

Bundesamt für Justiz  
Bundesrain 20  
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)

Bern, 3. April 2020 sgv-KI/ds

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Als grösste Dachorganisation der Schweizer Wirtschaft vertritt der Schweizerische Gewerbeverband sgV über 230 Verbände und gegen 500 000 KMU, was einem Anteil von 99.8 Prozent aller Unternehmen in unserem Land entspricht. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Mit dem Schreiben vom 1. April 2020 lädt das Bundesamt für Justiz ein, sich zur Einführung eines einfachen Stundungsverfahrens zu äussern. Der Schweizerische Gewerbeverband sgV dankt für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

### **Zusammenfassung**

Der Schweizerische Gewerbeverband sgV unterstützt die vorgeschlagenen Änderungen mit folgenden Hinweisen:

- Art. 725 Abs. 1 OR: Die Pflicht zur Generalversammlung ist zu streichen, was eine weitere Vereinfachung bedeuten würde.
- OR 728c Abs. 3: Die Anzeigepflicht der Revisionsstelle ist in die Regelung einzubeziehen. Dabei muss die Revisionsstelle von jeglicher Prüfungs- und Plausibilisierungspflicht befreit werden.
- Art. 293a Abs. 2 SchKG: Die Verlängerung der Frist von 4 auf 6 Monate ist zu kurz. Die Frist müsste bis 31. Dezember 2021 ausgedehnt werden. Die Chancen einer Gesundung von Unternehmen hängt sehr stark von der Entwicklung der Pandemie weltweit ab und nicht nur von jener in der Schweiz.

- Art. 293c SchKG: Da es bei der COVID-Stundung darum geht, ein massentaugliches und unkompliziertes Verfahren zu wählen, soll auf die stille Stundung in COVID-19 Fällen verzichtet werden.
- Kein Ausschluss der paulianischen Anfechtung: Der Ausschluss der paulianischen Anfechtung erachtet der sgv als zu starken Eingriff in die Gläubigerrechte.
- Mit Blick auf die Publikation sind den Ämtern klare Vorgaben zu machen, dass die neue Stundungsart einheitlich und in der gleichen Art zu erfolgen hat. Auch die Bezeichnung des Verfahrens ist einheitlich handzuhaben.

Gerne nehmen wir zu den gestellten Fragen wie folgt Stellung:

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

KMU sind sowohl Gläubiger als auch Schuldner. Das Gesamtsystem innerhalb der Wertschöpfungskette muss stabil bleiben. Wenn das SchKG einseitig zugunsten der Schuldner angepasst wird, wird das auf der Seite der Gläubiger zu grösseren Zahlungsverzögerungen und damit auch zu Liquiditätsproblemen führen. Der sgv fordert hingegen Kulanz beim Staat, bei den Gemeinden, den Kantonen und dem Bund und bei den Unternehmen im Besitz des Staates. Sie sollen von KMU gestellte Rechnungen für erbrachte Leistungen umgehend begleichen. Kulanz fordert der sgv auch bei der Bezahlung von Leistungen durch die KMU an den Staat. Hier soll eine längere Zahlungsfrist gegeben werden.

**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 Schweizerische Gewerbeverband sgv unterstützt diesen Vorschlag. War der Schuldner am 31. Dezember 2019 nicht überschuldet und hängt die Überschuldung mit den Folgen aus der Coronakrise zusammen, so soll die Pflicht entfallen, bei Überschuldung die Bilanz zu deponieren. Es entfällt nicht aber die Pflicht, die Szenarien zu erarbeiten und die Sanierung einzuleiten. Der Schweizerische Gewerbeverband sgv kann sich zudem vorstellen, die GV-Pflicht gemäss OR 725 Abs. 1 zu streichen. Dies würde eine weitere Vereinfachung bedeuten. Dass Sanierungsmassnahmen zu treffen sind, ist für den sgv unbestritten.

Der Verordnungsentwurf impliziert allerdings, dass sich das Problem der Überschuldung bis zum nächsten Jahresabschluss 2020 lösen würde. Die Verantwortlichen wären damit lediglich von der Kausalhaftung für die Folgeschäden im Jahre 2020 entlastet. Das bringt jedoch keine substantiellen Effekte. Bei KMU sind die Klagehürden für Verantwortlichkeitsklagen ziemlich hoch, weil sich die Prozesskostenrisiken meistens nicht rechtfertigen, weil die Schadenssummen zu klein sind und die leitenden Personen (Beklagte) oftmals über zu wenig Vermögen verfügen, als dass eine Deckung des Schadens annähernd sicher ist. Also werden die meisten Verantwortlichkeitsklagen gegen versicherte Revisionsstellen geführt. Die Aussetzung der Verantwortlichkeitsrisiken für diese kurze Dauer erzielt daher keinen krisenrelevanten Effekt.

Die Anzeigepflicht der Revisionsstelle gemäss OR 728c Abs. 3 ist in die Regelung einzubeziehen. Dabei muss die Revisionsstelle von jeglicher Prüfungs- und Plausibilisierungspflicht befreit werden, unter vollständiger Haftungsbefreiung, bis zu jenem Jahresabschluss, ab dessen Erstellung die Anzeigepflicht wieder gelten soll. Die Begründung im Kommentar Ziffer 2. Absatz 7 vermag nicht zu überzeugen. Sie ist praxisfremd. Die Regelung wird in erster Linie für KMU gemacht, welche einer eingeschränkten Revision gemäss OR Art. 727a unterliegen. In diesen Fällen erlaubt das Gesetz ausdrücklich, dass die Revisoren im Zusammenhang mit der Buchführung und anderen Dienstleistungen für die geprüfte Gesellschaft tätig sein darf (OR Art. 729 Abs. 2). Es trifft also in der überwiegenden Anzahl der Fälle kaum zu, dass die Revisionsstelle keine Kenntnis einer Überschuldung erhält. Auch wenn das Gesetz verlangt, die Unab-

hängigkeit müsse durch organisatorische und personelle Massnahmen gewährleistet sein, so dass keine eigenen Arbeiten überprüft werden, so kann, darf und muss u. E. davon ausgegangen werden, dass eine Überschuldung, welche dem beratenden Mitarbeitenden der Revisionsstelle bekannt ist, auch der Revisionsstelle selbst bekannt gilt.

Die Anzeigepflicht der Revisionsstelle ist eine objektive Anzeigepflicht, die sich ausdrücklich auf die «offensichtliche Überschuldung» bezieht und dann greift, wenn der Verwaltungsrat es unterlässt, das Gericht zu benachrichtigen. Diese «objektivierte» Anzeigepflicht führt dazu, dass die Revisionsstelle in Kenntnis einer Überschuldung gehalten wäre, zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Verzicht der Anzeige beim Gericht erfüllt sind, wenn sie nicht vollständig aus diesem Entscheid rausgehalten wird. Sie müsste ansonsten prüfen, ob die Gesellschaft in der Lage sein wird, innert sechs Monaten nach Ende der notrechtlichen Massnahmen die Überschuldung zu beseitigen. Dies wiederum erfordert die Feststellung der tatsächlichen Überschuldung und eine Plausibilisierung der Unternehmensplanung mit ihren Auswirkungen auf die Bilanz der Gesellschaft. Und dies zusätzlich in einer Phase, in der noch nicht bekannt ist, um welchen Beurteilungszeitraum es sich eigentlich handeln wird. Decken sich die Auffassungen bezüglich der Kriterienerfüllung von Verwaltungsrat und Revisionsstelle nicht, stellt sich für die Revisionsstelle gleichwohl die Frage, ob sie nicht verpflichtet wäre, eine Anzeige beim Gericht zu machen.

