

Geschäftsstelle:
Dr. iur. Robert Simmen
Rechtsanwalt

Uraniastrasse 12, 8001 Zürich
Postfach 3228
8021 Zürich
Telefon 044-250 43 37
Telefax 044-250 43 49

Bundesamt für Justiz
Fachbereich Zivilrecht und
Zivilprozessrecht
3003 Bern

Zürich, 24. April 2009 S/el

Vernehmlassung zum Revisionsentwurf des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (SchKG): Sanierungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir machen hiermit gerne Gebrauch von der Möglichkeit, zum Revisionsentwurf des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes/Sanierungsverfahren Stellung zu nehmen.

Unser Verband repräsentiert die schweizerische Inkassobranche; zu unseren Aufgaben gehört die optimale Durchsetzung der Gläubigerschutzinteressen in der Schweiz. Neben der Wahrung der Gläubigerposition ist für uns im Hinblick auf die Vermeidung von Zahlungsausfällen auch die Schaffung ausreichender Rahmenbedingungen für eine sorgfältige Bonitätsprüfung im Vorfeld von Vertragsabschlüssen ein zentrales Anliegen.

Der vorliegende SchKG-Revisionsentwurf bewirkt in diversen Belangen eine **massive Schlechterstellung des Gläubigers** zu Gunsten des Schuldners und gefährdet insbesondere durch das für die provisorische Stundung neu vorgeschla-

gene **Geheimverfahren** die Möglichkeiten einer ordnungsgemässen Bonitätsprüfung vor Vertragsabschluss. **Wir lehnen daher den Revisionsentwurf in der vorliegenden Fassung ab.**

Im Einzelnen ist zur Vorlage Folgendes zu bemerken:

1. Art. 293 c Abs. 2 SchKG (neu)

Die in Art. 293 c Abs. 2 neu vorgeschlagene Einführung der Möglichkeit eines **Geheimverfahrens für die provisorische Stundung (Verzicht auf öffentliche Bekanntmachung)** beeinträchtigt die Gläubigerinteressen in unakzeptabler Weise: Indem sich gemäss Vorlage Schuldner in den Schutz des Sanierungsrechtes flüchten können (Verunmöglichung der Fortsetzung der Betreuung, Sistierung des Zinsenlaufes, Beeinträchtigung von Verrechnungsmöglichkeiten, Möglichkeit der Kündigung von Dauerschuldverhältnissen etc.), ohne dass dies in Amtsblättern und Registern publik wird, besteht die akute Gefahr, dass der in Zahlungsproblemen steckende Schuldner mit bisher nicht betroffenen Personen neue Verträge eingeht und diese neuen Vertragspartner ebenfalls in seinen finanziellen Morast hineinreisst, ohne dass diese sich davor schützen könnten: Mangels Publikation der provisorischen Stundung in den Amtsblättern und Registern haben sie nämlich keine Möglichkeit, über ihren zukünftigen Vertragspartner verlässliche Bonitätsauskünfte einzuziehen; sie werden daran gehindert, die effektive Lage ihres zukünftigen Vertragspartners zu erkennen. Mit dieser neu vorgeschlagenen gesetzlichen Regelung wird der Schuldner geradezu „amtlich“ dazu befähigt, gutgläubige Drittpersonen unter Verschweigung der Tatsache, dass ihre zukünftigen vertraglichen Ansprüche akut gefährdet sind, in neue Vertragsbeziehungen zu locken. Eine solche ge-

setzliche Hilfestellung zur Täuschung gutgläubiger zukünftiger Vertragspartner ist absolut inakzeptabel.

Art. 293 c Abs. 2 SchKG (neu) ist daher zu streichen.

