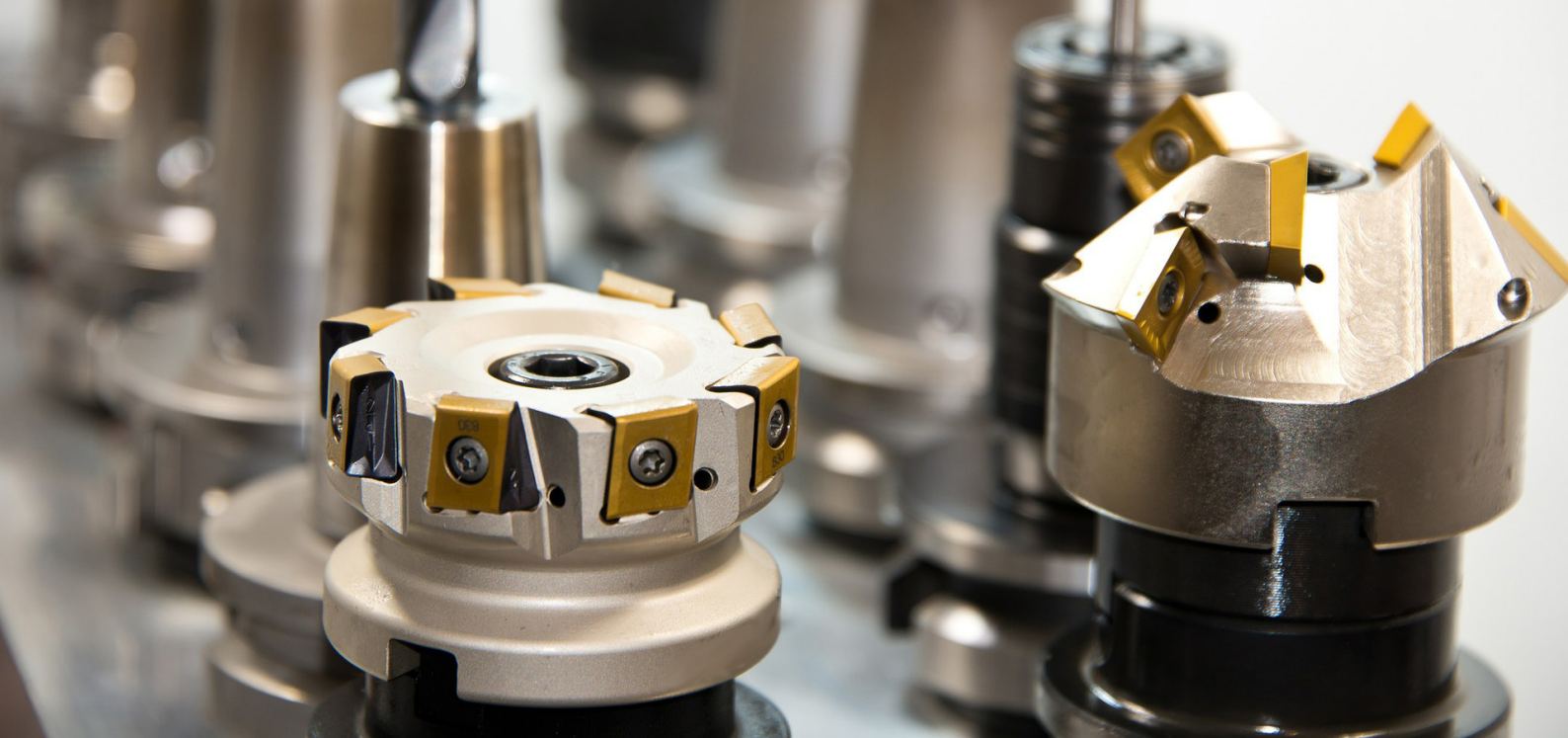




Regulierungsfolgenabschätzung zur Schaffung einer Rechtsgrundlage für eine allfällige Revision des Schweizer Mobiliarsicherungsrechts

Schlussbericht

Oktober 2021



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

INTERFACE Politikstudien Forschung Beratung GmbH

Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Direktion für Standortförderung
Direktion für Wirtschaftspolitik

Impressum

Auftraggeber

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO
Bundesamt für Justiz BJ

Autoren

Dr. rer. pol. Stefan Rieder
Prof. Dr. iur. Barbara Graham-Siegenthaler LL.M.
Dr. iur. Hans Kuhn LL.M.
Prof. Dr. iur. Bénédict Foëx LL.M.
Oliver Prinzing

Begleitgruppe SECO und BJ

SECO:
Martin Godel
Nicolas Wallart
Marianne Neuhaus
Roger Küttel

BJ:
David Rüetschi
David Oppliger

Adresse Auftragnehmer

INTERFACE Politikstudien
Forschung Beratung GmbH
Seidenhofstrasse 12
CH-6003 Luzern
Tel +41 (0)41 226 04 26

Rue de Bourg 27
CH-1003 Lausanne
Tel +41 (0)21 310 17 90

www.interface-pol.ch

Management Summary

I Worum geht es?

Das schweizerische Mobiliarsicherungsrecht regelt Sicherungsverhältnisse bei mobilen Gütern. Es ist damit verwandt mit dem Immobiliarsicherungsrecht, welches Grundpfandrechte und Hypotheken regelt. Das Mobiliarsicherungsrecht steht jedoch heute weitgehend auf dem Stand von 1907. Im Regelfall können Sicherheiten an mobilen Gütern nur durch Besitzesübertragung der Sicherheit vom Schuldner auf den Gläubiger bestellt werden (Faustpfandprinzip). Das hat zur Folge, dass mobile Produktionsmittel wie Maschinen, Fahrzeuge, Rohmaterialien, Lagerbestände oder andere bewegliche Güter kaum zur Besicherung von Forderungen und Krediten verwendet werden können. Ein bekanntes Instrument zur Besicherung von mobilen Gütern ohne Faustpfandprinzip ist der Eigentumsvorbehalt: Beispielsweise verbleibt hier nur das Eigentum, nicht aber der Besitz, bis zur vollständigen Erfüllung der Forderung beim Verkäufer. Der Eigentumsvorbehalt ist aber wenig praxistauglich.

Diese Rechtslage führt dazu, dass Schweizer Unternehmen wesentliche Teile ihrer Aktiven nicht oder nur schwer als Sicherheiten nutzen können. Dies ist insbesondere bei Warenkrediten aber auch bei klassischen Bankkrediten bedeutsam. Diese Ausgangslage beeinträchtigt die effiziente Kapitalnutzung und führt zu einem ökonomischen Wohlfahrtsnachteil.

I Was ist die Zielsetzung der Regulierungsfolgenabschätzung?

Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) und das Bundesamt für Justiz (BJ) haben vor diesem Hintergrund eine Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) in Auftrag gegeben. Diese hatte zum Ziel, die Grundlage für eine allfällige Revision des Mobiliarsicherungsrechts in der Schweiz bereitzustellen. Im Zentrum stand die Analyse des Unternehmensbereichs, insbesondere die Auswirkungen einer Revision auf die kleinen und mittleren Unternehmen (KMU).

I Welche Szenarien bieten sich für eine Revision an?

Basierend auf der Analyse der rechtlichen Situation in der Schweiz und den Entwicklungen im Ausland wurden drei Szenarien für eine Revision des Mobiliarsicherungsrechts im Unternehmensbereich entworfen:

- *MINI-Szenario*: Die Revision beschränkt sich auf die Modernisierung des einfachen Eigentumsvorbehaltes im Rahmen der bestehenden Kodifikation (ZGB, OR).
- *MIDI-Szenario*: Zusätzlich zum MINI-Szenario werden die Verlängerungsformen des Eigentumsvorbehaltes (der Eigentumsvorbehalt bleibt bestehen beim Weiterverkauf oder bei der Weiterverarbeitung des Sicherungsgegenstandes) sowie eine allgemeine Mobiliarhypothek in die Revision einbezogen. Die Umsetzung erfolgt falls möglich innerhalb der bestehenden Kodifikation.
- *MAXI-Szenario*: Die Revision umfasst zusätzlich zum MIDI-Szenario alle weiteren mobilen Bilanzwerte von Unternehmen (insbesondere Forderungen und immaterielle Vermögenswerte) sowie alle bestehenden Sicherungsinstrumente (reguläres und irreguläres Pfand, Sicherungsübereignung, Sicherungszession sowie das Finanzierungsleasing). Es wird ein Spezialgesetz geschaffen.

Ist eine Revision notwendig?

Die RFA beantwortet die Frage mit Ja, weil im Falle der Mobiliarsicherheiten aus Sicht der Autorinnen und Autoren ein sogenanntes *Regulierungsversagen* vorliegt. Das geltende Mobiliarsicherungsrecht, insbesondere das strikt ausgelegte Faustpfandprinzip, verunmöglicht die Nutzung wesentlicher Aktiven, die KMU in ihrer Bilanz halten. Das Finanzierungsleasing hat sich als Alternative zwar etabliert, seine rechtliche Fundierung ist jedoch schwach. Der Eigentumsvorbehalt ist in seiner heutigen Ausgestaltung kaum praxistauglich, auch weil das entsprechende Register durch 400 lokale Betreibungsämter geführt wird.

Im Vergleich mit praktisch allen ausländischen Rechtsordnungen ergeben sich für die schweizerischen KMU starke Beschränkungen beim Zugang zu gesicherter Fremdfinanzierung. Daraus resultieren ökonomische Nachteile, die durch eine Revision des Mobiliarsicherungsrechtes – je nach Szenario teilweise oder vollständig – beseitigt werden könnten.

Führt eine Revision des Mobiliarsicherungsrechts zu ökonomischen Vorteilen?

Von einer Revision gemäss MIDI- und MAXI-Szenario sind positive volkswirtschaftliche Impulse zu erwarten. Deren Umfang ist entscheidend von der Nachfrage der KMU nach zusätzlichem Fremdkapital abhängig, die unter den heutigen Bedingungen nicht befriedigt werden kann. Eine solche Nachfrage wird bei 20 Prozent der KMU vermutet. Die Nachfragesteigerung nach Fremdkapital dürfte sich bei einer Revision allerdings nur langsam entwickeln und erst mittelfristig zu einem Impuls in Richtung Kreditaufnahme und damit Liquiditätssteigerung, Zusatzinvestitionen, tiefere Zinsen und Umsatzsteigerung führen. Von einer Revision werden zudem positive Impulse auf die Innovation erwartet. Gesamthaft liegen die geschätzten, volkswirtschaftlichen Umsatzsteigerungen je nach Szenario zwischen 0,5 bis 14 Mrd. Franken. Die Umsatzeffekte dürften durch Innovationseffekte sowie eine Steigerung der internationalen Konkurrenzfähigkeit der KMU verstärkt werden. Die Kosten-Nutzen-Analyse kommt für das MIDI- und MAXI-Szenario zu einem positiven Befund. Hingegen lohnt sich eine MINI-Reform aus der Kosten-Nutzen-Perspektive kaum.

Auf Seiten der Kreditgeber darf eine steigende Konkurrenz und tiefere Zinsen erwartet werden. Weiter dürfte durch die Zunahme gesicherter Kredite die Zahl von Kreditausfällen zurückgehen. Die neuen rechtlichen Rahmenbedingungen begünstigen die Schaffung neuer Finanzinstrumente, was zu einer Ausweitung des Kreditgeschäftes führt.

Wie ist die politische Akzeptanz einer Revision zu beurteilen?

