



COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht

Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

Datum:

Stand 18. Mai 2020

Aktenzeichen: 237.1-3233/7/5/3

Vorbemerkung

Die nachfolgenden Erläuterungen beruhen auf den Ausführungen im Antrag an den Bundesrat, welcher zur Verabschiedung der Verordnung über insolvenzrechtliche Massnahmen zur Bewältigung der Coronakrise (COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht, SR 281.242) am 16. April 2020 geführt hat. Die Erläuterungen werden von der Bundesverwaltung laufend nachgeführt und ergänzt, um der Informationsinteresse der Allgemeinheit Rechnung zu tragen.

1 Anpassung der Überschuldungsanzeige

1.1 Artikel 1: Anzeigepflichten

Die Pflichten des Verwaltungsrats gemäss Artikel 725 Absatz 1 und Absatz 2 des Obligationenrechts (OR)¹ bleiben unverändert bestehen, soweit Artikel 1 nicht davon abweicht. Insbesondere besteht bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung weiterhin die Pflicht, eine Zwischenbilanz zu Fortführungs- und zu Veräusserungswerten zu erstellen. Es besteht auch weiterhin keine Pflicht, das Gericht zu benachrichtigen, wenn im Zeitpunkt oder im Hinblick auf die Erstellung der Zwischenbilanz Rangrücktritte der Gläubiger im Umfang der festgestellten Überschuldung vorliegen bzw. erklärt wurden. Diesbezüglich wird vom geltenden Recht nicht abgewichen.

Dagegen entfällt die Pflicht, das Gericht zu benachrichtigen, wenn die Überschuldung nach dem 31. Dezember 2019 festgestellt wurde. Das gilt unabhängig davon, ob die Zwischenbilanz zu Fortführungswerten und zu Veräusserungswerten eine Überschuldung zeigt. Um den Interessen der Gläubiger Rechnung zu tragen und damit nur Gesellschaften

¹ SR 220



mit Aussicht auf Erholung von der Erleichterung gemäss Artikel 1 und 2 profitieren können, ist die Aufhebung der Anzeigepflicht an zwei Voraussetzungen geknüpft:

- **Die Gesellschaft darf am 31. Dezember 2019 nicht bereits überschuldet gewesen sein.** Um aufwändige Unternehmensanalysen bzw. Feststellungen zum Kausalzusammenhang zwischen der Pandemie und dem negativen Bilanzbild zu vermeiden, arbeitet Absatz 1 mit einem Stichtag. Gesellschaften, die bereits am 31. Dezember 2019 überschuldet waren, fallen nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung. Damit soll verhindert werden, dass überfällige Sanierungsmassnahmen weiter verschleppt werden und sich der Schaden für die Gläubiger bei solchen Gesellschaften noch vergrössert. Als massgebender Zeitpunkt wurde der 31. Dezember 2019 gewählt, weil dieses Datum bei vielen Gesellschaften dem letzten Bilanzstichtag entspricht. Massgebend für die Voraussetzung in Absatz 1 sind somit nur die Zahlen in der Bilanz per Ende Jahr 2019. Als überschuldet gelten daher auch Gesellschaften, die am Stichtag über Rangrücktritte von Gläubigern verfügten und nur deshalb nicht verpflichtet waren, das Gericht zu benachrichtigen. Rangrücktritte sind keine Sanierungsmassnahmen. Bei der Frage nach der Behandlung von Rangrücktritten gingen die Meinungen in der öffentlichen Konsultation auseinander. Gesellschaften, die aufgrund unterlassener Buchführung und Rechnungslegung nicht in der Lage sind nachzuweisen, dass sie am Stichtag nicht überschuldet waren, sollen nicht in den Genuss der Erleichterungen kommen. Aus der Verletzung von gesetzlichen Pflichten soll kein Vorteil entstehen.
- **Es muss Aussicht bestehen, dass die Überschuldung bis am 31. Dezember 2020 behoben werden kann.** Der Verwaltungsrat muss sich auf der Grundlage möglichst umfassender Informationen ein Bild von der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft machen und eine positive Prognose im Interesse der Gesellschaft erstellen. Anders als im Entwurf für die öffentliche Konsultation muss die Aussicht nicht mehr „begründet“ sein. Die Begründungs- und Dokumentierungspflicht ergibt sich aus Absatz 2. Als Zeithorizont für die Behebung der Überschuldung wurde das Ende des Kalenderjahres 2020 gewählt, weil bei vielen Gesellschaften das Geschäftsjahr mit dem Kalenderjahr übereinstimmt. Folglich muss in den meisten Fällen ohnehin per Ende Jahr eine ordentliche Bilanz erstellt werden, die es ermöglicht, die Lage neu einzuschätzen und die Konsequenzen daraus zu ziehen. Aus diesem Grund wurde auch Artikel 958a OR nicht suspendiert.