2. Art. 297 a SchKG (neu)

Diese neu vorgeschlagene Gesetzesbestimmung sieht vor, dass ein Schuldner im Rahmen der Nachlassstundung bestehende Dauerschuldverhältnisse jederzeit auf einen beliebigen Zeitpunkt hin, d.h. auch in Missachtung fix vereinbarter Laufzeiten, kündigen kann, wobei die für den Vertragsbruch geschuldete Entschädigung als blosser Nachlassforderung gilt. Im Endeffekt bedeutet das, dass die davon betroffene Gegenpartei den Vertragsbruch seines unter den Schutz des Sanierungsrechtes geflüchteten Vertragspartners hinnehmen muss, ohne eine angemessene Entschädigung erlangen zu können, da sie ja diesbezüglich auf die Nachlassdividende beschränkt bleibt.

Diese massive Benachteiligung der Gegenpartei ist insbesondere in denjenigen Fällen von erheblicher Bedeutung, in welchen die vertragliche Verpflichtung des in Nachlassstundung befindlichen Schuldners auf eine **Sachleistung** geht: Zu denken ist bspw. an langfristige Mietverträge, mit welchen der nun in Nachlassstundung stehende Schuldner Wohn- oder Geschäftsräume für fix vereinbarte längere Mietperioden vermietet hat. Soll es nun wirklich möglich sein, dass solche durch langfristige Mietverträge geschützte Mieter abrupt aus ihren Mieträumen ausziehen müssen, ohne dafür von ihrem in finanziellen Schwierigkeiten steckenden Vermieter Ersatz zu bekommen? – Oder wie steht es mit dem Leasingnehmer, der im Rahmen eines mehrjährigen Leasingvertrages von der nun in Finanzschwierigkeiten steckenden Leasinggesellschaft ein Auto geleast hat? Soll dieser Leasingnehmer nun gezwungen werden, unerwar-

tet zur Unzeit sein Leasingauto zurückgeben zu müssen? – Es ist offensichtlich: Die mit Art. 297 a vorgeschlagene Ermächtigung des in Finanzproblemen steckenden Schuldners zum **Vertragsbruch** ist völlig unausgewogen und inakzeptabel.

Art. 297 a (neu) ist daher zu streichen.

3. Art. 297 Abs. 2 bis SchKG (neu) und Art. 293 c Abs. 2 lit. c SchKG (neu)

Die neu vorgeschlagene Bestimmung von Art. 297 Abs. 2 bis sieht vor, dass Forderungsabtretungen ab dem Zeitpunkt der Bewilligung der Nachlassstundung keine Wirkung mehr entfalten, wenn die abgetretene Forderung erst nach der Bewilligung der Nachlassstundung entsteht. Das gilt gemäss Art. 293 c Abs. 2 lit. c SchKG (neu) auch im Rahmen der provisorischen Nachlassstundung, sofern letztere dem Zessionar mitgeteilt wird.

Mit dieser neuen Regelung kann einem Gläubiger, der sich für seine Vertragsleistungen bzw. die ihm dafür zustehende Gegenleistung mit einer Globalzession abgesichert hat, sogar durch blosser provisorischer Nachlassstundung das Sicherungssubstrat entzogen werden. Das ist unangemessen bzw. bedeutet eine unzulässige Beeinträchtigung der Gläubigerinteressen. Bösgläubige Schuldner könnten dadurch geradezu verleitet werden, ihre Position durch ein Gesuch um provisorische Nachlassstundung, die ja auch ohne anschliessenden Nachlassvertrag wieder im normalen Geschäftsbetrieb enden kann, zu verbessern.

Art. 297 Abs. 2 bis und Art. 293 c Abs. 2 lit. c SchKG sind daher zu streichen.

4. Art. 306 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG (rev.)

Die Bestätigung des Nachlassvertrages setzt nach geltendem Recht (Art. 306 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) unter anderem voraus, dass der Vollzug des Nachlassvertrages – auch gegenüber den Drittklassgläubigern – hinlänglich sichergestellt ist. Nach dem Revisionsentwurf soll auf diese Sicherstellungspflicht verzichtet werden, da diese „oft zur Blockade massgebender finanzieller Mittel führe“ (Begleitbericht S. 15).

Das ist unangemessen: Es besteht die Gefahr, dass nicht privilegierte Drittklassgläubiger in einen unrealistischen Nachlassvertrag gelockt und dadurch geschädigt werden. Die Gläubigerinteressen werden dadurch in unzulässiger Weise beeinträchtigt.

Juristisch gut beratene Drittklassgläubiger müssten in Zukunft schon aus grundsätzlichen Erwägungen zum Schutze ihrer Interessen ihre Zustimmung zu Nachlassverträgen generell verweigern. Der mit dem Revisionsentwurf vorgeschlagene Verzicht auf die hinlängliche Sicherstellung des Vollzuges des Nachlassvertrages wäre damit in der Praxis auch kontraproduktiv bzw. würde ein erfolgreiches Nachlassverfahren behindern.

Art. 306 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG ist in der heute geltenden Fassung beizubehalten.

5. Art. 314 Abs. 1 bis SchKG (neu)

Diese neu vorgeschlagene Gesetzesvorschrift sieht vor, dass die Nachlassdividende ganz oder teilweise aus Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten an der Schuldnerin oder an einer Auffanggesellschaft bestehen kann. Das gilt natür-

lich auch bezüglich derjenigen Gläubiger, die in Nachachtung von 305 Abs. 1 SchKG gegen ihren Willen in einen Nachlassvertrag gezwungen werden.

Im Effekt führt diese neu vorgesehene Regelung dazu, dass Vertragspartner des in Schwierigkeiten geratenen Schuldners sich unvermittelt und gegen ihren Willen in **Mitgeschafter bzw. Aktionäre** desselben verwandelt sehen. Statt – im Rahmen der Dividende – mit Bargeld werden sie damit zwangsweise mit potentiell wertlosen Anteilscheinen abgefunden.

Auch diese Regelung bedeutet eine erhebliche Beeinträchtigung der Gläubigerinteressen. Bei börsenkotierten Gesellschaften, bei welchen die zwangsweise aufoktroierten Anteilscheine wenigstens weiterverkauft werden können, mag die neu vorgeschlagene Gesetzesbestimmung gegebenenfalls noch akzeptabel sein. Völlig inakzeptabel ist sie aber bei nicht börsenkotierten Gesellschaften bzw. also bei der Mehrzahl der Sanierungsfälle.

Art. 314 Abs. 1 bis SchKG (neu) ist daher zu streichen; eventualiter ist die neue Gesetzesbestimmung auf börsenkotierte Gesellschaften zu beschränken.

6. Vorgeschlagene Streichung von Art. 268, 268 a, 268 b und 299 c OR

Mit der vorgeschlagenen Streichung der soeben erwähnten Gesetzesartikel soll das nach geltendem Recht bestehende **Retentionsrecht des Vermieters bzw. Verpächters generell beseitigt** werden, und zwar nicht lediglich im Rahmen von Sanierungsverfahren. Das bedeutet eine **umfassende Schlechterstellung der Vermieter-/Verpächterposition** bzw. seiner Gläubigerinteressen, die nun nach dem Scheitern entsprechender Vorschläge im Rahmen der Mietrechtsrevision gewissermassen „auf kaltem Wege“ eingeführt werden soll. Bemerkenswerterweise figuriert der Schweiz. Hauseigentümergebund trotz dieser für die

Hauseigentümer höchst einschneidenden Regelung nicht auf der Liste der Vernehmlassungsadressaten.

Die generelle Streichung des Retentionsrechts des Vermieters und Verpächters ist völlig unbegründet und vor allem im Rahmen einer auf SchKG-Belange (Sanierungsrecht) beschränkten Gesetzesvorlage fehl am Platz. Das nach heutigem Recht geltende Retentionsrecht des Vermieters bzw. des Verpächters hat seinen guten Grund, kann sich der Vermieter oder Verpächter ja in Nachachtung von Art. 257 d OR bzw. Art. 282 OR erst nach effektivem Eintritt des Zahlungsverzuges und auch dann erst nach Ablauf einer weiteren Nachfrist mittels Kündigung wehren. Eine Sicherstellungspflicht des Mieters für künftige Mietzinse ist in Art. 266 h OR ja bezeichnenderweise nur für den Fall des Konkurses, nicht aber für die Nachlassstundung vorgesehen. Der Vermieter bzw. Verpächter ist also als Gläubiger auf das nach geltendem Recht in Art. 268, 268 a und 299 c bestehende Sicherheitsdispositiv, das ihm das Retentionsrecht bietet, dringend angewiesen.