Die Erhebungen mittels Interviews bei verschiedenen Anspruchsgruppen aus Recht und Wirtschaft haben ergeben, dass aufgrund der langen Tradition des geltenden Rechts und aufgrund der Komplexität der Materie die politische Akzeptanz einer Revision momentan klein sein dürfte. Dies ist bei grundlegenden wirtschaftsrechtlichen Vorlagen aber nicht ungewöhnlich. Beispiele, wie etwa die Reform des Bucheffektenrechts oder die Einführung von Registerwertrechten, haben zudem gezeigt, dass die Akzeptanz mit fortschreitender Konkretisierung einer Revision zunimmt und eine positive Dynamik entstehen kann.

Welche Empfehlungen sprechen die Autorinnen und Autoren der RFA aus?

Auf Basis der Ergebnisse der RFA sprechen die Autorinnen und Autoren sechs Empfehlungen aus:

- *Empfehlung 1:* Eine Revision sollte sich vorerst auf Unternehmen fokussieren. Insbesondere bei KMU werden die grössten Effekte erwartet. Dort ist auch der Handlungsbedarf am grössten.
- *Empfehlung 2:* Eine Revision ist schrittweise zu planen und umzusetzen. In einem *ersten Schritt* kann das MIDI-Szenario realisiert werden. Dieses stellt einen sinnvollen Kompromiss zwischen der Höhe der ökonomischen Vorteile und der politischen Akzeptanz dar. In einem *zweiten Schritt* sollten die vorläufigen Auswirkungen der Revision einer Evaluation unterzogen werden. Je nach deren Ergebnis kann die Umsetzung des MAXI-Szenarios ins Auge gefasst werden.
- *Empfehlung 3:* Die Revision ist vorerst nicht auf Private auszudehnen. Eine höhere Verschuldung von Privaten findet gesellschaftlich keine Akzeptanz und ist daher politisch nicht erwünscht.
- *Empfehlung 4:* Die Revision soll von einer Expertengruppe vorbereitet und durch eine breit abgestützte Steuergruppe begleitet werden. Letzterer sollten die wichtigsten Stakeholder angehören.
- *Empfehlung 5:* Unabhängig vom gewählten Szenario ist der Aufbau eines digitalen, zentralen Registers an die Hand zu nehmen.

Empfehlung 6: Unabhängig vom Revisionsszenario wird empfohlen, das Kapstadt-Abkommen zu ratifizieren. Dies würde die heute in Spezialgesetzen geregelten Mobiliarsicherheiten für hochwertige Güter (insb. Eisenbahnrollmaterial und Flugzeuge) ersetzen.

Résumé

I De quoi s'agit-il ?

Le droit suisse des sûretés mobilières régit les relations de sécurité pour les biens meubles. Il est donc lié au droit des sûretés immobilières qui régit les hypothèques et les droits de gage immobilier. Rédigé en 1907, le droit suisse des sûretés mobilières ne répond plus aux exigences actuelles. En principe, une assurance sur des biens meubles ne peut être constituée que par le transfert de la possession de l'assurance du débiteur au créancier (principe de la remise effective du gage). Par conséquent, les moyens de production mobiles tels que les machines, les véhicules, les matières premières, les stocks ou d'autres biens meubles peuvent difficilement être utilisés comme garantie pour les créances ou des crédits. La réserve de propriété est un instrument bien connu pour la garantie de biens meubles sans le principe de la remise effective du gage. Dans ce cas-là, seul le vendeur conserve la propriété jusqu'à ce que la créance ait été entièrement satisfaite. La réserve de propriété n'est toutefois pas très efficace.

Cette situation juridique empêche les entreprises suisses à pouvoir disposer de parties importantes de leurs actifs comme garantie ou ne le permet que difficilement. Ceci est particulièrement significatif dans le cas des crédits de marchandises, mais également dans celui des prêts bancaires traditionnels. Cette situation nuit à l'utilisation efficiente du capital et entraîne un désavantage en termes de bien-être économique.

I Quel est l'objectif de l'évaluation d'impact de la réglementation ?

Dans ce contexte, le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) et l'Office fédéral de la justice (OFJ) ont commandé une analyse d'impact de la réglementation (AIR). Celle-ci a pour objectif de fournir les bases d'une éventuelle révision du droit des sûretés mobilières en Suisse. L'accent a été mis sur l'analyse du secteur des entreprises, en particulier sur les effets d'une révision sur les petites et moyennes entreprises (PME).

I Quels scénarios se présentent pour une révision ?

Sur la base de l'analyse de la situation juridique en Suisse et des développements à l'étranger, trois scénarios ont été élaborés pour une révision du droit des sûretés mobilières dans le secteur des entreprises.

- *Scénario mini* : la révision se limite à la modernisation de la réserve de propriété suisse dans le cadre de la codification existante (CC, CO).
- *Scénario midi* : outre le *scénario mini*, les formes d'extension de la réserve de propriété (la réserve de propriété reste en place en cas de revente ou de traitement ultérieur de l'objet de la garantie) et l'hypothèque mobilière générale sont incluses dans la révision. Dans la mesure du possible, la mise en œuvre se fera dans le cadre de la codification existante.
- *Scénario maxi* : outre le *scénario midi*, la révision inclut tous les autres actifs mobiles du bilan des entreprises (en particulier les créances et les actifs immatériels) ainsi que tous les instruments de sécurité existants (gages régulier et irrégulier, transfert de propriété aux fins de garantie, cession à titre de garantie ainsi que le leasing financier). Une loi spéciale sera créée à cet effet.

I Une révision est-elle nécessaire ?

L'analyse d'impact de la réglementation répond à la question par l'affirmative car, selon les auteur·e·s, il y a un soi-disant *défaut de réglementation* dans le cas des garanties

mobilières. La loi actuelle sur les garanties mobilières, en particulier le principe de la remise effective du gage interprété de manière stricte, rend impossible l'utilisation d'actifs importants que les PME détiennent dans leur bilan. Le leasing financier s'est imposé comme une alternative, mais son fondement juridique est faible. La réserve de propriété est difficilement réalisable dans sa forme actuelle, notamment parce que le registre correspondant est tenu par 400 offices de recouvrement locaux.

En comparaison avec pratiquement tous les systèmes juridiques étrangers, les PME suisses sont confrontées à de sévères restrictions dans leur accès au financement par emprunt garanti. Il en résulte des désavantages économiques qui pourraient être éliminés - partiellement ou complètement, selon le scénario - par une révision du droit des sûretés mobilières.

I Une révision du droit des sûretés mobilières entraîne-t-elle des avantages économiques ?

Des impulsions économiques positives peuvent être attendues d'une révision selon les scénarios *midi* et *maxi*. L'ampleur de ce phénomène dépend essentiellement de la demande des PME en capitaux étrangers supplémentaires, qui ne peut être satisfaite dans les conditions actuelles. On suppose qu'une telle demande existe parmi 20 % des PME. Toutefois, l'augmentation de la demande de capitaux étrangers ne devrait se développer que lentement en cas de révision et conduire à moyen terme à une impulsion dans le sens de l'emprunt et donc à une augmentation des liquidités, à des investissements supplémentaires, à une baisse des taux d'intérêt et à une augmentation du chiffre d'affaires. Une révision devrait également avoir un impact positif sur l'innovation. Selon le scénario, les augmentations économiques totales estimées du chiffre d'affaires vont de 0,5 à 14 milliards de francs suisses. Les effets sur le chiffre d'affaires sont susceptibles d'être renforcés par des effets sur l'innovation et une augmentation de la compétitivité internationale des PME. L'analyse coûts/bénéfices aboutit à un résultat positif pour les scénarios *midi* et *maxi*. En revanche, une réforme selon le scénario *mini* n'est guère intéressante du point de vue du rapport coûts/bénéfices.

Du côté des prêteurs, on peut s'attendre à une concurrence accrue et à une baisse des taux d'intérêt. En outre, le nombre de défauts de paiement devrait diminuer en raison de l'augmentation des prêts garantis. Le nouveau cadre juridique favorise la création de nouveaux instruments financiers, ce qui conduit à une expansion de l'activité de crédit.

I Comment évaluer l'acceptation politique d'une révision ?

Les enquêtes menées au moyen d'entretiens avec diverses parties prenantes des milieux juridiques et économiques ont montré qu'en raison de la longue tradition de la loi actuelle et de la complexité de la matière, l'acceptation politique d'une révision serait probablement faible à l'heure actuelle. Toutefois, cela n'est pas inhabituel dans le cas de propositions de lois économiques fondamentales. Des exemples, tels que la réforme du droit des titres intermédiés ou l'introduction des droits sur les titres nominatifs, ont également montré que l'acceptation augmente à mesure qu'une révision devient plus concrète et qu'une dynamique positive peut se développer.

I Quelles sont les recommandations des auteur·e·s de l'analyse d'impact de la réglementation (AIR) ?

Sur la base des résultats de l'analyse d'impact de la réglementation, les auteur·e·s formulent six recommandations :

- *1^{re} recommandation* : une révision doit d'abord se concentrer sur les entreprises. Les PME, en particulier, devraient être les plus touchées. C'est aussi là que le besoin d'action est le plus grand.
- *2^e recommandation* : une révision doit être planifiée et mise en œuvre étape par étape. Dans un premier temps, le *scénario midi* peut être réalisé. Cela représente un compromis raisonnable entre le niveau des avantages économiques et l'acceptation politique. Dans un deuxième temps, les effets préliminaires de la révision doivent être évalués. En fonction des résultats, la mise en œuvre du *scénario maxi* peut être envisagée.
- *3^e recommandation* : la révision ne doit pas être étendue aux particuliers pour l'instant. Un endettement plus élevé des particuliers n'est socialement pas accepté et donc politiquement indésirable.
- *4^e recommandation* : la révision doit être préparée par un groupe d'experts et accompagnée par un groupe de pilotage incluant les parties prenantes les plus importantes.
- *5^e recommandation* : quel que soit le scénario choisi, l'implémentation d'un registre central informatisé doit être entreprise.
- *6^e recommandation* : indépendamment du scénario de révision choisi, il est recommandé de ratifier la Convention du Cap. Cela remplacerait les hypothèques mobilières pour les biens de grande valeur, notamment le matériel roulant ferroviaire et les avions, qui sont actuellement régies par des lois spéciales.

Management Summary

I Di cosa si tratta?

L'attuale diritto svizzero delle garanzie mobiliari si basa in gran parte sullo statuto del 1907, che regola i rapporti di garanzia per i beni mobili. È quindi correlato al diritto delle garanzie immobiliari, che regola i pengi immobiliari e le ipoteche. Di norma le garanzie sui beni mobili possono essere costituite solo trasferendo il possesso della garanzia dal debitore al creditore (principio del pegno manuale). Di conseguenza i mezzi di produzione mobili come macchinari, veicoli, materie prime, scorte di magazzino o altri beni mobili difficilmente possono essere usati come garanzia per i crediti. Un noto strumento di garanzia mediante beni mobili senza principio del pegno manuale è la riserva di proprietà, tramite la quale la proprietà rimane al venditore fino a quando la sua pretesa non è stata completamente adempiuta. La riserva di proprietà non è molto praticabile.

Questa situazione giuridica comporta che le imprese svizzere non possono utilizzare parti essenziali dei loro attivi come garanzia, o possono farlo solo con difficoltà. Questo è particolarmente rilevante per i crediti merce, ma anche per i prestiti bancari tradizionali. Questa situazione ostacola l'utilizzo efficiente del capitale e porta a svantaggi in termini di benessere economico.

