

## Vorwort

Diverse rechtliche Fragen zu den Auswirkungen der Corona Situation werden in diesem Dokument geklärt, wovon u.a.

- Diverse Fragen im Zusammenhang mit Annulationen
- Covid 19 Kredit
- Konkursanmeldung – wie – wann

**Hinweis: Die nachfolgenden Ausführungen sind generell und allgemeiner Natur. Einzelfälle müssen im Detail angeschaut werden, um eine konkrete rechtliche Einschätzung machen zu können**

---

Für die Fragen im Zusammenhang mit Annulationen (durch Kunden, Leistungsträgern, Fluggesellschaften) haben wir **noch separat ein FAQ Dokument** zusammengestellt wo hoffentlich alle möglichen Situationen aufgezeichnet sind. Allerdings ist jede Situation anders. Dementsprechend muss im Vorfeld jeder Fall einzeln analysiert werden.

**Sollten Sie dabei auf Probleme stossen, stehen wir nach wie vor zur Verfügung um zu versuchen gemeinsam zu lösen.**



## 1. Können die Leistungsträger ihre AGB nachträglich ändern? Was kann das Reisebüro tun?

Es gilt der Grundsatz, dass Verträge nachträglich nicht einseitig abgeändert werden können (auch AGB sind Verträge). Es ist jeweils zu prüfen, welches Recht auf den Vertrag zwischen dem Reisebüro und den Leistungsträger anwendbar ist. Das anwendbare Recht bestimmt, ob und allenfalls wie eine nachträgliche Änderung möglich wäre. Bei Leistungsträgern im Ausland kommen oft ausländische Rechtsvorschriften zur Anwendung – weil häufig, aber nicht immer, das anwendbare Recht an den Ort der Erbringung der Dienstleistung geknüpft ist. Die ausländischen rechtlichen Rahmenbedingungen können vorliegend nicht eingeschätzt werden können.

Unter Schweizer Recht ist die einseitige nachträgliche Änderung grundsätzlich nicht möglich – es sei denn, beide Vertragsparteien stimmen zu. Die AGB können nur für Neubuchungen bzw. für die Zukunft von den Leistungsträgern geändert werden, wobei die Reisebüros auch diesen zustimmen müssen. Das Reisebüro darf eine nachträgliche Änderung der AGB verweigern und sich auf die alten AGB berufen, welche für die vergangenen Buchungen vereinbart wurden. Dies gilt auch für eine Umbuchung, sofern diese auf Grundlage der bestehenden AGB und dem bestehenden Reisevertrag erfolgt. Gilt die Umbuchung als Neubuchung, können die Parteien die Vertragsbedingungen neu verhandeln.

Das Reisebüro müsste in den meisten Fällen rechtlich gesehen die Änderungen der AGB bei Umbuchungen nicht akzeptieren. Faktisch muss es aber mit dem Leistungsträger wohl verhandeln (oder den AGB gar zugestimmt) - und die Situation ist im Einzelfall zu beurteilen. Dies, um die weitere Zusammenarbeit nicht zu gefährden.

Das vorher Gesagte gilt auch in Bezug auf die AGB mit den Kunden. Wobei in dieser Hinsicht die zwingenden Bestimmungen des PRG zu beachten sind - welches bekanntlich eine sehr strenge Haftung des Veranstalters vorsieht und der Kunden nicht im Voraus auf seine Rechte gemäss PRG verzichten kann. Eine Überwälzung des Risikos künftiger Reisen, welche das PRG übersteigt (z.B. der Kunde willigt ein, dass er auf die Rückerstattung verzichtet, wenn die Reise vom Veranstalter aufgrund einer zweiten Corona-Welle annulliert werden muss), ist im Zweifel ungültig (siehe Art. 19 PRG). Ob diese Haltung von einem Gericht gestützt würde, ist aber gerade in diesen ausserordentlichen Zeiten fraglich.

## 2. Wie haftet die Airline, wenn sie den Flug annulliert, obwohl die Einreise in ein Land möglich ist und die Landleistungen in Anspruch genommen werden können?

Untersteht die Reise der EU-Fluggastverordnung, so kann der Reisende die Rechte gemäss dieser Verordnung geltend machen (Art. 5 ff. der EU-Fluggastverordnung). Es sind dies der Anspruch auf Rückerstattung des Ticketpreises sowie auf Ausgleichs-, Unterstützung- und Betreuungsleistungen, wobei letztere nach Umständen auch entfallen können (insb. wenn der Flug bis 2 Wochen vor Abreise annulliert wird oder wenn auf die Annullierung auf aussergewöhnliche Umstände zurückzuführen ist).

