

# Update

Newsflash November 2013

## Das neue Schweizer Sanierungsrecht

**In der Schlussabstimmung vom 21. Juni 2013 haben die Eidgenössischen Räte das neue schweizerische Sanierungsrecht verabschiedet. Die Referendumsfrist ist am 10. Oktober 2013 ungenutzt verstrichen. Der Teilrevision des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts liegt das Ziel zugrunde, die Sanierung von Unternehmen zu erleichtern.**

Nach dem Zusammenbruch der Swissair im Jahre 2001 wurde der Ruf nach einer Revision des schweizerischen Sanierungsrechts laut. Eine vom Bundesamt für Justiz eingesetzte Expertengruppe riet zu einer Teilrevision mittels punktueller Verbesserungen des geltenden Rechts, ohne dieses insgesamt zu überarbeiten. Auf dieser Grundlage schickte der Bundesrat eine entsprechende Teilrevision in die Vernehmlassung. In der Schlussabstimmung vom 21. Juni 2013 wurde das revidierte Sanierungsrecht von den Eidgenössischen Räten angenommen. Die Referendumsfrist ist am 10. Oktober 2013 ungenutzt verstrichen. Gemäss Medienmitteilung des Bundesrates vom 6. November 2013 hat der Bundesrat die Teilrevision des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) auf den 1. Januar 2014 in Kraft gesetzt. Nachfolgend werden die wichtigsten Neuerungen gemäss Referendumsvorlage kurz dargestellt.

### **Stundung als Sanierungsinstrument**

Aus Sicht des sanierungswilligen Unternehmens zentral ist neu die Möglichkeit, eine erfolgreich verlaufene (provisorische oder definitive) Nachlassstundung ohne Abschluss eines Nachlassvertrages bzw. ohne anschließende Konkursliquidation wieder zu beenden. Damit bietet sich einem sanierungswilligen Unternehmen eine valable Alternative zu einer aussergerichtlichen Sanierung, welche

typischerweise erhöhte Haftungsrisiken für die Organe birgt. Zudem entfällt der Betreibungsdruck während der Stundungsphase.

Die Attraktivität des neuen Sanierungsrechts für kurzfristig zu realisierende Sanierungen wird auch dadurch gesteigert, dass neu bei der provisorischen Stundung nicht zwingend ein Sachwalter eingesetzt werden muss und auf die öffentliche Bekanntmachung in begründeten Fällen und auf Antrag verzichtet werden kann. Sollte während der maximalen Dauer der provisorischen Stundung von vier Monaten eine Sanierung nicht gelingen und wird eine definitive Nachlassstundung erforderlich, wird aber jedenfalls eine Publikation erfolgen müssen. Auch der Beizug eines externen Sachwalters ist diesfalls zwingend.

Ebenfalls vereinfacht wird der Zugang zur Stundung. Insbesondere entfällt das (in dieser Phase wenig sinnvolle und in der Praxis bereits jetzt weitgehend zur Formalität verkommene) Erfordernis, einen Entwurf des Nachlassvertrages beizulegen. Das Nachlassgericht wird sodann unverzüglich nach Eingang eines Gesuches um Nachlassstundung über die Anordnung einer provisorischen Stundung entscheiden und zudem von Amtes wegen weitere sichernde Massnahmen treffen.

Der erleichterte Zugang zur provisorischen Nachlassstundung kombiniert mit der Möglichkeit der erleichterten Aufhebung nach erfolgter Sanierung durch den Nachlassrichter, sind wesentliche Änderungen, welche die Attraktivität des Nachlassverfahrens zu reinen Sanierungszwecken erheblich steigern. Entsprechend könnte das neu geregelte Sanierungsverfahren den parallel weiterbestehenden Konkursaufschub in der Praxis weitgehend verdrängen.

### **Verschärfung des Anfechtungsregimes**

Generell stehen Transaktionen, welche vor der Insolvenz eingegangen wurden, unter dem Risiko, paulianisch angefochten zu werden.

Sowohl bei der Schenkungs- als auch bei der Absichtsanfechtung findet unter dem rev. SchKG eine Beweislastumkehr für die Anfechtung von Handlungen zugunsten einer dem Schuldner nahestehenden Person statt. Entsprechend hat unter neuem Recht die begünstigte Person darzulegen, dass sie das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung (Schenkungs pauliana) oder die Benachteiligungsabsicht (Absichtspauliana) nicht hat erkennen können. Zudem wird bei den zwei genannten Anfechtungsarten explizit festgehalten, dass auch Gesellschaften innerhalb eines Konzerns als nahestehende Personen gelten.

Wenngleich die bisherige Rechtsprechung über natürliche Vermutungen teilweise zu ähnlichen Ergebnissen gelangte, stellt diese Neuerung gerade im Konzernkontext eine nicht unerhebliche Verschärfung des schweizerischen Anfechtungsregimes dar.

Im Gegenzug werden vom Nachlassgericht oder von einem Gläubigerausschuss genehmigte Rechtshandlungen, die während der Nachlassstundung stattgefunden haben, unter neuem Recht nicht mehr anfechtbar sein (Art. 285 Abs. 3 rev. SchKG). Diese Änderung ist zu begrüßen. Insbesondere die Gründung von Auffanggesellschaften bzw. die Veräusserung von Betriebsteilen während der Nachlassstundung wird dadurch von Anfechtungsrisiken befreit, was letztlich zu höheren Erlösen für die Masse führen könnte.

Nach revidiertem Recht sind zudem die Fristen zur Geltendmachung der Anfechtungen neu als (unterbrechbare) Verjährungsfristen konzipiert (Art. 292 rev. SchKG) und nicht wie bis anhin als (nicht unterbrechbare) Verwirkungsfristen.