I Qual è l'obiettivo della valutazione dell'impatto della regolamentazione?

In questo contesto, la Segreteria di Stato dell'economia (SECO) e l'Ufficio federale di giustizia (UFG) hanno commissionato una valutazione dell'impatto della regolamentazione con l'obiettivo di fornire le basi per una possibile revisione della legge sul diritto delle garanzie mobiliari in Svizzera. L'attenzione si è concentrata sull'analisi del settore aziendale, in particolare sugli effetti di una revisione sulle piccole e medie imprese (PMI).

I Quali sono gli scenari per una revisione?

Sulla base dell'analisi della situazione giuridica in Svizzera e degli sviluppi all'estero sono stati elaborati tre scenari per una revisione del diritto delle garanzie mobiliari nel settore aziendale.

- *Scenario MINI*: la revisione si limita alla modernizzazione della riserva di proprietà semplice nel quadro delle normative esistenti (CC, CO).
- *Scenario MIDI*: oltre allo scenario MINI si prevedono delle revisioni alle forme di estensione della riserva di proprietà (la riserva di proprietà rimane in vigore in caso di rivendita o di ulteriore trattamento dell'oggetto della garanzia) così come un'ipoteca mobiliare generale. Se possibile, l'attuazione avverrà all'interno dell'attuale contesto normativo.
- *Scenario MAXI*: oltre allo scenario MIDI, la revisione include tutti gli altri beni mobili del bilancio delle aziende (in particolare i crediti e gli attivi immateriali), così come tutti gli strumenti di garanzia esistenti (pegno regolare e irregolare, trasferimento di proprietà a titolo di garanzia, cessione a titolo di garanzia così come il leasing finanziario). Verrà creata una legge speciale.

I È necessaria una revisione?

La valutazione dell'impatto della regolamentazione risponde alla domanda in modo affermativo, perché nel caso delle garanzie mobiliari sussiste secondo gli autori un cosiddetto difetto normativo. L'attuale diritto sulle garanzie mobiliari, in particolare il princi-

pio del pegno manuale interpretato in maniera restrittiva, rende impossibile lo sfruttamento di importanti attivi che le PMI detengono nei loro bilanci. Il leasing finanziario si è diffuso come alternativa, ma la sua base giuridica è debole. La riserva della proprietà nella sua forma attuale è ben poco idonea nella prassi, anche perché il relativo registro è gestito da 400 uffici d'esecuzione locali.

Rispetto a praticamente tutti i sistemi giuridici stranieri, le PMI svizzere si trovano di fronte a grandi restrizioni nell'accesso al finanziamento garantito. Questo si traduce in svantaggi economici che potrebbero essere eliminati - parzialmente o completamente, a seconda dello scenario - da una revisione del diritto sulle garanzie mobiliari.

I Una revisione del diritto sulle garanzie mobiliari porta a dei vantaggi economici?

Da una revisione secondo gli scenari MIDI e MAXI ci si possono aspettare impulsi economici positivi. La loro portata dipende soprattutto dalla richiesta da parte delle PMI di capitale di terzi aggiuntivo che non può essere soddisfatta nelle condizioni attuali. Si presume che tale richiesta possa interessare il 20 % delle PMI. Tuttavia l'aumento della domanda di capitale di terzi si svilupperà probabilmente solo lentamente nel caso di una revisione e solo a medio termine porterà ad un impulso nella direzione della richiesta di crediti e quindi di un aumento della liquidità, di investimenti aggiuntivi, di tassi di interesse più bassi e di un aumento del fatturato. Dalla revisione ci si aspetta anche un impatto positivo sull'innovazione. A seconda dello scenario, gli aumenti economici totali del fatturato sono stimati tra i 0,5 e i 14 miliardi di franchi svizzeri. Gli effetti sul fatturato dovrebbero probabilmente essere rafforzati dagli effetti sull'innovazione e da un aumento della competitività internazionale delle PMI. L'analisi costi-benefici giunge a una conclusione positiva per gli scenari MIDI e MAXI. Al contrario, una riforma MINI è difficilmente conveniente dal punto di vista del rapporto costi-benefici.

Dal lato degli istituti finanziari ci si può aspettare un aumento della concorrenza e tassi d'interesse più bassi. Inoltre l'aumento dei prestiti garantiti ridurrà probabilmente il numero di insolvenze sui crediti. Le nuove condizioni quadro giuridiche favoriscono la creazione di nuovi strumenti finanziari portando ad un'espansione delle operazioni di credito.

I Come si valuta l'accettabilità politica di una revisione?

Le indagini condotte tramite interviste con varie parti interessate della comunità giuridica ed economica hanno mostrato che, a causa della lunga tradizione del diritto vigente e della complessità della materia, l'accettabilità politica di una revisione è al momento probabilmente bassa. Ciò non è tuttavia insolito nel caso di proposte che toccano aspetti economici fondamentali. Esempi come la riforma del diritto sui titoli contabili o l'introduzione dei diritti valori registrati hanno dimostrato che l'accettabilità aumenta quando la revisione diventa più concreta e si può sviluppare una dinamica positiva.

I Quali raccomandazioni formulano gli autori?

Sulla base dei risultati della valutazione dell'impatto normativo, gli autori esprimono le seguenti sei raccomandazioni:

- *Raccomandazione 1:* una revisione dovrebbe inizialmente concentrarsi sulle aziende. Ci si attendono gli effetti maggiori in particolare sulle PMI, dove vi è quindi la più grande necessità di azione.
- *Raccomandazione 2:* una revisione deve essere pianificata e attuata gradualmente. In un primo passo può venire realizzato lo scenario MIDI. Questo rappresenta un compromesso ragionevole tra benefici economici e accettabilità politica. In una seconda

fase, gli effetti provvisori della revisione dovrebbero venire sottoposti ad una valutazione. A seconda del risultato, si potrà prevedere l'attuazione dello scenario MAXI.

- *Raccomandazione 3*: per il momento la revisione non dovrebbe essere estesa ai privati. Un maggiore indebitamento dei privati non è socialmente accettabile ed è quindi politicamente indesiderabile.
- *Raccomandazione 4*: la revisione dovrebbe essere preparata da un gruppo di esperti e seguita da un gruppo di accompagnamento ampio con al suo interno le parti interessate più importanti.
- *Raccomandazione 5*: indipendentemente dallo scenario scelto, la realizzazione di un registro digitale centrale è da prendere in considerazione.
- *Raccomandazione 6*: indipendentemente dallo scenario di revisione si raccomanda che la Convenzione di Città del Capo venga ratificata. Questo sostituirebbe la garanzia mobiliare per i beni di alto valore (in particolare il materiale rotabile ferroviario e gli aeromobili), che è attualmente regolata da leggi speciali.

1. Zusammenfassung, Schlussfolgerung und Empfehlungen	14
1.1 Auftrag	15
1.2 Die drei Revisionsszenarien im Überblick	16
1.3 Prüfpunkt 1a: Notwendigkeit und Möglichkeit einer Revision des Mobiliarsicherungsrechts im Bereich der Unternehmen	18
1.4 Prüfpunkt 1b: Notwendigkeit und Möglichkeiten einer Revision bei Privaten	23
1.5 Prüfpunkt 2: Auswirkungen auf einzelne gesellschaftliche Gruppen	23
1.6 Prüfpunkt 3: Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft	26
1.7 Prüfpunkt 4: Alternative Regelungen	29
1.8 Prüfpunkt 5: Zweckmässigkeit im Vollzug	29
1.9 Politische Akzeptanz	30
1.10 Empfehlungen	31
 2. Einleitung	 33
2.1 Vorgehen der Regulierungsfolgenabschätzung	34
2.2 Aufbau des Berichtes und Methoden	36
 3. Beschreibung der Ist-Situation	 37
3.1 Beschreibung des Untersuchungsgegenstandes	38
3.2 Zentrale Prinzipien des Mobiliarsicherungsrechts in der Schweiz	43
3.3 Die Mobiliarsicherheiten im Einzelnen	47
3.4 Reformbedarf des Mobiliarsicherungsrechts aus juristischer Sicht	59
3.5 Fazit	71
 4. Entwicklung im Ausland	 73
4.1 Übersicht	74
4.2 Modell 1: Grundzüge des Mobiliarsicherungsrechts der USA, Kanada und Neuseeland	75
4.3 Modell 2: Grundzüge des Mobiliarsicherungsrechts in Deutschland und Frankreich	76
4.4 Modell 3: Grundzüge des Mobiliarsicherungsrechts in mittel- und osteuropäischen Reformstaaten	78
4.5 Internationales Mobiliarsicherungsrecht (Kollisionsrecht)	84
4.6 Fazit	87

5. Drei Fallstudien	89
5.1 Fallstudie 1: Eigentumsvorbehalt	90
5.2 Fallstudie 2: Kreditfinanzierung von Fahrzeugen	93
5.3 Fallstudie 3: Belehnung von Betriebsmitteln und zusätzliche Investitionen in grundpfandgesicherte Gebäude	95
6. Revisionsszenarien für den Unternehmensbereich	99
6.1 Übersicht über die Revisionsszenarien und Ausgestaltung	100
6.2 Fazit	107
7. Volkswirtschaftliche Auswirkungen einer Revision im Bereich der Unternehmen	109
7.1 Theoretische Überlegungen zur Wirkung von Kreditsicherheiten	111
7.2 Heutige Finanzierung der KMU und Bedeutung der Mobiliarsicherheiten in der CH	117
7.3 Bedeutung von Mobiliarsicherheiten im internationalen Vergleich	128
7.4 Wirkungsmodell einer Revision	136
7.5 Qualitative Beurteilung der Wirkungen einer Revision	138
7.6 Quantifizierung der wirtschaftlichen Auswirkungen (Outcome)	149
7.7 Gesamtwirtschaftliche Auswirkungen (Impact)	170
7.8 Kosten-Nutzen-Betrachtung	183
7.9 Fazit	186
8. Revision der Mobiliarsicherheiten im Privatbereich	189
8.1 Kreditvergabe an Private	190
8.2 Heutige Bedeutung von Mobiliarsicherheiten im Privatbereich	191
8.3 Beurteilung der Ausweitung einer Revision auf Private	192
8.4 Quantitative Schätzung der Auswirkungen der Revision auf Private	193
8.5 Fazit	195
9. Literaturverzeichnis	196
Anhang	208
A 1 Ergänzungen zu Kapitel 3	209
A 2 Ergänzungen zu Kapitel 5	221
A 3 Ergänzungen zu Kapitel 7	225

1. Zusammenfassung, Schlussfolgerung und Empfehlungen

Wir stellen die Ausgangslage und die Vorgehensweise der Regulierungsfolgenabschätzung vor. Es folgt eine Zusammenfassung der Ergebnisse und die Empfehlungen der Autorenschaft.

