

Erste Erfahrungen mit dem neuen Sanierungsrecht Teil 1/2

1. Allgemeine Bemerkungen zur Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes (SchKG)

1.1 Allgemeines zur Revision

Das geltende Schweizer Sanierungsrecht geht zurück auf die letzte grosse Revision des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung- und Konkurs, welche am 1. Januar 1997 in Kraft getreten ist. Sie war eine Reaktion auf die schwere Wirtschaftskrise Anfang der Neunzigerjahre. Ziel der Revision war, nicht nur eine geordnete Liquidation eines Unternehmens zu regeln, sondern eine Sanierung (im Sinne einer Gesundung des Unternehmens) zu ermöglichen [i].

Nach dem Zusammenbruch der Swissair verlangten zahlreiche parlamentarische Vorstösse die Abklärung des Revisionsbedarfs des schweizerischen Insolvenzrechtes. Es wurde eine Expertengruppe eingesetzt, welche in der Folge im Jahr 2005 und 2008 einen Bericht abgab. Die Expertengruppe kam zum Schluss, dass das schweizerische Insolvenzrecht unter dem Gesichtspunkt der Unternehmenssanierung tauglich und praktikabel sei und kein Bedarf einer Generalüberholung bestehe. Der Vorschlag der Expertengruppe wurde zum grössten Teil, aber eben nicht vollständig, übernommen und vom Parlament im Juni 2013 verabschiedet und ist per 1. Januar 2014 in Kraft getreten.

1.2 Neuerungen im SchKG

Formell hat die Revision die Hürden zur Erlangung einer (provisorischen) Nachlassstundung tiefer gesetzt. Materiell wurden u.a. die Aufhebung des Mehrwertsteuerprivilegs [ii], die Bestimmungen zur Auflösung von Dauerschuldverhältnissen und die Betriebsübernahme im Rahmen einer Insolvenz neu geregelt. Diese Punkte werden nachstehend kurz erläutert.

1.2.1 Das Nachlassstundungsverfahren

Neu beginnt jedes Nachlassverfahren mit einer provisorischen Nachlassstundung, welche maximal 4 Monate dauern darf. Ausserdem wurde der Zugang zum Nachlassverfahren im neuen Sanierungsrecht erleichtert. In diesem Sinne nähert sich das neue Sanierungsrecht dem Chapter 11 des US-amerikanischen Rechtes an, bei welchem die Stundungswirkungen bereits mit der Einreichung des Gesuchs erfolgen („automatic stay“). Soweit wollte der Gesetzgeber nicht gehen. Allerdings wurden die Einstiegshürden gesenkt und es bestehen keine hohen Anforderungen an die Voraussetzungen für die Bewilligung. Nur wenn „offensichtlich keine Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages“ besteht, ist die Bewilligung nicht zu erteilen und unverzüglich der Konkurs zu eröffnen (Art. 293 Abs. 3 SchKG). Ansonsten ist unverzüglich eine provisorische Stundung zu gewähren (Art. 293a Abs. 1 SchKG). Die Nachlassgerichte werden deshalb im Zweifelsfalle eine solche Bewilligung erteilen. Die provisorische Nachlassstundung dient dazu, die finanzielle Situation des Schuldners und dessen Sanierungsmöglichkeiten sowie das Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung einer definitiven Nachlassstundung zu prüfen. Vor dem Ablauf der provisorischen Nachlassstundung muss die Verhandlung für die Bestätigung der definitiven Nachlassstundung durchgeführt werden.

1.2.2 Aufhebung des Mehrwertsteuerprivilegs

Das bereits in diesem Blog kritisierte Mehrwertsteuerprivileg [iii] wurde im Rahmen des neuen Sanierungsrechtes wieder aufgehoben. Massgebend, ob das Privileg noch gilt oder nicht, ist der Zeitpunkt der Bewilligung der Nachlassstundung oder der Konkurseröffnung. Wurden die Verfahren nach dem 1. Januar 2014 eröffnet, gilt das Privileg nicht mehr, ganz unabhängig davon, wann die entsprechende Forderung entstanden ist. [iv]

1.2.3 Dauerschuldverhältnisse

Unter bisherigem Recht blieben die Dauerschuldverhältnisse grundsätzlich bestehen und es war oftmals unklar, wie diese im Falle einer Insolvenz einer Vertragspartei zu behandeln waren. Neu hat der Sachwalter die Möglichkeit, in Dauerschuldverhältnisse ganz oder teilweise einzutreten (selektiver Eintritt bzw. zeitlich und sachlich partieller Eintritt) oder nicht (Art. 310 Abs. 2 SchKG). Im Umfang der (Teil-)Beanspruchung stellen die Gegenforderungen Massaverbindlichkeiten dar. Darüber hinaus handelt es sich „nur“ um Nachlassforderungen, welche allenfalls dividendenberechtigt sind. Sofern ein ordentlicher Nachlassvertrag oder eine Sanierung angestrebt wird, kann der Schuldner mit Zustimmung des Sachwalters Dauerschuldverhältnisse unter Entschädigung der Gegenpartei jederzeit auf einen beliebigen Zeitpunkt kündigen, sofern andernfalls der Sanierungszweck vereitelt würde. Die Entschädigung gilt aber dabei nur als Nachlassforderung. Diese Bestimmung gilt allerdings nicht für Arbeitsverträge (Art. 297a SchKG).

