

Per E-Mail

Herrn Vizedirektor
Dr. Michael Schöll
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

St. Gallen / Zürich, den 3. April 2020

Öffentliche Konsultation: Pflichten der Organe von Unternehmen bei drohender Überschuldung sowie Anpassungen des Nachlassverfahrens und Einführung eines einfachen Stundungsverfahrens

Sehr geehrter Herr Dr. Schöll
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Nachricht vom 1. April 2020 haben Sie uns Gelegenheit eingeräumt, uns im Rahmen einer öffentlichen Konsultation bis heute, 12:00 Uhr, zu möglichen Massnahmen im Zusammenhang mit dem Coronavirus zu äussern. Wir bedanken uns für diese Möglichkeit zur Stellungnahme und machen davon hiermit gerne innert Frist Gebrauch.

Im Sinne einer Vorbemerkung erlauben wir uns den Hinweis, dass aufgrund der sehr kurzen Frist eine vertiefte Auseinandersetzung nur beschränkt möglich war. Es kommt hinzu, dass es sich bei den Verfahren nach Art. 725 Abs. 2 OR wie auch den Nachlassverfahren um nicht-kontradiktorisch geführte Verfahren (sog. freiwillige Gerichtsbarkeit) handelt, in welchen nur selten Rechtsmittel ergriffen werden, weswegen hierzu keine reichhaltige Rechtsprechung vorliegt. Vor diesem Hintergrund beschränken wir uns nachfolgend auf einige wenige Bemerkungen, welche in der Gerichtspraxis allenfalls zu Unklarheiten führen könnten.

1. Zum Grundsatz

Aus Sicht der Schweizerischen Vereinigung der Richterinnen und Richter (SVR-ASM) erscheinen die vorgeschlagenen Massnahmen sowohl zur Teilsistierung von Art. 725 Abs. 2 OR wie auch zu den Anpassungen im SchKG in der gegenwärtigen Ausnahmesituation als sinnvoll und angemessen. Weiteren notrechtlichen Handlungsbedarf im Gesellschafts- und Betreibungsrecht sehen wir – jedenfalls derzeit – aus gerichtlicher Perspektive nicht.

2. Zum Vorschlag bei drohender Überschuldung

Die SVR-ASM begrüsst den Vorschlag, die Pflichten gemäss Artikel 725 Abs. 2 OR für die Dauer der Massnahmen gemäss dem 3. Abschnitt der COVID-19-Verordnung 2 teilweise auszusetzen. Folgende Punkte könnten allenfalls zu Unklarheiten führen:

Der Verordnungstext spricht in Abs. 1 vom "Ende der Massnahmen". Im Kommentar dazu wird erwähnt, dass das Ende der Massnahme nicht zwingend die vollständige Aufhebung der Verordnung sein müsse, sondern auch eine schrittweise Aufhebung denkbar sei. In der Praxis wird sich die Frage stellen, ab wann im konkreten Fall die in Abs. 1 erwähnten sechs Monate zu laufen beginnen. Dieser Zeitpunkt ist unseres Erachtens im Verordnungstext zu unklar und bietet Streitpotential. Es erscheint uns entsprechend eine Präzisierung angezeigt, sei es durch eine Konkretisierung (im Verordnungstext oder Kommentar) oder aber durch die Nennung eines konkreten Datums. In Anlehnung an die Regelung bei der Nachlassstundung könnte dies allenfalls auch der 30. Mai 2020 sein, was zu folgendem Wortlaut führen könnte: *"(...) wenn begründete Aussicht besteht, dass eine Überschuldung bis am 30. November 2020 behoben werden kann."*

Sodann ist aufgrund des Wortlautes der Verordnung allenfalls unklar, ob für den Wegfall der Prüfung durch einen zugelassenen Revisor gemäss Abs. 2 (wie in Abs. 1) auch vorausgesetzt ist, dass der Schuldner am 31. Dezember 2019 nicht überschuldet war.