1.1 Auftrag

Das schweizerische Mobiliarsicherungsrecht steht heute weitgehend auf dem Stand von 1907, als das Zivilgesetzbuch verabschiedet wurde. Es wird stark durch das Faustpfandprinzip geprägt, so dass besitzlose Sicherheiten nur in wenigen, eng begrenzten Fällen zugelassen sind. Das hat zur Folge, dass mobile Produktionsmittel wie Maschinen, Fahrzeuge, Rohmaterialien, Lagerbestände oder andere bewegliche Güter kaum zur Besicherung von Forderungen verwendet werden können, weil der Sicherungsgeber beziehungsweise Schuldner¹ darauf angewiesen ist. Beim Sicherungsnehmer kann es sich typischerweise um einen Lieferanten von Betriebsmitteln, Waren und Rohstoffen, aber auch um alle anderen Arten von Gläubigern handeln. Zu deren Sicherung existiert insbesondere der Eigentumsvorbehalt. Der 1907 kodifizierte Eigentumsvorbehalt ist in seiner Ausgestaltung jedoch wenig praxistauglich. Mit dem Finanzierungsleasing ist zwar seit den 1970er Jahren eine Finanzierungspraxis entstanden, bei welcher der Sicherungsnehmer über das Sicherungsobjekt verfügen kann. Das Finanzierungsleasing ist jedoch auf langlebige Investitionsgüter beschränkt und steht rechtlich nicht auf einem allzu sicheren Fundament. Ebenfalls als besitzlose Sicherheit gilt der Warenkredit, bei dem der Kunde als Kreditnehmer auftritt und Anzahlungen leistet.

Diese Rechtslage führt dazu, dass Schweizer Unternehmen wesentliche Teile ihrer Aktiven nicht oder nicht effektiv als Sicherheiten nutzen können. Das Mobiliarsicherungsrecht in der Schweiz steht damit in einem bemerkenswerten Gegensatz zu zahlreichen ausländischen Rechtsordnungen, die ihr Mobiliarsicherungsrecht in den letzten Jahrzehnten modernisiert und dabei auch besitzlose Sicherheiten weitgehend zugelassen haben.

Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) und das Bundesamt für Justiz (BJ) haben vor diesem Hintergrund eine Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) in Auftrag gegeben. Diese hat zum Ziel, die Grundlage für eine allfällige Reform des Mobiliarsicherungsrechts in der Schweiz zu liefern: Es galt, die aktuelle Rechtslage in der Schweiz darzustellen und Szenarien einer allfälligen Reform und deren Wirkungen aufzuzeigen. Im Zentrum stand die Analyse des Unternehmensbereichs, insbesondere die möglichen Auswirkungen einer Revision auf die kleinen und mittleren Unternehmen (KMU). Die Nutzung von Mobiliarsicherheiten durch Private wurde nur summarisch untersucht. Die zentralen Fragestellungen der RFA lassen sich entsprechend wie folgt benennen:

¹ Wir verwenden die Begriffe «Kreditnehmer» und «Schuldner» beziehungsweise «Kreditgeber» und «Gläubiger» als Synonyme. Die Begriffe «Sicherungsgeber» beziehungsweise «Sicherungsnehmer» können jedoch in Abhängigkeit des Geschäftsmodells andere Parteien sein.

- Wie präsentieren sich die Mobiliarsicherheiten heute in der Schweiz aus juristischer Sicht?
- Welches sind die zentralen Entwicklungen des Mobiliarsicherungsrechts im Ausland?
- Welche Revisionsszenarien bieten sich für das Mobiliarsicherungsrecht in der Schweiz an?
- Welche volkswirtschaftlichen Auswirkungen sind bei einer Umsetzung der Revisionsszenarien zu erwarten?
- Welche Schlussfolgerungen ergeben sich in Hinblick auf den Revisionsbedarf und welche Empfehlungen lassen sich aus Sicht der Autorenschaft zu Handen der Auftraggeber formulieren?

Um diese Fragen zu beantworten, wurden *sechs Analyseschritte* durchgeführt, deren Ergebnisse in jeweils einem Kapitel des vorliegenden Berichtes dargestellt sind:

- Die Darstellung der aktuellen Rechtslage in der Schweiz findet sich in Kapitel 3.
- Ein Vergleich der Rechtslage in der Schweiz mit der Situation im Ausland ist in Kapitel 4 dargestellt.
- Die praktische Handhabung der Mobiliarsicherheiten wird anhand von drei Fallstudien in Kapitel 5 illustriert.
- Der Entwurf von drei Revisionsszenarien findet sich in Kapitel 6.
- Die Abschätzung der qualitativen und quantitativen Wirkungen einer Reform auf die Wirtschaft und insbesondere die KMU ist in Kapitel 7 beschrieben.
- Schliesslich findet sich eine summarische Beurteilung der Situation im Privatbereich im Kapitel 8.

Jedes Kapitel enthält ein Fazit – diese vermitteln einen raschen Überblick über die zentralen Befunde. An dieser Stelle fassen wir die Ergebnisse der RFA zusammen. Dazu stellen wir die geprüften drei Szenarien kurz vor und präsentieren anschliessend die Ergebnisse der Analyse. Diese sind entlang der fünf Prüfpunkte der Checkliste zur Regulierungsfolgenabschätzung des SECO geordnet, soweit die Prüfpunkte oder Teile davon auf den vorliegenden Gegenstand anwendbar sind.²

1.2 Die drei Revisionsszenarien im Überblick

Basierend auf der Analyse der heutigen rechtlichen Situation in der Schweiz und den Entwicklungen im Ausland wurden drei Szenarien entworfen, die aufzeigen, wie das Mobiliarsicherungsrecht in der Schweiz insbesondere für Unternehmen modernisiert werden könnte.

- Bei einem *MINI-Szenario* würde sich die Revision auf die Modernisierung des einfachen Eigentumsvorbehaltes beschränken. Dieses Szenario liesse sich im Rahmen der bestehenden Kodifikation umsetzen.
- Bei einem *MIDI-Szenario* würden zusätzlich die Verlängerungsformen des Eigentumsvorbehaltes (d.h. eine Fortführung des Vorbehalts, wenn das Sicherungsgut veräussert oder weiterverarbeitet wird) erfasst sowie eine allgemeine Mobiliarhypothek eingeführt. Damit könnten alle beweglichen Sachen eines Unternehmens als Sicherheit genutzt werden, ohne dass der Schuldner den Besitz daran aufgeben müsste. Auch dieses Szenario liesse sich im Rahmen der bestehenden Kodifikation umsetzen.
- Bei einem *MAXI-Szenario* würden zusätzlich Forderungen und andere immaterielle Vermögenswerte einbezogen. Ferner würden alle bestehenden Sicherungsinstrumente (also neben dem regulären und dem irregulären Pfand auch die Sicherungsüber-

² Eidgenössisches Departement für Wirtschaft Bildung und Forschung WBF, 2013a.

eignung bzw. -zession sowie das Finanzierungsleasing) in das System der Mobiliarsicherheiten integriert. Dieses Szenario würde wahrscheinlich den Erlass eines Spezialgesetzes erfordern.

Bei allen Szenarien ist die Schaffung eines nationalen elektronischen Registers, in das – von Ausnahmen abgesehen – Sicherungsrechte eingetragen werden müssten, von zentraler Bedeutung. Der Erfolg einer Reform hängt entscheidend davon ab, dass das Register günstig und jederzeit zugänglich ist und effektive Publizität gewährleistet. Dabei kommen den Anliegen des Datenschutzes und des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen ein hoher Stellenwert zu. Ebenfalls bei allen Szenarien ist eine Ratifizierung des sogenannten Kapstadt-Übereinkommens vorgesehen, das ein einheitliches Sicherungsrecht für hochwertige, grenzüberschreitend eingesetzte Produktionsmittel (insb. Flugzeuge, Eisenbahn-Rollmaterial und Satelliten) schafft.

Die folgende Darstellung zeigt die wichtigsten Veränderungen auf, welche die Szenarien im Vergleich zur heutigen Situation mit sich bringen.

D 1.1: Übersicht über die zentralen Elemente der drei Revisionsszenarien

	<i>MINI-Szenario</i>	<i>MIDI-Szenario</i>	<i>MAXI-Szenario</i>
Sicherungsrechte	Einfacher Eigentumsvorbehalt	Eigentumsvorbehalt mit Verlängerungsformen Mobiliarkypothek	Alle Formen von Sicherheiten, inkl. Vollrechtssicherheiten und Finanzierungsleasing
Sicherungsobjekte	Alle beweglichen Sachen, die Gegenstand eines Kaufvertrags sein können, v.a. Maschinen und Fahrzeuge	Alle beweglichen Sachen im Unternehmensvermögen	Alle Aktivpositionen im Unternehmensvermögen
Revisionsbedarf der gesetzlichen Regelung	Art. 714 ZGB und Verordnung über das EV-Register	Art. 714, 884 ff. ZGB und Verordnung über das EV-Register	Bundesgesetz über Mobiliarsicherheiten
Register	Elektronisches, nationales Eigentumsvorbehaltsregister	Elektronisches, nationales Mobiliarsicherheitenregister	Elektronisches, nationales Mobiliarsicherheitenregister
Kapstadt-Übereinkommen	Ratifizierung	Ratifizierung	Ratifizierung
Komplexität	Tief	Mittel	Hoch

Quelle: Darstellung Interface.

Legende: EV-Register = Eigentumsvorbehaltsregister.

Die drei Szenarien bilden die Grundlage, auf der die Auswirkungen einer Revision des Mobiliarsicherungsrechts geprüft worden sind. Wir gehen im Folgenden auf die fünf Prüfpunkte ein, die vom Bundesrat als Grundlagen einer Regulierungsfolgenabschätzung vorgegeben werden. Die fünf Prüfpunkte sind die *Notwendigkeit* einer neuen Regulierung, die *Auswirkungen* der Regulierung auf die betroffenen Akteure, die Auswirkungen auf die *Gesamtwirtschaft*, die Erwägung alternativer *Regelungen* und die Zweckmässigkeit im *Vollzug*.

1.3 Prüfpunkt 1a: Notwendigkeit und Möglichkeit einer Revision des Mobiliarsicherungsrechts im Bereich der Unternehmen

Die RFA hat zu prüfen, ob ein Handlungsbedarf für eine Regulierung besteht und, wenn ja, wie die Zielsetzungen einer Regulierung zu beurteilen sind.

1.3.1 Handlungsbedarf

Der Handlungsbedarf für eine Regulierung ist gemäss Checkliste der RFA gegeben, wenn entweder ein *überwiegendes öffentliches Interesse*, ein *Marktversagen* oder ein *Regulierungsversagen* vorliegt. Wir kommen insgesamt zu folgendem Befund:

Im Falle der Mobiliarsicherheiten liegt ein *Regulierungsversagen* vor. Das geltende Mobiliarsicherungsrecht, insbesondere das strikte geltende Faustpfandprinzip, verunmöglicht aus rein praktischen Gründen die Nutzung wesentlicher Aktiven, die KMU in ihrer Bilanz halten. Das gilt insbesondere für weite Teile des Umlaufvermögens. Für langlebige Investitionsgüter hat sich mit dem Finanzierungsleasing zwar eine Alternative ausgebildet, die rege genutzt wird, deren rechtliche Fundierung ist jedoch schwach. Der Eigentumsvorbehalt ist in seiner heutigen Ausgestaltung kaum praxistauglich, weil das entsprechende Register durch 400 lokale Betreibungsämter separat geführt wird.

Im Vergleich mit praktisch allen ausländischen Rechtsordnungen ergeben sich aus dieser Rechtslage für die schweizerischen KMU starke Beschränkungen beim Zugang zu gesicherter Fremdfinanzierung. Daraus ergeben sich ökonomische Nachteile, die durch eine Revision des Mobiliarsicherungsrechtes je nach Szenario teilweise oder vollständig beseitigt werden könnten.

Der geschilderte Befund lässt sich mit den Ergebnissen aus der Analyse der aktuellen Regelungen in der Schweiz, dem Vergleich mit dem Ausland und der ökonomischen Analyse begründen. Wir gehen nacheinander auf die wichtigsten Erkenntnisse ein, die die sich aus der Analyse ergeben haben.