Absatz 2 verlangt, dass der Geschäftsentscheid des Verwaltungsrats, trotz Überschuldung auf die Benachrichtigung des Gerichts zu verzichten, zu einem späteren Zeitpunkt nachvollziehbar sein muss. Einerseits ist der Entscheid schriftlich festzuhalten und mit einer Begründung zu versehen. In der Regel wird dies in Form eines schriftlichen Protokolls der Verwaltungsratssitzung erfolgen. Andererseits ist der Entscheid mit den Belegen, auf deren Grundlage der Entscheid getroffen wurde, zu dokumentieren. Die fehlende Überschuldung per 31. Dezember 2019 kann in den meisten Fällen anhand der letzten ordentlichen Bilanz aufgezeigt werden. Als Beilagen für die Prognose, die Überschuldung bis Ende 2020 beseitigen zu können, kommen insbesondere die erstellte Zwischenbilanz zu Fortführungs- und zu Veräusserungswerten sowie Liquiditätspläne in Frage. Die Finanzplanung ist gemäss Artikel 716a Absatz 1 Ziffer 3 OR eine unübertragbare und unentziehbare Aufgabe des Verwaltungsrats.

Gemäss Absatz 3 kann auf die Revision der Zwischenbilanz nach Artikel 725 Absatz 2 OR verzichtet werden. Die überwiegende Mehrheit der KMU-Gesellschaften in der Schweiz verfügt aufgrund des sogenannten „opting-out“ über keine Revisionsstelle. Artikel 725 Absatz 2 OR verlangt aber auch bei diesen Gesellschaften, dass die Zwischenbilanz revidiert

werden muss. Weil viele KMU-Gesellschaften aufgrund der aktuellen Ausnahmesituation von einer Überschuldung bedroht sind, könnte eine grosse Nachfrage nach Revisionsdienstleistungen entstehen, die unter Umständen gar nicht gedeckt werden kann.

Mit Absatz 4 wird die Revisionsstelle bezüglich der gesetzlichen Anzeigepflicht einer Überschuldung dem Verwaltungsrat gleichgestellt. Diese Präzisierung ist ein klares Ergebnis der öffentlichen Konsultation. Obwohl nach Absatz 3 keine Pflicht besteht, die Zwischenbilanzen prüfen zu lassen, kann eine Revisionsstelle unter Umständen trotzdem Kenntnis einer Überschuldung erhalten. Nach geltendem Recht ist die Revisionsstelle in solchen Fällen verpflichtet, anstelle des Verwaltungsrats das Gericht zu benachrichtigen. Für die Unterlassung haftet sie. Ist es dem Verwaltungsrat aufgrund der Voraussetzungen in Absatz 1 erlaubt, auf die Benachrichtigung zu verzichten, soll das Gleiche auch für die Revisionsstelle gelten. Andernfalls müsste die Revisionsstelle ungeachtet der Voraussetzungen von Absatz 1 eine Anzeige erstatten. Damit würde der Sinn und Zweck von Absatz 1 in Frage gestellt.

