

Herr  
Michael Schöll  
Bundesamt für Justiz BJ  
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Per E-Mail an:

[michael.schoell@bj.admin.ch](mailto:michael.schoell@bj.admin.ch); [david.rueetschi@bj.admin.ch](mailto:david.rueetschi@bj.admin.ch); [nicholas.turin@bj.admin.ch](mailto:nicholas.turin@bj.admin.ch);  
[samuel.kraehenbuehl@bj.admin.ch](mailto:samuel.kraehenbuehl@bj.admin.ch); [caroline.widmer@bj.admin.ch](mailto:caroline.widmer@bj.admin.ch); [sibyll.walter@bj.admin.ch](mailto:sibyll.walter@bj.admin.ch)

3. April 2020

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, zu den vom Bundesamt für Justiz in die Konsultation gebrachten Vorschlägen zu einem verbesserten Schuldnerschutz in oben genannter Sache Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit der Meinungsäusserung nehmen wir gerne wahr.

economiesuisse nimmt gestützt auf eine kurzfristig einberaumte Konsultation bei unseren Mitgliedern, in unserer Rechtskommission und den hauptbetroffenen Arbeitsgruppen aus einer übergeordneten, gesamtwirtschaftlichen Sicht zu den drei zentralen Fragen wie folgt Stellung:

### **Zusammenfassung**

Die COVID-19-Bekämpfung und die in diesem Zusammenhang vom Bund ausgesprochenen weitgehenden Massnahmen und Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit haben für die Unternehmen in der Schweiz teils drastische Konsequenzen bis hin zur Bedrohung ihrer Existenz. Die Notpakete des Bundes zur Dämpfung der Folgen der COVID-19-Krise für die Wirtschaft verfolgen im Kern zwei Ziele: i) die Vermeidung einer Entlassungswelle und ii) die Vermeidung einer Konkurswelle. Die dazu gewählten Instrumente sind dabei teils angepasste Regeln für Kurzarbeitsentschädigung und für Erwerbersatzleistungen einerseits und schnell verfügbare Liquiditätshilfen für die Unternehmen andererseits. Die vom Bundesamt für Justiz nun vorgeschlagenen weitergehenden Anpassungen am materiellen Recht werden als ein zusätzliches Element dieses Dispositivs präsentiert.

**Die Rückmeldungen zu den vorgeschlagenen Anpassungen aus den Kreisen unserer Mitglieder sind teilweise unterschiedlich ausgefallen:**

— **Mehrheitlich unterstützen die Unternehmen und Verbände die vorgesehenen Anpassungen in den wesentlichen Punkten. Anpassungswünsche bringen sie aber in Bezug auf technische Punkte vor.**

— **Einzelne Unternehmen und Verbände dagegen äussern bis hin zu erheblichen Bedenken oder lehnen die Anpassungen in wesentlichen Punkten oder sogar gesamthaft ab.**

Angesichts der – verständlicherweise - kurzen Vernehmlassungsfrist ist es nicht möglich, diese unterschiedlichen Auffassungen zusammenzuführen und in einer konsolidierten Position der Wirtschaft aufzulösen. Aus Sicht der Gesamtwirtschaft sollte primär auf Basis der bereits bestehenden Instrumente, darunter insbesondere durch die in den Markt geführte Liquidität, auch weiterhin angestrebt werden, die obgenannten Ziele i) und ii) zu erreichen. Gleichwohl ist gerade im Rahmen des Notrechtes erforderlich, sich abzeichnende Härten und bedrohliche Effekte rechtzeitig abzufangen. Dies rechtfertigt daher die vorgeschlagenen Massnahmen im Grundsatz.

**1. Zum Grundsatz: Sehen Sie grundsätzlich notrechtlichen Handlungsbedarf im Gesellschafts- und Betreibungsrecht?**

Ja, mit Vorbehalten (Erläuterungen unten, Ziff. 1).

**2. Zum Vorschlag bei drohender Überschuldung: Wie beurteilen Sie den Vorschlag, die Pflichten gemäss Art. 725 Abs. 2 OR für die Dauer der Massnahmen gemäss dem 3. Abschnitt der COVID-19-Verordnung 2 teilweise auszusetzen?**

Der Vorschlag kann mit Vorbehalten unterstützt werden. Die Erleichterungen sollen nebst dem Verwaltungsrat aber zusätzlich auch die Revisoren erfassen (Erläuterungen unten, Ziff. 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?**

Der Vorschlag kann zur Verhinderung schädlicherer Eingriffe wie beispielsweise ein Rechtsstillstand mit Vorbehalten unterstützt werden. Es besteht aber Anpassungsbedarf, darunter ist die Möglichkeit, Dauerschuldverhältnisse auf einen beliebigen Zeitpunkt zu kündigen abzulehnen; allgemein müssen Missbrauchsmöglichkeiten der Anpassungen stärker eingedämmt werden (Erläuterungen unten, Ziff. 3).