I Zentrale Ergebnisse der juristischen Analyse der geltenden Regelung in der Schweiz
Aus juristischer Sicht ist festzuhalten, dass die Bereitstellung angemessener rechtlicher Rahmenbedingungen für die Wirtschaft zu den zentralen staatlichen Aufgaben zählt. Zu diesen Rahmenbedingungen gehört auch die Zurverfügungstellung einer privatrechtlichen Infrastruktur für Sicherungsgeschäfte. Während das Recht der Finanzsicherheiten sowie das Immobiliarsicherungsrecht in den vergangenen Jahrzehnten gründlich modernisiert wurden, steht das Mobiliarsicherungsrecht immer noch auf dem Stand von 1907, als das Zivilgesetzbuch verabschiedet wurde. Diese Rahmenbedingungen sind vor allem für KMU aus den folgenden Gründen heute nicht mehr angemessen:

- Das *Faustpfandprinzip* schliesst die Nutzung weiter Teile des beweglichen Umlauf- und Anlagevermögens der Unternehmen zu Kreditsicherungszwecken faktisch aus. Denn nach diesem für das geltende schweizerische Recht zentralen Prinzip darf der Schuldner keinen ausschliesslichen Besitz an Sicherungsobjekten haben, sonst ist die Sicherheit Dritten gegenüber nicht wirksam. Das geht nicht, weil der Schuldner in der Lage sein muss, diese Güter im Produktionsprozess zu nutzen.
- Mit dem *Eigentumsvorbehalt* kennt das schweizerische Recht zwar eine besitzlose Mobiliarsicherheit, doch ist der Eigentumsvorbehalt, wie er heute ausgestaltet ist, untauglich. Es bestehen rund 400 *Eigentumsvorbehaltsregister*, die durch die lokalen Betreibungsämter geführt werden. Das verursacht vergleichsweise sehr hohe Publizitätskosten. Ein Eintrag verliert seine Wirkungen, wenn der Vorbehaltskäufer seinen Wohnsitz verlegt, selbst wenn der Verkäufer davon keine Kenntnis hatte. Zugleich sind die Wirkungen eines Eigentumsvorbehalts beschränkt, weil keine Pflicht zur

Einsichtnahme in das Register besteht und das Gesetz auch keine Vermutung der Kenntnis eines Eintrags aufstellt.

- Das *Finanzierungsleasing* hat die Lücke, die sich aus dem Fehlen einer Mobiliarhypothek ergibt, teilweise geschlossen. Es ist als Finanzierungspraxis allerdings naturgemäss auf relativ langlebige Investitionsgüter beschränkt. Seine rechtliche Fundierung ist zudem schmal; die Anerkennung des fortbestehenden Eigentums des Leasinggebers im Konkurs des Leasingnehmers beruht letztlich auf einem einzigen Bundesgerichtsentscheid; BGE 118 II 150). Das Finanzierungsleasing setzt zudem eine ganz spezifische Strukturierung voraus; Sale-and-lease-back-Geschäfte sind ausgeschlossen.
- Pfandrechte an *Luftfahrzeugen und Schiffen* sind spezialgesetzlich als Mobiliarhypotheken geregelt, wobei die entsprechenden Gesetze teilweise internationale Übereinkommen umsetzen. Dieser Rechtsrahmen hat sich zwar grundsätzlich bewährt, mit dem Kapstadt-Übereinkommen steht für Sicherungsrechte an Luftfahrzeugen und weiteren hochwertigen beweglichen Investitionsgütern (Eisenbahn-Rollmaterial, Raumfahrzeuge) jedoch ein moderner Rechtsrahmen zur Verfügung, der bereits von zahlreichen Staaten ratifiziert wurde, von der Schweiz bisher aber nicht. Die Rechtsgrundlage für die Nutzung von Eisenbahn-Rollmaterial ist vor einigen Jahren im Hinblick auf die beabsichtigte Ratifizierung des Kapstadt-Übereinkommens aufgehoben worden.
- Ein modernes Mobiliarsicherungsrecht muss auch die Möglichkeit vorsehen, *Forderungen* und andere Rechte als Sicherheiten nutzen zu können, da diese in einer Dienstleistungswirtschaft tendenziell bedeutsamer sind als physische Objekte. Mit dem Forderungspfandrecht (Art. 899 ff. ZGB) sowie der Sicherungszession (Art. 164 ff. OR) besteht dafür zwar grundsätzlich eine angemessene rechtliche Infrastruktur. Als Hindernisse erweisen sich jedoch einerseits das Schriftformerfordernis (Art. 900 Abs. 1 ZGB, Art. 165 Abs. 1 OR); die Errichtung des Forderungspfandrechts bedarf zudem der Übergabe eines allfälligen Schuldscheins (Art. 900 Abs. 1 ZGB). Andererseits sind rechtsgeschäftliche Beschränkungen der Abtretbarkeit weit verbreitet. Solchen Abtretungsverboten kommt nach schweizerischem Recht eine umfassende Wirkung zu; sie schliessen also den Erwerb der Forderung durch den Zessionar aus. Diese Wirkung geht weiter als es in den meisten anderen europäischen Rechtsordnungen der Fall ist.
- In einer digitalen Wirtschaft kommen auch immateriellen Vermögenswerten, insbesondere *Immaterialgüterrechten*, eine zentrale Bedeutung zu. Als Kreditsicherheiten werden sie jedoch kaum und auch dann nur in atypischen Konstellationen genutzt. Das hat seinen Grund unter anderem darin, dass nicht vollständig klar ist, mit welchem rechtlichen Mechanismus Immaterialgüterrechte übertragen werden können. Deshalb sollte im Rahmen einer Reform des Mobiliarsicherungsrechts auch geprüft werden, wie die Nutzung von Immaterialgüterrechten und anderen immateriellen Vermögenswerten als Sicherheiten erleichtert werden kann.

I Zentrale Ergebnisse des Vergleichs der Situation der Schweiz mit dem Ausland

Der Vergleich mit anderen Rechtsordnungen hat zu folgenden Erkenntnissen geführt:

- Alle von uns analysierten Rechtsordnungen in Europa lassen besitzlose Mobiliarsicherheiten in weitgehendem Umfang zu und erleichtern den Zugang zu gesichertem Fremdkapital. Die Schweiz mit ihrem restriktiv gehandhabten Faustpfandprinzip ist insofern ein ausgesprochener *Sonderfall*. Das gilt trotz vergleichbarer Rechtstradition auch für Deutschland, das namentlich die Sicherungsübereignung auch auf Grundlage eines Besitzkonstituts und damit als besitzlose Sicherheit zulässt. Auch der Eigentumsvorbehalt ist zumeist viel praktikabler als in der Schweiz ausgestaltet und dementsprechend auch weiterverbreitet.

- Zweitens belegt der rechtsvergleichende Überblick, dass seit Mitte des 20. Jahrhunderts zahlreiche Rechtsordnungen ihr Mobiliarsicherungsrecht ganz oder teilweise *reformiert* haben. Auch wenn diese Reformen formal unterschiedlich ausgefallen sind, lassen sich daraus doch gemeinsame Entwicklungstendenzen herleiten, die auch für eine Reform des schweizerischen Mobiliarsicherungsrechts fruchtbar gemacht werden können.
- Drittens zeigt die Analyse der vorhandenen *Mobiliarsicherheitenregister* im Ausland auf, dass die Schaffung solcher Register praktikabel ist, einem Bedürfnis der Wirtschaft entspricht und die Register auch entsprechend genutzt werden.

I Zentrale Erkenntnisse aus der ökonomischen Analyse

Aus ökonomischer Sicht ist eine Revision aus vier Gründen sinnvoll und notwendig:

- *Theoretische Argumente:* Es gibt eine reichhaltige Literatur zur theoretischen Bedeutung von Kreditsicherheiten. Dabei wurde nachgewiesen, dass Kreditsicherheiten Informationskosten senken, den Zugang zu Krediten verbessern und/oder zu tieferen Kreditzinsen beitragen können. Unternehmen erhalten durch Kreditsicherheiten die Möglichkeit, dem Kreditgeber ihre Bonität zu signalisieren und können so Waren zu besseren Konditionen erwerben. Im Gegensatz zur theoretischen ist die empirische ökonomische Literatur zur Beurteilung der Auswirkungen von Mobiliarsicherheiten nicht sehr breit; die Ergebnisse können oft nur für einen bestimmten Kontext Gültigkeit beanspruchen und sind daher schwierig auf die Schweiz übertragbar. Es gibt allerdings einige empirische Ergebnisse aus Studien, die dafürsprechen, dass die Einführung von Mobiliarsicherheiten zu den theoretisch postulierten Effekten beitragen.
- *Qualitative Zusammenhänge:* Mittels Fallstudien und Interviews liess sich zeigen, dass es belastbare Wirkungsketten gibt, die den Zusammenhang zwischen Mobiliarsicherheiten einerseits und positiven ökonomischen Auswirkungen auf Unternehmen (insb. KMU) andererseits belegen. Entscheidend ist dabei die Nachfrage der KMU nach Fremdkapital. Die Einschätzungen sind zwar uneinheitlich, aber aufgrund unserer Analyse und den vorliegenden Daten aus Befragungen der KMU besteht ein Nachfragepotenzial nach Fremdkapital bei den KMU. Etwa 20 Prozent der KMU haben ein Fremdfinanzierungsbedürfnis, das insbesondere bei kleineren und jüngeren KMU ausgeprägt ist. Bei grossen Unternehmen, die sich über den Kapitalmarkt finanzieren, ist der zusätzliche Fremdkapitalbedarf mutmasslich kleiner oder nicht vorhanden. Es ist allerdings zu vermuten, dass sich die Nachfrage nach Fremdkapital bei einer Revision nur langsam entwickeln und infolge der Zurückhaltung der Gläubiger nur mittelfristig zu einem Impuls in Richtung Kreditaufnahme, Liquiditätssteigerung, Zusatzinvestitionen und Umsatzsteigerung entwickeln wird. Von einer Revision werden zudem positive Impulse auf die Innovation erwartet: Es wird damit gerechnet, dass insbesondere junge Unternehmen (namentlich Start-ups) und Unternehmen mit immateriellen Aktiven von einer Revision profitieren können. Umgekehrt kann eine Revision des Mobiliarsicherungsrechts zur Schaffung neuer Finanzierungsinstrumente auf der Seite der Gläubiger führen.
- *Quantitative Schätzung der Effekte:* Der Effekt einer Revision auf die KMU ist stark von der Wahl des Szenarios und der unterstellten Nachfrageentwicklung nach Fremdkapital abhängig. Mittels Hochrechnungen wurden die gesamtwirtschaftlichen Umsatzsteigerungen beim MINI-Szenario auf rund 0,5 bis 1 Mrd. Franken geschätzt. Beim MAXI-Szenario betragen die geschätzten Umsatzsteigerungen bei den KMU 7 bis 14 Mrd. Franken. Diese Umsatzsteigerungen dürften einmalig anfallen. Die Auswirkungen des MIDI-Szenarios dürften dazwischen, allerdings näher beim MAXI-Szenario liegen. Die Hochrechnungen basieren auf vereinfachenden Annahmen. Insbesondere wurde unterstellt, dass nur jene KMU zusätzliche Kredite aufnehmen, die heute bereits Fremdkapital aufgenommen haben und angeben, sie würden zusätz-

