



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Eidgenössische Finanzverwaltung EFV

Erläuternder Bericht

zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über Kredite mit
Solidarbürgschaft infolge des Coronavirus
(Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetz)

Bern, 1. Juli 2020

Inhaltsverzeichnis

1 Grundzüge der Vorlage	4
1.1 Hinweis auf die zeitliche Einordnung der Vorlage	4
1.2 Ausgangslage	4
1.3 Verhinderung, Bekämpfung und Verfolgung von Missbrauch	6
1.4 Die beantragte Neuregelung	9
1.4.1 Drei Phasen des Covid-19-Kredit-Bürgschaftssystems	9
1.4.2 Wesentliche Punkte der Vorlage	10
1.4.3 Frage einer Härtefall-Regelung	12
1.5 Verlängerung der Geltungsdauer der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung	15
1.6 Abstimmung von Aufgaben und Finanzen	15
1.7 Verhältnis zum europäischen Recht	16
1.8 Umsetzung	17
1.9 Erledigung parlamentarischer Vorstösse	17
2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln	18
2.1 Erster Abschnitt: Gegenstand	18
2.2 Zweiter Abschnitt: Zweck der Solidarbürgschaft, unzulässige Verwendung von Mitteln sowie Amortisation und Zinsen	18
2.3 Dritter Abschnitt: Aufgaben der Bürgschaftsorganisationen	23
2.4 Viertes Abschnitt: Verwaltung, Überwachung und Abwicklung der Bürgschaft sowie Verhinderung, Bekämpfung und Verfolgung von Missbrauch	24
2.5 Fünfter Abschnitt: Verlusttragung und Übernahme der Verwaltungskosten durch den Bund	30
2.6 Sechster Abschnitt: Vereinfachte Übertragung der Kreditforderungen zum Zweck der Refinanzierung durch die SNB	33
2.7 Siebter Abschnitt: Haftung, Aufgaben der Revisionsstelle, Überschuldung und Strafbestimmung	36
2.8 Achter Abschnitt: Schlussbestimmungen	39
3 Auswirkungen	42
3.1 Auswirkungen auf den Bund	42
3.1.1 Finanzielle Auswirkungen	42
3.1.2 Personelle Auswirkungen	43
3.2 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	44
4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu Strategien des Bundesrates	44
4.1 Verhältnis zur Legislaturplanung	44
4.2 Verhältnis zu Strategien des Bundesrates	45
5 Rechtliche Aspekte	45
5.1 Verfassungsmässigkeit	45
5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	45
5.3 Erlassform	46

5.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse	46
5.5 Einhaltung der Grundsätze des Subventionsgesetzes	46
5.6 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	47
5.7 Datenschutz	47

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Hinweis auf die zeitliche Einordnung der Vorlage

Schweizer Unternehmen können bei den Banken oder der PostFinance AG bis zum 31. Juli 2020 Covid-19-Kredite beantragen (Art. 11 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung¹). Die Vernehmlassung zum vorliegenden Vorentwurf und erläuternden Bericht fällt zwar in den letzten Monat der Gesuchseinreichung. Der Bundesrat wird jedoch erst im Herbst 2020 den Entwurf und die Botschaft zuhanden des Parlaments verabschieden, also zu einem Zeitpunkt, indem keine Kreditgesuche mehr eingereicht werden können.

Aus Praktikabilitätsgründen und zur besseren Lesbarkeit wird in den vorliegenden Erläuterungen davon ausgegangen, dass die erwähnte Frist zur Einreichung der Kreditgesuche bereits abgelaufen ist.

1.2 Ausgangslage

Notverordnung zur Sicherstellung der Liquidität

Die Auswirkungen der Covid-19-Epidemie² und die damit verbundenen behördlichen Massnahmen zum Schutz der Gesundheit («Lockdown») führten bei zahlreichen wirtschaftlich gesunden Unternehmen zu Liquiditätsengpässen. Ganz besonders betroffen waren Selbstständigerwerbende sowie kleinere und mittlere Unternehmungen (KMU). Um diesen rasch und unbürokratisch Zugang zu Bankkrediten zu ermöglichen, damit sie trotz Einnahmeausfällen ihre fixen Kosten während den ersten Monaten tragen konnten (insbesondere die Lohnkosten bis zum Eintreffen allfällig beantragter Kurzarbeitsentschädigungen und die Mieten), bürgen die vier anerkannten Bürgschaftsorganisationen mittels Solidarbürgschaften³ für diese Kredite. Der Bund wiederum hat sich verpflichtet, die Bürgschaftsorganisationen für Verluste aus diesen Bürgschaften zu entschädigen.

Dazu hat der Bundesrat am 25. März 2020, gestützt auf Artikel 185 Absatz 3 der Bundesverfassung (BV)⁴, die Verordnung zur Gewährung von Krediten und Solidarbürgschaften in Folge des Coronavirus (COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung⁵) verabschiedet (s. auch Ziff. 1.4.1). Diese Notverordnung sieht folgende Eckpunkte für die Ausgestaltung der Covid-19-Kredite bzw. -bürgschaften vor:

¹ SR 951.261

² Auf den Begriff der «Pandemie» wurde bewusst verzichtet, weil dieser dem schweizerischen Epidemienrecht fremd ist.

³ Art. 496 des Obligationenrechts (SR 220); vgl. Basler Kommentar OR I-Pestalozzi, Art. 496 N 1 f.

⁴ SR 101

⁵ SR 951.261; s. Medienmitteilung des Bundesrats vom 25. März 2020, abrufbar unter: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-78572.html>.

Kredithöhe

Als Bemessungsgrundlage für die zulässige Höhe der verbürgten Covid-19-Kredite diente grundsätzlich der Umsatzerlös von 2019 (bei jüngeren Unternehmungen wurden Hochrechnungen bzw. Schätzungen des Umsatzerlöses akzeptiert). Der verbürgte Covid-19-Kredit durfte höchstens 10 Prozent des Umsatzerlöses betragen. Unter der Annahme, dass der Umsatz zu je einem Drittel die Lohnkosten (Ausfälle gedeckt durch Kurzarbeitsentschädigung oder Covid-19-Erwerbsersatz), die variablen Kosten und die fixen Kosten decken muss, sollten mit einem Covid-19-Kredit die Fixkosten eines Unternehmens für etwas mehr als drei Monate finanziert werden können.

Als Höchstgrenze pro Bürgschaft legt die COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung 20 Millionen Franken fest, wobei in Härtefällen ausnahmsweise Erhöhungen möglich gewesen wären. Ein Gesuch über 20 Millionen Franken wurde bis am 21. Juni 2020 nicht eingereicht.

Amortisation

Die Covid-19-Kredite müssen innerhalb von fünf Jahre amortisiert werden, wobei die Bürgschaftsorganisation eine Verlängerung von bis zu zwei Jahren vorsehen kann, sofern die Amortisation des Kredits über fünf Jahre eine erhebliche Härte für die Kreditnehmerin oder den Kreditnehmer darstellen würde.

Verzinsung und Gebühren

Die Covid-19-Kredite bis 500 000 Franken sind bis am 31. März 2021 zinsfrei; die über 500 000 Franken hinausgehenden Covid-19-Kredite weisen einen Zinssatz von 0,5 Prozent auf. Die Zinsen werden anschliessend jährlich an die künftige Marktentwicklung angepasst. Gebühren wurden keine erhoben.

Verfahren

Bei der Kreditvergabe kamen in Abhängigkeit der Kredithöhe zwei unterschiedliche Verfahren zur Anwendung:

(a) Covid-19-Kredite bis 500 000 Franken («Soforthilfe»)

Damit der Zugang zu Bankkrediten zur Sicherung der Liquidität rasch und unbürokratisch erfolgen konnte, kam bei Krediten bis zu 500 000 Franken ein einfaches und standardisiertes Verfahren zur Anwendung. Diese Kredite wurden via Bank des Unternehmens oder – nur für bestehende Kundinnen und Kunden – via die PostFinance AG vergeben, wobei die Bank das Kreditgesuch auf die Einhaltung der Voraussetzungen prüfte und den Kreditbetrag in Abhängigkeit des Umsatzes festlegte. Mit Unterzeichnung der Kreditvereinbarung galt der Kredit als zu 100 Prozent verbürgt und konnte sofort freigegeben werden. Damit waren für das Unternehmen die flüssigen Mittel rasch verfügbar.

(b) Covid-19-Kredite bis 20 Millionen («Covid-19-Kredite Plus»)

Unternehmen mit einem Liquiditätsbedarf von mehr als 500 000 Franken konnten bei entsprechendem Umsatzerlös zusätzlich umfassendere Kredite beantragen. Bei diesen übernimmt der Bund über die Bürgschaftsorganisationen aber nur 85 Prozent

des Verlustrisikos; die Banken müssen 15 Prozent des Risikos selbst tragen. Zusätzlich zu den Verfahrensschritten gemäss Soforthilfe nahmen die Banken eine branchenübliche Kreditprüfung und die Bürgschaftsorganisation eine eingehendere Prüfung des umfassenderen Gesuchs vor. Die Kreditfreigabe erfolgte erst nach der Kreditprüfung durch die Bank, der Prüfung seitens der Bürgschaftsgenossenschaft und der Unterzeichnung des Bürgschaftsvertrags.

Gesamtumfang des Bürgschaftsvolumens

Das Parlament hat für diese begünstigenden Massnahmen in Form von Solidarbürgschaften⁶ insgesamt einen Verpflichtungskredit von 40 Milliarden Franken gutgeheissen (s. Ziff. 5.4).

Anträge für verbürgte Kredite konnten zwischen dem 26. März und dem 31. Juli 2020 gestellt werden (Stand 21. Juni 2020):

- In diesem Zeitraum wurden rund 128 000 Kreditvereinbarungen für Covid-19-Kredite bis 500 000 Franken mit einem durchschnittlichen Bürgschaftsbetrag von 104 000 Franken abgeschlossen. Damit beläuft sich das Bürgschaftsvolumen für Covid-19-Kredite auf 13,3 Milliarden Franken; und
- 700 Bürgschaften wurden für die übrigen Covid-19-Kredite bis 20 Millionen Franken mit einem durchschnittlichen Kreditbetrag von 2,8 Millionen Franken vergeben. Da der Bund indirekt nur 85 Prozent dieser Kredite verbürgt, beträgt das Bürgschaftsvolumen für diese Covid-19-Kredite rund 1,7 Milliarden Franken.

Am Programm haben einschliesslich der PostFinance AG 123 Banken teilgenommen.

Die Kredite verteilen sich über alle Branchen und Regionen, wobei die Branchen Handel (ca. 20 %), wissenschaftliche technische Dienstleistungen, Baugewerbe und Gastgewerbe (je ca. 12 %) insgesamt die höchste Anzahl der -Kredite beanspruchten. Unternehmen in den Kantonen Zürich (17 %), Waadt (11 %) sowie Genf, Tessin und Bern (je 8-9 %) stellten rund die Hälfte aller Kreditanträge.

Weitere aussagekräftige Zahlen liegen erst nach der Vernehmlassung vor.

1.3 Verhinderung, Bekämpfung und Verfolgung von Missbrauch

Die Hilfe mit den Covid-19-Krediten wurde bewusst unbürokratisch gestaltet.⁷ Nur dank der vereinfachten Prozesse und der Kreditgewährung auf Grundlage von Selbstdeklarationen konnten innert weniger Tage viele unter Druck geratene Unternehmen rasch Liquiditätshilfe erhalten. Ein gewisses Missbrauchspotenzial, das auch in jedem anderen Verfahren mit Selbstdeklaration enthalten ist, ist unvermeid-

⁶ Vgl. Florian Brunner/Martin Wilhelm/Felix Uhlmann, Das Coronavirus und die Grenzen des Notrechts, AJP 2020, S. 695.

⁷ Medienmitteilung des Bundesrats vom 25. März 2020, abrufbar unter: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-78572.html>

bar. Um die finanziellen Risiken für den Bund zu begrenzen, hat das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) auf Grundlage der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung Prüffaktivitäten zur Missbrauchsbekämpfung festgelegt. Mit dem vorliegenden Vorentwurf werden zudem die längerfristigen Grundlagen zur Missbrauchsbekämpfung gelegt (Art. 10).⁸ Zentrale Grundlage für die Prüffaktivitäten bilden der Daten- und Informationsaustausch und die damit verbundene Befreiung der involvierten Parteien vom Bankkunden-, Steuer-, Revisions- und Amtsgeheimnis (s. die Erläuterungen zu Art. 11 mit der dortigen Abbildung zu allen Parteien).

Ein Missbrauchspotenzial bei der Beantragung der Kredite bestand u. a. in der Angabe zu hoher Umsatzerlöse (Verstoss gegen Art. 7 Abs. 1 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung), beim Verschweigen, dass sich das Unternehmen im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs in einem Konkurs- oder Nachlassverfahren bzw. in Liquidation befand (Verstoss gegen Art. 3 Abs. 1 Bst. b der Verordnung) und bei Mehrfachanträgen für Covid-19-Kredite durch dasselbe Unternehmen bei unterschiedlichen Kreditgeberinnen (Verstoss gegen Art. 3 Abs. 1 der Verordnung).

Ein Missbrauchspotenzial nach erfolgter Kreditgewährung besteht bei der unzulässigen Mittelverwendung. Wie ausgeführt wurde, ist das zentrale Ziel der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung die Sicherstellung der Liquidität, um in der Covid-19 bedingten Notlage die Weiterführung der privaten Unternehmen gewährleisten zu können. Damit sollen insbesondere Betriebsschliessungen und der Verlust von Arbeitsplätzen vermieden werden. Die Kreditnehmerin oder der Kreditnehmer ist zudem aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Pflichten gehalten, alle geeigneten Massnahmen zu treffen, damit ein nicht betriebsnotwendiger Abfluss von Liquidität verhindert werden kann; solche Massnahmen schliessen z. B. auch Verhandlungen mit Geschäftspartnerinnen und -partnern, die Redimensionierung oder sogar den Aufschub bestimmter Projekte mit ein. Entsprechend wurden in der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung insbesondere die Ausschüttung von Dividenden sowie bestimmte Darlehensgewährungen und -rückzahlungen nach Artikel 6 Absatz 3 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung verboten (Art. 2 Abs. 2 des Vorentwurfs). Solche Ausschüttungen und Darlehensgewährungen und -rückzahlungen dürfen letztendlich nicht durch Steuergelder ermöglicht werden.

Bereits die COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung enthält Bestimmungen zur Eindämmung von Missbräuchen, sowohl im straf- als auch im zivilrechtlichen Kontext. Artikel 23 der Verordnung (Art. 26 des Vorentwurfs) enthält eine strafrechtliche Bussenkompetenz von bis zu 100 000 Franken. Ergänzend ist in Artikel 18a der Verordnung (Art. 23 des Vorentwurfs) die zivilrechtliche Haftung im Falle einer unzulässigen Mittelverwendung geregelt.

⁸ Medienmitteilung des SECO vom 15. Mai 2020, abrufbar unter: <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/seco/nsb-news/medienmitteilungen-2020.msg-id-79133.html>. Benjamin Märkli/Moritz Gut, Missbrauch von Krediten nach COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung, AJP 2020, Heft 6, S. 2020, gelangen um Schluss, dass das vom Bundesrat vorgesehene System zielführend ist und die entstehenden Einschränkungen zur Missbrauchsbekämpfung sinnvoll und angemessen sind (abrufbar unter: <https://www.dike.ch/Maerkli-Gut-Missbrauch-von-Krediten-nach-COVID-19-Solidarbuergschaftsverordnung>).

In der Phase der Gesuchseinreichung wurden sodann auch Mechanismen und Kontrollen vorgesehen, um das Risiko von Fehlern und Missbräuchen zu minimieren. Die Vorabprüfungen im Rahmen des geführten elektronischen Antragsprozesses auf *EasyGov*⁹ wurden bereits nach drei Tagen mit dem UID-Register¹⁰ verbunden. Die antragstellenden Unternehmen mussten sich mit ihrer UID-Nummer identifizieren. Anschliessend wurden die Daten aus dem UID-Register importiert und konnten nicht mehr verändert werden. Dieses Verfahren sicherte den Nachweis der Existenz des antragstellenden Unternehmens. Aufgrund der UID-Nummer konnte auch überprüft werden, ob das Unternehmen sich im Zeitpunkt der Antragstellung in Liquidation oder in einem Nachlassverfahren befand bzw. ob über das Unternehmen bereits der Konkurs eröffnet war.

Die Kreditgeberinnen überprüften zudem die Identifikation der Kundinnen und Kunden gemäss Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997¹¹.

Die Zentralstelle der Bürgschaftsorganisationen erhielt von den Kreditgeberinnen die gewährten Kreditvereinbarungen und Kreditanträge gemäss den Artikeln 3 und 4 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung und prüfte sämtliche eingegangenen Unterlagen auf Vollständigkeit und formelle Einhaltung der Anspruchsvoraussetzungen. Dabei wurde u. a. das Nicht-Vorliegen eines Konkurses oder einer Liquidation geprüft. Weiter hatte die Zentralstelle den Auftrag, allfällige Mehrfachanträge bei unterschiedlichen Kreditgeberinnen aufzudecken.