Inwieweit Ersatz für einen durch die Annullierung verursachten weitergehenden Schaden, also nicht die Rückerstattung und allfällige Ausgleichs-, Unterstützung- und Betreuungsleistungen gemäss EU-Fluggastverordnung, verlangt werden kann, richtet sich nach dem jeweils auf den Beförderungsvertrag anwendbaren (lokalen) Recht. Dieses variiert von Fluggesellschaft zu Fluggesellschaft.

Es ist also jeweils zu prüfen, ob gemäss anwendbarem Recht, die durch die Annullierung zusätzlich entstehenden Kosten, z. B. Mehrkosten für einen Ersatzflug, Hotel- und /oder Mietwagen, welche aufgrund der Annullierung nicht genutzt werden können, geltend gemacht werden können.



In der Schweiz könnten die Ansprüche basieren auf Art. 19 i.V.m. Art 22 des Montreal Übereinkommen sowie auf Art. 10 Verordnung über den Lufttransport geltend gemacht werden, welche einen Schadenersatzanspruch bei Verspätungen vorsieht (dies müsste m.E. auch für Annullierungen gelten). Diese Rechtsgrundlagen sehen jedoch eine Haftungsbeschränkung von 4.694 Sonderziehungsrechte (SZR) vor. SZR bezeichnet eine vom Internationalen Währungsfonds entwickelte Rechnungseinheit, die in die jeweilige Landeswährung umgerechnet wird. 4.694 SZR entsprechen zurzeit einem Betrag von ca. 6'000 CHF (Umrechnung auf xe.com). Auch in diesen Fällen gilt es die Ausnahmebestimmungen zu prüfen - wie zum Beispiel der geltende Grundsatz, dass die Fluggesellschaft nicht haftet, wenn sie nachweist, dass die die Annullierung auf einen aussergewöhnlichen Umstand zurückzuführen ist und der Grund der Annullierung ausserhalb der Kontrolle der jeweiligen Fluggesellschaft liegt (geschlossene Grenzen). Die Haftungsvoraussetzungen müssen für jeden Sachverhalt einzeln geprüft werden.

Wie ein Gericht diese rechtliche Auslegung sehen würde, kann nicht eingeschätzt werden und es liegt in der Schweiz, so weit ersichtlich, noch kein Präzedenzfall vor. Der Europäische Gerichtshof hat in seinen Urteilen bereits erwogen, dass die aufgrund der EU-Fluggastverordnung erfolgten standardisierten Leistungen und Massnahmen einer Klage von Fluggästen auf Ersatz des Verspätungsschadens gemäss Art. 19 i.V.m. Art. 22 und 29 Montreal Übereinkommen aufgrund derselben Verletzung der vertraglichen Pflichten durch das Luftfahrtunternehmen nicht entgegenstehen (*Andreas Wiede*, Reiserecht, RZ 304). Es ist also als möglich, dass die Fluggesellschaften zur Zahlung von Schadenersatz verpflichtet werden können.

### 3. Textvorlage für «Rückforderungseingabe bei den Airlines»

Siehe Anhang 1.

### 4. Welche Airlines unterstehen der EU-Fluggastverordnung 261/2004, welche den Anspruch auf Rückerstattung bei annullierten Flügen vorsieht?

Die EU-Fluggastverordnung 261/2004 gilt für alle Abflüge aus EU-Staaten, der Schweiz, Norwegen und Island – dies unabhängig von der Fluggesellschaft.

Werden Flüge von einer EU-, schweizerischen, norwegischen oder isländischen Fluggesellschaft durchgeführt, gelten die europäischen Fluggastrechte ebenfalls, wenn deren Flüge mit Ankunft in der EU, der Schweiz, Norwegen oder Island ausserhalb dieser Gebiete starten.

Das heisst, dass für sämtliche Flüge ab der Schweiz die EU-Fluggastrechte gelten. Sie gelten jedoch nicht für Flüge von Fluggesellschaften, welche in der EU, der Schweiz, Norwegen oder Island landen, aber keine Zulassung in der EU, der Schweiz, Norwegen oder Island haben.



**5. Was sind die Schlussfolgerungen des Gutachtens für die «Stiftung Ombudsman der Privatversicherung und der SUVA / Deckungsausschlüsse Pandemie» in Bezug auf mögliche Ausschlüsse in einer Versicherungspolice?**

Die Kernaussagen des Gutachtens sind:

- Die Versicherungsverträge/AVB unterstehen der Vertragsfreiheit. Deckt jedoch eine Versicherung einer Gefahr grundsätzlich ab, so sind damit zusammenhängende Ausschlüsse «bestimmt und unzweideutig» zu formulieren, ansonsten sich die Versicherung nicht darauf berufen kann (Art. 33 VVG).
- Die Versicherungsverträge/AVB können explizite Ausschlüsse vorsehen – z.B. von Epidemien und/oder Pandemien oder aber bei primärer Leistungspflicht eines anderen Leistungsträgers. Es muss jeweils im Einzelfall geprüft werden, ob dies rechtsgültig geschehen ist.
- Hinsichtlich der Frage, ob die Folgen einer Pandemie durch den Einschluss der Deckung des Risikos einer Epidemie ebenfalls gedeckt sind, so scheint die überwiegende Meinung zu sein, dass eine Pandemie bloss eine Anwendungsfall einer Epidemie sei (und damit eingeschlossen sein muss).
- Die COVID-19-Pandemie Auswirkungen werden Einfluss auf die Formulierung von künftigen AVB haben. Allenfalls werden die Versicherer versuchen, solche Ereignisse auszuschliessen, wenn nicht schon geschehen und was rechtlich möglich ist.
- 

Bei der AVB muss jeweils die Frage gestellt werden, ob die Übernahme der Annullationskosten aufgrund einer Epidemie/Pandemie, behördlichen Massnahmen oder bei primärer Leistungspflicht eines Leistungsträger (wie der Veranstalter aus PRG) gültig ausgeschlossen wurde.

Betreffend die Rückversicherung der Kundengelder muss geprüft werden, in welchem Fall diese grundsätzlich gedeckt sind und ob allfällige (gültige) Ausschlüsse bestehen.

**6. Das Reisebüro hat einen COVID-19 Kredit beantragt, wusste aber nicht, dass es per Ende 2019 rote Zahlen geschrieben hat. Durfte es den Kredit überhaupt beantragen?**

Die Voraussetzungen gemäss der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung (Art. 3 Abs. 1) lauten:

- a. vor dem 1. März 2020 gegründet worden sind;
- b. sich im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs nicht in einem Konkurs oder Nachlassverfahren oder in Liquidation befinden;
- c. aufgrund der COVID-19-Pandemie namentlich hinsichtlich ihres Umsatzes wirtschaftlich erheblich beeinträchtigt sind; und
- d. zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung nicht bereits Liquiditätssicherungen gestützt auf die notrechtrechtlichen Regelungen in den Bereichen Sport oder Kultur erhalten haben.

Solange sich die Gesellschaft im Zeitpunkt des Antrags nicht in einem Konkurs- oder Nachlassverfahren oder in Liquidation befindet, darf sie den Kredit beantragen. Auch wenn das Reisebüro per Ende 2019 rote Zahlen geschrieben hat (und der Inhaber dies nicht wusste).

**7. Inwiefern kann der Gesellschafter/Inhaber/VR einer GmbH oder einer AG haftbar gemacht werden, wenn er seine Gesellschaft Konkurs gehen lässt (einziger Konkursgläubiger ist der Staat/COVID-19 Kredit) und neu anfängt?**

Bei einer GmbH oder einer AG haftet in der Regel nur das Gesellschaftsvermögen (es sei denn, die Statuten einer GmbH sehen eine Nachschusspflicht vor) und die Schulden werden ausschliesslich dem Unternehmen zugeschrieben. Das bedeutet, sie existieren nicht mehr, wenn das Unternehmen nicht mehr existiert (Löschung aus dem Handelsregister nach dem Konkurs- oder Nachlassverfahren). Die verbleibenden Schulden werden am Ende des Konkurs- oder Nachlassverfahrens gelöscht.

Wird der Konkurs absichtlich herbeigeführt oder verschleppt (Bilanz wird nicht deponiert), kann aber unter Umständen die persönliche Haftung der Gesellschafter/Inhaber/VR aber auch der Geschäftsführer vor Gericht geltend gemacht werden. Dies insbesondere dann, wenn einzelne Gläubiger absichtlich geschädigt bzw. bevorzugt werden (Gläubigerschädigung Art. 167 StGB), bei einer Konkursverschleppung (Misswirtschaft, Art. 165 StGB) oder im Rahmen der paulianischen Anfechtung (Art. 286 -288 SchKG).

Entsprechend könnte insbesondere die absichtliche Herbeiführung bzw. Inkaufnahme des Konkurses unter bewusster Bevorzugung/Schädigung einzelner Gläubiger (Kundenforderungen/Staat) oder Verschleppung des Konkurses einen Straftatbestand darstellen und der Gesellschafter/Inhaber/VR wird gegenüber dem Geschädigten persönlich haftbar. Verbleibt aber nur der COVID-19 Kredit in der Gesellschaft, welche den Konkurs anmeldet, ist aus den folgenden Gründen nicht von einer Haftung auszugehen:

- Die COVID-19 Kredite werden den Eigenmittel der Gesellschaft angerechnet (siehe unten). Es sind keine «Schulden» bzw. der Staat nicht «Gläubiger» im klassischen Sinne;
- Die COVID-19 Kredite wurden gerade für das Auffangen von finanziellen Schwierigkeiten vergeben und der Staat nimmt den Verlust dieser Kredite bewusst in Kauf.