## **1 Zum Grundsatz**

Die Schweiz hat ein in der Regel langsames, dafür präzises und austariertes Gesetzgebungsverfahren. Vernehmlassungen mit Einbezug aller Anspruchsgruppen und ein intensiver parlamentarischer Prozess führen dazu, dass die am Ende verabschiedeten Gesetze das Ergebnis einer Konsenssuche darstellen und auf unerwünschte oder nicht erwartete Auswirkungen bei Anpassungen am materiellen Recht von Seiten der unmittelbar Betroffenen hingewiesen werden konnte. Diese wichtigen Kontrollaufgaben im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens sind im Rahmen des Notrechtes nicht gewährleistet. Entsprechend hoch ist der Anspruch an Präzision und Zurückhaltung bei Eingriffen ins materielle Recht an den im Rahmen des Notrechtes operierenden Bundesrat.

Angesichts der besonderen und herausfordernden Lage unterstützen wir punktuelle notrechtliche Massnahmen auch im Bereich des Gesellschafts- und Betreibungsrechts. Dabei muss aber mit höchster Genauigkeit vorgegangen werden und es ist zu verhindern, dass solche Massnahmen zu Missbrauch führen. Ebenfalls sind alle Eingriffe klar zu befristen und, das „Ausstiegsszenario“ muss bereits durchdacht werden. Schliesslich müssen die Auswirkungen auf die Rechte der Gläubiger auf das Notwendigste beschränkt werden.

## **2 Zum Vorschlag bei drohender Überschuldung**

Eine Mehrheit der Mitglieder und Unternehmen erachtet die vorgeschlagene Erleichterung für den Verwaltungsrat in Art. 725 OR als wünschenswert. Von denjenigen, die sich unterstützend äussern, wünschen sich aber mehrere, dass diese Erleichterungen auch explizit für Revisionsstellen gelten. Es wird moniert, dass es im Sinne eines in sich stimmigen Gesamtkonzepts erforderlich ist, dieselben Erleichterungen auch den Revisionsstellen zu gewähren, da diese denselben Pflichten wie der Verwaltungsrat unterliegen. Anders als in der Vernehmlassungsdokumentation dargestellt, kann es Fälle geben, bei denen die Revisionsstelle effektiv Kenntnis einer Überschuldung erhält, beispielsweise dann, wenn die Revisionsstelle im entscheidenden Zeitraum aus irgendwelchen Gründen tatsächlich eine ordentliche Revision durchgeführt oder auch eine Zwischenbilanz geprüft hat.

Ein weiterer Punkt betrifft die Prüfung einer Ergänzung zu Art. 725 OR, dass die Unsicherheiten und Verluste, die aufgrund der COVID-19-Krise eingetreten sind, die Unternehmen nicht dazu verpflichten, von der Bilanzierung zu Fortführungswerten auf Liquidationswerte überzugehen. Die Frage, ob ein Unternehmen in der Coronavirus-Krise noch langfristig finanziert werden kann (das Kriterium für die Verwendung der Fortführungswerte), ist bei vielen Unternehmen aktuell offen, da nicht bekannt ist, wie lange ihre Geschäftsaktivitäten durch die Massnahmen des Bundes behindert werden, noch ob sie neben den vom Bund verbürgten Krediten auch weitere Kredite von dritter Seite erhalten können (Befürchtung eines generellen «Credit Crunch»). Es sollte durch eine klare Regelung verhindert werden, dass Unternehmen allein aufgrund dieser Unsicherheit zu Liquidationswerten bilanzieren und ihre Revisionsstellen entsprechende Vorbehalte machen müssen.

Einzelne Mitglieder äussern demgegenüber grundsätzliche Bedenken an den vorgeschlagenen Anpassungen. Sie führen aus, dass die Vorschrift von Art. 725 OR welche verlangt, dass bei Feststehen der Überschuldung der Gesellschaft der Richter zu benachrichtigen ist, dem Gläubigerschutz dient und diese so davor bewahrt werden, mit einer nicht ausreichend liquiden Gesellschaft Geschäfte abzuschliessen. Die für die Anrufung des Richters definierten Voraussetzungen seien in der Schweiz etabliert und das Management der Unternehmen habe gelernt, sich auch in Krisensituationen mit diesen Voraussetzungen auseinanderzusetzen.

