

# *Neues Sanierungsrecht*

25. Februar 2014

David Rüetschi

# Revision Sanierungsrecht

- Oktober 2001: Nachlassstundung Swissair
- In der Folge: Diverse parlamentarische Vorstösse
- Einsetzung einer Expertengruppe mit Berichten in den Jahren 2005 und 2008
- Durchführung einer Vernehmlassung über den Vorentwurf im Januar 2009
- September 2010: Verabschiedung der Botschaft durch den Bundesrat
- September 2011: Nichteintreten durch den Nationalrat
- Juni 2013: Schlussabstimmung im Parlament
- 1. Januar 2014: Inkrafttreten der Revision

# Revision Sanierungsrecht

- (1) Erweiterung der Funktion des Nachlassverfahrens
- (2) Stärkung der Mitwirkungsrechte der Gläubiger im Nachlassverfahren
- (3) Herabsetzung der Voraussetzungen für die Genehmigung des Nachlassvertrags
- (4) Besondere Regelung für sog. Dauerschuldverhältnisse
- (5) Beweiserleichterung bei der paulianischen Anfechtungsklage
- (6) Auswirkungen auf das Arbeitsvertragsrecht

# (1) Funktion des Nachlassverfahrens

- Revision von 1994: Förderung der Sanierung als Ziel
- Aber: Sanierung als Sonderfall!
- Direkte und indirekte Sanierung

# (1) Funktion des Nachlassverfahrens

- Gesuch um Nachlassstundung
- (ev. vorsorgliche Massnahmen)
- Stundungsentscheid durch Nachlassgericht, Ernennung eines Sachwalters
  - Wirkungen: Betreibungen können weder eingeleitet noch fortgesetzt werden, Verfügungsrecht des Schuldners ist eingeschränkt
- Sachwalter: Feststellung der Aktiven und Passiven, Einberufung der Gläubigerversammlung
- Gläubigerversammlung: Entscheid über Nachlassvertrag
- Bestätigungsentscheid des Nachlassgerichts
- Vollzug des Nachlassvertrags

# (1) Funktion des Nachlassverfahrens

«Die Nachlassstundung soll nach der neuen Konzeption – wie das Chapter 11-Verfahren des US-amerikanischen Rechts – nicht mehr zwingend in einem Nachlassvertrag oder Konkurs enden, sondern vermehrt auch lediglich zu reinen Stundungszwecken bewilligt werden können.»

(Botschaft Sanierungsrecht, S. 6456)

# (1) Funktion des Nachlassverfahrens

- Neu: Zwingend provisorische Stundung (Art. 293a-293d revSchKG)
- Nach deren Ablauf: Lagebeurteilung und eventuell Bewilligung der definitiven Stundung
- 2 mögliche Funktionen der provisorischen Stundung

# (1) Funktion des Nachlassverfahrens

## Beispiel: Sanierungsdarlehen

BGE 134 III 452, 548: *«Damit ein besonderer Behandlung würdiges Sanierungsdarlehen angenommen werden kann, müssen berechnete, die Wahrscheinlichkeit einer günstigen Prognose hinsichtlich der Vermögensentwicklung des Schuldners eindeutig rechtfertigende Hoffnungen gegeben sein. Ist diese Voraussetzung erfüllt, liegt die Abwicklung des ganzen Geschäfts, umfassend Gewährung und Rückzahlung des Darlehens, nicht nur im Interesse des Darlehensgebers, sondern im Interesse auch aller anderen Gläubiger des Schuldners. In einem solchen Fall darf deshalb die Frage nach einer Schädigungsabsicht und deren Erkennbarkeit nicht isoliert, bezogen bloss auf die Rückzahlung gestellt werden. Aufnahme und Rückzahlung des Darlehens sind vielmehr als Einheit zu würdigen. Nur auf diese Weise kann die Schutzwürdigkeit der Interessen des Darlehensgebers und der übrigen Gläubiger in ein richtiges Verhältnis gebracht werden.»*



# (1) Funktion des Nachlassverfahrens

## **Art. 285 Abs. 3 revSchKG**

<sup>3</sup> Nicht anfechtbar sind Rechtshandlungen, die während einer Nachlassstundung stattgefunden haben, sofern sie von einem Nachlassgericht oder von einem Gläubigerausschuss (Art. 295a) genehmigt worden sind.

## (2) Stärkung der Mitwirkungsrechte der Gläubiger

- Möglichkeit der Einsetzung eines repräsentativen Gläubigerausschusses, welcher den Sachwalter zu beaufsichtigen hat (Art. 295a revSchKG).
- Unter bestimmten Voraussetzungen soll den Sachwalter ausserdem die Pflicht treffen, eine ausserordentliche Gläubigerversammlung einzuberufen (Art. 295b Abs. 2 revSchKG).