1.2.4 Übergang der Arbeitsverhältnisse

Im Gegensatz zum früheren Recht gehen Arbeitsverträge nicht mehr automatisch auf den Erwerber eines Betriebs oder Betriebsteils über. Art. 333b OR stipuliert neu, dass bei einem Erwerb eines Betriebs während einer Nachlassstundung, im Rahmen eines Konkurses oder eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung kein automatischer Übergang der Arbeitnehmer erfolgt. Dem Erwerber steht es natürlich frei, den Arbeitnehmern, welche er übernehmen will, ein Angebot zu unterbreiten. Ausserdem sieht Art. 335e OR neu vor, dass die Bestimmungen über die Massenentlassung bei gerichtlichen Entscheiden sowie bei Massenentlassungen im Konkurs oder bei einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung nicht gelten.

2. Allgemeine Bemerkungen zum Nachlassverfahren

2.1 Allgemeines zum Nachlassverfahren

Oftmals kann mit Hilfe eines Nachlassstundungsverfahrens ein Konkurs und damit der definitive Untergang des Unternehmens vermieden werden. Wichtige Voraussetzung hierfür ist, dass sich die in finanziellen Schwierigkeiten befindliche Unternehmung früh genug mit dem Gang zum Nachlassrichter befasst. Zuwarten erhöht meist den Druck auf die Gesellschaft. Gläubiger werden ungeduldig, wenn Rechnungen nicht mehr bezahlt werden und es kann auch ein Vertrauensbruch mit den Kunden stattfinden, wenn die Leistungserbringung nicht mehr erwartungsgemäss erfolgt. Folge daraus ist, dass sich die finanzielle Situation derart verschlechtert, dass ein Nachlassverfahren nicht mehr in Frage kommt und die Bilanz deponiert werden muss. Das Nachlassstundungsverfahren bietet dem Schuldner gerichtlichen Schutz vor den Gläubigern und die nötige Zeit, in Ruhe die Sanierungsmöglichkeiten zu prüfen und entsprechende Massnahmen umzusetzen und einzuleiten. Im Vergleich dazu kommt eine aussergerichtliche Sanierung nur in einfachen Verhältnissen in Frage, da bei dieser alle Gläubiger dem Sanierungsvorschlag zustimmen müssen, was meist ein schwieriges Unterfangen ist. Beim gerichtlichen Nachlassverfahren bedarf es der Zustimmung lediglich eines bestimmten Quorums der Gläubiger. [v]

Das Nachlassstundungsverfahren bietet unter Berücksichtigung der Interessen des Schuldners, der Gläubiger, Lieferanten und Kunden optimale Möglichkeiten, eine Unternehmenssanierung vorzubereiten und umzusetzen.

Das Nachlassverfahren bietet verschiedene Sanierungsmöglichkeiten, welche im Rahmen der Revision des Sanierungsrechtes ausgeweitet wurden. So bestehen im geschützten Rahmen des Nachlassverfahrens folgende Möglichkeiten:

- Vollständige Sanierung in dem Sinne, dass sämtliche Forderungen befriedigt werden und die Nachlassstundung aufgehoben wird (neu);
- Sanierung mit Zustimmung **sämtlicher** Gläubiger während der Nachlassstundung. Bei der Sanierung verzichten die Gläubiger auf einen Teil ihrer Forderungen, sei es gleichmässig oder auch nicht. Vorausgesetzt wird einzig, dass sämtliche Gläubiger zustimmen. Anschliessend wird die Nachlassstundung aufgehoben (neu);

- Ordentlicher Nachlassvertrag, ein sogenannter Dividendenvergleich, bei welchem die Gläubiger auf einen Teil ihrer Forderung verzichten und welchem die Gläubiger gemäss einem bestimmten Quorum – bestehend aus Anzahl Gläubigern und Forderungshöhe [vi] – zustimmen müssen, damit dieser für sämtliche Gläubiger gültig ist;
- Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, ein sogenannter Liquidationsvergleich, welcher ebenfalls gemäss dem hiervor erwähnten Quorum angenommen werden muss. Dieser sieht die Übertragung sämtlicher Vermögenswerte oder eines Teils davon an die Gläubiger zwecks Verwertung durch einen Liquidator im Rahmen des sich an die Nachlassstundung anschliessenden Nachlassliquidationsverfahrens vor. Auch bei dieser Variante gibt es zahlreiche Möglichkeiten. So können beispielsweise der Betrieb oder Betriebsteile an eine neu gegründete Auffanggesellschaft oder ganz allgemein an eine bestehende Gesellschaft verkauft und übertragen werden.

Die Bestimmungen des Nachlassverfahrens sind genug flexibel, um den Umständen im Einzelfall möglichst gerecht zu werden.

Die Erfahrungen mit der Möglichkeit von Nachlassverfahren wie etwa mit dem ordentlichen Nachlassvertrag oder einer Sanierung bilden Teil des zweiten Blogposts.

Quellenverzeichnis

[i] Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Schuldbetreibung und Konkurs (Sanierungsrecht) vom 8. September 2010 (BBl 2010 6455), 6459 ff.

[ii] Siehe auch Possa, [Gefährdung von Sanierungen durch ungerechtfertigte Privilegierung der Mehrwertsteuer im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht](#) vom 4. Juni 2012 in www.accountingundcontrolling.ch

[iii] ebenda

[iv] KUKO SchKG-Levante, Übergangsbestimmungen der Änderung vom 21. Juni 2013, N 9)

[v] [Nachlassstundung als Sanierungsmittel](#), Philipp Possa/Denise Kreutz in NZZ, 11. Oktober 2007, Nr. 236

[vi] Der Nachlassvertrag ist angenommen, wenn ihm entweder die Mehrheit der Gläubiger, welche zugleich zwei Drittel des Gesamtbetrages der Forderungen vertreten, oder ein Viertel der Gläubiger, welche zugleich drei Viertel des Gesamtbetrages der Forderungen vertreten, zustimmen (Art. 305 Abs. 1 SchKG).