1.2 Artikel 2: Andere Rechtsformen

Die Aussetzung der Pflichten gilt insbesondere auch für die GmbH (Art. 820 OR), die Genossenschaft (Art. 903 OR) und die Stiftung (Art. 84a ZGB²). Finanzdienstleister sind dagegen ausdrücklich von der Aussetzung der Pflichten ausgenommen: Gemäss Artikel 137 Absatz 2 des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006 (KAG)³ sind auf Bewilligungsträger nach Artikel 13 KAG die Bestimmungen über das aktienrechtliche Moratorium (Art. 725 und 725a OR) und über die Benachrichtigung des Gerichts (Art. 728c Abs. 3 OR) nicht anwendbar. Untersteht die Gesellschaft dem Bankengesetz vom 8. November 1934 (BankG)⁴ sind gemäss Artikel 25 Absatz 3 BankG die Bestimmungen über das aktienrechtliche Moratorium und über die Benachrichtigung des Richters ebenfalls nicht anwendbar.

2 Anpassung des Nachlassvertragsrechts (Art. 293–332 SchKG)

2.1 Allgemeines

Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG⁵) sieht in den Artikeln 337 ff. zwar die sogenannte Notstundung vor, die im Fall "einer andauernden wirtschaftlichen Krise" von der Kantonsregierung mit Zustimmung des Bundes für anwendbar erklärt werden kann. Eine nähere Betrachtung hat allerdings deutlich gemacht, dass die betreffenden Bestimmungen den Anforderungen an ein modernes Sanierungsrecht nicht genügen. Die betroffenen Unternehmen sollen deshalb die Stundung nicht nach den Bestimmungen der veralteten und in verschiedener Hinsicht unbefriedigenden Notstundung beantragen, sondern nach den modernen und für diesen Zweck viel besser geeigneten Bestimmungen der Nachlassstundung. Diese erscheint grundsätzlich für die gegenwärtige Situation passend, wobei den besonderen Umständen mit einigen wenigen Anpassungen noch besonders Rechnung getragen werden soll.

Die Nachlassstundung ist insbesondere erforderlich, wenn die COVID-19-Stundung nicht beantragt werden kann, so namentlich, weil das Unternehmen zu gross ist (Art. 6 Abs. 2 Bst. b). Zudem kann sich der Schuldner für die Nachlassstundung entscheiden, wenn bestimmte Rechtsfolgen herbeigeführt werden sollen, welche nur die Nachlassstundung, nicht aber die COVID-19-Stundung kennt. Dies ist der Fall, wenn die Forderungen der ersten

² SR 210

³ SR 951.31

⁴ SR 952.0

⁵ SR 281.1

Klasse der Stundung unterstellt, Prozesse sistiert oder Dauerschuldverhältnisse aufgelöst werden sollen (Art. 297a SchKG) sowie immer dann, wenn der Abschluss eines Nachlassvertrags Ziel der Stundung bildet.

2.2 Artikel 3: Verzicht auf Sanierungsplan und auf Prüfung der Sanierungsfähigkeit durch das Nachlassgericht⁶

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 Sanierungsfähigkeit wird – nach Ablauf der Karenzfrist gemäss Artikel 5 – vom Sachwalter überprüft (Art. 293b Abs. 1 SchKG). Bei fehlender Sanierungsfähigkeit muss dieser dem Gericht einen entsprechenden Antrag unterbreiten, damit dieses gestützt auf Artikel 296b SchKG den Konkurs eröffnen kann.

2.3 Artikel 4: Verlängerung der Dauer der provisorischen Nachlassstundung⁷

Die Verlängerung der provisorischen Nachlassstundung von vier auf sechs Monate soll die direkte Sanierung während der provisorischen Nachlassstundung fördern. Zudem erscheint es sinnvoll, die Gesamtdauer der provisorischen Nachlassstundung mit derjenigen der COVID-19-Stundung (Art. 6 Abs. 1 i.V.m. 7 Abs. 1) zu harmonisieren.