Eine Möglichkeit, die Überschuldungsproblematik abzdämmen, bestünde darin, wenn der Bund für die von ihm garantierten Überbrückungskredite gleichsam einen Rangrücktritt per 30. Juni 2022 für den Fall der Überschuldung einer Gesellschaft verordnen würde. Sobald eine Gesellschaft in Überschuldung gerät, stehen die Kredite im Rang zurück, wodurch die Anzeige beim Gericht bereits unter dem bestehenden Recht unterbleiben kann (OR Art. 725 Abs. 2), sofern die Kredite die Überschuldung decken. Eine zusätzliche Sistierung der Anzeigepflicht wäre dann nur noch angezeigt, wenn die Überschuldung grösser ist als der Kreditumfang, m. a. W. 10 % des Jahresumsatzes.

Mit den Rangrücktrittserklärungen erhalten die Kredite Eigenkapitalcharakter. Die Risiken sind aus der Sicht der Banken und des Bundes im Rahmen der vom Bund garantierten Kreditsummen identisch. Die Banken tragen keine Risiken und der Bund das gesamte Ausfallrisiko. Gleich fällt die Risikoverteilung aus, wenn die Unternehmen in Konkurs fallen. Die Gläubigerschutzbestimmungen von OR Art. 725 erzielen möglicherweise, aber häufig auch dann nicht, wenn die Wirtschaft normal läuft. In wirtschaftlich schwierigen Zeiten werden die Konkursdividenden immer kleiner, weil die Nachfrage nach jenen Gütern, welche durch die Konkursverwertungen auf den Markt gelangen, ebenfalls kleiner werden. Das Verwertungsrisiko ist je grösser, desto schlechter die wirtschaftliche Gesamtsituation ist. Mit einem generellen Rangrücktritt für die durch den Bund garantierten Kredite werden die Unternehmen juristisch zusätzlich gestärkt, ohne das Risiko des Bundes substantiell zu erhöhen. Damit wäre den Unternehmen und der Gesamtwirtschaft in jedem Falle mehr gedient als mit der vorgeschlagenen kurzfristigen Sistierung der Anzeigepflicht bei Überschuldung.

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

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv unterstützt den Vorschlag, den befristeten Rechtsstillstand nach Art. 62 SchKG nicht mehr weiter anzuwenden, sondern die Möglichkeit einer vereinfachten Nachlassstundung vorzusehen. Die Wirkungen des Rechtsstillstandes nach Art. 62 SchKG sind die gleichen wie diejenigen der Betreibungsferien. Allen Schuldner wird eine umfassende Stundung gewährt. Dies hat zur Folge, dass die Liquiditätsprobleme sich von den Schuldnern auf die Gläubiger überwälzen und den Kreis der Schuldner unnötigerweise erweitert. Bereits jetzt haben wir Rückmeldungen, dass einige grosse Industrie- und Handelsbetriebe die Rechnungen für gelieferte Waren und Produkte ihrer Zulieferer aus KMU-Kreisen nicht mehr innert 30, sondern neu erst innert 60 Tagen begleichen wollen. Ein solches Zahlungsverhalten kritisiert der sgv.

Zur vereinfachten Nachlassstundung nehmen wir wie folgt Stellung:

### **Verzicht auf Prüfung der Sanierungsfähigkeit durch das Nachlassgericht (Art. 293 lit. a SchKG)**

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv unterstützt den Verzicht auf Prüfung der Sanierungsfähigkeit durch das Nachlassgericht.

