

Geschäftsstelle

Wallstrasse 8
Postfach
CH-4002 Basel

Telefon 061 206 66 66
Telefax 061 206 66 67
E-Mail vskb@vskb.ch



Verband Schweizerischer Kantonalbanken
Union des Banques Cantionales Suisses
Unione delle Banche Cantionali Svizzere

Bundesamt für Justiz BJ
Direktionsbereich Privatrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

michael.schoell@bj.admin.ch
david.rueetschi@bj.admin.ch
nicholas.turin@bj.admin.ch
samuel.kraehenbuehl@bj.admin.ch
caroline.widmer@bj.admin.ch
sibyll.walter@bj.admin.ch

Datum 3. April 2020
Kontaktperson Thomas Rauch
Direktwahl 061 206 66 22
E-Mail t.rauch@vskb.ch

Stellungnahme des VSKB zur Stärkung der Krisenresistenz der Unternehmen

Sehr geehrter Herr Schöll
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 1. April 2020 hat das Bundesamt für Justiz die öffentliche Konsultation betreffend die «Pflichten der Organe von Unternehmen bei drohender Überschuldung sowie Anpassungen des Nachlassverfahrens und Einführung eines einfachen Stundungsverfahrens» eröffnet. Experten aus unserer Bankengruppe haben die Vorlage geprüft. Gerne nutzen wir die Gelegenheit, unsere Positionen und Anliegen einzubringen.

1. Allgemeines

Der VSKB begrüsst und unterstützt die Absicht des Bundesamtes für Justiz, die aufgrund des Corona-Virus und der Massnahmen des Bundesrates aufgetretenen finanziellen Schwierigkeiten der Unternehmen mit geeigneten Mitteln abzufedern. Neben den Massnahmen zur Stützung der Liquidität erachten wir auch Massnahmen im Bereich des Gesellschafts- und Betreibungsrechts als notwendig. Es ist aus volkswirtschaftlicher Sicht unabdingbar, dass umfangreiche Konkurse aufgrund von lediglich vorübergehenden Liquiditätsengpässen abgewendet werden, sofern es sich um Unternehmen handelt, die tatsächlich sanierungsfähig sind.

2. Stellungnahme zu den gestellten Fragen

2.1 Zum Grundsatz: Sehen Sie grundsätzlichen notrechtlichen Handlungsbedarf im Gesellschafts- und Betreibungsrecht?

Wir sind überzeugt, dass der momentane Rechtsstillstand im Betreibungsverfahren keine mittel- oder langfristige Lösung ist. Er löst die anstehenden Probleme nicht und gibt die fehlende Liquidität lediglich an Drittgläubiger weiter. Es ist deshalb richtig, jetzt Handlungsalternativen zu prüfen, die den Prozess der Rechtsdurchsetzung aufrechterhalten. Die Massnahmen müssen unseres Erachtens schnell eingeführt werden, was den ordentlichen Gesetzgebungsprozess ausschliesst. Aus unserer Sicht ist ein Handeln im Notrecht folglich gerechtfertigt unter der Voraussetzung, dass dieses so bald wie möglich durch einen ordentlichen Erlass der Bundesversammlung ersetzt wird (vgl. Art. 7d des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes).

2.2 Zum Vorschlag bei drohender Überschuldung: Wie beurteilen Sie den Vorschlag, die Pflichten gemäss Artikel 725 Absatz 2 Obligationenrecht für die Dauer der Massnahmen gemäss dem 3. Abschnitt der COVID-19-Verordnung 2 teilweise auszusetzen?

Der Vorschlag ist in Anbetracht der Situation angemessen. Es greift unseres Erachtens aber zu kurz, die Erleichterungen nur zu Gunsten des Verwaltungsrats zu schaffen. Erleichterungen müssen auch den Revisionsstellen gewährt werden, zumal die Revisionsstellen denselben Pflichten wie der Verwaltungsrat unterliegen. Dies gilt umso mehr, als es entgegen den Ausführungen in Beilage 2, Seite 2, Konstellationen gibt, bei welchen die Revisionsstelle effektiv Kenntnis einer Überschuldung erhält. Dies etwa dann, wenn sie im entscheidenden Zeitraum eine ordentliche Revision durchgeführt oder eine Zwischenbilanz geprüft hat.

2.3 Zum Vorschlag betreffend die Anpassungen im Betreibungsrecht: Wie beurteilen Sie den Vorschlag, das Nachlassverfahren im SchKG anzupassen und zusätzlich ein einfaches Stundungsverfahren für KMU einzuführen?

Wir sind grundsätzlich mit den vorgeschlagenen Anpassungen im SchKG einverstanden, haben aber zu einzelnen Punkten Anmerkungen. Die nachfolgenden Ziffernverweise beziehen sich auf Beilage 3.