2.4 Artikel 5: Übergang zum Konkurs nach Ablauf einer Karenzfrist⁸

Der Sachwalter ist verpflichtet, die Sanierungsaussichten laufend zu überprüfen und für den Fall, dass eine Sanierung nicht mehr möglich ist, dies dem Gericht mitzuteilen, damit dieses gestützt auf Artikel 296b Buchstabe a und b SchKG den Konkurs eröffnen kann. Diese gesetzliche Pflicht würde unter den gegenwärtigen Umständen dazu führen, dass in vielen Fällen die Nachlassstundung sofort wieder abgebrochen werden müsste. Aus diesem Grund wird dem Schuldner eine Karenzfrist bis zum 31. Mai 2020 eingeräumt, in welcher er Zeit erhält, die Sanierung vorzubereiten. Mit der Voraussetzung, dass der Schuldner am 31. Dezember 2019 nicht überschuldet war oder damals oder später Rangrücktritte im Sinne von Artikel 725 Absatz 2 OR im vollem Umfang der damaligen Überschuldung vorliegen, soll verhindert werden, dass Unternehmen, welche nicht durch die COVID-19-Pandemie in Schwierigkeiten geraten sind, von der Karenzfrist Gebrauch machen können. Beim Bestehen von Rangrücktritten hat der Schuldner diese darzutun, wobei nicht erforderlich ist, dass diese bereits am 31. Dezember 2019 vorgelegen haben.

3 COVID-19-Stundung

3.1 Allgemeines

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 kann. Inhaltlich handelt es sich um eine abgespeckte provisorische Nachlassstundung, die allerdings – wie der allgemeine Rechtsstillstand nach Artikel 62 SchKG – nahezu voraussetzungslos gewährt wird. Verlangt wird einzig, dass der Schuldner Ende 2019 nicht überschuldet gewesen war oder heute Rangrücktritte im Sinne von Artikel 725 Absatz 2 OR im vollem Umfang der Überschuldung vorliegen. Die Abweichung von

⁶ Vgl. dazu auch das Gutachten Lorandi, Rz. 108.

⁷ Vgl. dazu auch das Gutachten Lorandi, Rz. 107.

⁸ Vgl. dazu auch das Gutachten Lorandi, Rz. 110.

Artikel 1 im Hinblick auf die Rangrücktritte in dieser Bestimmung (sowie auch in Artikel 5) ist dadurch veranlasst, dass andernfalls die COVID-19-Stundung für viele Unternehmen nicht beantragt werden könnte, obwohl diese vor der Krise nicht verpflichtet waren, das Konkursgericht anzurufen. Das Erfordernis der fehlenden Überschuldung soll mit anderen Worten dazu dienen, auf eine einfache Art die Kausalität zwischen der COVID-19-Pandemie und den wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Unternehmens aufzunehmen, indem diese aufgrund der fehlenden Überschuldung bzw. bei ausreichenden Rangrücktritten (unwiderlegbar) vermutet wird.

Anders als die Nachlassstundung schliesst die COVID-19-Stundung nicht aus, dass der Schuldner ein Darlehen nach der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung (SR 951.261) aufnimmt. Dies ergibt sich aus Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung. Die betreffende Bestimmung wurde beim Erlass der vorliegenden Verordnung bewusst nicht angepasst, weil es unter Umständen sinnvoll sein kann, mit der mittels Darlehen gewonnenen Liquidität im Rahmen einer Stundung das Geschäft weiterzuführen.

3.2 Artikel 6: Einleitung der COVID-19-Stundung⁹

Die COVID-19-Stundung steht jeder Einzelunternehmung, Personengesellschaft und juristischen Person offen, wenn sie Ende 2019 nicht überschuldet war oder wenn heute Rangrücktritte im Sinne von Artikel 725 Absatz 2 OR im vollem Umfang der damaligen Überschuldung vorliegen. Wie bereits bei der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung (Art. 3 Abs. 1 COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung) wird auch hier nicht auf den Handelsregistereintrag oder die Unternehmens-Identifikationsnummer als Voraussetzung abgestellt. Auf diese Weise steht die COVID-19-Stundung auch Kleinstunternehmen offen, die nicht im Handelsregister eingetragen sind. Dagegen können Privatpersonen die Stundung nicht beantragen: Ziel der COVID-19-Stundung ist es nicht, Privatpersonen vor Betreibungen zu schützen, sondern zu verhindern, dass ein volkswirtschaftlicher Schaden entsteht, weil zahlreiche Unternehmen Konkurs gehen.