### **Nachlassvertrag mit Gesellschaftsgründung**

Das rev. SchKG sieht zugunsten der Rechtssicherheit nun ausdrücklich den Nachlassvertrag mit Gesellschaftsgründung vor. Die dem Nachlassvertrag unterliegenden Gläubiger erhalten hier nicht bzw. nicht ausschliesslich eine Bardividende, sondern (zusätzlich) Anteils- und Mitgliedschaftsrechte an einer Auffanggesellschaft, welche in der Regel während des Nachlassverfahrens als Tochtergesellschaft der sich im Nachlass befindlichen Gesellschaft neu gegründet wird. Der Nachlassvertrag mit Gesellschaftsgründung ist sowohl im Rahmen eines Dividendenvergleiches als auch bei einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung möglich (Art. 314 Abs. 1bis und 318 Abs. 1bis rev. SchKG). Nach der Botschaft kann dies – anders als heute im Schrifttum teilweise vertreten – in eine Zwangsmitgliedschaft führen, was bei nicht liquiden Titeln allenfalls problematisch ist.

### **Arbeitsrechtliche Neuerungen**

Der automatische Übergang sämtlicher Arbeitsverhältnisse bei einer Betriebsübernahme im Rahmen eines Insolvenzverfahrens entfällt nun für alle Insolvenzverfahren (Art. 333b rev. OR). Durch die Abschaffung dieser Übernahmepflicht wird es dem Betriebserwerber ermöglicht, nur ausgewählte Arbeitsverhältnisse zu übernehmen. Auch diese Änderung dürfte zukünftige Sanierungsvorhaben erleichtern.

Ebenso entfällt unter neuem Recht die zwingende Solidarhaftung von bisherigem Arbeitgeber und Betriebserwerber für jene Forderungen des Arbeitnehmers, welche vor der Übernahme fällig geworden sind oder die nachher bis zum Zeitpunkt fällig werden, auf den das Arbeitsverhältnis ordentlicherweise beendet werden könnte.

Die in den Artikeln 335h ff. rev. OR neu eingeführte Sozialplanpflicht ist auf Massenentlassungen im Rahmen eines Konkurs- oder Nachlassverfahrens, welches in einen Nachlassvertrag mündet, nicht anwendbar.

## Weitere bemerkenswerte Neuerungen

- > Das erst vor kurzem eingeführte Konkursprivileg für Steuerforderungen nach dem Mehrwertsteuergesetz (sogenanntes Mehrwertsteuerprivileg) wird mit dem rev. SchKG wieder abgeschafft. Die Privilegierung von Mehrwertsteuerforderungen wurde bereits früh als sanierungsfeindlich erkannt.
- > Am aktienrechtlichen Konkursaufschub gemäss Art. 725a OR wird weiterhin festgehalten. Die Praxis wird weisen müssen, ob dieses namentlich in der Deutschschweiz nur mit Zurückhaltung gewährte Instrument nunmehr durch das neu geregelte Nachlassverfahren verdrängt wird.
- > Nach neuem Recht wird die Geltendmachung von Forderungen aus Dauerschuldverhältnissen nur noch bis zum nächsten möglichen Kündigungstermin (gerechnet ab Konkurseröffnung) oder bis zum Ende der festen Vertragsdauer möglich sein. Hat die Konkursmasse die Leistungen aus dem Dauerschuldverhältnis in Anspruch

genommen, so sieht Art. 211a rev. SchKG vor, dass die entsprechenden, nach Konkurseröffnung entstandenen Gegenforderungen Masseverbindlichkeiten sind. Damit werden unter geltendem Recht bestehende Rechtsunsicherheiten beseitigt.

Während der Nachlassstundung wird der Schuldner mit Zustimmung des Sachwalters ein Dauerschuldverhältnis auf einen beliebigen Zeitpunkt hin und unter Entschädigung der Gegenpartei kündigen können. Die besonderen Bestimmungen über die Auflösung von Arbeitsverträgen bleiben jedoch vorbehalten.

- > Beim ordentlichen Nachlassvertrag müssen nach neuem Recht auch die Anteilsinhaber einen angemessenen Sanierungsbeitrag leisten (Art. 306 Abs. 1 Ziff. 3 rev. SchKG).

**Für weitere Fragen zu diesem Thema stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.**

### Unsere Ansprechpartner

#### Zürich

Tanja Luginbühl-Hossmann  
tanja.luginbuhl@lenzstaehelin.com

Roland Fischer  
roland.fischer@lenzstaehelin.com

Telefon +41 58 450 80 00

#### Genf / Lausanne

Daniel Tunik  
daniel.tunik@lenzstaehelin.com

Telefon + 41 58 450 70 00

### Unsere Büros

#### Zürich

Bleicherweg 58  
CH-8027 Zürich  
Telefon +41 58 450 80 00  
Fax +41 58 450 80 01  
zurich@lenzstaehelin.com

#### Genf

Route de Chêne 30  
CH-1211 Genève 17  
Telefon +41 58 450 70 00  
Fax +41 58 450 70 01  
geneva@lenzstaehelin.com

#### Lausanne

Avenue du Tribunal-Fédéral 34  
CH-1005 Lausanne  
Telefon +41 58 450 70 00  
Fax +41 58 450 70 01  
lausanne@lenzstaehelin.com

www.lenzstaehelin.com

**Rechtlicher Hinweis:** Der Inhalt dieses UPDATE Newsflash ist allgemeiner Natur und stellt keine Rechtsauskunft dar. Bei Fragen zur für Sie relevanten rechtlichen Ausgangslage stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.