liches Fremdkapital benötigen. Dies berücksichtigt eine allfällige Nachfrageveränderung bei KMU ohne Fremdkapital nicht. Zudem gehen wir davon aus, dass neu aufgenommene Kredite zu erhöhten Investitionen führen. Diese führen zu einem Mehrumsatz, den wir mittels eines branchen- und unternehmensgrössenspezifischen Kapitalumschlags schätzen. Allerdings können wir aufgrund der vorhandenen Daten kaum Aussagen dazu machen, inwiefern bestehendes gesichertes Fremdkapital substituiert werden würde. Wir gehen deshalb von der (mutmasslich etwas offensiven) Annahme aus, dass Unternehmen die neuen Mobiliarkredite in gleichem Umfang verwenden wie heutige Kredite. Weiter beinhalten die Schätzungen keine Auswirkungen der zusätzlichen Liquidität, die KMU zufließen könnte. Diese beläuft sich gemäss den gesamtwirtschaftlichen Schätzungen auf 0,3 bis 0,6 Mrd. Franken beim MINI-Szenario und 3 bis 5,5 Mrd. Franken beim MAXI-Szenario. Auch diese Beträge dürften einmalig anfallen. Die Schätzungen beinhalten keine Multiplikatoreffekte bei Zulieferern und Abnehmern der KMU. Weiter beinhaltet die Schätzung auch keine Effekte bei den Gläubigern. Werden die Informationen aus bestehenden Studien und Aussagen aus Gesprächen verwendet, so sind sowohl ein positiver Multiplikatoreffekt wie auch eine Ausweitung des Umsatzes bei den Gläubigern wahrscheinlich. Eine quantitative Schätzung können wir aber aufgrund fehlender, belastbarer Basisinformationen nicht vornehmen. Somit kann auch keine quantifizierbare Aussage betreffend des BIP-Wachstums formuliert werden.

1.3.2 Ziele einer Revision des Mobiliarsicherungsrechts und Zielkonflikte

Gemäss dem RFA-Handbuch des SECO ist zu prüfen, welches die realistischen und messbaren Ziele einer neuen Regulierung sein könnten, in welchem Zeitraum sich diese Ziele erreichen liessen und wie weit sich allenfalls Zielkonflikte ergeben würden. Basierend auf unseren Analysen können wir die Prüfpunkte wie folgt diskutieren.

I Ziele einer Revision

Die Zielsetzung der Revision des Mobiliarsicherungsrechts lässt sich präzise umreissen: Es gilt, den Handlungsspielraum der KMU im Bereich der gesicherten Fremdfinanzierung zu erhöhen, Innovationen im Bereich der Unternehmensfinanzierung zu ermöglichen und dadurch die positive wirtschaftliche Entwicklung der KMU in der Schweiz zu fördern. Ferner soll die Revision die Konkurrenzfähigkeit der KMU im Vergleich zum Ausland erhöhen, wo entsprechende Unternehmen heute einen einfacheren Zugang zu gesicherter Fremdfinanzierung haben.

I Zeitraum einer Revision

Die Zielerreichung dürfte, wie weiter vorne geschildert wurde, durchaus *Zeit* benötigen. Die Arbeit an einer Vorlage sowie die politische Beratung und Vernehmlassung dürften wohl mehrere Jahre dauern. Nachdem eine Revision in Kraft getreten ist, müssen die KMU die neuen Finanzierungsinstrumente kennenlernen und mit ihrer Funktionsweise vertraut werden. Diejenigen KMU, die (gesichertes) Fremdkapital kritisch beurteilen, müssten sich von den betriebswirtschaftlichen Vorteilen einer breiter gefächerten Unternehmensfinanzierung überzeugen lassen. Weiter braucht es Gläubiger, die gelieferte Waren vermehrt besichern, beziehungsweise, basierend auf dem neuen Rechtsrahmen Finanzierungsinstrumente kreieren und bereitstellen werden. Weiter braucht das Rechtssystem Zeit, um sich an die neuen Instrumente anzupassen. Die Zielsetzung, einen wirtschaftlichen Impuls auszulösen, dürfte daher ab Inkrafttreten der Reform erst auf mittlere Frist zu erwarten sein.

I Zielkonflikte einer Revision

Eine deutliche Ausweitung des Kreises der Mobiliarsicherheiten kann zu Zielkonflikten führen. Insbesondere kann es sein, dass negative Effekte für ungesicherte Gläubiger

entstehen, die freiwillig, etwa aufgrund mangelnder Verhandlungsmacht, auf eine Besicherung ihrer Forderung verzichten. Im Konkurs des Schuldners partizipieren sie nur am Verwertungserlös der (unbelasteten) Aktiven. Werden wesentliche Teile des Schuldvermögens durch gesicherte Gläubiger beansprucht, so bleibt entsprechend weniger für die ungesicherten Gläubiger übrig.

Die Rechtfertigung von Kreditsicherheiten unter Berücksichtigung ihrer Wirkungen auf ungesicherte Gläubiger war seit Ende der 1970er Jahre Gegenstand einer in der US-amerikanischen Law-&-Economics-Literatur ausgetragenen Kontroverse, die unter den Stichworten von den «Kreditsicherheiten als Nullsummenspiel» oder vom «Rätsel der Kreditsicherungsgeschäfte» bekannt geworden ist.³ Die Nullsummenspiel-Theorie kann heute zumindest empirisch als widerlegt gelten. So lässt sich zeigen, dass auch ungesicherte Gläubiger profitieren, wenn ein Gläubiger einem Schuldner auf gesicherter Basis Kredit gewährt. Das ist insbesondere der Fall, wenn der Schuldner in einem Liquiditätsengpass steckt und daher einem erhöhten Insolvenzrisiko ausgesetzt ist. Erhält er gegen Sicherheiten Kredit und fließt ihm frisches Geld zu, so verringert sich die Wahrscheinlichkeit eines Ausfalls, was zu einem höheren Gegenwartswert auch der ungesicherten Forderungen führt.⁴ Allerdings müssen dafür gewisse Voraussetzungen erfüllt sein. Insbesondere muss dem Schuldner effektiv zusätzliche Liquidität zufließen («frisches Geld»). Wird eine bestehende Forderung nachträglich besichert, so weist das Sicherungsgeschäft Verteilungswirkungen auf, die sich nicht rechtfertigen lassen. Die Möglichkeit, die Bestellung von Sicherheiten für bereits bestehende Verbindlichkeiten anzufechten (Art. 287 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG), ist daher aus ökonomischer Sicht wohl begründet.

Die Besicherung kann auch zu Verhaltensänderungen von Gläubigern führen. So lässt sich argumentieren, dass in einer insolvenznahen Situation eines Schuldners gesicherte Gläubiger eher zu Konzessionen bereit sind als ungesicherte. Das gilt jedenfalls dann, wenn er über ausreichende Sicherheiten verfügt und diese effektiv verwerten kann und auch sonst kein Interesse an der weiteren Existenz des Schuldners hat. Aus diesem Grund sehen viele Rechtsordnungen während laufenden Sanierungsverfahren Verwertungsbeschränkungen für Sicherheiten vor, jedenfalls für solche an betriebsnotwendigem Vermögen. Auch nach Art. 297 Abs. 1 SchKG kann während einer Nachlassstundung gegen den Schuldner keine Betreibung eingeleitet oder fortgesetzt werden. Ausgenommen ist die Betreibung auf Pfandverwertung für grundpfandgesicherte Forderungen, doch bleibt die Verwertung des Grundpfands ausgeschlossen.

Eine deutliche Ausweitung der Mobiliarsicherheiten wird *ceteris paribus* zu einer höheren Verschuldung der Unternehmen führen. Dass dies zu mehr Konkursen führen wird, lässt sich daraus aber nicht zwingend ableiten. Neue Kredite werden ja nur gegen Sicherheiten gewährt; somit steht der Schuld ein realer Gegenwert gegenüber. Eine Vernichtung von Kapital ist daher nicht zu erwarten. Zudem sinkt das Konkursrisiko, wenn der Kredit zur Verbesserung der Liquiditätshaltung genutzt wird. Letzteres könnte dazu beitragen, dass Unternehmen in Krisensituationen resilienter werden, weil sie durch die Verwendung von Mobiliarsicherheiten einfacher an zusätzliches Kapital gelangen. Wie weit eine solche Steigerung der Resilienz gehen könnte, lässt sich aber aufgrund der von uns durchgeführten Analyse nur schwer abschätzen.

³ Für einen Überblick Bowers 2000, S. 98 ff

⁴ Harris/Mooney 2008; Armour 2008, S. 4f.

Diese summarischen Überlegungen zeigen aber auch auf, dass es zwischen einer umfassenden Reform des Mobiliarsicherungsrechts und dem Insolvenzrecht wichtige Wechselwirkungen gibt. Diese sind in der hier vorliegenden Analyse aber nicht behandelt worden, was bei einer allfälligen Gestaltung einer Revision nachzuholen wäre.

1.4 Prüfpunkt 1b: Notwendigkeit und Möglichkeiten einer Revision bei Privaten

Die Mobiliarsicherheiten bei Privaten standen nicht im Zentrum der vorliegenden Untersuchung. Aus der Analyse lassen sich aber folgende Erkenntnisse ableiten.

1.4.1 Handlungsbedarf

Eine Revision der Mobiliarsicherheiten zur Sicherung von Krediten, die von Privaten für nicht-geschäftliche Zwecke aufgenommen werden, könnte aus theoretischer Sicht durchaus sinnvoll sein. Es gibt keinen Grund, die Vorteile einer Revision nur den Unternehmen zu gewähren. Zudem würde eine Revision unter Einschluss der Privaten der traditionellen Einheitlichkeit des schweizerischen Zivilrechts entsprechen, das keine Aufteilung in eine handelsrechtliche Kodifikation und ein bürgerliches Zivilrecht kennt.

Ökonomisch betrachtet stehen Privaten bewegliche Wertsachen in grossem Umfang zur Verfügung, die sich als Mobiliarsicherheiten verwenden lassen. Die Werte von Schmuck, Uhren, Autos und Kunstwerken betragen 2014 nicht weniger als 44 Mrd. Franken. Trotz dieser Überlegungen scheint uns der Handlungsbedarf im Privatbereich aus den folgenden Gründen nicht gegeben:

- Würden Mobiliarkredite als Konsumkredite verwendet, könnte dies potenziell zu einer zusätzlichen Verschuldung von finanziell schwachen Personen führen. Dies ist gesellschaftspolitisch unerwünscht. Eine entsprechende Vorlage würde wohl eine tiefe politische Akzeptanz aufweisen. Zumindest lassen die von uns erhobenen Einschätzungen bei den Stakeholdern dies vermuten.
- Viele Bereiche der privaten Kreditaufnahme sind überdies mit dem Konsumkreditgesetz bereits geregelt. Diese Regelungen haben sich gemäss den Befragten bewährt, weshalb eine Änderung hier kaum notwendig erscheint.
- Schliesslich sind die mutmasslichen Wohlfahrtsgewinne ungewiss, respektive sind sie in der individuellen Befriedigung von Konsumwünschen zu suchen, die schwer zu beziffern sind. Bei einer groben Schätzung für das MINI-Szenario gehen wir von zusätzlich rund 143'000 Franken für Klein- und Konsumkredite aus, während bei einer MAXI-Revision wohl mehrere Milliarden Franken finanziert werden könnten. Die für die Schätzung vorhandene Datenlage ist jedoch schmal und wurde im Rahmen des Auftrags nicht weiter vertieft. Die Zahlen sind daher mit Vorbehalt zu interpretieren.