2.3.1 Korrektur eines falschen SchKG-Zitats (Ziff. 1.3)

Bei der zitierten Bestimmung handelt sich korrekterweise um Art. 296b Bst. a SchKG (statt Bst. b).

2.3.2 Zusatzvoraussetzung für die COVID-19-Stundung: Plausibilisierung (Ziff. 2.1)

Mit den geplanten Massnahmen zu Art. 725 Abs. 2 OR und im SchKG soll möglichst allen unterstützungswürdigen Unternehmen rasche Hilfe in der Krise zuteilwerden. Das Konzeptpa-

pier legt überzeugend dar, dass die Sicherstellung dieses Regulierungsziels einer Pauschalierung mit dem Risiko eines gewissen «Überschiessens» bedarf (vgl. Beilage 1, S. 6 oben). Gleichwohl macht es Sinn, dieses Risiko einzugrenzen.

Die Grundvoraussetzung, dass der Schuldner per 31. Dezember 2019 nicht überschuldet war, greift zu kurz. Das Fehlen einer Überschuldung ermöglicht keine ausreichende Einschätzung, dass tatsächlich ein erfolgreiches Geschäftsmodell vorliegt. Wir sehen es deshalb als notwendig an, dass der Schuldner vor dem Nachlassrichter plausibel macht, dass er vorgängig rentabel gearbeitet hat und lediglich wegen der COVID-19-Pandemie bzw. der Massnahmen des Bundesrates zu dessen Bekämpfung wirtschaftlich erheblich beeinträchtigt ist. Dies fordert auch das Gutachten von Prof. Dr. Franco Lorandi (Beilage 4, S. 17, Rz 86). Eine solche Zusatzanforderung ist jedem Gesuchsteller zumutbar und kann einfach und effizient, z.B. durch Vorlage der Steuerrechnungen der letzten zwei bis drei Jahre, erfüllt werden. Ohne diese Voraussetzung besteht ein hohes Risiko, dass viele COVID-19-Stundungen zu Unrecht «überschiessend» gewährt werden. Daraus entstünden dieselben Nachteile, welche das Konzeptpapier zu Recht mit Bezug auf den Rechtsstillstand aufführt, namentlich die Überwälzung der Liquiditätsprobleme der Schuldner auf die Gläubiger sowie ein letztlich untaugliches Hinausschieben des Insolvenzzeitpunkts (vgl. Beilage 1, S. 2).

2.3.3 Festschreibung der öffentlichen Bekanntmachung als Regel, welche nur ausnahmsweise durchbrochen werden darf (Ziff. 2.5)

Die Bewilligung der COVID-19-Stundung ist im Interesse der Gläubiger und im Interesse funktionierender Marktverhältnisse zu publizieren. Eine Ausnahme davon muss äusserst restriktiv gehandhabt werden und darf aus unserer Sicht ausdrücklich nur «in Ausnahmefällen» und sofern ein Sachwalter ernannt wird, geschehen. Andernfalls ergäben sich auch hier die unerwünschten und kontraproduktiven Rechtsfolgen, welche das Konzeptpapier gegen einen allgemeinen Rechtsstillstand ins Feld führt (vgl. Beilage 1, S. 2 sowie vorstehend Ziff. 2.3.2).

2.3.4 Präzisierung der Forderungen, die der COVID-19-Stundung unterliegen (Ziff. 2.6)

Der COVID-19-Stundung sollen nur Forderungen unterliegen, welche vor der Bewilligung der Stundung entstanden sind. Diese Regelung ist hinsichtlich des besonderen Zwecks der COVID-19-Stundung notwendig, aber auch hinreichend (so ausdrücklich S. 5 oben als Kommentar zu Ziff. 2.8). Aus unserer Sicht ist es deshalb unverständlich, dass auch Forderungen «bis zum 30. Mai 2020» erfasst sein sollen. Auch im Gutachten fehlt dafür eine plausible Begründung (vgl. Beilage 4, S. 18, Rz 91).

Einen spezifischen Zeitraum zu definieren, in welchem sich der Schuldner neu organisieren kann, ist nicht zielführend. Es besteht dafür schon heute die Notwendigkeit, auch ohne gesetzliche Regelung. Des Weiteren ist die Zusatzregelung systemfremd, weil sie Forderungen der Stundung unterstellt, welche aus einer Zeitperiode nach deren Bewilligung entstanden sind. Diese Ergänzung wirkt sich überdies kontraproduktiv aus, weil sie Schuldner in Versuchung führen kann, in der Phase zwischen Stundungsbewilligung bis zum 30. Mai 2020 besonders viele neue Verbindlichkeiten einzugehen. Dadurch könnten sich einmal mehr die im

Konzeptpapier für den Rechtsstillstand aufgezeigten Nachteile realisieren (Beilage 1, S. 2 sowie oben Ziff. 2.3.2). Es bestünde aber auch das ungewollte gegenteilige Risiko, dass sich potentielle Vertragspartner trotz bewilligter Stundung weigern, mit dem Schuldner bis zum 30. Mai 2020 Verträge einzugehen.

Der Satzteil «bzw. bis zum 30. Mai 2020» ist infolgedessen zu streichen.

2.3.5 Präzisierung der Stundungswirkungen auf die Rechte der Gläubiger (Ziff. 2.7)

Absatz 4 ist unglücklich formuliert. Die Abtretung von Forderungen, die nach Bewilligung einer COVID-19-Stundung entstehen, soll nur unwirksam sein, solange die Stundung besteht und soweit Forderungen während dieser Stundung entstehen. Die Wirkungen einer der Stundungsbewilligung vorangehenden Zession (Global- bzw. Debitorenzession) müssen nach Beendigung der COVID-19-Stundung reaktiviert werden. Dies gilt besonders für Forderungen, die erst nach Beendigung der COVID-19-Stundung entstanden sind, ohne dass es hierfür des Abschlusses einer neuen Zession bedarf. Absatz 4 ist entsprechend anzupassen.

Im Gesetzestext sollte klar und unmissverständlich formuliert sein, dass Zinsforderungen von der COVID-19-Stundung nicht betroffen sind. Derzeit ist dies nur dadurch berücksichtigt, dass sie nicht im Katalog von Ziff. 2.7 als gestundete Forderungen figurieren (vergleiche den Wortlaut von Ziff. 2.7 mit Art. 297 Ziff. Abs. 7 SchKG).

2.3.6 Präzisierung des Verbots der Zahlung der gestundeten Forderungen (Ziff. 2.9)

Absatz 1 formuliert ein absolutes, zeitlich nicht limitiertes Zahlungsverbot. Richtigerweise muss das Verbot auf die Stundungsdauer beschränkt sein, weshalb der Passus «solange die Stundung andauert» zu ergänzen ist.

2.3.7 Korrektur eines falschen SchKG-Zitats (Ziff. 2.13)

Bei der zitierten Bestimmung handelt sich korrekterweise um Art. 219 Abs. 5 Ziff. 1 SchKG (statt Bst. a).

2.3.8 Anregung, inwieweit COVID-19-Kredite von der COVID-19-Stundung erfasst sein sollen

COVID-19-Kredite sollten nur bis längstens 31. Dezember 2020 von gegebenenfalls erstreckten COVID-19-Stundungen erfasst sein. Bei Eintritt eines ausserordentlichen Kündigungsgrundes müssen solche Kredite auch während einer COVID-19-Stundung zurückgefordert werden können. Dies namentlich dann, wenn der Schuldner seine Vertragspflichten nicht mehr erfüllt, z.B. bei festgestellten Vertragsverletzungen, bei nachweislich falschen Selbstdeklarationen oder aus regulatorischen Gründen. Dies entspricht auch der vorgeschlagenen Rechtslage zur COVID-19-Stundung (vgl. die Regelung gemäss Ziff. 2.2 Abs. 2).

Wir fordern die Aufnahme einer entsprechenden Ausnahme.

3. Bemerkungen zur Ergänzung der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung

Die nachfolgenden Ziffernverweise beziehen sich auf Beilage 3.

3.1 Hinweis zur Haftung für zweckwidrige Verwendung des Darlehens (Ziff. 3.1)

Die Statuierung dieser Haftung ist begrüssenswert. Wir sind allerdings skeptisch, ob die Haftungsbestimmung in dieser Form erfolgsversprechend ist. Dies insbesondere, weil Banken keiner Überprüfungspflicht betreffend Einhaltung des Kreditzwecks unterstehen, was mit Blick auf die Masse gesprochener COVID-19-Kredite de facto auch gar nicht möglich wäre.

3.2 Präzisierung beim Ausschluss der paulianischen Anfechtung (Ziff. 3.2)

Ein gänzlicher Ausschluss der paulianischen Anfechtung ist aus unserer Sicht nicht zielführend, zumindest die Schenkungspauliana nach Art. 286 SchKG sollte vorbehalten bleiben. Andernfalls würde eine weitere Möglichkeit eröffnet, Kreditbeträge auf unlautere Weise beiseite zu schaffen statt sie geschäftlich zu verwenden. Auch bestünden weiterhin die Risiken, die es gemäss Konzeptpapier zu verhindern gilt (vgl. Beilage 1, S. 2 und oben Ziff. 2.3.2).

Wir bedanken uns für die wohlwollende Prüfung unserer Kommentare und Anliegen. Für allfällige Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Verband Schweizerischer Kantonalbanken



Dr. Adrian Steiner
Vizedirektor
Leiter Public & Regulatory Affairs



Michele Vono
Projektleiter Public Affairs