Publikumsgesellschaften und grosse Unternehmen können dagegen keine COVID-19-Stundung beantragen, ihnen steht ausschliesslich die Nachlassstundung zur Verfügung. Aufgrund der wirtschaftlichen Bedeutung solcher Unternehmen erscheint es notwendig, diese der engeren Kontrolle des Nachlassverfahrens zu unterstellen. Die Sonderbehandlung grösserer Unternehmen liegt auch dem Konzept der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung zugrunde; grössere Kredite werden nicht voraussetzungslos, sondern nur nach einer branchenüblichen Kreditprüfung gewährt (Art. 4 Abs. 1 COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung). Aufgrund der zurzeit kaum abschätzbaren Dauer der Krise erscheint es sachgerecht, die Stundung in einem ersten Schritt für eine Dauer von drei Monaten zu gewähren. Anschliessend kann diese um höchstens weitere drei Monate verlängert werden (Art. 7 Abs. 1). Bei seiner Entscheid über die Verlängerung kann das Nachlassgericht auch den Entwicklungen des Schuldners Rechnung tragen.

Gemäss Absatz 3 hat der Schuldner seine Vermögenslage glaubhaft darzutun und so gut wie möglich zu belegen. Um insbesondere das Gericht davon zu überzeugen, dass er am 31. Dezember 2019 nicht überschuldet war, hat der Schuldner diejenigen Unterlagen, die er verfügbar machen kann, beim Nachlassgericht einzureichen. In der Regel werden dies eine Bilanz und die Erfolgsrechnung für das Jahr 2019 sein. Diese können provisorisch sein und müssen nicht revidiert sein. Verfügt der Schuldner (noch) nicht über diese Unterlagen, steht ihm die COVID-19-Stundung dennoch grundsätzlich offen. Er muss in diesem Fall dem

⁹ Vgl. dazu auch das Gutachten Lorandi, Rz. 85 f.

Gericht anderweitig seine Vermögenslage darlegen. Ist der Schuldner überschuldet, aber liegen heute im Umfang der Überschuldung Rangrücktritte i.S.v. Art. 725 Absatz 2 OR vor, so muss der Schuldner dem Nachlassgericht diese darlegen.

3.3 Artikel 7: Verlängerung und Widerruf der Stundung¹⁰

Die Stundung kann bei Bedarf um höchstens drei Monate verlängert werden. Es handelt sich um einen Ermessensentscheid des Gerichts. Es kann dafür vom Schuldner die notwendigen Unterlagen zu seiner aktuellen finanziellen Situation und den Veränderungen während der Stundung verlangen. Ob weitere Verlängerungen ermöglicht werden sollen, wird bei einer allfälligen Überführung der vorliegenden Verordnung in Gesetzesrecht zu entscheiden sein.

3.4 Artikel 8: Pflichten der Organe bei Überschuldung einer juristischen Person¹¹

Mit dieser Bestimmung wird klargestellt, dass die Pflicht zur Benachrichtigung des Konkursrichters auch mit einer Einleitung der COVID-19-Stundung erfüllt werden kann.

3.5 Artikel 9: Sachwalterin oder Sachwalter¹²

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. Nur in qualifizierten Fällen, etwa bei grossen Unternehmen oder bei komplizierten Verhältnissen, ist ein Sachwalter zu bestellen. Auf diese Weise werden der Natur der COVID-19-Stundung als Massengeschäft Rechnung getragen und der administrative Aufwand für alle Beteiligten sowie die Kosten gering gehalten. Sofern ein Sachwalter eingesetzt wird, gelten die Artikel 5, 8, 10, 11, 14 Absatz 2 sowie 17–19 SchKG sinngemäss.

3.6 Artikel 10: Bekanntmachung der Stundung¹³

Anders als in der Konsultation vorgeschlagen wird bei der COVID-19-Stundung vollständig auf die stille Stundung verzichtet. Es erscheint sachgerecht, die Stundung so transparent wie möglich auszugestalten. Dies insbesondere auch deswegen, weil der Schuldner die Stundung voraussetzungslos erhält und nicht durch einen Sachwalter überwacht wird. In diesem Sinn erscheint es angemessen, dass der Schuldner seine Gläubiger aktiv über die Stundung sowie deren Verlängerung in Kenntnis zu setzen hat. Damit werden insbesondere auch unnötige Beteiligungen von Gläubigern vermieden, welche die Publikation der Stundung nicht mitbekommen haben. Das Nachlassgericht kann, namentlich wenn es über eine Verlängerung entscheidet, vom Schuldner verlangen zu belegen, dass er seine Gläubiger individuell informiert hat. Sofern eine stille Stundung gewünscht wird, ist der Schuldner auf die provisorische Nachlassstundung zu verweisen. Für die Zustellung des Entscheides und die öffentliche Bekanntmachung gelten Artikel 34 und 35 SchKG sinngemäss. Ist der Schuldner im Handelsregister eingetragen, wird die Stundung auch im Handelsregister publiziert.