1.5 Prüfpunkt 2: Auswirkungen auf einzelne gesellschaftliche Gruppen

Die Revision des Mobiliarsicherungsrechts dürfte gemäss den Abklärungen primär Auswirkungen auf folgende Akteursgruppen haben: Unternehmen (KMU als Kreditnehmer), Kreditgeber (Lieferanten, Kreditinstitute), den Staat als Vollzugsakteur und das Rechtssystem. Wir gehen auf die entsprechenden Auswirkungen auf die vier Gruppen nachfolgend näher ein.

1.5.1 Auswirkungen auf KMU als Kreditnehmer

Die KMU sind die primären Anspruchsgruppen der Revision des Mobiliarsicherungsrechts. Aufgrund unserer Analysen gehen wir davon aus, dass primär junge Unternehmen, Unternehmen ohne Hypothekarfinanzierung, Unternehmen mit hohem Investitionsbedarf sowie Unternehmen mit einem hohen Anteil an immateriellen Aktiven von

einem besseren Zugang zu gesicherter Fremdfinanzierung profitieren werden. Die Auswirkungen umfassen primär zwei Effekte:

- Zusätzliche Mobiliarsicherheiten dürften die *Liquidität* der vorgängig beschriebenen KMU verbessern und damit deren Resilienz für konjunkturelle oder saisonale Schwankungen der Nachfrage erhöhen. Wie bereits weiter vorne ausgeführt, schätzen wir den einmaligen gesamtwirtschaftlichen Zuwachs an Liquidität je nach Szenario auf 0,3 bis 5 Mrd. Franken total. Die Wirkungen innerhalb der einzelnen Branchen unterscheiden sich stark. Wir gehen davon aus, dass namentlich das Gastgewerbe, die Beherbergungsbranche und die Gastronomie, das Baugewerbe und die Verkehrsbranche von zusätzlicher Liquidität profitieren könnten. Dabei dürften die Effekte insbesondere im MAXI-Szenario deutlich spürbar werden.
- Zusätzliche Mobiliarsicherheiten werden die *Investitionen* der KMU erhöhen und in ausgewählten Bereichen zu tieferen Fremdkapitalzinsen führen. Wir gehen davon aus, dass – je nach Szenario – einmalig Kredite in der Höhe von 0,3 bis 6 Mrd. Franken für Investitionen aufgenommen werden, was zu einem Umsatzplus von 0,5 bis 14 Mrd. Franken führen kann. Aufgrund der Datenlage identifizieren wir insbesondere das verarbeitende Gewerbe, das Gastgewerbe, die Unternehmen der Energieversorgung, aber auch spezifische Branchen wie Unternehmen im Bereich der Wasserversorgung oder der Gewinnung von Steinen und Erden, die davon besonders profitieren dürften.

Für die grossen Unternehmen in der Schweiz dürfte die Revision nur geringe Auswirkungen bei der Sicherung von Fremdkapital mit sich bringen, da sie sich primär am Kapitalmarkt finanzieren und die Mobiliarsicherheiten mutmasslich eine weniger grosse Rolle spielen. Sie standen bei der Analyse deshalb nicht im Vordergrund. Jedoch dürfte insbesondere die Ratifizierung des Kapstadt-Übereinkommens speziell für grössere Unternehmen Vorteile bieten.

1.5.2 Auswirkungen auf Kreditgeber

Auf Seiten der Kreditgeber (Lieferanten, Kunden, Banken, Finanzinstitute, auf Leasing spezialisierte Unternehmen) haben wir die Effekte primär aufgrund der Interviews zu beurteilen versucht. Ergänzend dazu wurde ein Vergleich der heutigen Lieferantenforderungen und Bankkredite mit dem Umfang der den KMU zusätzlich zufließenden Kredite für Liquidität und Investitionen vorgenommen, um einen quantitativen Ansatzpunkt über die mutmasslichen Effekte zu erhalten. Auf dieser Basis kommen wir zu folgendem Befund:

- *Steigende Konkurrenz und tiefere Zinsen:* Die Erweiterung des Kreises der Vermögenswerte, die als Mobiliarsicherheiten genutzt werden können, dürfte zu grösserer Flexibilität bei Liefermöglichkeiten, neuen Finanzierungsmodellen und/oder weiteren Kreditanbietern führen. Mehr Wettbewerb dürfte auch tiefere Zinsen zur Folge haben.
- *Weniger Kreditausfälle:* Die Erweiterung des Kreises der Vermögenswerte, die als Mobiliarsicherheiten genutzt werden können, dürfte dazu führen, dass bisher ungesicherte Kredite neu gesichert werden. Kreditgeber wären dadurch besser vor Ausfällen geschützt und könnten den Aufwand bei der Bonitätsprüfung ihrer Gläubiger reduzieren.
- *Quantitative Auswirkungen:* Aufgrund der Modellannahmen haben wir die quantitativen Auswirkungen der verschiedenen Szenarien auf die Kreditgeber zu beurteilen versucht. Bei Bankkrediten haben wir eine Ausweitung des gedeckten Kreditgeschäfts von 3 bis 5 Prozent im MINI-Szenario sowie 22 bis 41 Prozent im MAXI-Szenario geschätzt. Allerdings wächst das gesamte Kreditgeschäft weniger stark als

die genannten Prozentpunkte, weil ein Teil der ungedeckten durch gedeckte Kredite ersetzt werden dürfte. Die ökonomisch wichtigeren Lieferantenkredite lassen sich aufgrund fehlender belastbarer Daten schwerer quantifizieren. Im MINI-Szenario gehen wir höchstens von einer Besicherung von 5 Prozent der bestehenden Forderungen aus. Im MAXI-Szenario würde sich dieser Wert in etwa verdoppeln. Ein Teil der Kredite dürfte zudem durch ausländische Kreditgeber gewährt werden, was die Kreditvergabe in der Schweiz weiter reduzieren würde. Die angegebenen Prozentwerte dürften somit für Kreditgeber ein oberes Limit darstellen.

Von einer Zunahme der gesicherten Kredite negativ betroffen sind potenziell Gläubiger, die – freiwillig oder unfreiwillig – ungesicherte Kredite gewähren, da das ihnen zur Verfügung stehende Haftungssubstrat umso kleiner ist, je grösser der Anteil der als Sicherheiten verwendeten Vermögenswerte ist. Dieser Effekt ist theoretisch einlässlich untersucht (vgl. die Ausführungen zu den Zielkonflikten einer Revision in Abschnitt 1.3.2), lässt sich jedoch in der Praxis nicht quantifizieren.

1.5.3 Auswirkungen auf weitere Unternehmen

Die Erweiterung des Kreises der Vermögenswerte, die als Mobiliarsicherheiten genutzt werden können, wird zur Ausbildung von neuen Dienstleistungen führen. Zu denken ist beispielsweise an Unternehmen, die Dienstleistungen für die Registrierung von Mobiliarsicherheiten, die Überwachung der Register oder die Verwertung von Mobiliarsicherheiten anbieten.

1.5.4 Kosten der Registrierung für Unternehmen

Bei allen Szenarien ist die Schaffung eines elektronischen nationalen Registers vorgesehen, in das Sicherheiten grundsätzlich einzutragen sind. Wenn wir die Erfahrungen im Ausland heranziehen, gehen wir bei einem modernen, digital und zentral betriebenen Register von Eintragungskosten in der Höhe von rund 10 Franken pro Eintragung (die eines, mehrere oder zahlreiche Objekte umfassen kann) aus. Für die Leasingindustrie, die bisher keine Registrierungskosten tragen muss, würden so zusätzliche Kosten entstehen. Für Vorbehaltsverkäufer würden sich demgegenüber Kosteneinsparungen in der Grössenordnung von gesamthaft 150'000 Franken bis 1,4 Mio. Franken ergeben, weil die hier angenommenen Registrierungskosten deutlich unter den geltenden Gebühren für das Eigentumsvorbehaltsregister (EV-Register) liegen. Zudem werden sich die Aufwände der Kreditgeber und -nehmer für eine Registrierung merklich verringern.

1.5.5 Auswirkungen auf den Staat

Hauptaufgabe des Staates wäre neben der Gesetzgebung der Aufbau und der Betrieb eines Mobiliarsicherheitenregisters. Da ein solches Register gemäss den Szenarien auf nationaler Ebene anzusiedeln wäre, muss der Bund für eine Trägerstruktur (Governance) sorgen, eine technische Lösung entwickeln lassen und den Aufbau des Registers vorfinanzieren. Der Betrieb liesse sich allenfalls durch Registrierungs- und Abfragegebühren finanzieren. Kostenschätzungen zum Aufbau und Betrieb des Registers lassen sich aufgrund der uns vorliegenden Daten nicht zuverlässig erstellen.

1.5.6 Auswirkung auf das Rechtssystem

Jede Reform eines bestehenden Rechtsbestandes führt zu Anpassungskosten bei den Nutzenden, die sich damit vertraut machen müssen. Die Kosten unterscheiden sich je nach Szenario stark. Sie sind für die Szenarien MINI und MIDI vernachlässigbar, für das MAXI-Szenario aber relativ hoch.

Es kann sich in der Einführungszeit eine gewisse Rechtsunsicherheit ergeben, die stark von der Qualität der Gesetzgebung abhängt und mit zunehmender Praxis rasch ver-

schwindet. Umgekehrt würde eine Rechtsunsicherheit im Leasingbereich beseitigt werden, was für das Rechtssystem positive Auswirkungen nach sich ziehen wird.

1.5.7 Auswirkung auf Private

Da wir davon ausgehen, dass sich eine Revision mindestens in einer ersten Phase nicht auf die Privaten erstreckt, sind in dieser Richtung keine Effekte zu erwarten. Die indirekten Effekte über die KMU auf die Konsumenten/-innen wurden nicht analysiert.

1.6 Prüfpunkt 3: Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft

Wir haben in den Prüfpunkten 1 und 2 die quantitativen und qualitativen Auswirkungen auf die KMU und deren Wirtschaftstätigkeit geschätzt. Unter Prüfpunkt 3 nehmen wir die übergeordnete volkswirtschaftliche Perspektive ein, beschränken uns dabei allerdings auf eine qualitative Beurteilung.

1.6.1 Auswirkungen auf verschiedene Märkte

Wie weiter vorne dargestellt, wirkt sich die Erweiterung des Kreises der Mobiliarsicherheiten über die vermehrte Investition in Produktionsmittel (Sachkapital) und eine bessere Liquiditätshaltung der Unternehmen aus. Weiter wird ein Impuls auf die Finanzmärkte ausgelöst. Gestützt auf diese Effekte erwarten wir eine Ausweitung des Kreditmarktes.

1.6.2 Auswirkungen auf das Wirtschaftswachstum

Wir gehen insgesamt davon aus, dass die Revision des Mobiliarsicherungsrechts einen positiven Impuls auf das Wirtschaftswachstum auslösen wird. Der Impuls geht primär vom Geschäftsgang der KMU aus. Nebeneffekte können sich im Sinne neuer innovativer Finanzierungs- und Geschäftsmodelle ergeben, und zwar sowohl bei den KMU wie auch bei den Kreditgebern und den auf Mobiliarsicherheiten spezialisierten Dienstleistern.

