

Präsident ZNK: Beat Franz, Notariat Bülach
beat.franz@deinnotar.ch
Telefon: 044 859 28 02

Küsnacht, 3. April 2020

Präsident gns: Jan Rohner, Notariat Küsnacht
jan.rohner@deinnotar.ch
Telefon: 044 947 57 02

Per E-Mail

Bundesamt für Justiz BJ
Direktionsbereich Privatrecht

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

Aktenzeichen: 237.1-3233/7/3

Sehr geehrter Herr Schöll
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne lassen wir uns in erwähnter Angelegenheit wie folgt vernehmen:

Vorab ist den Feststellungen und Empfehlungen von Prof. Dr. Lorandi in seinem bemerkenswerten Gutachten vom 31.03.2020 ganz klar beizupflichten. Dies betrifft sowohl die zutreffend erkannte Problematik, dass der verfügte Rechtsstillstand über eine längere Zeit die wirtschaftlichen Probleme nicht zu lösen vermag, wie auch die Empfehlungen, von der Notstundung abzusehen und stattdessen ein duales System mit einer neuen COVID-19-Stundung für KMU und punktuellen Ergänzungen im Nachlassvertragsrecht für die grösseren Gesellschaften vorzusehen.

Als Konkursverwalter auf den Konkursämtern des Kantons Zürich beschränken wir uns in der Folge auf verfahrensrechtliche Erwägungen und überlassen die Einschätzung, welche Massnahmen der Wirtschaft in dieser schwierigen Zeit am ehesten helfen könnten, den Fachleuten auf diesem Gebiet.

Ihre Frage 1 zum Grundsatz können wir mit JA beantworten. Ein solcher notrechtlicher Handlungsbedarf ist gegeben. Wir werden in dieser Stellungnahme später noch ausführen, wo allenfalls zusätzlicher Handlungsbedarf erkannt wird.

Zur Frage 2: Auch dem Vorschlag des Verordnungstextes für die Teilsistierung von Art. 725 Abs. 2 OR kann aus unserer Sicht beigespflichtet werden. Als besonders wichtig erachten wir dabei die geplante Hürde, dass die Benachrichtigung nur dann unterbleiben kann, wenn per 31.12.2019 keine Überschuldung vorlag.

Zur Frage 3: Wie schon oben ausgeführt, kann auch den geplanten Anpassungen im SchKG grundsätzlich zugestimmt werden. Prof. Lorandi führt in seinem Gutachten einleuchtend aus, weshalb das heutige Nachlassvertragsrecht kaum von KMU in Anspruch genommen werden kann und deshalb gerade auch für diese Unternehmungen (welche wahrscheinlich am meisten von der Krise betroffen sein werden) ein taugliches Instrument für eine breite Masse

solcher Firmen zur Verfügung gestellt werden muss. Folgende Ergänzungen möchten wir in dieser Sache anbringen:

1. In all jenen Fällen, in denen trotz gewährtem Kredit und/oder Stundung letztendlich der Konkurs über die betreffende Gesellschaft eröffnet werden muss, haben die Konkursämter ein immenses Interesse an einer möglichst sauber nachgeführten Grundlage, um die aktuelle Vermögenssituation der betreffenden Gesellschaft zu erfassen, Aktiven zu sichern und zu verwalten etc. Wir befürchten trotz aller Bemühungen der Regierung eine deutliche Zunahme der Fallzahlen in näherer Zukunft. Alleine schon zur raschen Beurteilung, ob ein Konkursverfahren durchgeführt oder mangels Aktiven eingestellt werden muss, sind aktuelle Bilanzen und Belege für die Vermögenslage unerlässlich. Gleiches gilt natürlich auch für verschiedene Erhebungen und Verfahrensschritte, die die Konkursverwaltung zu unternehmen hat.

Wir verstehen, dass mit der COVID-19-Stundung die Schwelle möglichst tief gehalten werden soll, um einer möglichst grossen Zahl von Unternehmungen den Gebrauch dieses Instruments zu ermöglichen. Wir regen jedoch an, unbedingt auch für die KMU festzulegen, dass in Ziff. 2.1 Ihrer Beilage 3 als Nachweise über die Vermögenslage des Schuldners eine aktuelle Bilanz (Stichtag 31.12.2019 oder jünger), Debitorenlisten und Kontenblätter zu den jeweiligen Aktiven gemäss Bilanz beigebracht werden müssen. Ein Kompromiss könnte dabei so aussehen, dass dem Schuldner eine Frist angesetzt wird, in der er diese Belege nachreichen muss; sicherlich vor einer allfälligen Verlängerung der Stundung um weitere drei Monate. Das betreffende Gericht soll bzw. muss sodann den Konkursämtern diese Auflistungen des Schuldners mit dem Konkursdekret zustellen, sofern es dazu kommen sollte. Dies würde unsere Arbeit zumindest in diesem Punkt vereinfachen und wäre eine grosse Hilfe, um die wohl zunehmende Arbeit effizient zu bewältigen.