### (3) Herabsetzung der Voraussetzungen für die Genehmigung des Nachlassvertrags

- Verzicht auf Sicherstellung der Befriedigung der Drittklassforderungen (Art. 306 Abs. 1 revSchKG)
- Anteilsinhaber haben einen angemessenen eigenen Sanierungsbeitrag zu leisten (Art. 306 Abs. 1 Ziff. 3 revSchKG)

## (4) Besondere Regelung für Dauerschuldverhältnisse

### Konkurs (Art. 211a Abs. 1 und 2 revSchKG)

<sup>1</sup> Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen können ab Konkurseröffnung als Konkursforderungen höchstens bis zum nächsten möglichen Kündigungstermin oder bis zum Ende der festen Vertragsdauer geltend gemacht werden. Der Gläubiger muss sich allfällige Vorteile, die er für diese Dauer erlangt hat, anrechnen lassen.

<sup>2</sup> Soweit die Konkursmasse die Leistungen aus dem Dauerschuldverhältnis in Anspruch genommen hat, gelten die entsprechenden Gegenforderungen, die nach Konkurseröffnung entstanden sind, als Masseverbindlichkeiten.

## (4) Besondere Regelung für Dauerschuldverhältnisse

### Nachlass (Art. 297a revSchKG)

Der Schuldner kann mit Zustimmung des Sachwalters ein Dauerschuldverhältnis unter Entschädigung der Gegenpartei jederzeit auf einen beliebigen Zeitpunkt kündigen, sofern andernfalls der Sanierungszweck vereitelt würde; die Entschädigung gilt als Nachlassforderung. Vorbehalten bleiben die besonderen Bestimmungen über die Auflösung von Arbeitsverträgen.

## (5) Beweiserleichterungen bei der paulianischen Anfechtungsklage

### **Schenkungs pauliana (Art. 286 Abs. 3 revSchKG)**

<sup>3</sup> Bei der Anfechtung einer Handlung zugunsten einer nahestehenden Person des Schuldners trägt diese die Beweislast dafür, dass kein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt. Als nahestehende Personen gelten auch Gesellschaften eines Konzerns.

## (5) Beweiserleichterungen bei der paulianischen Anfechtungsklage

### **Absichtspauliana (Art. 288 Abs. 2 revSchKG)**

<sup>2</sup> Bei der Anfechtung einer Handlung zugunsten einer nahestehenden Person des Schuldners trägt diese die Beweislast dafür, dass sie die Benachteiligungsabsicht nicht erkennen konnte. Als nahestehende Personen gelten auch Gesellschaften eines Konzerns.

## (6) Sonderfall Arbeitsvertragsrecht

- Kann ich ausgewählte Arbeitnehmende übernehmen oder muss ich den gesamten Betrieb mit allen Arbeitnehmenden übernehmen?
- Hafte ich für die offenen Forderungen des früheren Arbeitgebers gegenüber den Arbeitnehmern?



# (6) Sonderfall Arbeitsvertragsrecht

## Artikel 333 Abs. 1 und 3 OR

<sup>1</sup> Überträgt der Arbeitgeber den Betrieb oder einen Betriebsteil auf einen Dritten, so geht das Arbeitsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten mit dem Tage der Betriebsnachfolge auf den Erwerber über, sofern der Arbeitnehmer den Übergang nicht ablehnt.

<sup>3</sup> Der bisherige Arbeitgeber und der Erwerber des Betriebes haften solidarisch für die Forderungen des Arbeitnehmers, die vor dem Übergang fällig geworden sind und die nachher bis zum Zeitpunkt fällig werden, auf den das Arbeitsverhältnis ordentlicherweise beendet werden könnte oder bei Ablehnung des Überganges durch den Arbeitnehmer beendet wird.

# (6) Sonderfall Arbeitsvertragsrecht

## **BGE 129 III 335 ff.**

- Konkursöffnung über Einzelfirma Metallbau E.X.
- Übernahme des Inventars der Konkursitin durch die Metallbau X GmbH (Stillstand Betrieb: 1 Tag)
- ALV bezahlte Insolvenzenschädigung. Anmeldung der Forderung im Konkurs und Klage der Kasse gegen die GmbH
- 1. Instanz hiess die Klage gut, 2. Instanz wies sie aber ab.
- Das Bundesgericht bestätigte die Abweisung

→ **Art. 333 Abs. 3 OR gilt im Konkurs nicht!**

# (6) Sonderfall Arbeitsvertragsrecht

## **BGE 137 III 487 ff. (15. August 2011)**

- Nachlassstundung Swissair und Übertragung des Flugstreckennetzes auf die Crossair/Swiss
  - Pilot X wurde von der Swissair gekündigt und einigte sich mit der Swiss über einen neuen Arbeitsvertrag mit tieferem Lohn
  - Kollokation der Lohnforderungen nur bis Ablauf der Kündigungsfrist
  - X erhob (Kollokations-)Klage gegen die Swissair
  - Klage wurde von allen Instanzen abgewiesen, da das Arbeitsverhältnis auf die Swiss übergegangen ist
- **Art. 333 Abs. 1 OR gilt auch im Nachlassverfahren!**

# (6) Sonderfall Arbeitsvertragsrecht

## Übersicht bisherige Rechtslage

	Art. 333 Abs. 1 OR	Art. 333 Abs. 3 OR
Konkurs	Nicht entschieden	Gilt nicht (BGE 129 III 335)
Nachlass	Gilt (BGE 137 III 487)	Offen gelassen (BGE 134 III 102)

## (6) Sonderfall Arbeitsvertragsrecht

### **Art. 333b revOR Betriebsübergang bei Insolvenz**

Wird der Betrieb oder der Betriebsteil während einer Nachlassstundung, im Rahmen eines Konkurses oder eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung übertragen, so geht das Arbeitsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten auf den Erwerber über, wenn dies mit dem Erwerber so vereinbart wurde und der Arbeitnehmer den Übergang nicht ablehnt. Im Übrigen gelten die Artikel 333, ausgenommen dessen Absatz 3, und 333a sinngemäss.