Falls man nun diese Voraussetzungen lockert, so führte dies zwar zu einer Entlastung des Verwaltungsrates des betroffenen Unternehmens. Gleichwohl würde aber über die finanzielle Gesundheit dieses Unternehmens in der Öffentlichkeit ein falscher Eindruck entstehen mit dem Risiko, dass alte wie auch neue Gläubiger geschädigt werden. Man sieht die Gefahr, dass das Schwinden des Vertrauens in Angaben zur finanziellen Gesundheit aller Unternehmen auch dazu führen könnte, dass alle Unternehmen im Geschäftsverkehr einander nur noch mit erhöhter Vorsicht begegnen und nicht mehr oder zu wesentlich schlechteren Konditionen beliefern. Dies würde gerade diejenigen Unternehmen mit geringer Kapitaldecke, die man mit den Anpassungen eigentlich schützen wollte, mit überdurchschnittlicher Härte treffen. Das Ziel des langfristigen Überlebens von Unternehmen und damit die Vermeidung von Konkursen auf Grund Überschuldung könnte damit nicht erreicht werden.

## **3 Zum Vorschlag betreffend die Anpassungen im Betreibungsrecht**

Der Schaffung eines vereinfachten Stundungsverfahrens (COVID-19-Stundung), wie vorgeschlagen, ist im Grundsatz zuzustimmen. Dies insbesondere, wenn man dieser Lösung die Alternative, eine „Notstundung“ gemäss bestehendem Recht, die auf Regelungen aus dem Jahr 1949 basiert, gegenüberstellt. Dieses gesetzlich vorgesehene „Notrecht auf Vorrat“ wurde gesamtschweizerisch noch nie angewendet und dürfte der realen Notsituation nicht gerecht werden. Weitgehend und breit unterstützt wird die Verlängerung der Frist für die provisorische Nachlassstundung. Die übrigen vorgeschlagenen Änderungen werden teilweise unterstützt, teilweise aber auch stark kritisiert.

Es sind daher wichtige Anpassungen am vorgeschlagenen Dispositiv notwendig:

- A) Die Vorschläge sind sehr „niederschwellig“ und es besteht dadurch die Gefahr, dass Schuldner vom Instrument Gebrauch machen, welche dieses gar nicht benötigen (z.B. aus Vorsichts- oder anderen Liquiditätsüberlegungen). Dies würde zu ähnlich unerwünschten Wirkungen wie ein Rechtsstillstand führen und eingespielte Lieferketten gefährden. Instrumente, Missbräuche zu erschweren wären u.a., i) die Verfahrenskosten zumindest teilweise dem Schuldner zu überlassen oder die Verfahrenskostenübernahme des Staates an Bedingungen zu knüpfen, ii) die Summari-sche Prüfung des COVID-19 Stundungsantrages durch das Gericht oder iii) die Erhöhung der Reputationskosten für stundungswillige KMU bei restriktiver Handhabung der stillen Stundung (z.B. Einverständnis der Gläubiger oder einer Mehrheit der Gläubiger erforderlich).
- B) Der vollständige Ausschluss der paulianischen Anfechtung im gegenwärtigen Kontext ist nicht verhältnismässig und birgt Missbrauchsrisiko. Insbesondere etwa bei Schenkungen sollten Rückforde-rungen bei bevorzugten Gläubigern nach wie vor weiterhin möglich sein.
- C) Die Bedingungen für eine vorzeitige Auflösung von Dauerschuldverhältnissen gemäss Art. 297a SchKG sind nicht zu lockern. Die Voraussetzung einer Vereitelung des Sanierungszwecks für die fristlose Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses ist ein wirksamer Schutz des Gläubigers vor Missbrauch und wurde in der letzten SchKG-Revision entgegen dem damaligen Vorschlag des Bundesrates und der Expertenkommission eingeführt. Auch wenn es hier der Zustimmung des Sachwalters braucht, können dabei erhebliche Nachteile für die Gläubiger entstehen. So könnten z.B. Lizenzverträge einfach gekündigt werden.
- D) Schliesslich ist auch die Änderung von Art. 297 Abs. 4 SchKG, wonach eine Abtretung künftiger Forderungen keine Wirkung entfalten soll, zu überdenken. Die Abtretung künftiger Forderungen erfolgt regelmässig im Zusammenhang mit der Finanzierung eines Unternehmens, aus dessen Tätig-keit die künftigen Forderungen entstehen oder (im Falle von Dauerschuldverhältnissen) über die Zeit fällig werden. Soll nun die gleiche Regelung gelten wie im Falle eines Konkurses oder einer Nachlassstundung, so fällt dies auf den Kreditgeber des schuldnerischen Unternehmens zurück. Dieser kann wegen Wegfalls der Besicherung einen Kredit so unter Umständen fällig stellen müs-sen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Position und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse  
economiesuisse

Erich Herzog  
Mitglied der Geschäftsleitung

Sandrine Rudolf von Rohr  
Stv. Leiterin Wettbewerb & Regulatorisches