Es muss also nicht damit gerechnet werden, dass der Gesellschafter/Inhaber/VR strafrechtlich verfolgt und/oder persönlich haftbar gemacht wird, wenn er die fälligen Schulden und laufenden Kosten (Kundenforderungen, Löhne, Miete, etc.) mit dem COVID-19 Kredit bezahlt und sodann Konkurs anmeldet - oder ein Nachlassverfahren einleitet. Die Vergangenheit zeigt auch, dass für die Annahme einer persönlichen Haftung sehr hohe Hürden genommen werden müssen (siehe Swissair Grounding).

In der Regel wird der Konkurs bei Überschuldung mit der Deponierung der Bilanz beim Gericht eingeleitet (wenn nicht eine Betreuung auf Konkurs von Gläubigern erfolgt ist).

## 8. Überschuldung - Eigenmittel/COVID-19 Kredit

Bei Überschuldung einer Gesellschaft ist die Bilanz beim Gericht zu deponieren (gesetzliche Pflicht!). Die Definition einer Überschuldung gemäss Gesetz lautet wie folgt: Das Fremdkapital ist durch die Aktiven weder zu Fortführungs- noch Liquidationswerten gedeckt (OR 725 II für die AG bzw. OR 820 I i.V.m. OR 725 II für die GmbH).

Für die Corona-Zeit wurden dahingehend Sonderbestimmungen erlassen: die COVID-19 Kredite werden bis zum 31. März 2022 für die Berechnung einer Überschuldung nach Art. 725 II OR nicht als Fremdkapital berücksichtigt, sondern als Eigenmittel. Damit soll verhindert werden, dass Gesellschaften durch die Aufnahme eines COVID-19 Kredits unmittelbar die Überschuldung droht.

Des Weiteren wurde die Pflicht zur Überschuldungsanzeige gemäss Art. 725 II OR angepasst - wobei diese Anpassung für sämtliche Rechtsformen gilt, die der gesetzlichen Anzeigepflicht bei Überschuldung unterstehen (also auch für die GmbH). Die Anpassung sieht vor, dass der Verwaltungsrat bzw. die Gesellschafter auf die Überschuldungsanzeige unter folgenden Voraussetzungen verzichten können:

- Die Gesellschaft war am 31. Dezember 2019 nicht überschuldet; und
- Es besteht Aussicht, dass die Überschuldung bis am 31. Dezember 2020 behoben werden kann.

Muss die Überschuldung dennoch angezeigt werden, so stehen der Gesellschaft zur Abwicklung grundsätzlich folgende Möglichkeiten offen: das Konkursverfahren oder allenfalls ein Nachlassverfahren.

Ist die Gesellschaft nicht überschuldet, könnte zur Abwicklung auch eine ordentliche Liquidation in Frage kommen.

**Exkurs:** Verkauf eines Unternehmensteils ("Prepack") im Rahmen eines Nachlassverfahrens

Wenn die konkrete Absicht besteht, im Rahmen von Sanierungsmassnahmen einen Unternehmensteil zu veräussern (z.B. auf eine neue Gesellschaft zu übertragen), kann es unter Umständen sinnvoll sein, ein Nachlassverfahren einzuleiten, in welchem eine solche Übertragung berücksichtigt werden kann. Da eine Übertragung/Verkauf im Rahmen eines Nachlassverfahrens mit Zustimmung des Gerichts oder des Gläubigerausschusses geschieht, können Anfechtungs- bzw. diesbezügliche persönliche Haftungsrisiken weitgehend eliminiert werden (für weitere Ausführungen dazu, siehe folgenden Link <https://de.baerkarrer.ch/pdf-download/covid-19/BK-Briefing-COVID-19-Nachlass-Insolvenzverfahren-D-block-200416.pdf>). Dieses Verfahren müsste jedoch für den Einzelfall eingehend geprüft werden.

### **Anhang 1: Textvorlage Rückforderung Airlines (welcher der EU-Fluggastverordnung unterstehen)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Hiermit fordern wir Sie auf, dass Sie die von uns bezahlten und von Ihnen annullierten Flüge von [Ort] nach [Ort] (retour), Buchungsnummer [Nr.], gemäss EU-Fluggastverordnung rückerstatten.

Wir erlauben uns daher, Ihnen unsere Bankverbindung anzugeben und bitten Sie, die Rückerstattung des Flugpreises für unsere Buchung-Nr. unverzüglich auf folgendes Konto vorzunehmen:

[Adresse RB oder Fluggast]

[IBAN]

Bitte bestätigen Sie uns, bis wann wir mit der Ausführung der Rückerstattung rechnen dürfen. Sollten Sie unseren Rückerstattungsanspruch bestreiten, werden wir umgehend rechtliche Schritte einleiten.

Mit bestem Dank im Voraus und freundliche Grüssen,