3.7 Artikel 11: Der Stundung unterliegende Forderungen¹⁴

Die Regelung von Absatz 1 entspricht derjenigen bei der Nachlassstundung. Der Stundung unterliegen nur diejenigen Forderungen, die vor der Stundung entstanden sind. Nach der Stundung entstandene Forderungen sind dagegen nicht erfasst. Dies erlaubt es dem

¹⁰ Vgl. dazu das Gutachten Lorandi, Rz. 86 und 95.

¹¹ Vgl. dazu auch das Gutachten Lorandi, Rz. 99.

¹² Vgl. dazu auch das Gutachten Lorandi, Rz. 88.

¹³ Vgl. dazu auch das Gutachten Lorandi, Rz. 89.

¹⁴ Vgl. dazu das Gutachten Lorandi, Rz. 91.

Schuldner, seinen Geschäftsbetrieb nach Bewilligung der Stundung weiterzuführen. Auf die in der Konsultation noch vorgeschlagene Karenzfrist wird verzichtet. Es hat sich gezeigt, dass damit mehr Verwirrung entstanden ist und die Regelung zu Missverständnissen geführt hat.

Der Klarheit halber ist festzuhalten, dass es keine anfechtbare Handlung im Sinne von Art. 285 ff. SchKG darstellt, wenn der Schuldner neue, nicht der COVID-19-Stundung unterliegende Verbindlichkeiten bezahlt, während er der COVID-19-Stundung unterliegende Schulden nicht bezahlt.

Ausgenommen von der Stundung sind gemäss Absatz 2 die Forderungen der ersten Klasse (Art. 219 Abs. 4 SchKG). Damit werden insbesondere Lohn- und Alimentenforderungen von der Stundung ausgenommen. Die Ausnahme ist gerechtfertigt, weil der Gesetzgeber die Forderungen als existenzsichernd für den Gläubiger erachtet. Durch deren Privilegierung wurde deutlich gemacht, dass ihnen eine Sonderbehandlung zukommen soll. Diese Forderungen sollen jedoch nicht auf dem Weg der Konkursbetreibung, sondern nur über eine Betreibung auf Pfändung oder auf Pfandverwertung fortgesetzt werden können (Art. 12 Abs. 7). Dies entspricht der Regelung bei der Notstundung (Art. 346 SchKG). Zudem hat sich bereits während des vom Bundesrat am 18. März 2020 angeordneten Rechtsstillstands gezeigt, dass die Nichtdurchsetzbarkeit dieser Forderungen in der Praxis verschiedentlich zu Problemen geführt hat und von den Bürgerinnen und Bürgern nicht verstanden wurde. Sieht sich ein Unternehmen aufgrund dieser Ausnahme gefährdet, steht ihm die Nachlassstundung zur Verfügung, welche diese Ausnahme nicht kennt.

Wie bei der Nachlassstundung dürfen die von der Stundung erfassten Forderungen nicht bezahlt werden. Mit der Aufnahme des ausdrücklichen Verbots der Bezahlung in Absatz 3 erhält der Schuldner, der unter Druck steht, auch einen klaren Verweigerungsgrund gegenüber seinen Gläubigern. Dadurch wird zudem die Bezahlung der neuen Verbindlichkeiten besser abgesichert, da die zur Verfügung stehenden Mittel ausschliesslich dafür verwendet werden dürfen.

