rangrücktritten nicht verpflichtet waren, das Konkursgericht zu benachrichtigen, kamen hingegen nicht in den Genuss der Erleichterung.

¹¹ Art. 1 Abs. 1 Covid-19-Verordnung Insolvenzrecht.

¹² BSK OR II-WÜSTINER, Art. 725 N 40a.

¹³ Vgl. ZK OR II-HANDSCHIN, Art. 725 N 138 ff.; BÖCKLI, Aktienrecht, § 13 N 816; Botschaft Aktien- und Rechnungslegungsrecht, 1691.

¹⁴ BSK OR II-WÜSTINER, Art. 725 N 40a m.V.a. HGer ZH, 7. März 2013, HG100052, E. 3.3.28 f.

¹⁵ BBl 2020 5610 f.

[8] Die Einreichung eines Gesuchs um Nachlassstundung wird vom Bundesrat gleichzeitig mit der dargelegten Aufhebung der Massnahmen zur Verhinderung von coronabedingten Konkursen weiter gefördert: in der am 19. Juni 2020 von den eidgenössischen Räten verabschiedeten Aktienrechtsrevision wurde beschlossen, dass gemäss dem revidierten Art. 293a Abs. 2 SchKG in begründeten Fällen die *Maximaldauer der provisorischen Nachlassstundung* von bisher vier auf *neu acht Monate* verlängert werden kann.¹⁶ Diese Neuerung setzt der Bundesrat nun bereits per 20. Oktober 2020 in Kraft, d.h. vor den übrigen Änderungen aus der Aktienrechtsrevision, deren Inkrafttreten später erfolgen wird.

[9] Die Aufhebung des coronabedingten Notrechts wird durch die Verlängerung der maximalen Stundungsdauer etwas abgefedert. Eine allzu grosse Auswirkung auf die Abwendung von Konkursen bzw. auf ein Gelingen von Sanierungen durch ein gerichtliches Nachlassverfahren darf dabei aber nicht erhofft werden. Die Neuerung ist immerhin ein weiterer Schritt zu einem sanierungsfreundlicheren Nachlassverfahren, was zu begrüessen ist. Sie hat zur Folge, dass Nachlassstundungen und damit ganz allgemein Sanierungsbemühungen im Rahmen eines gerichtlich verordneten Gläubigerschutzverfahrens vier Monate länger dauern können als bisher. Insbesondere können auch sogenannte *stille Nachlassstundungen*, d. h. solche, die nicht öffentlich bekannt gemacht werden müssen, neu maximal acht statt nur vier Monate dauern, was in Einzelfällen die Sanierungschancen eines Unternehmens erheblich erhöhen kann.

[10] Ein Verwaltungsrat kommt seiner gesetzlichen Verpflichtung zur Bilanzdeponierung mit der Einreichung eines Gesuchs um provisorische Nachlassstundung ebenfalls nach.¹⁷ Deshalb und weil viele Unternehmen wirtschaftlich unter der Covid-19-Pandemie leiden, rechnen wir erwähnenswertenfalls auch mit einem Anstieg von gerichtlichen Nachlassverfahren. Solche Verfahren können zuweilen sehr sinnvoll sein und zu einer Sanierung oder zumindest einer Verhinderung des Worst-Cases «Konkurs» führen, insbes. dann, wenn sie rechtzeitig eingeleitet werden. Je früher die Verfahrenseinleitung erfolgt, desto grösser sind regelmässig die Gestaltungsmöglichkeiten im Sanierungsprozess. Mit dem Wegfall der Lockerung der Bilanzdeponierungspflicht ab dem 20. Oktober 2020 kann die Einleitung eines gerichtlichen Nachlassverfahrens im Besonderen eine sinnvolle Alternative zur Bilanzdeponierung sein.

Dr. Daniel Hunkeler, Rechtsanwalt, LL.M., ist Partner in der Kanzlei Baur Hürlimann AG, Zürich, und Leiter des Teams Sanierung und Insolvenz.

lic. iur. Zeno Schönmann ist Rechtsanwalt und Senior Associate in der Kanzlei Baur Hürlimann AG, Zürich, und Mitglied des Teams Sanierung und Insolvenz.

Beide Autoren und die Kanzlei sind regelmässig in aussergerichtlichen und gerichtlichen Sanierungsverfahren und in Insolvenzverfahren involviert und u.a. auch als Sachwalter in gerichtlichen Nachlassverfahren tätig.

¹⁶ Vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 14. Oktober 2020, 5. Absatz; BBl 2020 5635 f.

¹⁷ BSK OR II-WÜSTINER, Art. 725 N 40b; KUKO SchKG-HUNKELER, Art. 293 N 32.