### **Verlängerung der Dauer der provisorischen Nachlassstundung (Art. 293a Abs. 2 SchKG)**

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv unterstützt die Verlängerung der provisorischen Nachlassstundung. Die Frist von sechs Monaten nach Beendigung der Massnahmen COVID-19 ist zu kurz für eine Beseitigung der Überschuldung. Die Frist müsste bis 31. Dezember 2021 ausgedehnt werden. Die Chancen einer Gesundung von Unternehmen hängt sehr stark von der Entwicklung der Pandemie weltweit ab und nicht nur von jener in der Schweiz. Dauert die Krise zu lange, so entsteht eine ernsthafte und langandauernde Weltwirtschaftskrise, welche eine rasche Erholung und damit auch eine rasche Beseitigung der Bilanzverluste verunmöglicht. Bereits jetzt ist damit zu rechnen, dass die Rückkehr zum Normalbetrieb schrittweise erfolgen muss und dass eine Erholung der Gesamtwirtschaft nur langsam wird erfolgen können. Entscheidend für eine Vermeidung von Gläubigerschäden ist nicht das Eigenkapital, sondern die Liquidität. Solange diese für die Unternehmen vorhanden ist, kommen keine Gläubiger zu Schaden. Für die Krisenbewältigung ist entscheidend, dass die Unternehmen möglichst lange am Wirtschaftskreislauf teilnehmen und gleichzeitig ihre Verpflichtungen erfüllen können. Damit werden Mittel im wirtschaftlichen Kreislauf gehalten. Es werden Stellen erhalten und Vermögen vor der Zerschlagung geschützt. Massgebend für eine Krisenbewältigung bis zur Konjunkturerholung sind ausreichende Cash-Flows und nicht zwingend ein handelsrechtlich ausgewiesenes Eigenkapital. Ein Verzicht auf eine Deponierung der Bilanz beim Gericht rechtfertigt sich aus diesem Krisenblickwinkel unter Notrecht für eine längere Zeitdauer. Die Nachwehen der Krise werden ebenso getragen werden müssen, wie die direkten Folgen.

### **Verzicht auf öffentliche Bekanntmachung (Art. 293c SchKG)**

Der Entwurf der Verordnung sieht vor, dass auch bei der COVID-19-Stundung – analog der Nachlassstundung gemäss Art. 293c SchKG – in begründeten Fällen auf die öffentliche Bekanntmachung bis zur Beendigung der provisorischen Stundung verzichtet werden kann, sofern der Schutz Dritter gewährleistet ist und ein entsprechender Antrag vorliegt. Der sgv fordert, diese «stille Stundung» bei der COVID-19-Stundung ersatzlos zu streichen. Damit werden die Gläubiger zu stark benachteiligt. Bei der COVID-Stundung geht es ja gerade darum, ein massentaugliches und unkompliziertes Verfahren zu wählen. Kann ein Schuldner die stille Stundung begründen, so soll er den Weg der normalen Nachlassstundung beschreiten und gerade nicht denjenigen der COVID-19-Stundung.

### **Übergang zum Konkurs nach Ablauf einer Karenzfrist (Art. 296 lit. b SchKG)**

Wenn der Schuldner am 31. Dezember 2019 nicht überschuldet war, sondern seine Zahlungsschwierigkeiten im Zusammenhang mit der Coronakrise zu sehen sind, gilt bis Ende Mai 2020 eine Karenzfrist. Der Schweizerische Gewerbeverband sgv unterstützt eine solche Karenzfrist bis Ende Mai 2020.

### **Auflösung von Dauerschuldverhältnissen (Art. 297 lit. a SchKG)**

Dauerschuldverhältnisse sollen einfacher aufgelöst werden können. Die Gegenpartei erhält dafür eine Entschädigung. Die Voraussetzung, dass «andernfalls der Sanierungszweck vereitelt würde», wird gestrichen. Der sgv unterstützt diese Massnahme.

### **COVID-19 Stundung**

Mit einer zeitlich befristeten Stundung sollen sich bedrängte Unternehmen reorganisieren und sich für die Zeit nach der Krise neu aufstellen können. Der Schweizerische Gewerbeverband sgv unterstützt die Punkte 2.1 bis 2.14 wie in der Vernehmlassungsvorlage vorgesehen.

**Ausschluss der paulianischen Anfechtung** (Art. 285 ff. SchKG)

Der Ausschluss der paulianischen Anfechtung erachtet der sgv hingegen als einen zu starken Eingriff in die Gläubigerrechte. Der sgv fordert die Streichung dieses Ausschlusses, da in der Praxis eine Einschränkung auf Geldmittel, welche der Schuldner unter der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung erlangt hat, als nicht praxistauglich erachtet werden muss.

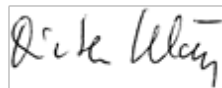
Wir danken für die Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

**Schweizerischer Gewerbeverband sgv**



Hans-Ulrich Bigler  
Direktor



Dieter Kläy  
Ressortleiter