3.8 Artikel 12: Wirkungen der Stundung auf die Rechte der Gläubigerinnen und Gläubiger

Die Wirkungen der Stundung entsprechen weitgehend denjenigen der ordentlichen Nachlassstundung (Art. 297 und 298 SchKG), weshalb grundsätzlich auf die Praxis zu Art. 297 und 298 SchKG zurückgegriffen werden kann. Ausgenommen sind lediglich die in Artikel 297 Absatz 5, 7 und 9 SchKG geregelten Tatbestände. Der Verzicht auf die Übernahme von Artikel 297 Absatz 7 SchKG hat insbesondere zur Folge, dass trotz der Stundung die Zinsen für sämtliche Forderungen weiterlaufen; der Zinsenlauf endet allenfalls mit der Eröffnung des Konkurses (Art. 209 SchKG). Nicht übernommen wird auch die Regelung von Artikel 297a SchKG über die Beendigung von Dauerschuldverhältnissen, womit einem Anliegen im Rahmen der Konsultation Rechnung getragen wird.

In der Konsultation teilweise heftig kritisiert wurde ausserdem die in Absatz 4 vorgesehene Übernahme von Artikel 297 Absatz 4 SchKG, wonach die Vereinbarung über die Abtretung einer künftigen Forderung keine Wirkung zeigt, wenn die Forderung erst nach der Bewilligung der Stundung entsteht. Auch wenn die Kritik durchaus nachvollziehbar ist, erscheint diese Regelung für die ernsthafte Sanierung eines Schuldners unverzichtbar: Solange es ihm nicht möglich ist, die eingehenden Mittel für die Sanierung einzusetzen, wird eine Sanierung in vielen Fällen gar nicht möglich sein.

3.9 Artikel 13: Wirkungen der Stundung auf die Verfügungsbefugnis der Schuldnerin oder des Schuldners¹⁵

Weil bei der COVID-19-Stundung in der Regel kein Sachwalter eingesetzt wird, wird der Schuldner nicht überwacht. Er kann seine Geschäftstätigkeit fortsetzen, damit das Unternehmen auch nach dem Wegfall der Stundung weitergeführt werden kann. Die COVID-19-Stundung zielt vor allem auf diejenigen Unternehmen, die vor der Krise wirtschaftlich rentabel waren und dies auch nach der Krise wieder sein können. Das Geschäftsmodell ist grundsätzlich intakt, und die Schwierigkeiten sind durch externe Faktoren entstanden. Weil aber der Schuldner nicht überwacht wird, ist in Absatz 1 festzuhalten, welche Handlungen er während der Dauer der Stundung vornehmen darf und welche nicht: Unzulässig sind insbesondere Handlungen, welche die berechtigten Interessen der Gläubiger beeinträchtigen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer begünstigen. Gemäss Absatz 3 sind die Veräusserung oder Belastung von Teilen des Anlagevermögens sowie die Bestellung von Pfändern nur mit Zustimmung des Nachlassgerichts zulässig. Soweit Absatz 3 deckungsgleich ist mit Artikel 298 Absatz 2 SchKG, kann auf die entsprechende Praxis zurückgegriffen werden. Will der Schuldner eine solche Handlung vornehmen, hat er deshalb einen entsprechenden Antrag an das Nachlassgericht zu stellen, welches dann entweder selber entscheiden oder für eine zeitlich begrenzte Frist einen Sachwalter bestellen kann, der die entsprechenden Abklärungen vornimmt und dem Gericht anschliessend Antrag stellt bzw. Bericht erstattet. Der Ausschluss der paulianischen Anfechtung gemäss Absatz 3 entspricht der Regeung von Artikel 285 Absatz 3 SchKG.

3.10 Artikel 14: Rechtsmittel¹⁶

Die Bestimmung entspricht der Regelung für die definitive Nachlassstundung (Art. 295c SchKG) und nicht derjenigen bei der provisorischen (Art. 293d SchKG).

3.11 Artikel 15: Gesuch um provisorische Nachlassstundung¹⁷

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. Dabei wird die Hälfte der bereits aufgelaufenen Stundung angerechnet, da die COVID-19-Stundung in diesem Fall die Funktion der provisorischen Nachlassstundung teilweise übernimmt.

3.12 Artikel 16: Wirkungen neu eingegangener Verbindlichkeiten in einem späteren Konkurs oder Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung¹⁸

Mit dieser Bestimmung wird das Schicksal von während der COVID-19-Stundung unbezahlten Verbindlichkeiten in einer nachfolgenden Generalexekution geregelt.

