

Dr. Patrizia Hostenstein, LL.M.
Prof. Dr. Franco Lorandi, LL.M.
Lic. iur. Thomas P. Zemp
Lic. iur. Marc R. Büttler, LL.M.
Dr. Jurij Benn, dipl. Steuerexperte
Prof. Dr. Jean-Marc Schaller
Dr. Alexander M. Glutz von Blotzheim
Lic. iur. Regina Lehner-Höhener
MLaw Doriana Mazzei

Holenstein Rechtsanwälte AG
Utoquai 29 / 31
CH-8008 Zürich
Tel. +41 44 257 20 00
Fax +41 44 251 84 09
E-Mail: admin@hol-law.ch
<http://www.hol-law.ch>

Eingetragen im Anwaltsregister

Bundesrat

Bundeshaus West
3003 Bern

Zürich, 24. April 2020

Ungelöste Übernahme der Sachwalterkosten in der COVID-19- und der Nachlassstundung gefährdet die Verhinderung einer Konkurswelle

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin

Sehr geehrter Damen und Herren Bundesräte

Im Auftrag des Bundesamtes für Justiz hatten wir das Vergnügen, per 31. März 2020 ein Kurzgutachten zur Anpassung des Insolvenzrechts zu verfassen. Dabei haben wir empfohlen, eine neue COVID-19-Stundung zu implementieren. Dieses neue Verfahren haben Sie per 20. April 2020 in Kraft gesetzt, "um Schweizer Unternehmen vor einem coronabedingten Konkurs zu bewahren"¹. Dies gehörte zu Ihren "weiteren Massnahmen [um eine] krisenbedingte Konkurswelle [zu] verhindern."² Dieser Schritt war richtig und sehr wichtig.

Unsere langjährige Erfahrung (zum Nachlassverfahren) zeigt deutlich, dass die (substantiellen) Sachwalterkosten einer der Hauptgründe sind, weshalb Nachlassverfahren von den KMU schon gar nicht erst beantragt werden (können). Aufgrund dieser Erkenntnis hatten wir in unserem Gutachten mit Nachdruck darauf hingewiesen, dass sowohl für die COVID-19-³ als auch für die Nachlassstundung⁴ die Sachwalterkosten vom Bund übernommen werden müssen, damit die Inanspruchnahme dieser Verfahren nicht an den Kosten scheitert⁵. Dieser wichtige Aspekt wurde im Rahmen der öffentlichen Vernehmlassung (vom 1. bis 3. April 2020) mehrfach aufgegriffen⁶.

Auf meine gestrige Nachfrage wurde mir mitgeteilt, dass zurzeit keine Lösung für die Kostenübernahme vorliege bzw. die Kostenfrage ungeklärt sei.

¹ Medienmitteilung vom 9. April 2020 und vom 16. April 2020.

² Medienmitteilung vom 9. April 2020.

³ Diese ist für einfachere Fälle gedacht.

⁴ Diese ist für komplexere Fälle gedacht.

⁵ Unser Gutachten vom 31. März 2020, Rz. 114 f. und Empfehlung 4 (<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/coronavirus/beilage-4-gutachten-lorandi-d.pdf>).

⁶ Vgl. <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/coronavirus/stgn.pdf> und dort S. 56, 130, 180 f., 259.

Das von Ihnen angestrebte Ziel, eine "krisenbedingte Konkurswelle [zu] verhindern", kann nur erreicht werden, wenn die (wie ich befürchte) sehr grosse Anzahl von KMU von den nun verfügbaren Verfahren auch effektiv Gebrauch macht bzw. machen kann. Die beste Gesetzgebung verfehlt ihren Zweck, wenn sie nicht in Anspruch genommen wird bzw. werden kann.

Ich ersuche Sie deshalb dringend, dieses fundamentale Hindernis aus dem Weg zu räumen. Andernfalls hege ich die grosse Befürchtung, dass in einer enormen Vielzahl von Fällen (wir haben es vorliegende leider mit einem Massenphänomen zu tun) nur schon die Verfahrenskosten realistische Alternativen zur sofortigen Konkursöffnung schlicht verhindern.

Der Umstand, dass in der COVID-19-Stundung "im Regelfall" keine Sachwalter eingesetzt wird⁷, ändert am Gesagten leider nichts. Zum einen entscheidet der Richter im Einzelfall "aufgrund der Umstände", ob ein Sachwalter von Nöten ist. Zum anderen werden es auch im Nicht-Regelfall vermutlich zwischen 10% bis 25% der KMU sein, bei welchen sich ein Sachwalter aufdrängt. Angesichts der (zu befürchtenden) grossen Zahl von Unternehmen, welche von einer COVID-19-Stundung Gebrauch machen müssen, entsprechen auch "nur" 10% schon einer sehr hohen absoluten Zahl von KMU – von 25% ganz zu schweigen.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Prof. Dr. Franco Lorandi

cc: Präsidenten/Innen und Vizepräsidenten/Innen der Rechtskommissionen des National- und Ständerates

⁷ Art. 9 Abs. 1 COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht.