

Eidg. Finanzverwaltung (EFV)
Bundesgasse 3
3003 Bern

Per Mail zugestellt an: rechtsdienst@efv.admin.ch

Basel, 21. Juli 2020
A.098 | OBU / RKU | +41 58 330 62 26

Stellungnahme SBVg: Vorentwurf des Bundesgesetzes über Kredite mit Solidarbürgschaft infolge des Coronavirus («Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetz»)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die am 1. Juli 2020 eröffnete Vernehmlassung zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über Kredite mit Solidarbürgschaft infolge des Coronavirus («COVID-19-Solidarbürgschaftsgesetz»).

Wir bedanken uns bestens für die Konsultation in dieser für die Finanzbranche sehr wichtigen Angelegenheit. Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und unterbreiten Ihnen nachfolgend unsere Anliegen.

Zusammenfassung

- Wir unterstützen den Bundesrat in seiner Absicht, das COVID-19-Kreditprogramm in seiner Substanz und weitgehend unverändert in ordentliches Recht zu überführen. Insbesondere begrüssen wir, dass der Bundesrat zur eigentlichen Rezessionsbekämpfung auf bewährte volkswirtschaftliche Stabilisatoren wie vor allem die Kurzarbeit setzt und damit auf eine zeitliche Ausdehnung des COVID-19-Kreditprogramms verzichtet.
- COVID-19-Kredite (bis CHF 500'000) waren als rasche und unbürokratische Liquiditätsüberbrückung konzipiert und wurden basierend auf einer Selbstdeklaration (d.h. ohne eigentliche Kreditprüfung) vergeben. Die Banken waren einzig verpflichtet,

den Antrag der Kreditnehmerin auf Vollständigkeit zu prüfen. Auf die Einführung nachträglicher Kontrollen und Pflichten für die Kreditgeberinnen ist aus Gründen der Rechtssicherheit auch weiterhin zu verzichten.

- Es ist zudem unter allen Umständen zu vermeiden, dass die Kreditverträge angepasst werden müssen oder die Banken zusätzliche Pflichten zu übernehmen haben. Dies wäre bei der grossen Anzahl von Krediten (über 130'000 COVID-19-Kredite) rein faktisch nicht machbar.
- Die Einführung einer Härtefallregelung ist zwar zu begrüessen, jedoch muss zwingend davon abgesehen werden, den Banken nachträglich entsprechende Prüfaufgaben anzulasten. Die Prüfung von Härtefällen und die diesbezügliche Ausgestaltung von Amortisationsplänen hat durch die Bürgschaftsorganisationen, welche auch das Risiko tragen, zu erfolgen und nicht durch die Kreditgeberin, welche bislang nur als Zahlstelle fungiert hat.
- Es ist sicherzustellen, dass das Solidarbürgschaftsgesetz die Gewährung von zusätzlichen Krediten ausserhalb der COVID-19-Kredite und die Amortisation bzw. Kündigung bestehender Kredite nicht verunmöglicht oder erschwert. Andernfalls werden die Banken kaum mehr neue Kredite für Kunden mit COVID-19-Krediten gewähren, was weder volkswirtschaftlich sinnvoll noch im Interesse der Kreditnehmerin und der Solidarbürgin ist. Zur Förderung des wirtschaftlichen Fortbestandes der Kreditnehmerinnen bzw. der erfolgreichen Sanierung derselben muss die Kündigung und Rückführung von bestehenden und neuen Krediten parallel zur Amortisation von COVID-19-Krediten zulässig sein.
- Ferner sind während der Laufzeit der COVID-19-Kredite die Regeln zur Änderung der Rechtsform (z.B. bei Umstrukturierungen und Fusionen) von Kreditnehmenden zu flexibilisieren. Ansonsten müssten die Banken in vielen Fällen die Kredite fällig stellen und die Bürgschaft beanspruchen, was die Entwicklungsmöglichkeiten der Kreditnehmerinnen behindert und auch nicht im Interesse der Solidarbürgin und somit der Eidgenossenschaft sein kann.
- Richtigerweise hat die FINMA mittels Aufsichtsmitteilungen die Effekte von COVID-19-Krediten auf die Eigenmittel- und Liquiditätsanforderungen der Banken neutralisiert. Diese Massnahmen sind allerdings nur temporärer Natur. Im Solidarbürgschaftsgesetz ist deshalb der Grundsatz zu verankern, dass die COVID-19-Kredite in Bezug auf die Kapital- und Liquiditätsregulierung neutral zu behandeln sind und SIF und FINMA den Auftrag erhalten, die jeweiligen technischen Ausführungsbestimmungen zu erlassen.
- Schliesslich beantragen wir aus Gründen der Rechtssicherheit, COVID-19-Kredite (bis CHF 500'000) im Konkurs der Kreditnehmerin von Gesetzes wegen mit einem Rangrücktritt zu versehen. Andernfalls droht eine indirekte Enteignung der übrigen Gläubiger gegenüber der Solidarbürgschaftsorganisation.

I. Vorbemerkung

Aufgrund der Umstände konnte die COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung («COVID-19-SBüVO») gewisse Themen nur rudimentär regeln. Bei der Überführung der Notverordnung in das ordentliche COVID-19-Solidarbürgschaftsgesetz («COVID-19-SBüG») besteht deshalb in einigen Bereichen Präzisierungs- und Klarstellungsbedarf. Dieser kann entweder durch Anpassungen im Gesetzestext oder mittels zusätzlicher Erläuterungen in der Botschaft adressiert werden, wie in den folgenden Änderungsanträgen festgehalten.

II. Änderungsanträge

Art. 2 Abs. 2 Bst. a: Drittsicherheiten («up-stream» und «cross-stream»)

In der Botschaft sollte klargestellt werden, dass Drittsicherheiten nicht als Dividendenausschüttungen im Sinne dieser Bestimmung gelten. Die Gewährung von «up-stream» und «cross-stream» Drittsicherheiten stellt bei gewissen Finanzierungen ein **zentrales Sicherungsinstrument** dar. Zudem ist die Einräumung solcher Drittsicherheiten schon aus gesellschaftsrechtlicher Sicht stark eingeschränkt, weshalb **auf ein entsprechendes Verbot zu verzichten** ist. Selbstverständlich unterliegen Drittsicherheiten immer noch diesen gewöhnlichen gesellschaftsrechtlichen Restriktionen. Ein etwaiges Verbot, solche Drittsicherheiten zu gewähren, könnte sich ohnehin nur auf neue Drittsicherheiten beziehen. **Bereits eingeräumte Drittsicherheiten müssen wegen des Grundsatzes «pacta sunt servanda» Bestand haben**, da die jeweilige Gegenpartei des Sicherheitenvertrags ja nicht die nahestehende Person, sondern eine unabhängige Drittpartei ist.

Art. 2 Abs. 2 Bst. b: Bankkredite ausserhalb des COVID-19-Kreditprogramms

Richtigerweise wird im Erläuterungsbericht bestätigt, dass **ordentliche, vertragskonforme Amortisationen** sowie eine **Rückzahlung bereits bestehender Bankkredite** aufgrund eines eingetretenen ausserordentlichen Kündigungsgrunds (sog. Events of Default) **zulässig** sind. Da eine Verletzung des Verbots der Refinanzierung solcher Darlehen haftungs- und strafrechtliche Konsequenzen haben kann, sollten diese Ausnahmen **im Gesetz** selber erwähnt werden. Zudem muss das Gleiche auch für vertraglich vereinbarte oder gesetzlich geschuldete Verzugszinsen gelten. Relevant ist dabei nicht, ob die Schuld schon vor Aufnahme des COVID-19 Kredits entstanden ist, sondern ob sie damals schon begründet war.

Ebenfalls **zulässig** muss es sein, bei einem **gleichzeitig mit einem COVID-19-Kredit gewährten Darlehen** eine **Rückzahlungspflicht** vorzusehen oder bei einem **später als dem COVID-19-Kredit gewährten Darlehen** Rückzahlungen vorzusehen. Es kann kaum die Meinung sein, dass solches Neugeld nicht zurückgeführt werden darf, bis der COVID-19-Kredit zurückbezahlt ist. Dies würde es verunmöglichen, während der Laufzeit eines COVID-19-Kredits neue Kredite aufzunehmen oder einen COVID-19-Kredit mit weiteren, privaten Mitteln zu ergänzen. Beides muss aber zulässig sein, denn sonst könnte dies die unbeabsichtigte Folge haben, dass die **Banken kaum mehr neue Kredite** für Kunden mit COVID-19 Krediten

gewähren, was weder im Sinne der Kreditnehmer noch der Bürgschaftsorganisationen oder der Volkswirtschaft ist.

Schliesslich sollte es generell **zulässig** sein, **Schulden unter einem Darlehensvertrag**, die vor Aufnahme des COVID-19 Kredits begründet wurden, zu erfüllen; diese Ausnahmen gelten gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. c auch für Darlehen von verbundenen Gesellschaften. Umso mehr muss dies **gegenüber unabhängigen Dritten** zulässig sein (z.B. «vendor loans» und «earn outs»). Bankdarlehen sind sodann gemäss ausdrücklicher Vereinbarung in den Rahmenbedingungen und im Bürgschaftsvertrag keine Privatdarlehen und fallen ohnehin nicht unter diese Restriktionen.

Art. 2 Abs. 2 Bst. b: «(...) oder die Refinanzierung von ~~als Aktivdarlehen ausgestalteten~~ Privat- und Aktionärsdarlehen (**Finanzverbindlichkeiten**); zulässig ist jedoch die Refinanzierung **bzw. Bedienung** von:

1. seit dem 23. März 2020 aufgelaufenen Kontoüberzügen bei derjenigen Bank, die den nach der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung verbürgten Kredit gewährt,
2. Verpflichtungen gegenüber einer mit der Kreditnehmerin oder dem Kreditnehmer direkt oder indirekt verbundenen Gruppengesellschaft **oder gegenüber unabhängigen Dritten** mit **jeweils** Sitz in der Schweiz ~~gegenüber einer mit der Kreditnehmerin oder dem Kreditnehmer direkt oder indirekt verbundenen Gruppengesellschaft mit Sitz in der Schweiz~~, die vor Entstehung der Solidarbürgschaft **begründet wurden** ~~bestanden haben~~, **namentlich** ~~vorbestehende~~ **vertragliche** ordentliche **und ausserordentliche** Zins- und Amortisationszahlungspflichten;
3. **Krediten, die nach oder gleichzeitig mit einem unter einer Solidarbürgschaft verbürgten Kredit aufgenommen wurden: (...).**»

Art. 2 Abs. 3: Mittelverwendung

Da gemäss Art. 10 COVID-19-SBüVO die Kreditverträge bis spätestens 14. August 2020 abgeschlossen sein müssen, ist die Bestimmung von Art. 2 Abs. 3 nicht mehr notwendig. Auch ist zu beachten, dass die Bestimmungen von Art. 2 Abs. 3 COVID-19-SBüG anders lauten als jene nach Art. 6 Abs. 3 COVID-19-SBüVO. Die Kreditverträge enthalten deshalb andere Verbote als die in Art. 2 Abs. 2 COVID-19-SBüG aufgeführten. Diese Kreditverträge können aber im Nachhinein nicht mehr geändert werden. Auch aus diesem Grund ist die Bestimmung zu streichen.

An dieser Stelle sollte hingegen festgehalten werden, dass die **Banken nicht verpflichtet** sind, die **gesetzeskonforme Verwendung des Kredits zu überwachen**. Dies ist zwar bereits in Ziff. 4 des Kreditvertrags gemäss Anhang 2 der COVID-19-SBüVO festgehalten, sollte aber auch im Gesetz ausdrücklich erwähnt werden.

Art. 2 Abs. 3: «Die Kreditgeberin **ist nicht verpflichtet, die Verwendung des verbürgten Kredits zu prüfen oder überwachen** ~~schliesst mit der Kreditnehmerin oder dem Kreditnehmer die Mittelverwendung nach Absatz 2 vertraglich aus.~~»

Art. 3 Abs. 1: Laufzeit der Solidarbürgschaften

Die unter der COVID-19-SBüVO ausgerichteten Bürgschaften gelten sowohl nach Ziff. 4 der Rahmenbedingungen (Anhang 1 COVID-19-SBüVO) als auch nach Ziff. 6 des Bürgschaftsvertrags (Anhang 3 COVID-19-SBüVO) **bis zur vollständigen Rückzahlung** sämtlicher der Bank gegenüber dem Kreditnehmer unter oder im Zusammenhang mit dem Kreditvertrag bzw. den sonstigen besicherten Forderungen **zustehenden Forderungen**. Auch wenn bereits Art. 5 COVID-19-SBüVO eine Befristung vorsah, gehen die Bestimmungen der ebenfalls in der COVID-19-SBüVO enthaltenen Rahmenbedingungen und Bürgschaftsverträge vor, da sie individuelle Vereinbarungen sind. Somit sind **die Bürgschaften nicht befristet**, weshalb Art. 3 Abs. 1 COVID-19-SBüG entsprechend anzupassen ist. Dies macht auch Sinn, denn es ist zu erwarten, dass nach Ablauf der fünfjährigen Frist, d.h. im März/April 2025, eine grosse Anzahl von Bürgschaftsbeanspruchungen erfolgen wird. Sollte die Bürgschaft befristet sein, dann würden die meisten Ziehungen gleichzeitig erfolgen, was sowohl die Organisation der Banken als auch der Bürgschaftsgenossenschaften stark herausfordern dürfte. Aus diesem Grund macht die in den Rahmenbedingungen und Bürgschaften vorgesehene Regelung mehr Sinn. Diese kann zudem aufgrund des Grundsatzes «pacta sunt servanda» nachträglich auch nicht mehr abgeändert werden. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass durch die im COVID-19-SBüG vorgeschlagene Regelung die Frist für die Kredite bedeutend unter fünf Jahre verkürzt würde, weil der Kredit ja nicht gleich lange laufen kann wie die Bürgschaft, da die Bank noch eine gewisse Zeit benötigt, die Bürgschaft geltend zu machen.

Klar ist hingegen, dass die Kredite unter den Kreditverträgen befristet sind.

Art. 3 Abs. 1: «Eine Solidarbürgschaft **gilt bis zur vollständigen Rückzahlung sämtlicher der Bank gegenüber dem Kreditnehmer unter oder im Zusammenhang mit der Kreditvereinbarung zustehenden Forderungen** ~~dauert höchstens fünf Jahre:~~

- a. ~~ab der Unterzeichnung der Kreditvereinbarung für einen Kredit nach Artikel 3 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung vom 25. März 2020;~~
- b. ~~ab der Unterzeichnung des Bürgschaftsvertrags für einen Kredit nach Artikel 4 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung.~~

Eventualantrag zu Art. 3 Abs. 1 lit. a: Wenn die Bestimmung beibehalten würde, dann müsste zumindest die Frist von Art. 3 Abs. 1 Bst. a angepasst werden. Die Frist von fünf Jahren läuft nämlich nicht ab Datum der Unterzeichnung des Kreditvertrags, sondern erst ab Akzept durch die

Bank. Auch müsste geklärt werden, ob z.B. Art. 510 Abs. 3 OR anwendbar ist.

Art. 3 Abs. 2: Kreditvertrag

Bei der Soforthilfe musste der Kreditvertrag gemäss Anhang 2 zur Covid-19-SBüVO verwendet werden. Diese Kreditverträge enthalten keine Amortisationspläne, geben der Bank jedoch das Recht, während der Laufzeit des Kredits einseitig **Amortisationen bzw. Limitenreduktionen** einzuführen (vgl. Ziffer 7 der Kreditvereinbarung). Eine **Klarstellung** im Gesetz, wonach die Festlegung der Amortisation bzw. der Limitenreduktion nicht der Zustimmung der Kreditnehmerin bedarf, sondern durch die Bank festgelegt werden kann, wäre zu begrüssen.

Art. 3 Abs. 2: «Die Kredite nach der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung sind innerhalb von fünf Jahren vollständig zu amortisieren. **Die Kreditgeberin kann die zu leistenden Amortisationen und Limitenreduktionen festsetzen.**»

Art. 3 Abs. 3: Härtefälle

In Absatz 3 wird die Möglichkeit der Kreditverlängerung in «Härtefällen» erwähnt, «wenn dadurch die Risiken für den Bund reduziert werden können». Hingegen wird weder im Vorentwurf noch im Erläuterungsbericht spezifiziert, wann ein Härtefall vorliegt und wer den Entscheid fällt, ob durch eine Verlängerung der Amortisationsdauer die Risiken des Bundes reduziert werden können. Die Banken haben bei Fazilität 1 nur mehr als Zahlstellen fungiert und keine Kreditprüfung vorgenommen. Es kann daher auch **nicht nachträglich eine Prüfung der Kreditnehmerin** eingeführt werden, was mit der gegenwärtigen Formulierung des Härtefalls aber geschehen würde. Den Banken darf daher weder eine nachträgliche Härtefallprüfung bzw. die Ausarbeitung und/oder Prüfung von Amortisationsplänen angelastet werden noch der Entscheid, ob dadurch die Risiken des Bundes reduziert werden können. Können Kredite der Soforthilfe innerhalb von fünf Jahren nicht amortisiert werden, wird wohl jede Kreditnehmerin in jenem Zeitpunkt einen Härtefall geltend machen. Der Härtefall soll gemäss Erläuterungsbericht denn auch durch das WBF zusammen mit den Bürgschaftsorganisationen definiert werden (vgl. Seite 22).

Entsprechend sollte die **Härtefallprüfung** und Ausgestaltung bzw. die Vorgabe von Amortisationsplänen auch **durch die Bürgschaftsorganisation** erfolgen und nicht durch die Kreditgeberinnen. Das muss auch für den Entscheid gelten, ob durch die Verlängerung der Amortisationsdauer die Risiken des Bundes reduziert werden können.

In der Botschaft ist zudem klarzustellen, dass die Kreditgeberin weder durch die Bürgschaftsorganisation noch vom Bund zur **Fristverlängerung für die Amortisation** des COVID-19-Kredits gezwungen werden kann.

Art. 3 Abs. 3: «Bedeutet die fristgerechte Amortisation des Kredits eine erhebliche Härte für die Kreditnehmerin oder den Kreditnehmer, ~~so prüft die Bürgschaftsorganisation auf Antrag der Kreditnehmerin oder des Kreditnehmers das Vorliegen der Voraussetzungen eines Härtefalls gestützt auf einen Amortisationsplan der Kreditnehmerin oder des Kreditnehmers und entscheidet, ob durch das Verlängern der Amortisationsdauer die Risiken des Bundes reduziert werden können. Entsprechend kann die Kreditgeberin die Frist mit Zustimmung auf Antrag der Bürgschaftsorganisation gestützt auf einen Amortisationsplan~~ angemessen, jedoch höchstens auf 10 Jahre verlängern, (...)»

Art. 7: Sanierung

In Bezug auf die Verwendung des Begriffs des Rangrücktritts sollte unbedingt in der Botschaft eine Klarstellung erfolgen, ob es sich um einen **vollständigen Rangrücktritt** nach Art. 725 OR **oder eine blosse Nachrangigkeit** handelt. Bezüglich eines Rangrücktritts nach Art. 725 OR ist auch auf die Bemerkungen zu Art. COVID-19-SBÜG hinzuweisen.

Neuer Art. 7a: Umstrukturierung der Kreditnehmer

Es tauchen immer wieder Fragen auf im Zusammenhang mit **Rechtsformänderungen** und **Fusionen**. Wir erachten es als zwingend, dass das Solidarbürgschaftsgesetz oder die dazugehörige Botschaft diesbezüglich Antworten geben. So sind anzahlmässig über 28% der Kredite an Einzelfirmen vergeben worden. Erfahrungsgemäss werden viele **Einzelfirmen** früher oder später in eine **GmbH** oder eine **AG** übergeführt. Wenn eine Einzelfirma einen Covid-19-Kredit ausstehend hat, würde dieser Vorgang technisch zu einem **Schuldnerwechsel** führen. Dasselbe gilt im Falle einer **Fusion**, wenn die Kreditnehmerin des Covid-19-Kredites von einer anderen Gesellschaft absorbiert wird (nicht aber, wenn sie selber eine andere Gesellschaft absorbiert, was wirtschaftlich zu demselben Resultat führt) oder eine Vermögensübertragung durchführt. **Es ist klarzustellen, dass dies Schuldnerwechsel sind, welche keine Zustimmung der Solidarbürgin benötigen.** Die Zustimmung der Solidarbürgin kann nur dort notwendig sein, wo die Bank einer privaten Schuldübernahme zustimmt. Das ist aber bei diesen Vorgängen gerade nicht der Fall. Wenn dieser Fall nicht geregelt wird, führt dies zu erheblichen Rechtsunsicherheiten, da die Bürgschaftsorganisationen erfahrungsgemäss jegliche Zustimmung zu Schuldnerwechseln (ohne Prüfung des Einzelfalles) verweigern. Dies würde unter anderem dazu führen, dass die **Bank den Kredit kündigen** müsste (wenn sie das gemäss Kreditvertrag überhaupt dürfte und von der Umstrukturierung überhaupt erfahren würde) und **die Bürgschaft ziehen müsste**, was in vielen Fällen materiell nicht begründet sein dürfte.

Neuer Art. 7a oder Klarstellung in der Botschaft: «Die Übertragung von Verbindlichkeiten eines nach der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung verbürgten Kredits infolge einer Fusion, Spaltung, Umwandlung oder Vermögensübertragung der

Kreditnehmerin oder der Umwandlung der Kreditnehmerin von einem Einzelunternehmen in eine Personengesellschaft oder in eine juristische Person oder von einer Personengesellschaft in eine juristische Person, bedarf nicht der Zustimmung der Bürgschaftsorganisation und führt nicht zum Verlust des Anspruchs unter einer Solidarbürgschaft.»

Art. 8 Abs. 1: Abstimmung des Vorgehens

Bei den nach Art. 4 COVID-19-SBüVO verbürgten Krediten geht nur 85% der Forderung auf die Bürgschaftsorganisation über. Die anderen 15% verbleiben bei der Kreditgeberin. Aus diesem Grund sollte die Bürgschaftsorganisation ihr Vorgehen gegen die Kreditnehmerin mit der Kreditgeberin abstimmen. Wir bitten um entsprechende Klarstellung in der Botschaft.

Art. 11 Abs. 3: Meldung von Amortisations- und Zinsrückständen

Gemäss Abs. 3 sind die Kreditgeber gehalten, die Bürgschaftsgenossenschaften halbjährlich über den «Stand der Kredite» sowie die Amortisations- und Zinsrückstände zu informieren. Eine Information über den «Stand der Kredite» ist in der COVID-19-SBüVO nicht vorgesehen. Es wird davon ausgegangen, dass damit der ausstehende Betrag der Kredite gemeint ist.

Wie bereits festgehalten worden ist, agierten die Banken bezüglich der gemäss Art. 3 COVID-19-SBüVO ausgerichteten Kredite als reine Zahlstelle des Bundes. Aus diesem Grund muss die Information auf die **Höhe des ausstehenden Kredits** sowie die **Amortisations- und Zinsrückstände** beschränkt werden. Gleichzeitig muss festgehalten werden, dass die Kreditgeber **keine weiteren Informationspflichten** haben. Die Banken könnten diese Aufgabe aufgrund der grossen Anzahl von Krediten auch gar nicht wahrnehmen, sofern diese nicht systemmässig generiert werden können.

Art. 11 Abs. 3: «Die Kreditgeberinnen informieren die Bürgschaftsorganisationen ~~entsprechend deren Vorgaben~~ mindestens halbjährlich **über den Betrag der ausstehenden Kredite** ~~den Stand der nach der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung verbürgten Kredite~~ sowie der Amortisations- und Zinsrückstände. **Die Banken haben keinerlei weitere Informationspflichten.**»

Art. 11 Abs. 4: Verhältnis SECO – Bürgschaftsorganisationen

Absatz 4 ist sehr allgemein formuliert und beinhaltet nach dem Wortlaut auch die Weitergabe von Informationen zu anderen als COVID-19 Krediten. Wir bitten um Klarstellung in der Botschaft, dass sich diese Informationen nur auf den Kreditnehmer eines COVID-19-Kredits, den COVID-19-Kredit selber und damit verbundene Informationen beziehen.

Art. 21: Akzessorische Sicherheiten

Aufgrund der Erläuterungen im Erläuterungsbericht (Seite 35) ist davon auszugehen, dass gemäss Art. 21 **nur akzessorische Sicherheiten** auf die SNB übergehen. Darüber hinaus sind wir der Auffassung, dass ein AGB-Pfandrecht nicht auf die SNB übergeht. Diesbezüglich wäre zu präzisieren, dass nur die spezifisch für die abgetretene Forderung gewährten Sicherheiten auf die SNB übergehen.

In der Botschaft ist schliesslich klarzustellen, dass die akzessorischen Sicherheiten im Zeitpunkt der Abtretung von Gesetzes wegen auf die SNB übergehen und keine zusätzlichen Handlungen zur Übertragung der Sicherheiten erforderlich sind.

Art. 21: «Sämtliche mit der übertragenen Forderung verbundenen **akzessorischen** Vorzugs- und Nebenrechte gehen, ungeachtet anderslautender vertraglicher oder gesetzlicher Bestimmungen, im Zeitpunkt ihrer Abtretung auf die SNB oder, bei der Rückübertragung, auf die Kreditgeberin über. Dies gilt insbesondere für die nach der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung vom 25. März 2020 gewährten Solidarbürgschaften. **Vom Übergang ausgenommen sind akzessorische Sicherheiten, die nicht eigens für eine übertragene Forderung eingeräumt worden sind.**»

Art. 22 Abs. 1: Spezifizierung der an die SNB zu übermittelnden Unterlagen

Absatz 1 ist sehr allgemein formuliert und beinhaltet nach dem Wortlaut auch die Weitergabe «sämtlicher relevanten Unterlagen». Wir bitten um Klarstellung in der Botschaft, dass sich diese Informationen nur auf die Kreditnehmerin eines COVID-19-Kredits, den COVID-19-Kredit selber und damit verbundene Informationen beziehen.

In der Botschaft sollte ferner festgehalten werden, ob diese kreditbezogenen Informationen auch GwG-rechtliche Sachverhalte umfassen können, d.h. insbesondere Meldungen an die MROS.

Neuer Art. 22^{bis}: Kapital- und liquiditätsmässige Behandlung der COVID-19-Kredite

Weder in der Notverordnung noch im vorliegenden Gesetzesentwurf werden die kapital- und liquiditätsmässigen Auswirkungen der COVID-19-Kredite für die kreditgebenden Institute behandelt.

Die **negativen Auswirkungen** bei den Banken, d.h. höhere RWA, Auswirkungen auf den LRD sowie Behandlung unter LCR, NSFR und IRRBB wurden lediglich durch temporäre Massnahmen ausgeglichen bzw. vermieden. Die Massnahmen sind **temporärer Natur** (insb. etwa die Befreiung von Einlagen bei der SNB von der Leverage Ratio-Berechnung). Gleich wie die Bestimmungen der Notverordnung ist die Frage deshalb auch im Grundsatz im vorliegenden Gesetz zu regeln, mit dem Auftrag an die FINMA, die entsprechenden **Ausführungsänderungen in ihren Rundschreiben** vorzunehmen.

Gegebenenfalls hat der Bundesrat auch die Liquiditätsverordnung entsprechend anzupassen (LCR Art. 15a, neue Bestimmungen zur NSFR). Solange die Verordnungsanpassungen nicht erfolgt sind, müssen die temporären Ausnahmebestimmungen der FINMA weiterhin gelten.

Neuer Art. 22^{bis}: «Die COVID-19-Kredite sind in Bezug auf Eigenmittel und Liquidität neutral zu behandeln. Die FINMA erlässt die notwendigen technischen Ausführungsbestimmungen.»

Art. 25: Rangrücktritt im Konkursfall

Die Bestimmung behandelt die Kredite gemäss Art. 3 COVID-19-SBüVO vor einem Konkurs der Kreditnehmerin wie ein mit einem Rangrücktritt versehenes Darlehen. Wenn nun aber die Kreditnehmerin in Konkurs fällt, dann soll dieser Kredit dennoch als ganz gewöhnliche Drittklassforderung kolloziert werden. Dies führt dazu, dass die übrigen Gläubiger stärker geschädigt werden, was an einem einfachen Beispiel aufgezeigt werden kann: Wenn die Kreditnehmerin ein Vermögen von CHF 1'000'000 und Kreditoren von CHF 550'000 und einen COVID-19-Kredit von CHF 500'000 hat, dann wäre sie an sich im Betrag von CHF 50'000 überschuldet und müsste den Richter benachrichtigen. Aufgrund von Art. 25 COVID-19-SBüG kann sie die Benachrichtigung des Richters aber unterlassen, denn der COVID-19-Kredit wird nicht zum Fremdkapital gezählt. Wenn die Kreditnehmerin nun noch zusätzliche Verbindlichkeiten von CHF 500'000 anhäuft, dann ist sie trotz Art. 25 COVID-19-SBüG verpflichtet, den Richter zu benachrichtigen. Da die Forderungen unter dem COVID-19-Kredit aber nicht nachrangig sind, müssen mit dem Vermögen von CHF 1'000'000 nun Verbindlichkeiten von CHF 1'550'000 gedeckt werden. Die **Nicht-Benachrichtigung des Richters geht also vollständig zu Lasten der übrigen Gläubiger**, was nach der hier vertretenen Meinung nicht gerechtfertigt ist. Aus diesem Grund muss der gemäss Art. 3 COVID-19-SBüVO ausgerichtete **COVID-19-Kredit im Konkurs der Kreditnehmerin von Gesetzes wegen mit einem Rangrücktritt** versehen werden. In diesem Fall würden im obenstehenden Beispiel die übrigen Gläubiger nur einen minimalen Schaden erleiden.

Art. 25: «Für die Berechnung der Deckung von Kapital und Reserven nach Artikel 725 Absatz 1 des Obligationenrechts (OR) und für die Berechnung einer Überschuldung nach Artikel 725 Absatz 2 OR werden Kredite, die gestützt auf Artikel 3 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung vom 25. März 2020 verbürgt wurden, nicht als Fremdkapital berücksichtigt. **Im Konkurs oder in der Nachlassliquidation der Kreditnehmerin werden diese Kredite als nachrangig im Sinne von Artikel 725 Absatz 2 OR behandelt.**»

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Überlegungen und Anliegen und stehen für ergänzende Auskünfte gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung



Oliver Buschan
Mitglied der Geschäftsleitung
Leiter Retail Banking & Capital Markets



Remo Kübler
Mitglied des Kaders
Leiter Immobilienregulierung und Projekte