# (6) Sonderfall Arbeitsvertragsrecht

## **Sozialplanpflicht**

- Pflicht zum Abschluss eines Sozialplans.
- Dieser darf den Fortbestand des Betriebs nicht gefährden.
- Gelingt keine Einigung, entscheidet ein Schiedsgericht.
- Keine Geltung im Konkurs- und Nachlassverfahren.

## (7) Ausblick

- Sanierung besser im OR als im SchKG?
- Prävention ist besser als Sanierung
- Sanierung für Private (Restschuldbefreiung)

## (7) Ausblick

### **Motionen RK-S (12.3403) und RK-N (12.3654): Sanierungsverfahren vor Nachlassstundung und Konkurseröffnung**

*«Der Bundesrat wird beauftragt, [...] ohne Verzug Bericht und Antrag über ein umfassendes Sanierungsverfahren im Obligationenrecht vorzulegen, das Unternehmenssanierungen vor der Einleitung eines formellen öffentlichen Nachlassverfahrens ermöglicht bzw. erleichtert. [...]»*



## (7) Ausblick

«Die Mehrheit Ihrer Kommission ist der Meinung, dass eine Revision des SchKG richtig ist, aber nicht genügt. Aus diesem Grunde hat Ihre Kommission gleichzeitig eine Kommissionsmotion verabschiedet, mit der sie den Bundesrat beauftragt, in einem nächsten Schritt ein Sanierungsrecht im Bereich des Obligationenrechts zu schaffen, ein Sanierungsrecht, das eine Gesellschaft nicht in den Ruch des Konkurses oder der Liquidation bringt, sondern ihr ermöglichen soll, bereits vorher schnittige Sanierungsmaßnahmen zu treffen, inklusive einer Stundung und inklusive wahrscheinlich dann sauber geregelter Sanierungsdarlehen.»

## (7) Ausblick

«Die Kommission versteht das nicht als Gegenentwurf zur jetzigen Revision des SchKG, sondern - auch hier - als Pendant dazu, als gleichwertiges Gegen- und Mitstück, um im Zusammenspiel von Obligationenrecht und SchKG am Schluss ein funktionierendes Sanierungsrecht zu schaffen, wie das andere Staaten heute schon haben. Ich erinnere an das hier sehr erfolgreiche Modell des sogenannten Chapter 11 in den Vereinigten Staaten von Amerika.»

*Ständerat Pirmin Bischof, AmtlBull 2012, 352*

## (7) Ausblick

### **Bericht Phase 1 der Expertengruppe (Seite 5):**

Fast noch wichtiger als die nachträgliche Bewältigung bzw. Behebung (Reparation) sind nach Meinung der Expertengruppe Verhinderung und Früherkennung von Insolvenzen (Prophylaxe). Diese ausserordentlich facettenreiche Problematik ist jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Auftrags [...].

Aber:

- Nach wie vor keine Revision von Art. 725 OR
- Möglichkeit des Opting Out (Art. 727a Abs. 2 OR)

## (7) Ausblick

Antwort des Bundesrats vom 20. November 2013  
auf die Interpellation Hêche (13.3994)

*«Das Parlament hat am 21. Juni 2013 die Revision des Sanierungsrechts verabschiedet. Es erscheint konsequent, sich jetzt über die mögliche Einführung eines Entschuldungsverfahrens Gedanken zu machen. Der Bundesrat ist offen für eine Vertiefung der Frage. Ob dabei das deutsche Recht oder eine andere ausländische Rechtsordnung (beispielsweise das Chapter-13-Verfahren des US-amerikanischen Rechts) als Vorbild dienen könnte oder ob eine eigenständige schweizerische Lösung zu treffen wäre, müsste jedoch zuerst geprüft werden.»*

# Nachweise

- Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Sanierungsrecht) vom 8. September 2010, BB1 2010, 6455 f.
- BAUER, Nachhaltige Unternehmenssanierung, Der Schweizer Treuhänder 8/2010, 455 ff.
- HUNKELER, Neues Sanierungsrecht verabschiedet – voraussichtliches Inkrafttreten bereits am 1. Januar 2014
- LORANDI, Vorgeschlagene Änderungen zum Sanierungsrecht, BLSchK 2011, 95 ff.
- RÜETSCHI, Zur Revision des Sanierungsrechts, Die Volkswirtschaft 5/2010, 4 ff.