3. Zum Vorschlag betreffend die Anpassungen im Betreibungsrecht

Die SVR-ASM begrüsst den Vorschlag, das Nachlassverfahren im SchKG anzupassen und zusätzlich ein einfaches Stundungsverfahren für KMU einzuführen, grundsätzlich. Bezugnehmend auf die Beilage 3 (Anpassungen im SchKG) erlauben wir uns die folgenden wenigen Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen:

Ziff. 1.3: Übergang zum Konkurs nach Ablauf einer Karenzfrist

Hier liegt möglicherweise ein Verschrieb vor: Es dürfte Art. 296b Buchstabe **a** gemeint sein (vgl. Verweis auf das Gutachten von Prof. Lorandi, Rz 110). Sinnvoll erschiene allenfalls zudem, Art. 296b Buchstabe b vorübergehend zu suspendieren.

Ziff. 1.4: Auflösung von Dauerschuldverhältnissen

Die Begründung für den Wegfall der Voraussetzung ("*...dass andernfalls der Sanierungszweck vereitelt würde;...*") gemäss Gutachten Lorandi lässt es jedenfalls nicht als zwingend erscheinen, dass die aktuelle Ausnahmesituation begründeten Anlass gibt, die entsprechende parlamentarische Ergänzung rückgängig zu machen.

Ziff. 2.6: Der Stundung unterliegende Forderungen

Im Grundsatz erfasst die Stundung nur die vor ihrer Bewilligung entstandenen Forderungen. Als Erleichterung soll demgegenüber die COVID-19-Stundung auch Forderungen erfassen, die nach der Bewilligung der Stundung, aber bis zum 30. Mai 2020 entstehen. Es stellt sich die Frage ob dies mit der gewählten Formulierung "*...bzw. bis zum 30. Mai 2020 entstanden sind*" genügend klar zum Ausdruck kommt. Wir regen deshalb an, eine Anpassung des Wortlautes im nachfolgenden Sinn zu prüfen: "*Die Wirkungen der Stundung erfassen sämtliche Forderungen gegen den Schuldner, welche vor der Bewilligung der Stundung entstanden sind, sowie – wenn die Stundung vor dem 30. Mai 2020 bewilligt wird – die bis zu diesem Datum noch entstehenden Forderungen.*" Fragen liesse sich, ob eine entsprechende Anpassung auch für das modifizierte allgemeine Nachlassverfahren sinnvoll erschiene.

Ziff. 2.10: Rechtsmittel

Der Entwurf entspricht dem geltenden Art. 295c SchKG. Dies erscheint sachgerecht, zumal sich nach der COVID-19-Stundung im Gegensatz zur provisorischen Stundung gemäss Art. 293a SchKG keine Weiterungen ergeben sollten.

Ziff. 2.12: Wirkungen im Hinblick auf einen späteren Konkurs oder Nachlassvertrag

Es könnte bei der vorgeschlagenen Formulierung eine Unsicherheit darüber entstehen, wie es sich mit den während der Stundung eingegangenen Verpflichtungen allgemein verhält, wenn *kein* Sachwalter bestellt wird, was gemäss

Intention der COVID-19-Stundung der Regelfall sein sollte.

Ziff. 3.2: Ausschluss der paulianischen Anfechtung

Gemäss Kommentar zielt die Bestimmung auf die Absichtsanfechtung nach Art. 288 SchKG. Es stellt sich die Frage, ob es die vorgesehene "Haftung für zweckwidrige Verwendung des Darlehens" (gemäss Ziff. 3.1 der Beilage 3) rechtfertigt, *auch alle anderen* Anfechtungstatbestände auszuschliessen.

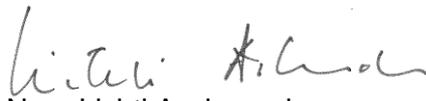
Wir hoffen, Ihnen mit den vorstehenden Überlegungen gedient zu haben. Für allfällige Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Im Namen des Vorstandes



Prof. Dr. Patrick Guidon
Präsident SVR-ASM



Nora Lichti Aschwanden
Vorstandsmitglied SVR-ASM