2. Es ist klar erkennbar, dass mit Erlassen wie der Beschränkung, solche Massnahmen nur für Gesellschaften mit einer per 31.12.2019 noch nicht bestehenden Überschuldung anzubieten, oder der Ergänzung der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung (persönliche Haftung bei zweckwidriger Verwendung) ein Missbrauch möglichst vermieden werden soll. Besonders die persönliche Haftung der geschäftsführenden Organe im eindeutigen Missbrauchsfall wird ausdrücklich befürwortet.

Wir regen jedoch an, zumindest mit ausgewiesenen Fachleuten im Strafrecht und auch mit Vertretern der Strafuntersuchungs- und -verfolgungsbehörden zu klären, wie weit das heute bestehende Strafrecht ausreicht, um Zuwiderhandlungen gegen diese speziell geschaffenen Massnahmen hinreichend zu sanktionieren. Zu denken ist dabei an Fälle, in denen geschäftsführende Organe wider besseren Wissens (oder mangels nachgeführter Buchhaltung) erklären, per 31.12.2019 nicht überschuldet gewesen zu sein, Verstoss gegen das Verbot zur Zahlung gestundeter Forderungen etc.

Soweit solche Verstösse heute schon geahndet werden können, würden wir die Empfehlung von Prof. Dr. Lorandi in Ziff. 118 seines Gutachtens dahingehend ergänzen, dass mit den begrüssenswerten Mustereingaben auch Hinweise auf strafrechtliche Sanktionen im Missbrauchsfall verbreitet und abgegeben werden.

Andernfalls erachten wir es als unerlässlich, mit dem gleichen Notrecht auch die Normen des Strafgesetzes entsprechend zu ergänzen oder zu verschärfen. Wer diese Krisenzeit und die gewaltigen Hilfsmassnahmen des Bundes (und letztendlich auch der Steuerzahler) vorsätzlich und nachweislich missbraucht, um eine auch ohne die Krise bestehende Überschuldung weiter zu verschleppen oder Kredite zweckwidrig verwendet (im Unterschied zu den zahllosen Unternehmern, die alles Erdenkliche und Mögliche tun und grosse Entbehrenungen erbringen, um ihre Firmen zu retten), der soll und muss bestraft werden.

Auch hier wird es (wie zuvor beim Thema Konkursreiterei) eine gute und klar strukturierte Zusammenarbeit zwischen den Konkursämtern und den Staatsanwaltschaften brauchen. Diese kann aber nur funktionieren, wenn die gesetzlichen Grundlagen auch für die neu zu schaffenden Instrumente anwendbar sind.

3. Zum Schluss möchten wir noch einen Besorgnis Ausdruck verleihen. So viele KMU sich während der COVID-Stundung auch sortieren, neu ordnen und sanieren mögen: wir befürchten trotzdem eine massive Zunahme von Konkursöffnungen, spätestens nach Ablauf der Stundung(en). Wir Konkursämter als Vollzugsbehörden werden dann aber mit den heutigen Gesetzen und Verordnungen diese Arbeiten zu erledigen haben. Besagte Instrumente sind ebenfalls nicht oder nur sehr beschränkt auf Massenerledigung ausgerichtet, genau wie auch das heutige Nachlassvertragsrecht, welches der speziellen Situation angepasst wird.

Wir vermissen Überlegungen, wie auch den Vollzugsbehörden zumindest in den speziellen COVID-Konkursfällen Instrumente zur Verfügung gestellt werden, mit denen sie diese wohl unausweichliche Welle von Konkursverfahren effizienter abarbeiten können. Zu prüfen wären beispielsweise Verzicht auf oder mündliche Einvernahmen (zumindest wo vorher mit einer sauberen Dokumentation Stundung verlangt wurde), Verkürzung von Fristen, vereinfachtes Verfahren "Spez.-Liq." bei Einstellung mangels Aktiven, Einvernahmen zu Inventar/Eingabeverzeichnis auf elektronischem Weg etc. Selbstverständlich muss auch hier eine Balance zwischen der Garantie der Verfahrensrechte besonders der geschädigten Gläubiger und einer möglichst effizienten Verfahrenserledigung gefunden werden. Umgekehrt sehen wir aber genau diese Rechte auch als gefährdet an, wenn die Konkursämter derart eingedeckt werden, dass kaum mehr Verfahren erledigt werden können.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme. Der unterzeichnete Jan Rohner steht Ihnen bei Bedarf selbstverständlich weiterhin zur Verfügung.

Zürcherisches Notaren-Kollegium



Beat Franz, Präsident

**Gesellschaft der Notar-Stellvertreter
des Kantons Zürich**



Jan Rohner, Präsident