Die vier Bürgschaftsorganisationen nehmen die zentrale Rolle bei der Bewirtschaftung der Solidarbürgschaften und der auf sie übergegangenen Forderungen gegenüber den Kreditnehmerinnen und -nehmern ein (Art. 7 f.). Sie haben ihre laufenden Tätigkeiten mit der notwendigen Sorgfalt auszuüben (Art. 5 Abs. 3); sie wahren dabei auch die finanziellen Interessen des Bundes. Sie sind insbesondere verantwortlich für die Einleitung und die Führung von Zivil- und Strafverfahren bei den zuständigen Staatsanwaltschaften und Gerichten gegen Unternehmen und deren Organe gestützt auf die Regelung über die Organhaftung (Art. 23) bzw. die Strafbestimmung (Art. 26). In den Strafverfahren haben die Bürgschaftsorganisationen die Rechte von Privatklägerinnen. Sie erstatten dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) diesbezüglich regelmässig Bericht (Art. 11 Abs. 4).

Die Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK) nimmt eine systematische Überprüfung sämtlicher vergebenen Bürgschaften vor. Sie verknüpft die Daten zu den gewährten Bürgschaften insbesondere mit den Mehrwert- und Verrechnungssteuerdaten. Somit kann sie die Korrektheit der Angaben zu den Umsatzerlösen für die Festlegung der Kreditlimite (Art. 7 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung) und die Einhaltung des Verbots, Dividenden und Tantiemen auszuschütten (Art. 6 Abs. 3 der Verordnung), überprüfen. Weiter plausibilisiert die EFK das Gründungsdatum mittels Handelsregistereintrag und ob sich das Unternehmen in einem Nachlassverfahren befindet. Sie wird die erforderlichen periodischen Datenabgleiche bis zum Ablauf der Covid-19-Solidarbürgschaften vornehmen. Auffälligkeiten werden über das SECO zur Detailprüfung an die zuständige Bürgschaftsorganisation übermittelt.

⁹ <https://covid19.easygov.swiss>

¹⁰ <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/register/unternehmensregister/unternehmensidentifikationsnummer/uid-register.html>

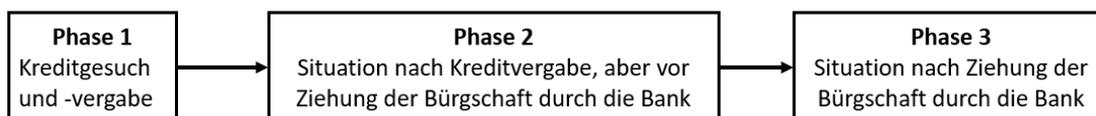
¹¹ SR 955.0

Bei erheblicher Härte hätten ausnahmsweise Bürgschaften über 20 Millionen Franken gewährt werden können (Art. 4 Abs. 2 Bst. b der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung). In diesen Fällen hätte die EFK, parallel zur Eidgenössischen Finanzverwaltung und zum SECO, sämtliche Anträge hinsichtlich des geltend gemachten Härtefalls und der Risikobeschränkung für den Bund geprüft. Eine härtefallbedingte Überschreitung des maximalen Kreditbetrags von 20 Millionen Franken wäre in jedem Fall vom WBF im Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) zu genehmigen gewesen. Bis heute wurde kein solcher Kredit vergeben.

1.4 Die beantragte Neuregelung

1.4.1 Drei Phasen des Covid-19-Kredit-Bürgschaftssystems

Bei den Bürgschaften zu den Covid-19-Krediten müssen drei Phasen unterschieden werden:



Gemäss Artikel 11 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung konnten Kreditgesuche bis zum 31. Juli 2020 bei den Banken oder der PostFinance AG (Kreditgeberinnen) eingereicht werden. Phase 1 ist also abgeschlossen (s. auch Ziff. 1.1). Deshalb werden die Voraussetzungen für die Gewährung von Covid-19-Krediten, die Mustervorlagen, die weiteren Bestimmungen zur Gesuchseinreichung und zur Bemessung der verbürgten Kredite nicht ins ordentliche Recht überführt. Für die materiell-rechtliche Beurteilung der Phase 1 ist das damals geltende Recht relevant, d. h. die COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung mit ihren Anhängen. Hierzu bestehen zudem die Erläuterungen des EFD.¹²

Mit dem vorliegenden Vorentwurf werden wichtige Aspekte der Phasen 2 und 3 geregelt, also die Situationen vor und nach der Ziehung der Bürgschaften durch die Kreditgeberinnen (Missbrauchsverhinderung, -verfolgung und -bekämpfung; Rangrücktritt und vorzeitige Honorierung der Bürgschaft; Bewirtschaftung der auf die Bürgschaftsorganisationen übergegangenen Forderungen). Zudem werden diejenigen Aspekte aus der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung ins ordentliche Recht überführt, die weiterhin aktuell sind (Dauer der Bürgschaft; Amortisation und Zinsen; Rechte und Pflichten der Bürgschaftsorganisation; Daten- und Informationsaustausch; vereinfachte Übertragung der Kreditforderungen an die Schweizerische Nationalbank (SNB) zum Zweck der Refinanzierung; Haftung insbesondere der

¹² Abrufbar unter: <https://covid19.easygov.swiss> (Stand: 14. April 2020). Auch SwissBanking hat Praxishilfen entwickelt: Leitlinien der SBVg zum Umgang mit COVID-19-Krediten (Stand: 4. Juni 2020, abrufbar unter: <https://www.swissbanking.org/de/themen/coronavirus-reality-check/coronavirus-das-tun-die-banken-und-die-sbv-g>).

Organe; Strafbestimmung; Recht zur Strafanzeige; beschränkte Abweichung vom Kreditvergabeverbot für die PostFinance AG).

Der Bundesrat beantragt dem Parlament Regelungen, mit denen die Phasen 2 und 3 bewusst im Sinne einer Kontinuität zur Phase 1 und somit zur COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung normiert werden. Das mit den Kreditgeberinnen, der SNB und den vier Bürgschaftsorganisationen entwickelte und in der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung verankerte Kredit-Bürgschaftssystem darf nach Ansicht des Bundesrats nicht so stark verändert werden, dass Rechtsunsicherheit geschaffen wird und allenfalls Zehntausende von Kredit- und Bürgschaftsverhältnissen und die entsprechenden Verträge nachträglich angepasst werden müssten. Bei neu verursachter Rechtsunsicherheit könnten sich die Kreditgeberinnen sogar veranlasst sehen, die Amortisation von Krediten zu beschleunigen und wegen Rückständen oder Ausfällen die Bürgschaften in grösserem Umfang zu ziehen, um ihren administrativen Aufwand und ihr finanzielles Risiko zu minimieren. Dies wäre nicht im Interesse der Bürgschaftsorganisationen und des Bundes, der die entsprechenden Verluste tragen müsste. Es wäre aber auch nicht im Interesse des Bundes, wenn eine grosse Anzahl der Kreditnehmerinnen und Kreditnehmer in Konkurs fallen würde. Sowohl die Bestimmungen der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung als auch jene des Vorentwurfs sind vor dem Hintergrund dieses notwendigen Gleichgewichts zu sehen. Deshalb sieht die Vorlage für die Bürgschaftsorganisationen eine ausreichende Flexibilität vor, etwa bei der Ziehung der Bürgschaften und danach bei der Bewirtschaftung der auf sie übergegangenen Forderungen. Beispielsweise sollen sie unter Mitwirkung der Kreditgeberinnen die Dauer der Bürgschaften verlängern und Rangrücktritte genehmigen können (Art. 3 sowie Art. 7 f.).

1.4.2 Wesentliche Punkte der Vorlage

Die wesentlichen Punkte des zukünftigen Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetzes sind die Folgenden:

- Es bestehen rund 128 000 Kredit- und Bürgschaftsverhältnisse. Deshalb übernimmt die Vorlage die gemäss Artikel 6 Absatz 3 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung unzulässigen Mittelverwendung materiell grundsätzlich unverändert (Art. 2 Abs. 2). Neu zulässig ist die Verwendung von Covid-19-Kreditmitteln für Neuinvestitionen. Die Strafbestimmung wird ebenfalls materiell unverändert in die Vorlage überführt; sie bezieht sich insbesondere auf diese unzulässigen Mittelverwendungen (Art. 26). Stellt die Revisionsstelle der Kreditnehmerin oder des Kreditnehmers im Rahmen der eingeschränkten oder ordentlichen Prüfung der Jahres- oder Konzernrechnung eine Verletzung des Verwendungsverbots fest, so setzt sie ihr oder ihm eine angemessene Frist zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes. Wird dieser nicht innerhalb der gesetzten Frist hergestellt, so muss die Revisionsstelle neu die zuständige Bürgschaftsorganisation informieren (Art. 24).
- Die Covid-19-Kredite sollen weiterhin innerhalb von fünf Jahren amortisiert werden. Bedeutet die fristgerechte Amortisation eine erhebliche Härte für die Kreditnehmerin oder den Kreditnehmer, so kann die Kreditgeberin die Amortisationsfrist mit Zustimmung der Bürgschaftsorganisation ge-

stützt auf einen Amortisationsplan angemessen verlängern, sofern dadurch für den Bund die finanziellen Risiken reduziert werden können. Die gesamte Laufdauer des Covid-19-Kredits darf aber zehn Jahre (bisher 7 Jahre) nicht überschreiten (Art. 3). Von dieser Verlängerungsmöglichkeit profitieren auch die weiteren Gläubigerinnen und Gläubiger der Kreditnehmerin oder des Kreditnehmers, da insbesondere ein Konkursverfahren fast immer mit grösseren finanziellen Ausfällen verbunden ist.

- Materiell unverändert bleibt hingegen die Festlegung des Zinses: Der Bundesrat (bisher: das EFD) wird auf Antrag des EFD jährlich die Zinssätze an die Marktentwicklungen anpassen. Zuvor hört das EFD die teilnehmenden Banken an. Solange sich die Schweizer Volkswirtschaft aufgrund der Folgen der Covid-19-Epidemie in einer rezessiven Phase befindet, ist nicht davon auszugehen, dass sich das Zinsumfeld massgeblich verändert. Zudem ist dieser Anpassungsmechanismus das Resultat von Verhandlungen mit den Banken. Er kann daher nicht einseitig angepasst werden (Art. 4).
- Ergänzt werden in der Vorlage die Rechte und Pflichten der vier Bürgschaftsorganisationen insbesondere in Bezug auf die Verwaltung, Überwachung und Abwicklung der Covid-19-Solidarbürgschaften. Ihnen soll ein angemessener Handlungsspielraum vor der Ziehung der Bürgschaften und danach bei der Bewirtschaftung der auf sie übergegangenen Forderungen gewährt werden, z. B. im Rahmen eines Nachlassverfahrens (Art. 7 f.). Auch dies kann den übrigen Gläubigerinnen und Gläubigern der Kreditnehmerin oder des Kreditnehmers dienen. Zur Schaffung von Rechtssicherheit wird der Beizug von Dritten durch die Bürgschaftsorganisationen explizit geregelt (Art. 9).
- Wie bei der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung soll der Daten- und Informationsaustausch zwischen den verschiedenen Parteien des Covid-19-Kredit-Bürgschaftssystems gesichert sein. Die Bearbeitung, Verknüpfung und Bekanntgabe von Personendaten und Informationen sind zentrale Aspekte der Missbrauchsvorbeugung, -bekämpfung und -verfolgung. Das Bankkunden-, Steuer-, Revisions- oder Amtsgeheimnis kann gegen die Bearbeitung, Verknüpfung und Bekanntgabe der Personendaten und Informationen weiterhin nicht geltend gemacht werden (Art. 11). Die Kreditnehmerinnen und die Kreditnehmer haben diesem Daten- und Informationsaustausch im Rahmen der vertraglichen Grundlagen des Kredits bereits zugestimmt.
- Zieht die Kreditgeberin die Solidarbürgschaft, weil die Kreditnehmerin oder der Kreditnehmer insbesondere mit der Amortisation des Kredits in Verzug ist, so können der Bürgschaftsorganisation Verluste entstehen. Der Bund trägt diese Verluste; die Verlusttragung bleibt materiell unverändert (Art. 13 f.). Wenn die Bürgschaftsorganisation die an sie übergegangene Forderungen später teilweise oder vollständig eintreiben kann, so gehen diese wieder eingebrachten Forderungsbeträge an den Bund (Art. 17).
- Die Möglichkeit der Kreditgeberinnen zur vereinfachten Übertragung der Kreditforderungen zum Zweck der Refinanzierung durch die SNB bleibt

erhalten. Sie ist ein wichtiger Bestandteil des Covid-19-Kredit-Bürgschaftssystems (Art. 20-22).

- Die solidarische, persönliche Haftung der Organe sowie der mit der Geschäftsführung oder der Liquidation der Kreditnehmerin oder des Kreditnehmers befassten Personen wird grundsätzlich unverändert in die Vorlage überführt (Art. 23).
- Neu werden bei der Berechnung des Kapitalverlusts und der Überschuldung nach Artikel 725 des Obligationenrechts¹³ die Covid-19-Kredite bis 500 000 Franken während der gesamten Laufdauer des Kredits (bisher nur bis am 31. März 2022) nicht als Fremdkapital der Unternehmen berücksichtigt (Art. 25).
- Die beschränkte Ausnahme vom Kreditvergabeverbot für die PostFinance AG bleibt bezüglich der Covid-19-Kredite bis 500 000 Franken bestehen. [REDACTED] ist u. a. deshalb wichtig, weil diese Kreditverhältnisse bis zu zehn Jahre dauern können (Art. 28 Ziff. 2).

1.4.3 Frage einer Härtefall-Regelung

Die Covid-19-Kredite wurden als rasche und unbürokratische Hilfe zur Überbrückung von Liquiditätsengpässen konzipiert. Sie wurden auf der Grundlage einer Selbstdeklaration der Antragstellenden und ohne detaillierte Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen vergeben (s. Ziff. 1.2).

Ein solches Verfahren wäre für die Gewährung von A-Fonds-perdu-Beiträgen ungeeignet gewesen; A-Fonds-perdu-Beiträge verlangen grundsätzlich nach einer Einzelfallprüfung.¹⁴ Deshalb und wegen eines sonst zu grossen Eingriffs in den Wettbewerb wurden die Covid-19-Überbrückungshilfen als rückzahlbare Kredite ausgestaltet. Diese Rückzahlbarkeit wurde von Seiten der Unternehmen wie auch in der parlamentarischen Debatte teilweise kritisiert, insbesondere mit dem Argument, dass der Bund Härtefälle vermeiden soll. Nachfolgend werden die Vor- und Nachteile von verschiedenen Härtefallregelungen kurz umrissen und gestützt darauf dargestellt, welche Möglichkeiten der Bundesrat für die Behandlung von Härtefällen vorsieht.

Härtefalllösungen können grundsätzlich auf gesamtwirtschaftlicher oder branchenspezifischer Ebene oder beim Einzelfall ansetzen. Grundvoraussetzung muss dabei sein, dass eine Massnahme zielgerichtet Härtefällen zugutekommt, auf objektiven, durch die Unternehmen nicht beeinflussbaren Kriterien beruht, nicht einzelne Unternehmen über Massen hinaus bevorzugt (Wettbewerbsverzerrungen), keine Fehlreize auslöst und mit einem verhältnismässigen administrativen Aufwand zu bewältigen ist. Es gilt zu beachten, dass zielgerichtete Massnahmen einen Strukturwandel nicht künstlich behindern sollen (s. auch Ziff. 3.2).

¹³ SR 220

¹⁴ Gewährung auf Gesuch hin: Art. 11 des Subventionsgesetzes (SuG, SR 616.1); Bedarfsabklärung und Überprüfung im Einzelfall: Art. 14, 23 und 25 SuG

Vor diesem Hintergrund wird in dieser Vorlage auf die Schaffung einer Härtefalllösung für ganze Wirtschaftssektoren oder Branchen zugunsten einer Einzelfall basierten Härtefalllösung verzichtet. Eine Branchenlösung wäre zwar relativ einfach umzusetzen, indem beispielsweise für alle Unternehmen in Branchen, die direkt von Schliessungsmassnahmen betroffen sind, ein Teil der Covid-19-Kredite erlassen würde. Sie hätte aber die folgenden schwerwiegenden Nachteile:

- *Sie wäre unfair:* Unternehmen, die keinen Covid-19-Kredit beantragt haben, weil sie die Überbrückungsfinanzierung aus anderen Quellen sicherstellen konnten, bereits vor der Covid-19-Epidemie ein vorsichtigeres Liquiditätsmanagement hatten oder weil sie fürchteten, den Kredit nicht zurückzahlen zu können, könnten nicht vom Teilerlass der Schulden profitieren. Ebenso sind auch innerhalb einer Branche nicht alle Unternehmen gleich von den behördlichen Massnahmen betroffen: So konnten beispielsweise gewisse von der Schliessung direkt betroffene Unternehmen einen Teil der Geschäftstätigkeit weiterführen (z. B. Restaurants mit der Möglichkeit für Take-away-Angebote oder Läden mit Online-Shops). Gleichzeitig ist anderen Unternehmen, die nicht direkt von Schliessungen betroffen waren, faktisch die gesamte Geschäftstätigkeit weggebrochen (z. B. Taxifahrerinnen und -fahrer).
- *Sie würde zu erheblichen Fehlanreizen führen:* Würde eine solche Regelung bekannt, solange noch Covid-19-Kredite beantragt werden können, würde die Nachfrage nach weiteren Covid-19-Krediten massiv ansteigen. Zudem besteht die Gefahr, dass sich die Umsetzung einer solchen Härtefall-Regelung negativ auf die Amortisation bestehender Kredite auswirkt. Dadurch würden zusätzlich enorme Kosten für die Allgemeinheit anfallen.
- *Eine allgemeine Gewährung von Krediterlassen ist nicht nötig:* Die Covid-19-Kredite sind während fünf Jahren zu amortisieren. Bedeutet die fristgerechte Amortisation eine erhebliche Härte für die Kreditnehmerin oder den Kreditnehmer, so kann die Frist um bis zu fünf Jahre verlängert werden. Dies bedeutet, dass ein Unternehmen für die Amortisation des Covid-19-Kredits in der Höhe von maximal einem Zehntel des Jahresumsatzes jährlich lediglich 1 bis 2 Prozente des Umsatzes einsetzen müsste. Hinzu kommt, dass die verbürgten Covid-19-Kredite unter 500 000 Franken während der gesamten Laufdauer des Kredits nicht als Fremdkapital des Unternehmens berücksichtigt werden. Die Amortisation sollte deshalb für ein wirtschaftlich an sich gesundes Unternehmen tragbar sein.

All diese Argumente sprechen gegen eine allgemeine Härtefallregelung. Hingegen sollen Härtefall-Lösungen *im Einzelfall* möglich sein. Hierzu sieht der vorliegende Vorentwurf verschiedene Ansätze vor:

- *Verlängerung der Amortisationsfrist:* Grundsätzlich müssen Covid-19-Kredite innert fünf Jahren zurückgezahlt sein. In Härtefällen kann die Kreditgeberin mit Zustimmung der Bürgschaftsorganisation die Amortisationsdauer verlängern. In Artikel 13 Absatz 2 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung¹⁵ war eine Verlängerung um zwei Jahre

vorgesehen. Der vorliegende Vorentwurf geht weiter: Gestützt auf einen Amortisationsplan kann die Rückzahlungsfrist um fünf Jahre auf insgesamt höchstens zehn Jahre verlängert werden, sofern dadurch für den Bund die finanziellen Risiken reduziert werden können. Die Solidarbürgschaft gilt während dieser Dauer weiter (Art. 3 Abs. 3).

- *Verhinderung einer Überschuldung nach Artikel 725 des Obligationenrechts¹⁶*: Kredite, die gestützt auf Artikel 3 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung verbürgt wurden, werden während der gesamten Laufdauer des Kredits nicht als Fremdkapital berücksichtigt (Art. 25 des Vorentwurfs). Zudem ist unter gewissen Voraussetzungen im Rahmen von Nachlassverfahren, von aussergerichtlichen finanziellen Sanierungen mit dem Ziel zur Fortführung des wesentlichsten Teils des Unternehmens und von im Handelsregister eingetragenen Liquidationen ein teilweiser oder vollständiger Rangrücktritt möglich (Art. 7 Abs. 1 und 2).
- *Vorzeitige Honorierung der Bürgschaft*: Die Bürgschaftsorganisation kann mit der Kreditgeberin die vorzeitige Honorierung der Bürgschaft und den damit verbundenen Übergang der Kreditforderung vereinbaren, wenn dadurch insbesondere die finanziellen Risiken für den Bund reduziert werden (Art. 7 Abs. 3). Eine vorzeitige Honorierung der Bürgschaft kann sich beispielsweise aufdrängen, wenn die Kreditgeberin aus dem Kreditverhältnis aussteigen möchte und das wirtschaftlich angeschlagene Unternehmen zur Rückzahlung zwingen will. Dies könnte die Überlebensfähigkeit des Unternehmens in Frage stellen und die Kosten für den Bund erhöhen. Die Forderungsbewirtschaftung kann den Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen.
- *Bewirtschaftung der Forderungen*: Wird ein Rangrücktritt nach der Ziehung der Bürgschaft im Einzelfall für eine nachhaltige Sanierung der Kreditnehmerin oder des Kreditnehmers als ungeeignet erachtet (insbesondere als Beitrag an eine definitive Sanierung), so kann die Bürgschaftsorganisation auch teilweise auf ihre Forderung verzichten, sofern sich insbesondere die finanziellen Risiken für den Bund reduzieren und weitere Gläubigerinnen oder Gläubiger einen wesentlichen Forderungsverzicht leisten bzw. neue Mittel ins Unternehmen fliessen (Art. 8 Abs. 2 und 3). Und schliesslich sollen den Bürgschaftsorganisationen verschiedene Möglichkeiten zur Berücksichtigung von individueller Härte gegeben werden: So können die Bürgschaftsorganisationen u. a. im Einzelfall und unter Wahrung der Verhältnismässigkeit (Kosten/Nutzen) auf die Geltendmachung der auf sie übergegangenen Forderung gegenüber der Kreditnehmerin oder des Kreditnehmers verzichten, einem Nachlassvertrag mit der Kreditnehmerin oder dem Kreditnehmer zustimmen oder der Kreditnehmerin oder dem Kreditnehmer Verlust- und Pfandausfallscheine unter dem Nennwert überlassen. Auch können sie sich im Rahmen von Nachlassverfahren am Kostenvorschuss für das Honorar der Sachwalterin oder des Sachwalters beteiligen (Art. 8 Abs. 4 und 5).

Sollten die Interessen des Bundes es erfordern oder sollte sich die Praxis der Bürgschaftsorganisationen als uneinheitlich erweisen, so kann der Bundesrat zudem Vorschriften zum Rangrücktritt, zur vorzeitigen Honorierung der Bürgschaft und zur Bewirtung der auf die Bürgschaftsorganisationen übergegangenen Forderungen auf Verordnungsstufe erlassen (Art. 7 Abs. 4 und Art. 8 Abs. 6).

1.5 Verlängerung der Geltungsdauer der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung

Der Bundesrat musste die COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung, die eine Notrechtsverordnung nach Artikel 185 Absatz 3 BV ist, aufgrund von Artikel 7d Absatz 2 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997¹⁷ (RVOG) auf sechs Monate befristen.

Mit der vorliegenden Vorlage will der Bundesrat die Notverordnung ins ordentliche Recht überführen. Er musste diese Arbeiten innerhalb der sehr knappen Frist von sechs Monate vornehmen. Entsprechend mussten verwaltungsinterne und -externe Fristen deutlich gekürzt werden; u. a. die dreimonatige Frist für die Vernehmlassung musste auf drei Wochen reduziert werden.¹⁸

Mit dem Beschluss zur Verabschiedung der entsprechenden Botschaft zuhanden des Parlaments darf der Bundesrat die Geltungsdauer der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung verlängern (Art. 7d Abs. 2 Ziff. 1 RVOG), indem er Artikel 25 Absatz 2 der Verordnung anpasst. Um Regulierungslücken bzw. einem rechtlichen Vakuum¹⁹ und grösserer Rechtsunsicherheit vorzubeugen, soll die COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung bis zum Inkrafttreten des Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetzes gelten.

1.6 Abstimmung von Aufgaben und Finanzen

Die Covid-19-Epidemie und die damit verbundenen behördlichen Massnahmen zum Schutz der Gesundheit hatten bei zahlreichen Unternehmungen einen unerwarteten teilweisen oder vollständigen Einnahmenausfall zur Folge. Damit insbesondere kleinere und mittlere Unternehmungen und Selbstständigerwerbende ihre Fixkosten trotzdem begleichen konnten, war ein rascher und unbürokratischer Zugang zu Überbrückungsfinanzierungen zur Sicherstellung der zwingend notwendigen Liquidität nötig. Mit der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung hat der Bundesrat diese Aufgabe erfüllt.

Eine abschliessende Beurteilung der Frage, ob die Bedeutung der Aufgabe und der damit verbundene finanzielle Aufwand in einem vertretbaren Verhältnis zueinander-

¹⁷ SR 172.010

¹⁸ Bei einer allfälligen Aufarbeitung der Massnahmen, die aufgrund der Covid-19-Epidemie getroffen wurden, ist auch zu untersuchen, ob für Notverordnungen eine Frist von neun bis zwölf Monate nicht adäquater wäre. Dies u. a. zur Sicherstellung der Qualität der entsprechenden Bundesgesetze und der Stellungnahmen der Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Vernehmlassung.

¹⁹ Vgl. Florian Brunner/Martin Wilhelm/Felix Uhlmann, Das Coronavirus und die Grenzen des Notrechts, AJP 2020, S. 700.

stehen, ist zum heutigen Zeitpunkt nicht möglich. Die Bedeutung bzw. der Nutzen wird immerhin als hoch eingeschätzt: Ohne die Überbrückungshilfe wäre ein grosser Teil der für die Schweizer Wirtschaft wichtigen KMU in ihrer Existenz gefährdet gewesen. Mit Blick auf die Wirtschaftsentwicklung sowie den Erhalt von Arbeitsplätzen und Know-how war es also wichtig zu verhindern, dass wirtschaftlich an sich gesunde Unternehmen durch die Covid-19-Epidemie in den Konkurs getrieben wurden. Wie stark die vom Bundesrat über Notrecht erlassene Massnahme den Bundeshaushalt letztlich belastet, hängt davon ab, welcher Anteil der verbürgten Kredite nicht zurückgezahlt werden kann. Da bis Ende Juli 2020 Covid-19-Kredite beantragt werden konnten und die Kredite und Bürgschaften gemäss COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung²⁰ bis zu sieben Jahre bzw. auf Grundlage des vorliegenden Gesetzesentwurfs bis zu 10 Jahre laufen können, ist eine Schätzung der Verluste zum heutigen Zeitpunkt sehr schwierig.

Das Covid-19-Kredit-Bürgschaftssystem wurde so ausgestaltet, dass Fehlanreize und Kosten möglichst gering ausfallen sollten. Dabei galt es einen raschen und unbürokratischen Zugang zu den Krediten bei vertretbarem Missbrauchsrisiko sicherzustellen. Detaillierte auf den Einzelfall abgestimmte Anspruchsvoraussetzungen verbunden mit aufwändigen Überprüfungen im Einzelfall waren angesichts der Menge der kreditsuchenden Unternehmungen und der Dringlichkeit nicht zielführend. Mit der Gewährung von rückzahlbaren Darlehen und dem Verzicht auf A-Fonds-perdu-Beiträgen wurden die Anreize geschmälert, ungerechtfertigt staatliche Subventionen abzuholen, mit der Begründung, man sei von der Covid-19-Epidemie betroffen. Die meistens über die bestehende Hausbank erfolgte Abwicklung hat nicht nur den administrativen Aufwand für den Bund geringgehalten, sondern auch sichergestellt, dass die Kreditnehmerinnen und Kreditnehmer grösstenteils ihrer Bank bereits bekannt waren, was das Missbrauchsrisiko ebenfalls reduzierte. Ebenso tragen die systematische Prüfung der pauschalen Anspruchsvoraussetzungen bei der Erfassung durch die Zentralstelle der Bürgschaftsorganisationen sowie die systematischen Datenanalysen der EFK zur Missbrauchsbekämpfung bei (s. Ziff. 1.3). Insgesamt sollten daher Aufwand und Nutzen der Massnahme in einem vernünftigen Verhältnis stehen, weshalb die Eckpunkte der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung ins ordentliche Recht übertragen werden sollen (s. Ziff. 1.4.1 f.).

1.7 Verhältnis zum europäischen Recht

In den persönlichen Geltungsbereich der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung fallen alle Einzelunternehmen, Personengesellschaften und juristische Personen des Privatrechts mit Sitz in der Schweiz. Es werden bei der Kreditvergabe keine Unterschiede bezüglich in- oder ausländischem Wohnsitz bzw. in- oder ausländischer Nationalität der Inhaber der Einzelunternehmen, der Gesellschafterinnen der Personengesellschaften oder der Organe der juristischen Personen gemacht. Bei den Kapitalgesellschaften (AG, GmbH) wird bezüglich Wohnsitz und Nationalität der an ihnen beteiligten Personen ebenfalls keine Differenzierung vorgenommen.

²⁰ SR 951.261

Die EU-Mitgliedstaaten haben vergleichbare Instrumente zur finanziellen Stabilisierung der in ihrem Land domizilierten Unternehmen eingesetzt, insbesondere staatlich direkt oder indirekt verbürgte Bankkredite.²¹ Die EU-Staaten unterliegen dem strengen Beihilfenregime des EU-Rechts, profitieren jedoch bis Ende 2020 von einem deutlich flexibleren Beihilfenrahmen.²² Es bestehen gegenüber der Schweiz auch punktuelle inhaltliche Unterschiede zur Laufdauer der Covid-19-Kredite, zur Höhe des Deckungsgrads der Solidarbürgschaft und zur Höhe des Zinses.²³ Die Schweiz bewegt sich aber trotz gewissen Unterschieden insgesamt auf der Linie der EU und ihrer Mitgliedstaaten.

1.8 Umsetzung

Die Umsetzung der Vorlage entspricht dem bereits in der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung angelegten Konzept (s. Ziff. 1.4.1 f.).

Primär die Kreditgeberinnen, die Kreditnehmerinnen und -nehmer sowie die vier Bürgschaftsorganisationen setzen in ihrem Kredit-Bürgschaftsverhältnis die Vorlage um. Da den Bürgschaftsorganisationen eine zentrale Rolle bei der Verwaltung, Überwachung und Abwicklung der durch die Kreditgeberinnen gezogenen Solidarbürgschaften zukommt, werden in der Vorlage deren Handlungsspielraum statuiert (Art. 3 und 5-11). Bei der Refinanzierung der Kreditgeberinnen ist zudem die SNB beteiligt. Die Vorlage übernimmt die entsprechenden Bestimmungen zur SNB aus der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung (Art. 20-22).

Der Bund seinerseits wirkt bei der Finanzierung der vier Bürgschaftsorganisation mit, indem er ihre Verwaltungskosten und ihre Verluste aus den von ihnen nicht mehr einbringbaren Forderungen deckt (Art. 13-16). Zudem kontrolliert und beaufsichtigt er wie bis anhin die vier Bürgschaftsorganisationen (vgl. u. a. Art. 11 Abs. 4 und Art. 18 Abs. 2).

1.9 Erledigung parlamentarischer Vorstösse

Die Motion 20.3156 der ständerätlichen Finanzkommission vom 27. April 2020, Solidarbürgschaftskredite für die gesamte Dauer der Solidarbürgschaft nicht als Fremdkapital berücksichtigen, wird in Artikel 25 umgesetzt, was eine Abschreibung des Vorstosses erlaubt.

Die Motion 20.3170 der ständerätlichen Finanzkommission vom 1. Mai 2020, Gezielte Unternehmenssanierungen statt Konkurswelle, wird insbesondere in den Artikeln 3 (Verlängerung der Amortisationsdauer) und in den Artikeln 7 und 8

²¹ Zu einem detaillierten Überblick der EU-Kommission: https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/economy/state-aid-cases_de.

²² Mitteilung der Kommission vom 20. März 2020, Befristeter Rahmen für staatliche Beihilfen zur Stützung der Wirtschaft angesichts des derzeitigen Ausbruchs von COVID-19 (2020/C 91 I/01, abrufbar unter: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:52020XC0320\(03\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:52020XC0320(03))).

²³ Vgl. zu einem Überblick: Gleiss Lutz Anwälte, Subventionen und Beihilfen, Staatliche Beihilfen im Rahmen der CORONA-Krise, 26. März 2020, S. 1 ff. (abrufbar unter: <https://www.gleisslutz.com/node/19400/pdf>).

(verschiedene Möglichkeiten der Bürgschaftsorganisationen zur Mitwirkung an Sanierungsmassnahmen) umgesetzt. Dies erlaubt auch die Abschreibung dieses Vorstosses.

2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

2.1 Erster Abschnitt: Gegenstand

Art. 1 Gegenstand

Artikel 1 umschreibt in den *Buchstaben a-f* den Gegenstand des Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetzes, d. h. die Regulierung der oben erwähnten Phasen 2 und 3 des Covid-19-Kredit-Bürgschaftssystems (s. Ziff. 1.4.1).

2.2 Zweiter Abschnitt: Zweck der Solidarbürgschaft, unzulässige Verwendung von Mitteln sowie Amortisation und Zinsen

Art. 2 Zweck der Solidarbürgschaft und unzulässige Verwendung von Mitteln

Absatz 1 entspricht Artikel 6 Absatz 1 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung. Er hält den Grundsatz fest, dass die Solidarbürgschaften für Kredite zur Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten als Folge der wirtschaftlichen Auswirkungen der Bekämpfung des Coronavirus dienen. Damit dürfen die so erhaltenen Kredite nur für die Deckung insbesondere von laufend anfallenden Miet- oder Sachkosten verwendet werden (der Personalaufwand sollte schlussendlich grösstenteils durch die Covid-19-Massnahmen in den Bereichen Kurzarbeit und Erwerb ersatz gedeckt werden).²⁴ Der Begriff «Pandemie» wurden durch denjenigen der «Epidemie» ersetzt, da dieser der Schweizer Rechnungsordnung geläufig ist (z. B. Epidemiegesetz vom 28. September 2012²⁵).

Wie bereits unter der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung sollen in *Absatz 2* mit Blick auf die Anreizstrukturen gewisse Aktivitäten während der Dauer der Solidarbürgschaft ausgeschlossen sein bzw. ausgeschlossen bleiben. In *Absatz 2* entsprechen die Buchstaben a–d dem Artikel 6 Absatz 3 Buchstaben a–d der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung. Würden diese Vorgaben nach der Gesuchstellung und Kreditvergabe verändert, so würde in das zurzeit ausgewogene und gut funktionierende Covid-19-Kredit-Bürgschaftssystem eingegriffen. Die Folgen für die rund 128 000 Vertragsverhältnisse wären nicht leicht vorhersehbar. Ein Kredit könnte beispielsweise gemäss COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung richtig eingesetzt worden sein, bei einer nachträglichen gesetzlichen Verschärfung der Rahmenbedingungen jedoch plötzlich widerrechtlich werden. Aufgrund des erheblichen finanziellen Risikos für den Bund, wenn die Kreditgeberinnen plötzlich beginnen würden, in grösserem Umfang Kredite zu kündigen und in der Folge die

²⁴ Bis zum Eintreffen der entsprechenden Leistungen, war eine Vorfinanzierung der Personalkosten denkbar.

²⁵ SR 818.101

Bürgschaften zu ziehen, sowie zur Wahrung der allgemeinen Planungs- und Rechtssicherheit hat der Bundesrat auf eine materielle Änderung des Inhalts der Buchstaben a-d bewusst verzichtet:²⁶

- *Buchstabe a* verbietet ab der Auszahlung eines nach der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung verbürgten Kredits bis zu dessen vollständiger Rückführung *generell* die Ausschüttung von Dividenden, Tantiemen und Rückerstattungen von Kapitaleinlagen.²⁷ Wurden aufgrund von angespannten Liquiditätsverhältnissen Covid-19-Kredite in Anspruch genommen, konnte es aus aktienrechtlicher Sicht sogar geboten sein, bereits vor der Auszahlung eines verbürgten Kredits beschlossene Dividendenausschüttungen bzw. die Gutschrift von Dividenden zu widerrufen oder mindestens die Fälligkeit aufzuschieben.²⁸
- *Buchstabe b* verbietet die Gewährung von Aktivdarlehen oder die Refinanzierung von als Aktivdarlehen ausgestalteten Privat- und Aktionärsdarlehen. Einlagen der Kreditnehmerin oder des Kreditnehmers auf ihrem oder seinem Bankkonto im Rahmen üblicher Liquiditätsreserven bleiben zulässig. In Bezug auf bestehende Bankkredite soll insbesondere vermieden werden, dass mit Covid-19-Krediten ausserordentliche Amortisationen oder ausserordentliche Zinszahlungen geleistet werden. *Ordentliche, vertragskonforme* Amortisationen und Zinszahlungen für bestehende Bankkredite sind zulässig; in diesem eingeschränkten Rahmen gelten Bankkredite nicht als Privatdarlehen. Die Rückzahlung von Darlehen aufgrund einer ausserordentlichen Kündigung eines Kreditverhältnisses durch die Bank, das bestand, bevor die Kreditvereinbarung oder Kreditvertrag nach der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung abgeschlossen wurde, sind ebenfalls zulässig. Vorausgesetzt ist aber auch hier die zweckkonforme Verwendung der Kreditmittel. Ausserordentliche Kündigungen oder Rückzahlungen zwecks Umschuldung bestehender Kredite erfüllen diese Voraussetzung beispielsweise nicht.

Zulässig ist jedoch wie bisher die Refinanzierung von Kontoüberzügen, die seit dem 23. März bis zur Gewährung des nach der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung verbürgten Kredits bei derjenigen Kreditgeberin, die den nach der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung verbürgten Kredit gewährt, aufgelaufen sind.

Als Darlehen ausgestaltete Einlagen der Kreditnehmerin oder des Kreditnehmers in Cash Pools sind nach der Gewährung eines verbürgten Kredits unzulässig, da diese typischerweise aus Überschussliquidität erfolgen. Dies kollidiert mit dem angestrebten Zweck der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung und Absatz 1, im Falle von angespannten Liquiditätsverhältnissen Covid-19-Kredite zur Überbrückung zu ermöglichen.

²⁶ Vgl. die Erläuterungen zur COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung, S. 9 f.

²⁷ Vgl. Lukas Handschin, COVID-19-Kredit (eskript Lehrstuhl Handschin 2020), Bst. b (abrufbar unter: <https://eskript.ius.unibas.ch/de/rechnungslegungsrecht/g-auswirkungen-der-corona-pandemie-auf-die-rechnungslegung/ii-covid-19-kredit/>)

²⁸ Vgl. Lukas Glanzmann, Ausgewählte Fragen im Zusammenhang mit Dividendenausschüttungen, in: Kunz et al. [Hrsg.], Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XII, Bern 2017, S. 109; Mark Branson, Ausschüttung von Dividenden kritisch prüfen, NZZ vom 26. März 2020, Nr. 72, S. 7.

Die Gewährung von Aktivdarlehen und die Rückzahlung von Darlehen an andere Schweizer Gruppengesellschaften, insbesondere Muttergesellschaften, sind zulässig, soweit diese ausschliesslich dazu dienen und notwendig sind, dass die andere Schweizer Gruppengesellschaft ihren *vorbestehenden ordentlichen* Zinszahlungs- und Amortisationspflichten nachkommen kann.

- *Buchstabe c* hält fest, dass ein Gruppendarlehen nicht mit einem nach der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung verbürgten Kredit abgelöst werden darf. In jedem Fall darf ein Cash-Pool-Arrangement nicht dazu führen, dass die Kreditnehmerin oder der Kreditnehmer, die Mittel nach der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung erhalten hat, über diese Mittel nicht mehr eigenständig verfügen kann. In Anlehnung an Buchstabe b bleiben hingegen Zahlungen aufgrund von *vorbestehenden* vertraglichen Verpflichtungen zur Aufrechterhaltung des operativen Betriebs vorbehalten und sind zulässig, wie insbesondere *ordentliche* Zinszahlungen oder *ordentlicher* Amortisationen innerhalb einer Gruppenstruktur (z. B. von einer Tochtergesellschaft an deren Muttergesellschaft). Rückzahlungen von Cash-Pool-Einlagen durch die Kreditnehmerin oder den Kreditnehmer sind in Anlehnung an die obigen Ausführungen in eingeschränktem Masse zulässig, wenn sie auf *bestehenden ordentlichen*, vertraglichen Verpflichtungen beruhen und fällig sind.
- *Buchstabe d*: Die mittels der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung besicherten Kredite dienen ausschliesslich der Liquiditätssicherung der Schweizer Gesuchstellerin oder des Schweizer Gesuchstellers. Jegliche Weiterleitung der verbürgten Kreditmittel an eine mit ihr oder ihm verbundenen Person im Ausland – z. B. im Rahmen eines Cash-Poolings – ist unzulässig. In Anlehnung an die Buchstaben b und c bleiben hingegen Zahlungen aufgrund von *vorbestehenden vertraglichen* Verpflichtungen zur Aufrechterhaltung des operativen Betriebs vorbehalten und sind zulässig, wie insbesondere *ordentliche* Zinszahlungen und *ordentliche* Zahlungen für Lieferungen und Leistungen.

Die Bestimmungen nach Absatz 2 dienen gesamthaft dazu, für die Fortführung des Unternehmens nicht zwingend notwendig Liquiditätsabflüsse und insbesondere eine direkte oder indirekte²⁹ Zweckentfremdung von Covid-19-Krediten, die letztendlich aus öffentlichen Mittel stammen, zu verhindern. Sie schaffen zudem den Anreiz, dass die Kreditnehmerinnen und Kreditnehmer die Amortisationen ihrer Covid-19-Kredite vorantreiben, um wieder über sämtliche unternehmerischen Freiheiten zu verfügen.

Auf ein Verbot für die kreditnehmenden Unternehmen, weiterhin variable Bestandteile (Boni) in ihrem Vergütungssystem vorzusehen, hat der Bundesrat bereits bei Erlass der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung bewusst verzichtet. Die Covid-19-Kredite dienen primär der Liquiditätssicherung von KMU. In diesem Bereich spielen grössere Boni eine untergeordnete Rolle. Boni können potenziell an alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Unternehmens fliessen. Bei den Dividenden und Kapitaleinlagen hingegen konnte mit den Gesellschafterinnen und Gesell-

²⁹ Nicht zwingend notwendige Verwendung von anderen liquiden Mitteln und Ersatz derselben durch Covid-19-Kredite. Die Unternehmen und die an ihnen beteiligten Personen stehen in der Pflicht, die Liquidität vorab aus selbst erwirtschafteten Mitteln sicher zu stellen. Dies verlangt oftmals nach einer klaren Verzichtsplanung bzw. Priorisierung des Mitteleinsatzes.

schaftern (z. B. den Aktionärinnen und Aktionären) eine klare Anknüpfung vorgenommen werden. Bei einem Boni-Verbot würden sich zudem weitere heikle arbeitsrechtliche Fragen stellen, da viele Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung einen Rechtsanspruch auf Boni haben, wenn diese in der Vergangenheit regelmässig ausbezahlt wurden.³⁰ Der Eingriff in die interne Organisation der Unternehmen mittels Boni-Verbot erscheint dem Bundesrat deshalb weiterhin als unverhältnismässig.

Absatz 3 hält fest, dass die Kreditgeberin mit der Kreditnehmerin oder dem Kreditnehmer die Verwendung der Kreditmittel nach Absatz 2 stets vertraglich ausschliessen muss, auch wenn der Kreditvertrag z. B. bezüglich der Dauer der Amortisation (Art. 3) angepasst würde.

Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe b der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung enthält ein teilweises Investitionsverbot. Nach dieser Bestimmung ist es unzulässig, verbürgte Kreditmittel für neue Investitionen ins Anlagevermögen zu verwenden, die keine Ersatzinvestitionen sind. Demgegenüber sind nach der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung jegliche Investitionen aus anderen Mitteln, z. B. aus erwirtschaftetem Cashflow, zulässig. Die COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung enthält damit kein umfassendes Investitionsverbot. Das Verbot, Mittel aus Covid-19-Krediten für neue Investitionen zu verwenden, wird jedoch nicht ins ordentliche Recht überführt (s. auch Art. 27 Abs. 2 des Vorentwurfs). Dies, weil die Unternehmen nicht auf längere Sicht in ihrer Investitionstätigkeit eingeschränkt werden sollen, insbesondere angesichts der zu erwartenden, nicht einfachen gesamtwirtschaftlichen Lage. Die Kreditnehmerinnen und -nehmer sollen folglich ab Inkrafttreten des vorliegenden Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetzes auch alle Investitionen tätigen können, die über reine Ersatzinvestitionen hinausgehen.

Art. 3 Dauer der Solidarbürgschaft und Amortisation der Kredite

Absatz 1 übernimmt aus der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung die Laufzeit der Covid-19-Kredite von fünf Jahren. Die Kreditnehmerin oder der Kreditnehmer hat gemäss *Absatz 2* den Covid-19-Kredit grundsätzlich innerhalb von fünf Jahren vollständig zu amortisieren.

Führt diese Pflicht zur Amortisation zu einer erheblichen Härte bei der Kreditnehmerin oder dem Kreditnehmer, so kann die Laufzeit des Kredits verlängert werden. Der Begriff der «erheblichen Härte» gemäss *Absatz 3* ist dem Steuerrecht entnommen (vgl. Art. 90 des Mehrwertsteuergesetzes vom 12. Juni 2009³¹ und Art. 166 des Bundesgesetzes des vom 14. Dezember 1990³² über die direkte Bundessteuer). Im Gegensatz zu Artikel 13 Absatz 2 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung ist für die Verlängerung keine Beschränkung auf zwei Jahre mehr vorgesehen. Die Frist zur Amortisation soll angemessen, höchstens aber um fünf Jahre verlängert werden können, sofern die finanziellen Risiken für den Bund dadurch reduziert werden. Dies ist etwa der Fall, wenn ein grösserer Ausfall des Kredits vermieden werden kann, indem durch die Verlängerung der Amortisationsfrist und der damit verbundenen Anpassung der Amortisationsleistungen der drohende Konkurs der Kreditnehmerin oder des Kreditnehmers abgewendet werden kann. Zudem muss die Fristverlängerung mit einem Amortisationsplan unterlegt sein, der die zu erwartenden Amortisa-

³⁰ S. etwa Basler Kommentar OR I-Portmann/Rudolph, Art. 322d N 10.

³¹ SR 641.20

³² SR 642.11

tionsraten an die Bank bzw. die PostFinance AG aufzeigt und der Bürgschaftsorganisation zuzustellen ist. Es braucht folglich für die Fristverlängerung ein strukturiertes Vorgehen und der mit der Fristverlängerung angestrebte Erfolg (Reduktion der finanziellen Risiken) muss zumindest glaubhaft gemacht werden. Weitere Einzelheiten zur «erhebliche Härte» regelt das WBF, gestützt auf Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe a im öffentlich-rechtlichen Vertrag mit der Bürgschaftsorganisation.

Gemäss *Absatz 3* darf die gesamte Amortisationsdauer aber zehn Jahre (bisher: sieben Jahre) nicht überschreiten. Dadurch wird vermieden, dass der Bund über einen von ihm nicht beeinflussbaren Zeitraum dem Risiko der Bürgschaftsziehung unterliegt. Mit der zehnjährigen Frist wird ein Gleichgewicht zwischen dem Vermeiden der Zerschlagung von wirtschaftlichem Substrat und dem berechtigten Interesse des Bundes an einer zeitlich handhabbaren Finanzhaushaltsplanung hergestellt. Die zehnjährige Frist entspricht auch der geltenden Frist in Artikel 6 Absatz 1 der Verordnung vom 12. Juni 2015³³ zu den Bürgschaftsorganisationen.

Gegen den Willen der Kreditgeberin kann die Fristverlängerung nicht vorgenommen werden. Es braucht also einen Konsens der Kreditgeberin, des Kreditnehmers und der Bürgschaftsorganisation. Wird die Bürgschaft gezogen, so verbleiben der Bürgschaftsorganisation und der Kreditnehmerin oder dem Kreditnehmer immer noch die Möglichkeiten von Artikel 8.

Art. 4 Zinsen

Die Absätze 1 und 2 enthalten die Zinssätze für die beiden Arten von Covid-19-Krediten und den Mechanismus zur jährlichen Anpassung der Zinsen an die Marktentwicklung. Diese Regelung wurde unverändert aus Artikel 13 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung übernommen.

Die derzeit geltenden Zinssätze sind das Ergebnis eingehender Verhandlungen des Bundes mit den kreditgebenden Banken im März 2020. Würden sie geändert, so würde in das zurzeit ausgewogene und gut funktionierende Covid-19-Kredit-Bürgschaftssystem eingegriffen und rückwirkend eine Vielzahl privatrechtlicher Kreditvereinbarungen einseitig abgeändert.

Diese Zinsvorgaben erlauben, dass die Kreditnehmerinnen und Kreditnehmer heute von sehr attraktiven Kreditkonditionen profitieren. Gleichzeitig ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass sich das Zinsumfeld über die mehrjährige Laufzeit der Covid-19-Kredite verändern kann und entsprechend ein Anpassungsmechanismus weiterhin erforderlich ist. *Absatz 2* sieht vor, dass der Bundesrat die Zinssätze einmal jährlich an die Marktentwicklungen anpasst. Der Bundesrat orientiert sich dabei unter anderem am Leitzins der SNB. Es ist aus heutiger Sicht aber denkbar, dass der Zinssatz gemäss *Absatz 1* Buchstabe a über mehrere Jahre unverändert bei 0,0 Prozent bleibt. Solange sich die Schweizer Volkswirtschaft aufgrund der Folgen der Covid-19-Epidemie in einer rezessiven Phase befindet, ist nicht davon auszugehen, dass sich das Zinsumfeld wesentlich verändert.

Würde der Zinssatz ohne Anpassungsmöglichkeit auf 0,0 Prozent fixiert, so bestünde das Risiko, dass sich die kreditgebenden Banken bei einem sich verändernden Zinsumfeld gezwungen sehen, den Amortisationsdruck auf die Kreditnehmerinnen und -nehmer zu erhöhen und in Folge von Rückständen oder Ausfällen die Bürg-

³³ SR 951.251

bestimmte Aktiven (z. B. eine Produktionsanlage, mehrere Lastwagen oder eine Beteiligung an einer Tochtergesellschaft) verkauft werden dürfen, um liquide Mittel zu beschaffen bzw. die Gesundung des Unternehmens voranzutreiben.

Stets müssen die Voraussetzungen gemäss *Absatz 2 Buchstaben a–c* erfüllt sein. Bei diesen Voraussetzungen orientierte sich der Bundesrat am geltenden Artikel 59 Absatz 6 des Wohnraumförderungsgesetzes vom 21. März 2003³⁶. Der Rangrücktritt der Bürgschaftsorganisation muss in ein klares Konzept eingebettet sein (Bst. a) und die finanziellen Risiken des Bundes reduzieren (Bst. b), wobei stets eine Abwägung zwischen den für den Bund positiven wie auch negativen Faktoren vorzunehmen ist (vgl. auch Art. 3). Zudem muss eine gewisse Opfersymmetrie³⁷ gegeben sein (Bst. c Ziff. 1 und 2); die Schuldnerin oder Dritte müssen wesentliches Eigen- oder Fremdkapital zur Verfügung stellen oder einen wesentlichen Forderungsverzicht leisten.

Absatz 3 sieht die Möglichkeit zu einer vorzeitigen Honorierung der Bürgschaft vor. Eine solche Honorierung der Bürgschaft und der damit verbundene Übergang der Kreditforderung kann sich aufdrängen, wenn die Kreditgeberin aus dem Kreditverhältnis aussteigen möchte und die Bürgschaftsorganisation sieht, dass dadurch die finanziellen Risiken für den Bund dennoch reduziert werden können. Sie kann in diesem Sinn im Hinblick auf eine nachhaltige Sanierung der Kreditnehmerin oder des -nehmers zweckmässig sein.

Gemäss *Absatz 4* kann der Bundesrat zur Vereinheitlichung der Praxis der Bürgschaftsorganisationen oder zur Wahrung seiner Interessen Vorschriften erlassen. Dies würde beispielweise notwendig, wenn die Bürgschaftsorganisationen unter Vernachlässigung der gesetzlichen Vorgaben bzw. der vertraglichen Vereinbarungen mit dem WBF (Art. 6 Abs. 2 Bst. g) eine zu weite oder widersprüchliche Praxis zum Rangrücktritt oder zur vorzeitigen Honorierung der Bürgschaft etablieren würden.

Art. 8 Bewirtschaftung der auf die Bürgschaftsorganisation übergegangenen Forderungen

Zieht die Kreditgeberin die Bürgschaft, so geht auf dem Wege der Legalzession im entsprechenden Betrag die Kreditforderung auf die Bürgschaftsorganisation über (Subrogation nach Art. 507 f. OR).³⁸

Gemäss *Absatz 1* hat die Bürgschaftsorganisation bei der Bewirtschaftung der auf sie übergegangenen Forderung alle notwendigen Vorkehrungen zu treffen, um den geleisteten Betrag wiedereinzubringen. Sie hat die entsprechenden vermögensrechtlichen Ansprüche durchzusetzen, insbesondere diejenigen aus dem Rückgriffsrecht nach Artikel 507 OR. Auch allfällige ungerechtfertigte Ansprüche von Dritten hat sie abzuwehren, z. B. eine ungerechtfertigte Schadenersatzforderung. Zudem hat sie die Verlust- und Pfandausfallscheine zu bewirtschaften. Wie bis anhin kann sie Forderungen zu marktüblichen Bedingungen an Dritte verkaufen. In gewissen

³⁶ SR 842

³⁷ So auch in der Botschaft vom 27. Februar 2002 über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum zu Art. 59 Abs. 6 WFG (BBl 2002 2829, 2881): «..., dass auch andere beteiligte Gläubiger substanzielle Forderungsverzichte leisten. Schliesslich ist ... zu fordern, dass die Eigentümerin oder der Eigentümer bei solchen Sanierungen neue Eigenmittel einsetzt. ... soll sichergestellt werden, dass bei Sanierungen unter den Investoren eine gewisse Opfersymmetrie zum Tragen kommt.»

³⁸ Vgl. Heinrich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 10. Auflage, Bern 2017, S. 445 f.

komplexen Fällen ist es insbesondere aus Gründen der Ressourcen nicht sinnvoll, wenn die Bürgschaftsorganisation den Forderungsprozess selbst führt; sie wird in diesen Fällen Dritte beiziehen müssen (Art. 9).

In *Absatz 2* wird auf den Rangrücktritt nach Artikel 7 Absatz 2 verwiesen. Die Bürgschaftsorganisation kann – natürlich nun ohne die Mitwirkung der Kreditgeberin – auch nach Ziehung der Bürgschaft einem teilweisen oder vollständigen Rangrücktritt zustimmen.

Wird dieser Rangrücktritt im Einzelfall als ungeeignet erachtet, weist er insbesondere keinen oder kaum Nutzen bei der nachhaltigen Sanierung der Kreditnehmerin oder des Kreditnehmers auf, so kann die Bürgschaftsorganisation gemäss *Absatz 3* unter den Voraussetzungen nach Artikel 7 Absatz 2 *teilweise* auf ihre Forderung verzichten.

Absatz 4 ermöglicht der Bürgschaftsorganisation, sich in einem Nachlassverfahren gemäss den Artikeln 293 ff. des Bundesgesetzes vom 11. April 1889³⁹ über Schuldbetreibung und Konkurs im Umfang von bis zu 50 000 Franken an den Kosten für das Honorar der Sachwalterin oder des Sachwalters zu beteiligen. Damit soll verhindert werden, dass ein für eine Covid-19-Kreditnehmerin oder einen Covid-19-Kreditnehmer sinnvolles Nachlassverfahren nicht bereits in einem frühen Stadium scheitert und der Konkurs eröffnet werden muss. Der Bund kann so mit einem vergleichsweise geringen Betrag einen wichtigen Beitrag zur Sanierung von sanierungsfähigen Unternehmen leisten.

Für die Kostenübernahme ist ein Gesuch der Kreditnehmerin oder des Kreditnehmers bei der Bürgschaftsorganisation zu stellen, über das möglichst vor Einreichung des Nachlassgesuchs zu entscheiden ist. Die Auszahlung an die Sachwalterin oder den Sachwalter kann dann unmittelbar nach der Kostenvorschussverfügung des Nachlassgerichts erfolgen. Schliesslich ist festzuhalten, dass die von der Bürgschaftsorganisation in diesem Rahmen übernommenen Kosten von der Kreditnehmerin nicht zurückbezahlt werden müssen; sie gelten vielmehr als Verwaltungskosten im Sinn von Artikel 15.

Für eine Gutheissung des Gesuchs ist einerseits erforderlich, dass sich die finanziellen Risiken für den Bund durch die Übernahme der Kosten für die Sachwalterin oder den Sachwalter nicht massgeblich erhöhen (Bst. a), d. h., dass insbesondere die Rückzahlung des offenen Kreditbetrags durch die Nachlassstundung im Vergleich zu einem Konkurs nicht zusätzlich gefährdet wird. Die Kreditnehmerin oder der Kreditnehmer darf nicht bereits vor dem 31. Dezember 2019, also vor der Covid-19-Krise, überschuldet gewesen sein (Bst. b).

Absatz 5 orientiert sich an Artikel 59 Absatz 3 des Finanzhaushaltgesetzes vom 7. Oktober 2005⁴⁰ und setzt das Prinzip der Angemessenheit bezüglich des Rückgriffs der Bürgschaftsorganisation auf die Kreditnehmerin oder den Kreditnehmer um. In *Buchstabe a* ist der Verzicht der Bürgschaftsorganisation auf die Geltendmachung einer auf sie übergegangenen Forderung festgehalten. Gemäss den Buchstaben b und c darf die Bürgschaftsorganisation zudem einem Nachlassvertrag mit der Kreditnehmerin oder dem Kreditnehmer zustimmen oder dieser oder diesem Verlust- und Pfandausfallscheine unter dem Nennwert überlassen.

³⁹ SR 281.1

⁴⁰ SR 611.0

Weitere Einzelheiten zur Bewirtschaftung der Forderungen nach Artikel 8 regeln das WBF und die Bürgschaftsorganisation in ihrem Vertrag gemäss Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe h. *Absatz 6* gibt zudem – wie Artikel 7 Absatz 4 – dem Bundesrat zur Vereinheitlichung der Praxis der Bürgschaftsorganisation oder zur Wahrung der Interessen des Bundes die Möglichkeit, aufgrund der Erkenntnisse aus der Bewirtschaftung der Forderungen Vorschriften zu erlassen.

Art. 9 Beizug Dritter durch die Bürgschaftsorganisation

Die vier Bürgschaftsorganisationen verfügen nicht über die Strukturen, um ein Massengeschäft wie dasjenige der rund 128 000 verbürgten Covid-19-Kredite eigenständig bewältigen zu können. Deshalb sieht *Absatz 1* den Beizug Dritter zu marktüblichen Konditionen explizit vor. So können z. B. für die Bewirtschaftung der auf die Bürgschaftsorganisationen übergegangenen Forderungen, für Inkassotätigkeiten, für Revisionsdienstleistungen und die rechtliche Beratung externe Personen und Unternehmen beigezogen werden. Eine weitere umfassende Aufstockung des Personals bei den Bürgschaftsorganisationen erscheint weniger zielführend, weil das zusätzliche Personal nur für einen befristeten Zeitraum angestellt werden könnte und zudem erst noch geschult werden müsste. Die Bürgschaftsorganisationen müssen jedoch umgehend reagieren können, da v. a. in den ersten Jahren mit Ziehungen von Bürgschaften in grösserem Umfang zu rechnen ist (s. Ziff. 3.1.1).

Die Bürgschaftsorganisation bleibt aber gegenüber dem Bund für die sorgfältige Erfüllung ihrer Aufgaben verantwortlich (Art. 5 Abs. 3). Deshalb muss sie die Dritten sorgfältig auswählen, instruieren und überwachen. Das WBF regelt zudem im öffentlich-rechtlichen Vertrag mit der Bürgschaftsorganisation die Einzelheiten zum Beizug Dritter (Art. 6 Abs. 2 Bst. a). Es kann auch für gewisse Tätigkeiten den Beizug Dritter teilweise oder vollständig ausschliessen.

Damit die beigezogenen Dritten ihre Aufgaben erfüllen können, sind sie auf Personendaten und Informationen von der Bürgschaftsorganisation angewiesen. *Absatz 2* hält entsprechend fest, dass die Bürgschaftsorganisation den Dritten alle Personendaten und Informationen zur Verfügung stellen darf, welche diese für die Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen (Art. 11). Die Bürgschaftsorganisation überbindet den Dritten zudem die Geheimhaltungspflichten, denen sie selbst untersteht.

Die Verträge zwischen der Bürgschaftsorganisation und den Dritten stehen dem SECO gestützt auf Artikel 18 Absatz 2 der Verordnung vom 12. Juni 2015⁴¹ über die Finanzhilfen an Bürgschaftsorganisationen für KMU im Rahmen seiner Kontrolle und Aufsicht bereits zur Verfügung. Damit kann es u. a. die Konditionen, zu denen Dritte beigezogen werden, überprüfen. Dies ist wichtig, da sich der Beizug Dritter direkt auf die vom Bund zu tragenden Verwaltungskosten der Bürgschaftsorganisationen auswirken (Art. 15).

Art. 10 Verhinderung, Bekämpfung und Verfolgung von Missbrauch

Das WBF arbeitet zur Verhinderung, Bekämpfung und Verfolgung von Missbrauch (s. Ziff. 1.3) eng mit dem EFD, weiteren betroffenen Amtsstellen des Bundes (u. a. der ESTV), der EFK und den vier Bürgschaftsorganisationen zusammen. Dazu dient auch der umfassende Daten- und Informationsaustausch nach Artikel 11.

⁴¹ SR 951.251

beteiligten Parteien notwendig sind. Eine direkte Bekanntgabe von Personendaten und Informationen zwischen den Kreditgeberinnen ist aus heutiger Sicht nicht nötig. Die Informationen fliessen primär zu den vier Bürgschaftsorganisationen.

Die Personendaten und Informationen umfassen im vorliegenden Fall die Daten zu natürlichen Personen *und* zu juristischen Personen. Zurzeit ist im Parlament eine Revision des Datenschutzgesetzes hängig (s. Geschäftsnummer 17.059), welche den Begriff der Personendaten auf die Daten zu natürlichen Personen eingrenzen will (Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 E-DSG). Dies hat jedoch keine inhaltlichen Auswirkungen auf den vorliegenden Daten- und Informationsaustausch. Idealerweise wird der Wortlaut der verschiedenen Bundesgesetze zu einem späteren Zeitpunkt, der sich zurzeit noch nicht bestimmen lässt, aufeinander abgestimmt. Materiell ist dies jedoch nicht zwingend notwendig.

Absatz 2 entspricht der Covid-19-Kreditvereinbarung und ermöglicht den Bürgschaftsorganisationen, eigenständig Sachverhaltslücken zu schliessen. Es besteht für die adressierten Stellen eine entsprechende Auskunftspflicht. Diese umfasst auch die Zurverfügungstellung notwendiger schriftlicher oder elektronischer Unterlagen.

Die Informationspflicht der Kreditgeberinnen gemäss *Absatz 3*, die am Covid-19-Kredit-Bürgschaftssystem teilnehmen, entspricht grundsätzlich Artikel 14 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung. Die Kreditgeberinnen haben entsprechend den Vorgaben der Bürgschaftsorganisationen (vgl. auch Art. 6 Abs. 2 Bst. j) mindestens halbjährlich über den Stand der nach der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung verbürgten Kredite, Amortisations- und Zinsrückstände zu informieren. Dies kann z. B auch die Zustellung der Amortisationspläne umfassen. Das Ziel dieser Informationspflicht ist insbesondere, dass diejenigen Informationen zu den Bürgschaftsorganisationen fliessen, die auch das SECO (s. nachfolgender Abs. 4) und das WBF (Art. 19) benötigen.

Das SECO kann von den Bürgschaftsorganisationen gemäss *Absatz 4* jederzeit die Personendaten und Informationen verlangen, die es zur Erfüllung seiner Kontroll-, Buchführungs- und Aufsichtsaufgaben benötigt, u. a. bezüglich der Rangrücktritte gemäss Artikel 7 und der gezogenen Bürgschaften.

Das Revisionsgeheimnis wird in *Absatz 5* neu explizit erwähnt. Dies ist keine materielle Erweiterung, da die Aufzählung in Artikel 12 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung nicht abschliessend war und die Freistellung vom Revisionsgeheimnis bereits in der Covid-19-Kreditvereinbarung ausdrücklich vorgesehen war. Eine weitere Einwilligung der betroffenen Unternehmen und Personen ist zudem nicht notwendig. Spezifische, gesetzlich verankerte Berufsgeheimnisse, insbesondere diejenigen von Rechtsanwältinnen und Ärzten, gelten hingegen weiterhin. Jedoch mussten diese Personen, wenn sie selber einen Covid-19-Kredit benötigten, ebenfalls der Entbindung vom Bankkunden-, Steuer-, Revisions- und Amtsgeheimnis zustimmen.

Wird die Solidarbürgschaft durch die Kreditgeberin gezogen, so gehen sämtliche ihrer Rechte an die Bürgschaftsorganisation über (Subrogation gemäss Art. 507 f. Abs. 1 des OR). Somit kann die Bürgschaftsorganisation auch gestützt auf das Rechnungslegungsrecht (Art. 958e Abs. 2 OR) Einsicht in den Geschäftsbericht und die Revisionsberichte der Kreditnehmerin oder des Kreditnehmers nehmen, da ihr schutzwürdiges Interesse als Gläubigerin zu bejahen ist.

Die Aufteilung des Ausfallsrisikos im Verhältnis 85 Prozent (Bund) und 15 Prozent (Bank) bei einem Covid-19-Kredit nach Artikel 4 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung greift auch bei einem Teilausfall eines Kredits: Kommt es zu einem solchen, so trägt die Kreditgeberin 15 Prozent dieses Teilausfalls mit.

Die Bürgschaften sollen für die Betroffenen ohne Kostenfolge sein. Die Bürgschaftsorganisationen erheben darum keine Gebühren für die Prüfung der Gesuche und keine Risikoprämien. Deshalb übernimmt der Bund gemäss *Buchstabe b* auch alle damit zusammenhängenden, belegbaren Verwaltungskosten (Art. 15).

Art. 14 Umfang der Verlusttragung durch den Bund

Die Verlusttragung entspricht Artikel 17 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung.

Die vorliegende Bestimmung regelt die Verlusttragung durch den Bund. Der Bund trägt bei einem definitiven Kreditausfall gegenüber der Bürgschaftsorganisation den Verlust aus dem verbürgten Kredit (Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 5 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung⁴⁴), abzüglich der bis zu diesem Verlustzeitpunkt erfolgten Amortisation, und zuzüglich der nach diesen Bestimmungen verbürgte Jahreszins (Art. 4). Die wieder eingebrachten Forderungsbeträge werden speziell geregelt (Art. 17).

Die Verlusttragung durch den Bund erfolgt indirekt, indem er der Bürgschaftsorganisation die entsprechenden Mittel zur Verfügung stellt (Art. 16).

Art. 15 Übernahme der Verwaltungskosten durch den Bund

Der Bund übernimmt gemäss *Absatz 1* die Verwaltungskosten, die der Bürgschaftsorganisation bei der Prüfung der Gesuche, der Überwachung und der Abwicklung entstehen. Somit muss die Bürgschaftsorganisation die Verwaltungskosten nicht auf die bürgschaftersuchenden Personen abwälzen. Sämtliche Verwaltungskosten, die der Bund übernehmen soll, sind zu belegen. Zudem muss die Abgrenzung zu Artikel 17 Absatz 2 (wieder eingebrachte Forderungsbeträge) gewährleistet sein. Dies entspricht Artikel 9 Absatz 1 und Artikel 15 Absatz 3 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung.

Die Verwaltungskosten umfassen gemäss *Absatz 2* auch die notwendigen Kosten für den Beizug Dritter nach Artikel 9. Als Verwaltungskosten gelten auch die Kosten der Bürgschaftsorganisation für die Verhinderung, Bekämpfung und Verfolgung von Missbräuchen nach Artikel 10 und die Beteiligung am Honorar der Sachwalterin oder des Sachwalters nach Artikel 8, sofern der Kostenvorschuss im Rahmen des Nachlassverfahrens nicht zurückerstattet wird.

Absatz 3 entspricht Artikel 9 Absatz 3 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung und wird unverändert übernommen. Er entspricht zudem Artikel 7 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2006⁴⁵ über die Finanzhilfen an Bürgschaftsorganisationen für KMU. Er soll verhindern, dass eine Bürgschaftsorganisation mittels vom Bund finanzierten Verwaltungskosten Gewinnausschüttungen an ihre Gesellschafterinnen und Gesellschafter vornimmt.

44 SR 951.261

45 SR 951.25

Art. 16 Vorschüsse

Gemäss *Satz 1* leistet der Bund Vorschüsse von höchstens 80 Prozent auf den jährlich zu erwartenden Verwaltungskosten und Verluste. Die 80-Prozent-Regel entspricht den Vorgaben von Artikel 23 Absatz 2 des Subventionsgesetzes vom 5. Oktober 1990⁴⁶. Es gilt einen Liquiditätsengpass der vier Bürgschaftsorganisationen zu vermeiden.

In *Satz 2* wird neu die Möglichkeit geschaffen, dass der Bund eine Verrechnung erklären kann. Diese Möglichkeit steht nur ihm, nicht jedoch der Bürgschaftsorganisation offen. Aufgrund des Massengeschäfts erscheint es aus Praktikabilitätsgründen zweckmässig, für den Bund die Möglichkeit zur Verrechnung vorzusehen, um unnötige Zahlungsflüsse zu vermeiden.

Art. 17 Überweisung wieder eingebrachter Forderungsbeträge

Artikel 17 entspricht materiell Artikel 15 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung.

Entstehen in einem Bürgschaftsfall Verluste, so hat die Bürgschaftsorganisation alle Vorkehrungen zu treffen, die nötig sind, um den Forderungsbetrag wiedereinzubringen (Art. 8). Da der Bund 100 Prozent der Bürgschaftsverluste deckt (Art. 13 f.), gehen die wiedereingebrachten Mittel nach *Absatz 1* an ihn. Die Bürgschaftsorganisation überweist wieder eingebrachte Forderungsbeträge halbjährlich an den Bund.

Gemäss *Absatz 2* darf die Bürgschaftsorganisation von den Wiedereingängen diejenigen Kosten in Abzug bringen, die unmittelbar mit der Durchsetzung der Forderungen gegenüber den Kreditnehmerinnen und -nehmern zusammenhängen, insbesondere Gebühren und Verfahrenskosten. Die Bürgschaftsorganisation muss auch diese Kosten vollständig belegen können. Nicht in Abzug bringen kann die Bürgschaftsorganisation allgemeine Überwachungs- und Abwicklungskosten, die bereits in den Verwaltungskosten gemäss Artikel 15 enthalten sind.

Art. 18 Festlegung der Höhe der Verlusttragung und der Übernahme der Verwaltungskosten

Gemäss *Absatz 1* setzt das SECO die Höhe des Beitrags der Verlusttragung und der Verwaltungskosten fest.

Die Bürgschaftsorganisation unterbreitet nach *Absatz 2* dem SECO laufend ihre Abrechnungen über die Verlust- und Verwaltungskostenbeiträge gemäss Vorlage. Zusammen mit diesen Abrechnungen reicht sie alle für die Festlegung und die Nachvollziehbarkeit der Verlust- und Verwaltungskostenbeiträge notwendigen Unterlagen als Belege ein. Die Einzelheiten werden im öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen dem WBF und der Bürgschaftsorganisation geregelt (Art. 6 Abs. 2 Bst. d).

Art. 19 Berichterstattung an den Bundesrat

Das SECO übt bereits heute die Kontrolle und Aufsicht über die Bürgschaftsorganisationen aus (Art. 17 und 18 der Verordnung vom 12. Juni 2015⁴⁷ über die Finanz-

⁴⁶ SR 616.1

⁴⁷ SR 951.251

hilfen an Bürgschaftsorganisationen für KMU). *Der vorliegende Artikel 19* legt bezüglich den Covid-19-Krediten bzw. -Bürgschaften ausdrücklich fest, dass das WBF den Bundesrat regelmässig über das Ausmass der Verbindlichkeiten des Bundes (Eventualverbindlichkeiten, Rückstellungen etc.) informiert und ihm spezifische Auswertungen liefert. Der Bundesrat erhält somit die wesentlichsten Informationen zum laufenden Covid-19-Kredit-Bürgschaftssystem und somit zum Bürgschaftsvolumen der vier Bürgschaftsorganisationen und zu den zu erwartenden finanziellen Auswirkungen. [bisher Absatz 3 von Artikel 17]

2.6 Sechster Abschnitt: Vereinfachte Übertragung der Kreditforderungen zum Zweck der Refinanzierung durch die SNB

Art. 20 Formvorschriften

Die Versorgung des Schweizerfranken-Geldmarkts mit Liquidität zählt zu den Kernaufgaben der SNB (Art. 5 Abs. 2 Bst. a des Nationalbankgesetzes vom 3. Oktober 2003⁴⁸, NBG). Sie hat deshalb die Möglichkeit geschaffen, dass sich Banken die im Zusammenhang mit der Gewährung von Krediten gemäss der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung sowie von weiteren Krediten (d. h. mit Entstehungsgrund ausserhalb der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung), die auch Teil eines spezifischen Konsortialkredites bilden können, notwendige Liquidität im Bedarfsfall bei der SNB über eine Refinanzierungsfazilität (sog. SNB-Covid-19-Refinanzierungsfazilität, CRF⁴⁹) beschaffen können. Diese flankierende Refinanzierungsmöglichkeit spielt eine wichtige Rolle bei der Kreditvergabe durch die Banken. Sie erleichtert die Kreditvergabe der Banken. In diesen Refinanzierungsmechanismus über die CRF eingebunden ist auch die PostFinance AG (fortan im Begriff «Bank» mitenthalten).

Damit die Banken die Fazilität der SNB rasch beanspruchen können, muss es möglich sein, eine grosse Anzahl von Kreditforderungen innert kurzer Frist und in möglichst einfacher Weise rechtsgültig an die SNB zu übertragen bzw. an die Banken zurück zu übertragen. Artikel 18 bietet die Grundlage für eine solch vereinfachte Übertragung. Er umfasst dabei die Abtretung von nach der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung verbürgten Krediten sowie von weiteren Kreditforderungen. Unter letzteres können dabei bspw. auch Kredite, die eine Bank gegen eine Bürgschaft oder Garantie eines Kantons gewährt hat oder durch Bund und Kantone verbürgte Kredite zur Unterstützung von innovativen Start-up-Unternehmen, aber auch ungesicherte Kredite fallen. Vor dem Hintergrund der Unsicherheiten in Bezug auf die weitere Entwicklung der Covid-19-Epidemie und der wirtschaftlichen Folgen, soll es möglich sein, neben den Kreditforderungen, die einen direkten Bezug zur Covid-19-Epidemie aufweisen, bei Bedarf auch andere Kreditforderungen innert kurzer Frist und in möglichst einfacher Weise rechtsgültig auf die SNB zu übertragen, damit sie als Sicherheit für die Gewährung von Liquidität dienen können. Im Übrigen gilt NBG, namentlich Artikel 9 Absatz 2 NBG.

⁴⁸ SR 951.11

⁴⁹ SNB-COVID-19-Refinanzierungsfazilität: S. https://www.snb.ch/de/ifor/finmkt/operat/id/finmkt_crf

Die Übertragung von Forderungen zwecks Sicherung eines Darlehens erfolgt mittels Abtretung (Zession). Gemäss Artikel 165 Absatz 1 OR bedarf die Abtretung zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form und muss somit grundsätzlich eigenhändig unterschrieben sein (Art. 14 OR). Da bei den Krediten, die zwecks Refinanzierung auf die SNB übertragen werden, laufend neue Kredite hinzukommen oder bestehende Kredite zurückübertragen werden, wird täglich eine grosse Anzahl von Kreditforderungen sicherungshalber an die SNB übertragen bzw. an die Banken zurückübertragen. Das Erfordernis der einfachen Schriftlichkeit würde die rasche operative Umsetzung der Fazilität erschweren bzw. faktisch verunmöglichen. Aus diesem Grund ist das Formerfordernis für die Übertragung von Kreditforderungen als Sicherheiten für die Gewährung von Darlehen der SNB an Banken anzupassen. Die Abtretung der Forderung an die SNB und auch die Rückübertragung an die Bank sollen deshalb gemäss *Absatz 1* formlos gültig sein. Allfällige abweichende gesetzliche oder vertragliche Formvorschriften haben keine Wirkung.

Mit der Erfassung der Forderung durch die SNB in ihren Systemen gilt die Forderung gemäss *Absatz 2* als übertragen. Dasselbe gilt für die Rückübertragung: Mit Ausbuchung aus den Systemen der SNB gilt die Kreditforderung gemäss *Absatz 3* als zurückübertragen. Sollten der SNB Kreditforderungen von Banken ausnahmsweise nach den Regeln von Artikel 165 OR übertragen werden, gelten für den Zeitpunkt der Übertragung die allgemeinen Regeln des OR und nicht die Absätze 2 und 3.

Die SNB konkretisiert die Art der Übermittlung in Merkblättern. In jedem Fall sind aber keine schriftlichen Abtretungserklärungen für die rechtsgültige Übertragung notwendig. Weiterhin gilt, dass übertragene Forderungen im Zeitpunkt der Übertragung genügend bestimmt oder bestimmbar sein müssen (Person der Schuldnerin oder des Schuldners, Inhalt bzw. Höhe), so dass die Forderung eindeutig identifizierbar ist. Aus diesem Grund muss die Bank zwingend gewisse Informationen zu den übertragenen Kreditforderungen an die SNB übermitteln (z. B. Kreditnehmerin und Kreditnehmer, Kreditsumme, Restlaufzeit, vgl. Art. 22).

Damit jederzeit Klarheit darüber herrscht, welche Forderungen der SNB (sicherungshalber) übertragen wurden, bestätigt gemäss Absatz 4 die SNB der Bank den Bestand der übertragenen Kreditforderungen. Diese Bestätigungen haben nur deklaratorische Bedeutung.

Die vereinfachte Übertragungsmöglichkeit ändert im Übrigen nichts an den Rechtsfolgen, die an eine Abtretung anknüpfen.

Damit die SNB die Kreditforderungen als Sicherheit akzeptieren kann, darf die Abtretung der Kreditforderung zwischen der Bank und dem Kreditnehmer bzw. der Kreditnehmerin zudem vertraglich nicht ausgeschlossen worden sein (Art. 164 Abs. 1 OR).

Eine Notifikation der Schuldner ist grundsätzlich nicht notwendig für die rechtsgültige Abtretung einer Forderung. Solange die Kreditnehmerin oder der Kreditnehmer keine Kenntnis von der Abtretung an die SNB hat, kann sie oder er mit befreiender Wirkung an die Bank leisten (Art. 167 OR). Wird der Kredit von der Kreditnehmerin oder vom Kreditnehmer ganz oder teilweise zurückbezahlt, erlischt die Forderung im entsprechenden Umfang. Dadurch reduziert sich auch die Sicherheit für das von der SNB gewährte Darlehen an die Bank. Dasselbe gilt, wenn die Kreditnehmerin oder der Kreditnehmer die Kreditforderung mit einer Gegenforderung gegen die

Bank verrechnet (was namentlich im Konkurs der Bank der Fall sein könnte). Die SNB kann solchen Risiken insbesondere auf vertraglichem Weg begegnen.

Die Verwertungsmöglichkeiten der SNB richten sich nach den geltenden gesetzlichen Regelungen und den massgebenden vertraglichen Bestimmungen der SNB.

Art. 21 Vorzugs- und Nebenrechte

Ob und zu welchem Wert die SNB eine Kreditforderung als Sicherheit im Rahmen der Refinanzierungsfazität akzeptieren kann, hängt davon ab, ob der jeweilige Kredit seinerseits gesichert ist, um welche Sicherheiten es sich handelt und ob die betreffenden Sicherheiten im Fall der Abtretung der Kreditforderung an die SNB übergehen.

Gemäss Artikel 170 OR gehen mit der Abtretung der Forderung auch die Vorzugs- und Nebenrechte sowie der Anspruch auf die rückständigen Zinsen über. Zu den Nebenrechten, die übergehen, zählen v. a. akzessorische Rechte, die der Sicherung der Forderung dienen, wie namentlich Bürgschaften. Da die Regelung in Art. 170 OR dispositiver Natur ist, hält der vorliegende *Artikel 21* fest, dass sämtliche mit der übertragenen Forderung verbundenen Vorzugs- und Nebenrechte – insbesondere die Solidarbürgschaften gemäss den Artikeln 3 und 4 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung – mit der Übertragung der Forderung an die SNB automatisch auf sie übergehen, ungeachtet allfälliger anderslautender gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmungen. Damit wird sichergestellt, dass die SNB gleichermassen wie die kreditgebenden Banken von einer bestehenden Sicherheit profitiert. Im Fall der Rückübertragung der Kreditforderung an die Bank, gehen diese Vorzugs- und Nebenrechte wieder an die Bank zurück.

In der Praxis gibt es eine Vielzahl unterschiedlicher Sicherungsabmachungen und –rechte, welche zwischen Banken und Kunden in Bezug auf eine Kreditforderung gelten. Der SNB steht es frei, in Bezug auf die Übertragung von nicht-akzessorischen Nebenrechten, die der Sicherung von Kreditforderungen dienen, in ihren Merkblättern und vertraglichen Bestimmungen Vorgaben zu machen, um die Sicherungsfunktion der Kreditforderung sicherzustellen.

Art. 22 Informationspflicht und Auskunftsrecht

Für die operative Abwicklung der Refinanzierung ist es unerlässlich, dass die Bank der SNB laufend Informationen zu den sicherungshalber übertragenen Kreditforderungen übermittelt (z. B. Kreditnehmerinnen und Kreditnehmer, Kreditsumme, Restlaufzeit). Die Banken sind gemäss *Absatz 1* verpflichtet, der SNB auf Verlangen sämtliche Unterlagen (inklusive Kreditverträge) betreffend die abgetretenen Kreditforderungen und den damit verbundenen Sicherheiten (Bürgschaften, Garantievereinbarungen etc.) zur Verfügung zu stellen. Diese Informationspflicht geht gesetzlichen und vertraglichen Geheimhaltungspflichten der Bank vor und stellt namentlich in Bezug auf Artikel 47 des Bankengesetzes vom 8. November 1934⁵⁰ eine Lex Specialis dar. Sie gilt für alle Arten von Kreditforderungen, die der SNB im Rahmen einer Refinanzierung sicherungshalber abgetreten werden. Die übermittelten Informationen und Unterlagen unterliegen der Geheimhaltungspflicht (Art. 49 NBG⁵¹).

⁵⁰ SR 952.0

⁵¹ SR 951.11

Für den Fall, dass eine Bank nicht in der Lage sein sollte, das Darlehen der SNB fristgerecht zurückzuzahlen, muss die SNB die Kreditforderungen, die ihr von der betreffenden Bank sicherungshalber übertragen wurden, selbständig oder mit Hilfe eines Dritten bewirtschaften, verwalten und nötigenfalls durchzusetzen oder veräussern können. Aus diesem Grund muss sie gemäss *Absatz 2* alle zur Durchsetzung ihrer Forderung notwendigen Auskünfte und Unterlagen bei den Kreditnehmerinnen und Kreditnehmern, den Bürgschaftsorganisationen, den zuständigen Behörden sowie Dritten einholen können.

Die COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung⁵² enthielt in Artikel 22 Absatz 2 die Pflicht der Banken, Amortisationszahlungen betreffend die abgetretenen Kreditforderungen der SNB innert geschäftsüblicher Frist anzuzeigen, damit sichergestellt werden kann, dass die Darlehen der SNB an die kreditgebenden Banken unter der SNB Fazilität jederzeit durch ausreichende Sicherheiten gedeckt sind. Da diese Anzeigepflicht in der Praxis Gegenstand der vertraglichen Regelung zwischen der SNB und den Banken ist, braucht diese Bestimmung nicht ins ordentliche Recht überführt zu werden.

2.7 Siebter Abschnitt: Haftung, Aufgaben der Revisionsstelle, Überschuldung und Strafbestimmung

Art. 23 Haftung

Die persönliche, solidarische Haftung der Organe sowie aller mit Geschäftsführung und Liquidation befassten Personen entspricht Artikel 18a der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung.⁵³ Sie ist bereits heute ein wichtiger Teil der Missbrauchsvorbeugung, die der Verletzung der Vorgaben von Artikel 2 Absatz 2 entgegenwirkt.

Art. 24 Aufgaben der Revisionsstelle

Stellt die Revisionsstelle im Rahmen der nach den Artikeln 727 und 727a OR durchgeführten ordentlichen bzw. eingeschränkten Revision der Jahresrechnung eine unzulässige Mittelverwendung fest (Tatbestände der Buchstaben a-d von Art. 2 Abs. 2), so setzt sie dem Unternehmen eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes. Wird die Frist nicht eingehalten, so informiert die Revisionsstelle die für die Kreditvereinbarung zuständige Bürgschaftsorganisation. Damit erfolgt eine Klarstellung zur Anwendung bereits bestehender Pflichten der Revisionsstelle auf die vorerwähnten Tatbestände. Neu ist im Vergleich zum geltenden Recht die Pflicht zur Fristansetzung an das geprüfte Unternehmen und zur Meldung an die Bürgschaftsorganisation im Fall des Nichteinhaltens der Frist.

Die unter Artikel 2 Buchstaben a-d fallenden Sachverhalte werden in den meisten Fällen im Rahmen der nach der Selbstregulierung (Standes- und Berufsregeln) durchgeführten ordentlichen bzw. eingeschränkten Revision direkt oder indirekt analysiert. Bei Feststellung von Gesetzesverstössen werden entsprechende Hinweise in den Revisionsbericht aufgenommen.

⁵² SR 951.261

⁵³ Vgl. Erläuterungen vom 16. April 2020 zur COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht, S. 9.

Die Revisionsstelle muss keine zusätzlichen Prüfhandlungen vornehmen, die über diejenigen hinausgehen, die gemäss Selbstregulierung zu tätigen sind. Naturgemäss können diese zwischen ordentlicher und eingeschränkter Revision differieren. Stellt die Revisionsstelle in diesem Rahmen Gesetzesverstösse fest, so hat sie die für die Kreditnehmerin oder den Kreditnehmer zuständige Bürgschaftsorganisation über die Verstösse schriftlich zu informieren, wenn innerhalb angemessener Frist der ordnungsgemässe Zustand im revidierten Unternehmen nicht wiederhergestellt wird. Das Revisionsgeheimnis steht dieser Meldung nicht entgegen, da die Revisionsstelle von Gesetzes wegen zur Bekanntgabe verpflichtet ist (Art. 730b Abs. 2 OR). Im Weiteren untersteht das geprüfte Unternehmen gegenüber der Revisionsstelle der Pflicht zur Auskunft und Herausgabe von sachdienlichen Unterlagen (Art. 730b Abs. 1 OR); die Revisionsstelle könnte ansonsten weder den Verstoss noch die Wiederherstellung des gesetzeskonformen Zustands abschliessend feststellen bzw. überprüfen.

Art. 25 Kapitalverlust und Überschuldung

Für die Berechnung der Deckung von Kapital und Reserven bzw. einer Überschuldung nach Artikel 725 Absatz 1 und 2 OR werden die zu 100 Prozent verbürgten Covid-19-Kredite bis 500 000 Franken, die gestützt auf Artikel 3 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung vergeben wurden, nicht als Fremdkapital berücksichtigt. Gemäss Rechnungslegung bleiben die Covid-19-Kredite aber Fremdkapital und auch im Fall eines Konkurses sind sie als Fremdkapital zu berücksichtigen.

Artikel 24 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung enthielt eine Befristung bis am 31. März 2022.⁵⁴ Es gilt auch hier eine Güterabwägung zwischen den Interessen der kreditnehmenden Unternehmen sowie den jetzigen und potenziellen Gläubigerinnen und Gläubigern vorzunehmen. Es ist davon auszugehen, dass die Gläubigerinnen und Gläubiger durch die Verlängerung der Frist nicht unverhältnismässig belastet werden. Es wäre kaum in ihrem Interesse, wenn eine grössere Anzahl von kreditnehmenden Unternehmen nach dem 31. März 2022 aufgrund des Covid-19-Kredits eine Überschuldungsanzeige ans Gericht machen müssten. Die meisten Forderungen der Gläubigerinnen und Gläubiger würden im Fall eines Konkurses in der dritten Klasse kolloziert; sie würden somit nur noch einen Bruchteil ihres Anspruchs erhalten. Zudem würden die entsprechenden Bürgschaften gezogen, womit das Risiko für den Bund gross würde, dass er für die entsprechenden Verluste der Bürgschaftsorganisationen aufkommen müsste. Mit der Verlängerung der Frist wird ausserdem die Motion 20.3156 der ständerätlichen Finanzkommission vom 27. April 2020, Solidarbürgschaftskredite für die gesamte Dauer der Solidarbürgschaft nicht als Fremdkapital berücksichtigen, umgesetzt.

Bei den Krediten nach Artikel 4 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung lässt sich eine solche Abweichung von Artikel 725 OR weiterhin nicht rechtfertigen. Hier tragen die kreditgebenden Banken 15 Prozent des wirtschaftlichen Risikos des Kreditausfalls. Die Unternehmen, die solche Kredite von über 500 000 Franken beanspruchten, verfügen bezüglich ihren finanziellen und wirtschaftlichen Handlungsoptionen und der Bewirtschaftung ihrer Aktiven und Passiven über andere Möglichkeiten als die erwähnten Kleinunternehmen. Zudem konnten sie bereits beim Inkrafttreten der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung nicht mit einer partiellen Befreiung von Artikel 725 OR planen.

⁵⁴ Vgl. die Erläuterungen zur COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung, S. 19.

Weitere Aspekte zu Artikel 725 OR (Anpassung bei der Überschuldungsanzeige) sowie zum Bundesgesetz vom 11. April 1889⁵⁵ über Schuldbetreibung und Konkurs (Anpassung des Nachlassvertragsrechts, COVID-19-Stundung) sind in der COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht⁵⁶ enthalten.⁵⁷

Art. 26 Strafbestimmung

Die Vergabe der zu 100 Prozent verbürgten Covid-19-Kredite nach Artikel 3 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung erfolgte in der bereits dargelegten Form und v. a. gestützt auf eine Selbstdeklaration der Kreditnehmerin oder des Kreditnehmers. Namentlich bei den verbürgten Krediten bis 500 000 Franken fokussierten die Kreditgeberinnen und die Zentralstelle auf formelle Prüfaspekte. Vor dem Hintergrund der zeitlichen Dringlichkeit war eine vorgängige sowie umfassende und detaillierte Überprüfung aller Kreditgesuche nicht möglich. Es ist und bleibt daher zur Vorbeugung und zur nachträglichen Verfolgung und Bekämpfung von Missbräuchen notwendig, das widerrechtliche Erwirken der letztendlich staatlich verbürgten Covid-19-Kredite und gewisse gesellschafts- und darlehensrechtliche Vorgänge mittels Offizialdelikt unter Strafe zu stellen.

In *Absatz 1* wird grundsätzlich die Strafbestimmung von Artikel 23 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung übernommen. Es werden nur gesetzessystematische Änderungen vorgenommen. Materiell bleibt die Bestimmung hingegen unverändert, um keine Rechtsunsicherheit zu schaffen. Unter die Strafbestimmung fällt, wer vorsätzlich mit falschen Angaben einen Covid-19-Kredit erwirkte⁵⁸ oder gegen die Vorgaben von Artikel 2 Absatz 2 verstösst, z. B. gegen das generelle Verbot der Ausschüttung einer Dividende.

Sollten die kantonalen Strafverfolgungsbehörden und Gerichte bezüglich der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung das Vorliegen einer schwereren strafbaren Handlung bejahen, so gehen die Tatbestände des Strafgesetzbuches (StGB)⁵⁹, z. B. die Urkundenfälschung nach Artikel 251 StGB, der vorliegenden Strafbestimmung vor.

Auf einen Fahrlässigkeitstatbestand wird weiterhin verzichtet, da die nach COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung einzureichenden Gesuche neu waren und die ungeübte Gesuchstellerin oder der ungeübte Gesuchsteller durchaus einen vermeidbaren Fehler machen konnte. Auch Anstiftung und Gehilfenschaft sind nicht strafbar, da es sich bei der vorliegenden Strafbestimmung um eine Übertretung handelt (Art. 105 Abs. 2 StGB).

Die Verjährung der Strafverfolgung für Übertretungen nach dem geplanten Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetz und nach der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung beginnt gemäss *Absatz 2* ab der Ziehung der Bürgschaft zu laufen. Wird die Bürgschaft von der Bürgschaftsorganisation vorzeitig honoriert (Art. 7 Abs. 3), so gilt dies als Ziehung der Bürgschaft.

⁵⁵ SR 281.1

⁵⁶ SR 281.242

⁵⁷ Die Erläuterungen zu dieser Notverordnung sind abrufbar unter:
<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/coronavirus.html>

⁵⁸ Die Kreditnehmerin oder der Kreditnehmer hat mit der Kreditvereinbarung bzw. dem Kreditantrag bestätigt, dass die verlangten Angaben vollständig und wahrheitsgetreu sind.

⁵⁹ SR 311.0

Gemäss Artikel 301 Absatz 1 der Strafprozessordnung⁶⁰ ist jede Person berechtigt, Straftaten bei einer Strafverfolgungsbehörde schriftlich oder mündlich anzuzeigen. Eine besondere Form ist nicht verlangt. *Absatz 3* regelt einen spezifischen Aspekt zur Strafanzeige. Die Angestellten des SECO sind berechtigt, Übertretungen nach Absatz 1, die sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit festgestellt haben oder die ihnen, z. B. von den Kreditgeberinnen, gemeldet worden sind, den Strafverfolgungsbehörden oder der EFK anzuzeigen (was über die heutige personalrechtliche Regelung in Art. 22a des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000⁶¹ hinausgeht). Bei den Angestellten der vier Bürgschaftsorganisationen richtet sich die Anzeigenberechtigung nach den jeweiligen (privatrechtlichen) Anstellungsverträgen bzw. den internen Kompetenzregelungen. Die Angestellten des SECO und der Bürgschaftsorganisationen verletzen durch eine allfällige Anzeige ihre Geheimhaltungspflichten nicht. Das WBF kann sodann im Vertrag des Bundes mit den Bürgschaftsorganisationen (Art. 6 Abs. 2 Bst. f) die Voraussetzungen festlegen, unter denen diese nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet sind, Strafanzeige zu erstatten. Durch Absatz 2 wird eine ausreichende Flexibilität für das WBF und die Bürgschaftsorganisationen geschaffen. Die Strafbestimmung kann so als *ultima ratio* eingesetzt werden.

2.8 Achter Abschnitt: Schlussbestimmungen

Art. 27 Fortbestand der Bürgschaften und der Rahmenbedingungen

Das Ausserkrafttreten der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung und das Inkrafttreten des Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetzes berühren gemäss *Absatz 1* weder die Gültigkeit der nach der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung bereits gewährten Bürgschaften noch die Rahmenbedingungen für Covid-19-Kredite bis 500 000 Franken für die beteiligten Banken gemäss Anhang 1 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung. Diese an sich deklaratorische Feststellung dient der Rechtssicherheit und beugt allfälligen Missverständnissen vor.

Absatz 2 ist hinsichtlich des in Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe b der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung enthaltenen Verbots relevant, die Kreditmittel für gewisse Neuinvestitionen zu verwenden. Dieses Verbot, Mittel aus Covid-19-Krediten für neue Investitionen zu verwenden, wird nicht ins ordentliche Recht, d. h. in das vorliegende Gesetz, überführt (Art. 2). Es ist aber grundsätzlich in den bisherigen Formularen und Verträgen enthalten. In Absatz 2 wird deshalb festgehalten, dass keine Vertragsverletzung vorliegt, wenn die bis anhin unzulässigen Neuinvestitionen vorgenommen werden. Es wird entsprechend Rechtssicherheit geschaffen, ohne dass die Kreditgeberinnen benachteiligt werden.

Art. 28 Änderung anderer Erlasse

1. Bundesgesetz vom 18. Juni 2010⁶² über die Unternehmens-Identifikationsnummer

Für die Gewährleistung der Missbrauchsbekämpfung und des Informationsflusses zwischen allen Beteiligten ist die generelle Veröffentlichung der UID-Nummer,

⁶⁰ SR 312.0

⁶¹ SR 172.220.1

⁶² SR 431.03

auch ohne Zustimmung der betroffenen Personen und Unternehmen, weiterhin notwendig. Die entsprechende Gesetzesanpassung gilt während der gesamten Geltungsdauer des vorliegenden Gesetzes.

2. Postorganisationsgesetz vom 17. Dezember 2010⁶³

Die PostFinance AG war zur Teilnahme am Programm zur Gewährung von Bürgschaften zur Abfederung der Auswirkungen des Coronavirus nach Massgabe der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung berechtigt. Demnach durfte sie ihren per Stichtag 25. März 2020 bestehenden Kundinnen und Kunden verbürgte Kredite (Überzugslimiten) von bis zu 500 000 Franken gewähren und wurde im entsprechenden Umfang vom Kreditvergabeverbot nach Artikel 3 Absatz 3 des Postorganisationsgesetzes (POG) befreit. Die unter dem Covid-19-Programm gewährten Kredite darf die PostFinance AG längstens bis zu deren vollständigen Amortisation nach Massgabe von Artikel 3 des Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetzes weiterführen. Die Befreiung vom Kreditvergabeverbot nach Artikel 3 Absatz 3 POG reduziert sich fortwährend insbesondere im Umfang der geleisteten Amortisationen sowie im Umfang der Honorierungen durch die Bürgschaftsorganisationen.

3. Nationalbankgesetz vom 3. Oktober 2003⁶⁴

Die Schweizerische Nationalbank (SNB) bearbeitet in Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben eine Vielzahl von Daten juristischer und teilweise natürlicher Personen. Diese Informationen über Finanzmarktteilnehmerinnen und -teilnehmer, Unternehmen und Haushalte sind eine Grundvoraussetzung für die Ausübung ihrer gesetzlichen Aufgaben. Gerade die Daten zur Kreditvergabe durch die Banken während der Covid-19-Epidemie sind zentral für die Aufgabenerfüllung der SNB. Die Covid-19-Epidemie wirkt sich unmittelbar auf die schweizerische Volkswirtschaft aus und ist damit auch für die Mandatserfüllung der SNB relevant, beispielsweise für die Versorgung des Schweizerfranken-Geldmarkts mit Liquidität (Art. 5 Abs. 2 Bst. a des Nationalbankgesetzes, NBG), den Beitrag der SNB zur Stabilität des Finanzsystems (Art. 5 Abs. 2 Bst. e NBG) und die Erstellung der Zahlungsbilanz (Art. 15 Abs. 2 NBG). Aus diesem Grund ist es für die Aufgabenerfüllung der SNB unerlässlich, dass sie die Daten zur Kreditvergabe der Banken, die sie im Rahmen der Refinanzierung der Covid-19-Kredite sowie weiterer Kredite von den Banken erhält, über die reine Abwicklung der Refinanzierung hinaus im Rahmen ihres bestehenden gesetzlichen Mandats bearbeiten kann.

Gemäss den allgemeinen datenschutzrechtlichen Regeln kann die SNB als Bundesorgan Personendaten bearbeiten, soweit hierfür eine gesetzliche Grundlage besteht. Unerheblich ist dabei, ob sie die benötigten Daten bei den betroffenen Personen direkt erhebt oder bei Dritten (z. B. den Banken) beschafft, oder aber ob sie auf die vorhandenen statistischen Daten zurückgreift.

Im Unterschied zu den Bereichen Statistik, Finanzstabilität und Überwachung systemisch bedeutsamer Finanzmarktinfrastrukturen, in denen die Datenbearbeitung im NBG explizit erwähnt wird, ist die Rechtsgrundlage für die Datenerhebung und

⁶³ SR 783.1

⁶⁴ SR 951.11

Datenbearbeitung durch die SNB für andere Zwecke in Artikel 5 NBG i. V. m. Artikel 3 Buchstabe a NBV⁶⁵ bisher nur in allgemeiner Weise umschrieben.

Aus Gründen der Transparenz sollte deshalb im Rahmen der Totalrevision des Datenschutzgesetzes vom 19. Juni 1992 (DSG)⁶⁶ ein neuer *Artikel 49a* ins NBG eingefügt werden, der klarstellt, dass die SNB zur Erfüllung all ihrer gesetzlichen Aufgaben Personendaten, einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten, sowie Daten juristischer Personen bearbeiten kann.⁶⁷ Da nicht zu erwarten ist, dass die Totalrevision des DSG zeitnah in Kraft treten wird, soll die neue Datenbearbeitungsnorm im Rahmen dieses Gesetzes ins NBG eingefügt werden. Dadurch erhält die SNB eine explizite gesetzliche Grundlage in einem formellen Gesetz, um die notwendigen Daten zur Kreditvergabe durch die Banken in Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben bearbeiten zu können.

Die erwähnte im Parlament hängige Revision des Datenschutzgesetzes (s. Geschäftsnummer 17.059) will den Begriff der Personendaten auf die Daten zu natürlichen Personen eingrenzen (Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 E-DSG). Tritt diese Revision in Kraft, so wird entsprechend auch die vorliegende Bestimmung angepasst. Eine erneute Koordination ist nicht notwendig.

Art. 29 Referendum, Inkrafttreten und Geltungsdauer

Gemäss *Absatz 1* wird die Vorlage als dringlich erklärt und kann vor Ablauf der Referendumsfrist in Kraft gesetzt werden (Art. 165 Abs. 1 BV). Sie ersetzt die COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung vom 25. März 2020, die vom Bundesrat auf den 26. März 2020 in Kraft gesetzt wurde.

Das Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetz muss gemäss Artikel 165 Absatz 1 BV befristet werden. Da die Solidarbürgschaften gemäss Artikel 3 Absatz 3 höchstens zehn Jahre dauern können und die Abwicklung danach noch gewisse Zeit beanspruchen wird, wird in *Absatz 2* eine zwölfjährige Frist ab Inkrafttreten der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung gewählt. Das Gesetz gilt folglich bis zum 31. Dezember 2032. Vor dem Ablauf der Frist wird der Bundesrat prüfen müssen, ob das Gesetz über diesen Zeitpunkt hinaus gelten muss und ob entsprechende Gesetzgebungsarbeiten eingeleitet werden müssen.

Absatz 3 will Rechtssicherheit schaffen und stellt klar, dass die Personendaten und Informationen nach Artikel 12 Absatz 2 seit dem Inkrafttreten der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung als vertraulich zu erachten sind. Die rückwirkende Regelung ist gerechtfertigt und verhältnismässig. Sie ermöglicht eine vertrauliche Behandlung der Identitäten und sensiblen Bankdaten der geschulten Personen und Unternehmen bzw. der Kreditnehmerinnen und Kreditnehmer und stellt sicher, dass die Vertraulichkeit der Identitäten und Bankdaten auch in Zugangsverfahren gemäss Öffentlichkeitsgesetzes vom 17. Dezember 2004⁶⁸, die vor dem Inkrafttreten des Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetzes eingeleitet wurden, in jedem Fall berücksichtigt wird. Zudem betrifft die rückwirkende Regelung nur den relativ kurzen

⁶⁵ SR 951.131

⁶⁶ SR 235.1

⁶⁷ S. die Botschaft vom 15. September 2017 zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz, BBl 2017 6941, 7150 (17.059).

⁶⁸ SR 152.3

Zeitraum vom 26. März 2020 bis zum Inkrafttreten des vorliegenden dringlichen Bundesgesetzes.

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund

3.1.1 Finanzielle Auswirkungen

Mit der vorliegenden Vorlage beabsichtigt der Bundesrat seine COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung ins ordentliche Recht zu überführen. Die Überführung ins ordentliche Recht hat keine neuen finanziellen Auswirkungen, die über die Auswirkungen der bereits beschlossenen und umgesetzten COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung hinausgehen.

Gemäss Artikel 11 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung konnten Kreditgesuche bis zum 31. Juli 2020 bei den Banken oder der PostFinance AG eingereicht werden. Bis am 21. Juni 2020 sind insgesamt rund 128 000 Kreditvereinbarungen eingegangen. Die geschätzte Verbürgungssumme liegt bei rund 15 Milliarden Franken.

Für die Solidarbürgschaften mit Verlustübernahme durch den Bund hat das Parlament einen Verpflichtungskredit in der Höhe von 40 Milliarden Franken festgelegt.⁶⁹ Der Verpflichtungskredit wurde zu 37,5 Prozent ausgeschöpft. 90 Prozent der verbürgten Mittel entfallen auf Covid-19-Kredite bis 500 000 Franken, 10 Prozent auf übrigen Covid-19-Kredite.

Mittelabflüsse entstehen beim Bund erst, wenn die Solidarbürgschaften von den Kreditgeberinnen tatsächlich gezogen werden. Da mit dem raschen und einfachen Verfahren das Risiko von Bürgschaftsverlusten besteht, wurden dem Parlament mittels Nachmeldung zum Nachtrag I bereits fürs Jahr 2020 Mittel für Bürgschaftsverluste im Umfang von 1 Milliarde Franken beantragt.

Die Schätzung des finanziellen Umfangs der Verluste (Art. 14) wie auch der Verwaltungskosten der Bürgschaftsorganisationen (Art. 15, s. auch Ziff. 3.1.2), die der Bund durch die Solidarbürgschaften zu tragen hat, ist mit hoher Unsicherheit verbunden. Unter der Annahme, dass ungefähr 10 bis 20 Prozent der Covid-19-Kredite nicht zurückbezahlt werden können, wird der Bund rund 1,5 bis 3 Milliarden Franken für Bürgschaftsverluste aufwenden müssen.

Die Laufzeit der Covid-19-Kredite beträgt fünf Jahre bzw. bis zu zehn Jahre bei erheblicher Härte (Art. 3). Folglich fallen die Bürgschaftsverluste für den Bund verteilt über die zehn Jahre ab Gewährung der Covid-19-Kredite an. Obwohl die Verteilung der Verluste auf die kommenden Jahre stark von Annahmen abhängig ist (weiterer Verlauf der Covid-19-Epidemie, Zeitpunkt und Umfang der wirtschaftlichen Erholung etc.), ist davon auszugehen, dass die Mehrheit der Kreditausfälle in den ersten zwei Jahren nach Abschluss der Kreditvereinbarung anfallen werden. Damit wird der Bund vor allem bis 2022 hohe Bürgschaftsverluste zu tragen haben (schätzungsweise bis zu 1,3 Milliarden pro Jahr).

⁶⁹ Bundesbeschluss Ia des Nationalrats (4. Mai 2020) und des Ständerats (5. Mai 2020) über den Nachtrag I zum Voranschlag 2020, Art. 2b (20.007).

Entstehen in einem Bürgschaftsfall Verluste, so hat die Bürgschaftsorganisation alle Vorkehrungen zu treffen, die nötig sind, um den Forderungsbetrag wiedereinzubringen (Art. 8 Abs. 1). Die wieder eingebrachten Forderungsbeträge gehen an den Bund (Art. 17). Eine faktenbasierte Schätzung der zu erwartenden Beträge ist aufgrund des einmaligen Charakters der Covid-19-Kredite nicht möglich. Es ist allerdings von einem verhältnismässig bescheidenen Betrag auszugehen.

3.1.2 Personelle Auswirkungen

Die Unternehmen beantragten die Covid-19-Kredite grundsätzlich bei ihrer Hausbank bzw. bei der PostFinance AG. Die vom Bund anerkannten vier Bürgschaftsorganisationen gewährten den Kreditgeberinnen, die den Unternehmen den Kredit ermöglichen, Sicherheiten in der Form von Solidarbürgschaften. Damit wurde die Vergabe von Bürgschaften über bestehende Strukturen dezentral und unter Nutzung der personellen Kapazitäten der vier Bürgschaftsorganisationen, der Banken und der PostFinance AG umgesetzt. Der Bund trägt dabei die Verwaltungskosten der Bürgschaftsorganisationen, welche diesen durch die Prüfung der Gesuche, die Überwachung und die Abwicklung der Bürgschaften entstehen (Art. 15). Der Kostenbeitrag des Bundes hängt längerfristig von der Anzahl Bürgschaften ab und schliesst ebenfalls die Kosten für den Beizug Dritter mit ein. Der Kostenbeitrag an die Bürgschaftsorganisationen ab 2021 ist mit Unsicherheiten verbunden und steht zum Zeitpunkt der Vernehmlassungsvorlage noch nicht fest.

Zur raschen Umsetzung der Covid-19-Solidarbürgschaftsverordnung war ein gezielter Ausbau der personellen Kapazitäten bei den Bürgschaftsorganisationen im Umfang von schätzungsweise 25 Vollzeitstellen nötig. Diese werden durch den vorgängig erwähnten Verwaltungskostenbeitrag des Bundes finanziert. Zusätzlich wurde für die Bearbeitung und Erfassung der Kreditgesuche befristet eine Zentralstelle durch die Bürgschaftsorganisationen eingerichtet (s. Ziff. 1.3 und 1.6). Deren einmalige Kosten im Umfang von schätzungsweise sechs Millionen Franken werden vom Bund über den ausserordentlichen Nachtragskredit getragen. Weiter werden vom Bund auch effektive zusätzliche Aufwendungen der Bürgschaftsorganisationen für IT und Rechtsberatung sowie die Unterstützung durch Dritte getragen.

Der Aufwand während der Phase 1 (Kreditgesuch und Vergabe, s. Ziff. 1.4.1) konnte in der Bundesverwaltung mit dem bestehenden Personal umgesetzt werden. Hingegen wird künftig der Aufwand für die Kontrolle und Aufsicht über die Bürgschaftsorganisationen sowie für die Berichterstattung an den Bundesrat über das Ausmass der Verbindlichkeiten des Bundes und für die Lieferung von Auswertungen zur Inanspruchnahme der Solidarbürgschaften zu einem befristeten personellen Mehrbedarf im SECO von fünf Vollzeitstellen führen. Dadurch entstehen Kosten von rund 900 000 Franken für Personalbezüge inkl. Arbeitgeberbeiträge. Zumindest in den Jahren 2020 und 2021 kann die entsprechende Finanzierung intern aufgefangen werden.

3.2

Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Die gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen der im Rahmen der Covid-19-Solidarbürgschaftsverordnung geleisteten Liquiditätshilfen für kleine und mittlere Unternehmen (KMU) sind zurzeit nur sehr bedingt abschätzbar. Unklar ist insbesondere die kontrafaktische wirtschaftliche Situation ohne solche Liquiditätshilfen. Die Tatsache, dass bisher rund 128 000 Anträge für Covid-19-Kredite gestellt wurden, deutet aber darauf hin, dass bei sehr vielen Unternehmen Probleme mit der Liquidität bestanden haben oder zumindest erwartet wurden.

Simultan auftretende Liquiditätsprobleme bei vielen Unternehmen könnten zu einer Konkurswelle, inkl. Rückkoppelungseffekten führen, die hohe gesamtwirtschaftliche Kosten hätte. Durch die Zerstörung von Produktionsfaktoren könnten diese Kosten langfristiger Natur sein. Aus einer gesamtwirtschaftlichen Sicht war deshalb vor allem die Verhinderung einer solchen Konkurswelle relevant. Die schnelle Bereitstellung von Liquidität in der vorliegenden Krise war deshalb sinnvoll und trug mutmasslich zur Stabilisierung der Liquiditätssituation bei den Unternehmen bei. Indem Konkurse von Unternehmen verhindert werden, sind von diesen Liquiditätshilfen auch positive Effekte für das zukünftige Wirtschaftswachstum zu erwarten. Inwieweit sich die jetzt aufgenommenen Schulden jedoch auf die Investitionstätigkeit der Unternehmen in den nächsten Jahren, in welchen sie die Schulden amortisieren werden müssen, auswirken wird, kann derzeit noch nicht gesagt werden. Gewisse negative Effekte auf die zukünftige wirtschaftliche Entwicklung aufgrund einer Investitionsschwäche können nicht vollständig ausgeschlossen werden. Die vorgesehene Dauer der Amortisation (Art. 3) scheint aber für ein an sich gesundes Unternehmen tragbar zu sein (s. Ziff. 1.4.3).

Die Liquiditätshilfen könnten den Strukturwandel verzögern, da möglicherweise auch Unternehmen finanziert wurden, die mittel- und längerfristig nicht rentabel gewesen wären. Damit könnten sich die Liquiditätshilfen auch auf den Wettbewerb zwischen den einzelnen Unternehmen auswirken. Grundsätzlich standen die Covid-19-Kredite zwar jedem KMU in gleicher Weise offen, die damit einhergehenden Finanzierungsvorteile konnten zwischen den einzelnen Unternehmen aber variieren. Wettbewerbsverzerrungen könnten zudem durch eine missbräuchliche Beanspruchung der Liquiditätshilfen entstanden sein. Diese Auswirkungen werden aber durch eine Forderungsbewirtschaftung gemindert, welche die Rückzahlung der Hilfen und die Bekämpfung von Missbräuchen zum Ziel hat (s. Ziff. 1.3, Art. 7-11). Zudem dürften die Effekte der Vorlage auf den Strukturwandel und den Wettbewerb durch die Beschränkung der verbürgten Kredite auf grundsätzlich fünf Jahre zeitlich beschränkt sein.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu Strategien des Bundesrates

4.1 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist in der Botschaft vom 29. Januar 2020⁷⁰ zur Legislaturplanung 2019–2023 nicht angekündigt. Sie ist eine unmittelbare Folge der Covid-19-Epidemie und

⁷⁰ BBl 2020 1777 (19.078)

soll die COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung vom 25. März 2020⁷¹, die gemäss deren Artikel 25 auf sechs Monate befristet ist, ins ordentliche Recht überführen.

4.2 Verhältnis zu Strategien des Bundesrates

Die COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung ist Bestandteil der Bekämpfung der wirtschaftlichen Folgen der Covid-19-Epidemie. Mit ihr wollte der Bundesrat den an sich wirtschaftlich gesunden KMU ermöglichen, sich mittels verbürgten Krediten rasch und unbürokratisch Liquidität zu beschaffen.

Sowohl bei der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung als auch bei dieser Vorlage knüpft der Bundesrat am seit Jahren bestehenden System der Finanzhilfen des Bundes an die vier staatlich anerkannten Bürgschaftsorganisationen an. Somit mussten keine grundlegend neuen Verfahren implementiert und keine neuen Organisationen aufgebaut werden.⁷²

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungsmässigkeit

Die Vorlage stützt sich – wie das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006⁷³ über die Finanzhilfen an Bürgschaftsorganisationen für KMU – auf Artikel 103 BV zur Strukturpolitik ab. Mit der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung⁷⁴ wollte der Bund die notwendige Liquidität für private KMU sichern, denen grundsätzlich keine anderen Möglichkeiten zur kurzfristigen Finanzierung offenstanden. Sie hätten den Banken keine oder nur geringfügige Sicherheiten für zusätzliche Kredite anbieten können und sie hätten sich ohne Bürgschaften nicht über den Finanzmarkt finanzieren können. Es sollten Liquidationen und Konkurse von an sich wirtschaftlich gesunden KMU und damit verbunden der Verlust der Arbeitsplätze vermieden werden (s. Ziff. 1.2 und 3.2).

Die entsprechende Strukturpolitik ist Bestandteil der bundesrätlichen Notmassnahmen. Sie war befristet, da gemäss Artikel 11 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung Kreditgesuche nur bis zum 31. Juli 2020 bei den Kreditgeberinnen eingereicht werden konnten. Sie schuf folglich kein dauerhaftes neues Bürgschaftssystem für Unternehmenskredite.

5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Die Vorlage und die COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung sind mit den internationalen Verpflichtungen vereinbar. Sämtliche für den schweizerischen Wirtschaftsstandort wesentlichen Länder haben vergleichbare Instrumente zur Stabilisierung der in ihrem Land domizilierten Unternehmen eingesetzt. Die direkte oder indirekte

⁷¹ SR 951.261

⁷² Vgl. die Erläuterungen zur COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung, S. 2 ff.

⁷³ SR 951.25

⁷⁴ SR 951.261

staatliche Verbürgung für private Bankkredite ist dabei ein besonders häufig eingesetztes Instrument zur Liquiditätssicherung der Unternehmen.

Zum europäischen Recht siehe Ziffer 1.7.

5.3 Erlassform

Bei der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung stützte sich der Bundesrat direkt auf Artikel 185 Absatz 3 BV ab. Mit der Liquiditätssicherung für KMU mittels verbürgten Krediten beabsichtigte er, eine unmittelbar drohende schwere Störung für den Wirtschaftsstandort Schweiz bzw. für KMU mit Sitz in der Schweiz abzuwehren. Er musste diese Notverordnung auf sechs Monate befristen (s. Ziff. 1.5), wobei Kreditgesuche nur bis am 31. Juli 2020 eingereicht werden konnten.

Die Vorlage soll die noch benötigten Bestimmungen der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung ins ordentliche Recht überführen, indem diese auf formell-gesetzliche Stufe gehoben und punktuell ergänzt werden. Sie enthält grundlegende Bestimmungen zur Organisation und zum Verfahren der Bundesbehörden sowie der mit diesen im vorliegenden Fall finanziell und vertraglich zum Teil eng verbundenen Kreditgeberinnen und Bürgschaftsorganisationen. Zudem werden Aufgaben und Leistungen des Bundes geregelt. All diese Bestimmungen gehören in ein Bundesgesetz (Art. 164 Abs. 1 Bst. e und g BV).

5.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse

Die Vorlage muss der Ausgabenbremse nach Artikel 159 Absatz 3 Buchstabe b BV nicht unterstellt werden. Es werden im Vergleich zur COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung keine neuen Subventionsbestimmungen geschaffen. Zudem war der Verpflichtungskredit in der Höhe von 40 Milliarden Franken, der im Rahmen des Nachtrags I für die Umsetzung der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung beschlossen wurde, der Ausgabenbremse unterstellt.⁷⁵

5.5 Einhaltung der Grundsätze des Subventionsgesetzes

Die Covid-19-Kredite dienen der unmittelbaren Liquiditätssicherung der KMU, nachdem sie infolge der bundesrätlichen Massnahmen zur Eindämmung der Covid-19-Epidemie ihre Geschäftstätigkeiten vorübergehend einstellen oder zumindest einschränken mussten (s. Ziff. 1.2).

Der Vorentwurf regelt die Phasen 2 und 3 nach der Kreditvergabe (s. Ziff. 1.4.1), die bis am 31. Juli 2020 dauerte (Art. 11 Abs. 1 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung). Er sieht im Vergleich zur Verordnung keine neuen Subventionen vor, da er schwergewichtig Bestimmungen zur Verwaltung, Überwachung und Abwicklung der Bürgschaften und der auf die Bürgschaftsorganisationen übergegangenen Forderungen enthält.

⁷⁵ Bundesbeschluss Ia des Nationalrats (4. Mai 2020) und des Ständerats (5. Mai 2020) über den Nachtrag I zum Voranschlag 2020, Art. 2b (20.007).

Das Subventionsgesetz vom 5. Oktober 1990⁷⁶, das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006⁷⁷ über die Finanzhilfen an die Bürgschaftsorganisationen für KMU und die Verordnung vom 12. Juni 2015⁷⁸ über die Finanzhilfen an die Bürgschaftsorganisationen für KMU gelten insbesondere im Verhältnis des Bundes zu den vier Bürgschaftsorganisationen weiterhin, sofern nicht explizit in dieser Vorlage bzw. in der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung davon abgewichen wird. Eine wesentliche Abweichung sind die in den Artikeln 3 und 4 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung verankerten Deckungsgrade von 100 bzw. 85 Prozent für die bis am 31. Juli 2020 möglichen Covid-19-Kredite (anstatt von 65 Prozent gemäss Artikel 6 Absatz 2 des Bundesgesetzes über die Finanzhilfen an die Bürgschaftsorganisationen für KMU).

5.6 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Der Bundesrat erhält aufgrund von Artikel 7 Absatz 4 und Artikel 8 Absatz 6 Rechtsetzungsbefugnisse. Zur Wahrung seiner Interessen oder zur Vereinheitlichung der Praxis der vier Bürgschaftsorganisationen kann der Bund mittels Verordnung Aspekte zum Rangrücktritt, zur vorzeitigen Honorierung der Solidarbürgschaften und zur Bewirtschaftung der auf die Bürgschaftsorganisationen übergegangenen Forderungen regeln.

5.7 Datenschutz

Die Vorlage enthält neben der spezifischen Bestimmung zur Nationalbank (Art. 28 Ziff. 3) keine neuen datenschutzrechtlichen Bestimmungen.

Artikel 11 Absatz 5 hält aber ausdrücklich fest, dass das Bankkunden-, Steuer-, Revisions- oder Amtsgeheimnis bei der Bearbeitung, Verknüpfung und Bekanntgabe von Personendaten und Informationen zwischen den Parteien des Covid-19-Kredit-Bürgschaftssystems nicht geltend gemacht werden kann. Der Informationsfluss und die entsprechende Bearbeitung und Verknüpfung der Daten sind unabdingbar, um Missbräuchen bezüglich dem Einsatz öffentlicher Mittel vorzubeugen bzw. diese zu bekämpfen und zu verfolgen (s. Ziff. 1.3) und um die allfällig gezogenen Bürgschaften effizient und effektiv abwickeln zu können. Die Beschränkung der erwähnten Geheimhaltungsrechte war bereits in COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung enthalten. Sie wird bei der Überführung ins ordentliche Recht nur präzisiert.

76 SR 616.1
77 SR 951.25
78 SR 951.251