Auf die vorgesehene Streichung der Art. 268, 268 a und 299 c OR ist daher verzichtet.

7. Art. 27 SchKG (bestehende Fassung)

Die laufende SchKG-Revision bietet Gelegenheit, den überholten Art. 27 SchKG zu revidieren: Aufgrund des revidierten Binnenmarktgesetzes ist die in Art. 27 Abs. 1 SchKG enthaltene Kompetenz der Kantone, die gewerbsmässige Vertretung der am Zwangsvollstreckungsverfahren Beteiligten durch individuelle kantonale Vorschriften zu regeln, klarerweise überholt. Entsprechender „Kantönligeist“ bzw. die Aufrechterhaltung von Schutzbestimmungen zu Gunsten gewisser innerkantonaler Berufsstände (in casu „Agents d’Affaires“) stehen gerade mit Blick auf das Binnenmarktgesetz „quer in der Landschaft“.

Kantonale Sondernormen bezüglich der Vertretung von Gläubigern gegenüber Betreibungsämtern beeinträchtigen auch die Ziele von Art. 33 a SchKG (elektronischer Verkehr mit den Betreibungs- und Konkursämtern, Projekt e SchKG): Ein Inkassounternehmen bspw. aus dem Kanton Zürich oder dem Kanton Bern sollte ohne Weiteres ein elektronisches Betreibungsbegehren gegen einen Schuldner im Kanton Waadt oder im Kanton Genf einreichen können. Aufgrund der existierenden kantonalen Vorschriften müsste es jedoch damit rechnen, dass seinem Begehren keine Folge geleistet würde. Ein Ausschluss von Gläubigervertretern aus dem eSchKG-Verbund aufgrund überholter kantonaler Branchenschutzvorschriften ist klarerweise fehl am Platz. Das Projekt eSchKG strebt Vereinfachungen des Betreibungsverfahrens an, von denen auch die überlasteten Amtsstellen profitieren würden. Zwingend dafür ist aber, dass gewerbsmässige Gläubigervertreter, welche neben Steuerverwaltungen und Versicherungsgesellschaften die grösste Anzahl von Betreibungsverfahren veranlassen, ihre Kunden ohne Einschränkungen durch protektionistisch anmutende Regelungen einzelner Kantone in der gesamten Schweiz vertreten dürfen. In die gleiche Richtung zielt im Übrigen auch die am 1. Januar 2011 in Kraft tretende neue eidgenössische ZPO, die in Art. 68 Abs. 2 lit. c Inkassounternehmen zur berufsmässigen Gläubigervertretung sogar in SchKG-Gerichtsverfahren zulässt.

Wir schlagen daher vor, den geltenden Art. 27 SchKG durch folgenden Text zu ersetzen:

„Jede Person hat das Recht, als gewerbsmässige Vertreterin der am Zwangsvollstreckungsverfahren Beteiligten auf dem gesamten Gebiet der Schweiz tätig zu sein, soweit die Aus-

übung der betroffenen Erwerbstätigkeit im Kanton oder der Gemeinde ihrer Niederlassung oder ihres Sitzes zulässig ist.“

Mit freundlichen Grüssen

**vsi Verband Schweizerischer
Inkassotreuhandinstitute**

Dr.iur. Robert Simmen
Geschäftsführer

N.B.: Unter Bezugnahme auf Ihre Liste der Vernehmlassungsadressaten bitten wir Sie, davon Vormerk zu nehmen, dass sich unser Sitz nicht mehr in 1701 Fribourg befindet, sondern dass unsere Adresse wie folgt lautet:

Uraniastrasse 12, Postfach 3228, 8021 Zürich.