3.13 Artikel 17 und 18: Wirkung auf die Fristen bei der Rangordnung der Gläubiger und bei der Anfechtungsklage

Aus Kohärenzgründen müssen auch diese weiteren Bestimmungen um die COVID-19-Stundung ergänzt werden.

¹⁵ Vgl. dazu auch Gutachten des Lorandi, Rz. 91 f. und 97.

¹⁶ Vgl. dazu auch das Gutachten Lorandi, Rz. 94, der allerdings eine Anlehnung an Artikel 293d SchKG und damit ein Ausschluss von Rechtsmitteln vorgeschlagen hat.

¹⁷ Vgl. dazu auch das Gutachten Lorandi, Rz. 98.

¹⁸ Vgl. dazu auch das Gutachten Lorandi, Rz. 93.

3.14 Artikel 19: Wirkung auf die Insolvenzenschädigung¹⁹

Das Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG, SR 837.0) ist zu ergänzen, damit die Bestimmungen über die Insolvenzenschädigung auf die COVID-19-Stundung zur Anwendung gelangen.

4 Weitere Bestimmungen

4.1 Artikel 20: Gebühren und Honorare der Organe

Zur Klarstellung, welche Gebühren und Honorare im Rahmen der COVID-19-Stundung zu bezahlen sind, wird die Gebührenverordnung zum SchKG (GebV SchKG, SR 281.35) für anwendbar erklärt. Bei Ernennung einer Sachwalterin oder eines Sachwalters wird das Nachlassgericht in aller Regel von der Schuldnerin oder dem Schuldner einen Vorschuss einverlangen. Bei Beendigung der COVID-19-Stundung (aus welchem Grund auch immer) setzt das Nachlassgericht das Honorar der Sachwalterin oder des Sachwalters fest.

4.2 Artikel 21: Anpassung der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung

4.2.1 Veröffentlichung der Daten zu den Kernmerkmalen der UID-Einheiten

Zur Überprüfung der Unternehmen, die einen Kreditantrag stellen, nutzen die Banken das Unternehmens-Identifikationsregister (UID-Register) gemäss Artikel 11 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die Unternehmens-Identifikationsnummer (UIDG, SR 431.03). Das UIDG verlangt für die Veröffentlichung der Daten zu den Kernmerkmalen gewisser UID-Einheiten (insbesondere kleinerer Unternehmen wie Coiffeursalons, Bauernbetrieben, einfachen Gesellschaften) die Einwilligung der betroffenen Unternehmen (Art. 11 Abs. 3 UIDG). In der vorliegenden Ausnahmesituation ist das Einholen der Einwilligung realistischere Weise nicht durchführbar (gegebenenfalls müssten 300 000 Unternehmen kontaktiert werden). Damit die notwendige Überprüfung dennoch durchgeführt werden kann und die Kredite gewährt werden können, ist deshalb die Voraussetzung der Einwilligung gemäss Artikel 11 Absatz 3 UIDG für die Dauer der Geltung der Verordnung aufgehoben. Dies ermöglicht es dem BFS, die Kernmerkmale aller UID-Einheiten öffentlich zugänglich zu machen. Die vorgeschlagene Änderung bezweckt einerseits die Umsetzung des Programms zur Unterstützung von Unternehmen und soll andererseits dem Anliegen der Missbrauchsbekämpfung, welches in der vom BJ geführten öffentlichen Konsultation zahlreich geäussert wurde, Rechnung tragen.

4.2.2 Haftung für zweckwidrige Verwendung des Darlehens

Die COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung schreibt vor, dass bei der Beantragung des Darlehens anzugeben ist, dieses dürfe zu bestimmten Zwecken nicht verwendet werden. Um sicherzustellen, dass dies tatsächlich nicht geschieht, soll zusätzlich eine persönliche Haftung der geschäftsführenden Organe zur Anwendung kommen, wenn diese das Geld anders als erlaubt verwenden.

4.3 Art. 22: Übergangsrecht

Wie bei der letzten Revision des Sanierungsrechts soll auf den Zeitpunkt des Gesuchs um Nachlassstundung abgestellt werden.

¹⁹ Vgl. dazu auch das Gutachten Lorandi, Rz. 100.