1.6.3 Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit

Es ist davon auszugehen, dass die internationale Wettbewerbsfähigkeit der KMU in der Schweiz erhöht wird. Zum einen erhalten Schweizer KMU, ähnlich wie ihre ausländischen Mitbewerber, einen besseren Zugang zu Fremdkapital und zu günstigeren Bedingungen, wobei sich der Umfang dieser Wirkungen je nach Szenario unterscheidet. Zum anderen gehen wir davon aus, dass der grenzüberschreitende Handel von Investitions- und Handelsgütern erleichtert wird. Können Schweizer Unternehmen ausländischen Lieferanten Mobiliarsicherheiten anbieten, dürften sie zu besseren Lieferkonditionen kommen. Im Einzelfall kann dieser Effekt gross ausfallen (bei stark international ausgerichteten Unternehmen oder Branchen), insgesamt dürfte der Effekt gemäss den von uns geführten Interviews aber eher moderat ausfallen. Die Ratifizierung des Kapstadt-Übereinkommens dürfte punktuell einen Beitrag zur Konkurrenzfähigkeit liefern.

Zur Messung der Wettbewerbsfähigkeit wird oftmals der durch die Weltbank gestaltete Ease of Doing Business Index respektive der darin verwendete Ease of Credit Index verwendet. Dabei geht es primär um einen Vergleich der Rechtsordnungen. Durch eine Revision könnte die Schweiz die Wettbewerbsfähigkeit ihrer Rechtsordnung verbessern. Beim MINI-Szenario würde sich die Bewertung der Schweiz nicht verändern. Beim MIDI-Szenario würde sich der Rang der Schweiz beim Ease of Credit Index von heute 67 auf 15 verbessern. Beim MAXI-Szenario resultiert eine Verbesserung auf Rang 4 des Ease of Credit Index. Allerdings ist diese Betrachtung statisch und geht davon aus, dass die anderen Länder ihr Rechtssystem nicht verändern. Insgesamt weist diese Modellierung der Veränderung des Index jedoch darauf hin, dass die Revision des Mobiliarsicherungsrechts die Konkurrenzfähigkeit der Schweizer KMU verbessern dürfte.

1.6.4 Auswirkungen auf die Umwelt

Die Auswirkungen einer Revision auf die Umwelt wurden in der vorliegenden Studie nicht analysiert. Es lässt sich daher nur eine sehr allgemeine Schlussfolgerung dazu ziehen. Wir gehen davon aus, dass eine Revision die Wirtschaftsaktivität erhöht. Damit verbunden dürfte allgemein eine Erhöhung der Umweltkosten sein (absolut). Jedoch dürften mit der Revision vermehrt Mobiliarsicherheiten nachgefragt werden. Unternehmen werden sich auch verstärkt überlegen, Produktionsmittel nicht anzuschaffen, sondern mobiliargesichert zu verwenden, etwa durch Leasingkonstrukte. Zudem können neue Finanzierungsmodelle stärker am Innovationszyklus angelehnt werden. Produkte bleiben so länger in Verwendung. Trotz der gesteigerten wirtschaftlichen Aktivität halten wir es also für durchaus plausibel, dass die Umweltkosten in Relation zur wirtschaftlichen Aktivität sinken werden. Vertiefte Abklärungen dazu wurden aber nicht vorgenommen.

1.6.5 Kosten-Nutzen-Betrachtung

Aufgrund der qualitativen Auswirkungen, der quantifizierbaren Effekten und dem Vergleich mit der bestehenden Kreditlandschaft dürfte der Nutzen der Revision generell die Kosten übersteigen. Dies lässt sich wie folgt begründen:

Nach unserer Recherche dürften folgende *Kostenpositionen* bei einer Revision relevant sein: Die Gesetzgebungskosten, die Umstellungskosten bei Unternehmen und die Kosten bei der Anpassung des Rechtssystems. Während einer Übergangszeit rechnen wir mit einer gewissen Unsicherheit bei den Marktakteuren (intangible Kosten), bis Inhalt und Handhabung der neuen Bestimmungen bekannt und akzeptiert sind und sich eingespielt haben. Die genannten Kosten fassen wir als «Umsetzungsaufwand» zusammen. Zudem dürften der Aufbau und Betrieb eines Registers sowie die Registrierungskosten nicht vernachlässigbare Kostenfaktoren darstellen. Kreditgeber müssten je nach Szenario mit einem Aufwand bei der Bewertung der Sicherheit rechnen. Zuletzt könnte die erhöhte Verschuldung zu Konkursen führen. Wie vorgängig beschrieben, erachten wir diese Gefahr als nicht sehr hoch.

Beim *Nutzen* sind die Umsatzsteigerungen und die Liquiditätszunahme bei den KMU aufzuführen. Hinzu kommen Umsatzsteigerungen sowie die Verbesserung der Sicherungsmöglichkeiten für die Kreditgeber. Zudem können neue Finanzierungsformen entstehen, die internationale Wettbewerbsfähigkeit verbessert sich und die Rechtssicherheit dürfte steigen. Das Kosten-Nutzen-Verhältnis ist je nach Szenario verschieden und präsentiert sich in einer Übersicht wie folgt.

D 1.2: Übersicht über die Kosten-Nutzen-Betrachtung

	<i>MINI-Szenario</i>	<i>MIDI-Szenario</i>	<i>MAXI-Szenario</i>
Kosten			
1. Kosten des Aufbaus und der Einführung des Registers	mittel (Kosten für den technischen Aufbau und den Betrieb)	mittel	mittel
2. Umsetzungsaufwand (Gesetzgebungskosten, Umstellungskosten, intangible Kosten in Form von Unsicherheiten bei der Umsetzung der Revision, Transaktionskosten)	tief	mittel	hoch
3. Kosten der Registrierung (gem. Schätzungen 10 Franken pro Eintrag)	100'000 Franken (10'000 Einträge in den heutigen Eigentumsvorbehaltsregister mal 10 Franken)		4 Mio. Franken (unter der Annahme, dass die Einträge etwa das Niveau in Norwegen erreichen würden – hier sind heute 400'000 Einträge im Register vorhanden)
4. Kosten für Bewertung der Sicherheit und aufgrund erhöhter Verschuldung der Kreditnehmer	tief	mittel	mittel
Nutzen			
5. Nutzen Kreditnehmer (KMU; zusätzlicher Umsatz in Mio. Franken)	548–1'014	mittel	7'443–13'717
6. Nutzen Kreditgeber	tief	mittel	hoch
7. Einsparungen Registrierungen	150'000 bis 1'450'000 Franken (heutige Tarife bewegen sich zwischen 25 und 150 Franken pro Eintrag). Dazu kommen Einsparungen im Arbeitsaufwand der Kreditgeber und -nehmer.	keine Angabe möglich	keine Angabe möglich
8. Internationale Wettbewerbsfähigkeit	keine Veränderung	mittel	mittel bis gross
Gesamtergebnis			
Kosten-Nutzen-Verhältnis	leicht positiv	positiv	stark positiv
Quellen: Darstellung Interface, basierend auf eigenen Schätzungen.			

Betrachten wir die diese Darstellung, so schneidet eine Revision beim MIDI- und MAXI-Szenario mit einem positiven Nutzen ab. Die Kosten sind im Vergleich zum monetären Nutzen vergleichsweise klein. Entscheidend ist dabei die Höhe der Umsatzsteigerungen bei den KMU, die um mehrere Faktoren grösser sind als die Kosten. Beim MINI-Szenario gehen wir von einem leicht positiven Kosten-Nutzen-Saldo aus. Grund dafür ist die vergleichsweise bescheidene Ausweitung der Kreditaufnahme.

1.6.6 KMU-Verträglichkeit

Wir gehen davon aus, dass eine Revision primär den KMU und innerhalb der KMU insbesondere kleineren Unternehmen, Unternehmen, die noch nicht lange am Markt sind, und KMU mit vielen immateriellen Aktiven zugutekommt. Weiter gehen wir davon aus, dass durch die Schaffung eines nationalen Registers die Kosten für die Handhabung von Mobiliarsicherheiten tief gehalten werden können. Ein MAXI-Szenario liesse sich nur schwer in die Privatrechtskodifikation (OR und ZGB) integrieren und würde ein Spezialgesetz erfordern. Dabei wäre darauf zu achten, dass dieses übersichtlich und verständlich formuliert würde, so dass es den Kriterien der KMU-Verträglichkeit genügen würde.

1.7 Prüfpunkt 4: Alternative Regelungen

Nebst einer Revision, wurden in den Gesprächen kaum weitere alternative Regelungen vorgeschlagen. Entweder wird eine Revision aus den weiter vorne genannten Gründen begrüsst oder aber sie wird ohne Hinweis auf Alternativen abgelehnt. Der Grund für das Fehlen von Alternativvorschlägen lässt sich mutmasslich so begründen, dass die Gegner einer Revision keine Gründe dafür sehen oder anerkennen; daher haben sie auch keinen Anlass, eine Alternative zu einer Reform des Mobiliarsicherheitsrechts vorzuschlagen. Einzelne Gesprächspartner erwähnten immerhin eine Verbesserung der allgemeinen wirtschaftspolitischen Rahmenbedingungen (Senkung der Unternehmenssteuern, Bürokratieabbau, Lockerung der Anlagevorschriften für Pensionskassen) als mögliche Alternativen. Die Ausführungen gingen aber nicht so weit, als dass konkretere Ansatzpunkte skizziert werden könnten.

Eine stark operativ ausgerichtete Alternative zu den skizzierten Szenarien könnte in der Reorganisation der heute dezentral geführten 400 Eigentumsvorbehaltsregister bestehen. Durch eine zentrale, digitale Lösung könnten Vorteile für die Unternehmen und die öffentliche Hand entstehen (Senkung der Registrierungskosten, Senkung der Kosten für den Betrieb der Register und Senkung der Informationskosten). Aus Sicht der Autoren und Autorinnen ist eine solche Regelung technisch möglich. Ob sie ohne eine rechtliche Anpassung des Eigentumsvorbehaltes selber insgesamt einen Mehrwert erbringt, ist aber eine offene Frage, da bereits die Kosten-Nutzen-Analyse für das MINI-Szenario, das etwas weitergehen würde als eine rein operative Zentralisierung, nur zu einem minimalen positiven Ergebnis kommt. Eine Antwort könnte wohl nur eine eigene Kosten-Nutzen-Analyse liefern, die die Mehrkosten einer neuen Lösung den Minderkosten für die Betreiber und Nutzer der Register gegenüberstellt.

1.8 Prüfpunkt 5: Zweckmässigkeit im Vollzug

Die Beurteilung des Vollzugs kann nur in Analogie zum Ausland vorgenommen werden. Die Aussagen sind entsprechend mit Unsicherheit behaftet. Wir gehen aber aufgrund der Erfahrungen im Ausland davon aus, dass eine Revision bei den Mobiliarsicherheiten keine wesentlichen Vollzugsprobleme mit sich bringen sollte. Der Grund dafür liegt darin, dass die Nutzung der neuen Regelungen weitgehend dem Markt überlassen bleibt. Das heisst nicht, dass es in einer Übergangsphase nicht zu Unsicherheiten sowohl im Rechtssystem wie auch bei den Unternehmen kommen wird (Aus- und Weiterbildung wird notwendig sein, Leitentscheide von Gerichten werden ihre Zeit benötigen).

Eine zentrale Vollzugsaufgabe wird der Aufbau des Registers darstellen. Die entsprechenden technischen Voraussetzungen zu schaffen, dürfte durchaus anspruchsvoll und aufwendig sein. Zwar gibt es in verschiedenen ausländischen Rechtsordnungen (Norwegen, Neuseeland) Beispiele für gut funktionierende elektronische Register, auf die auch die Schweiz zurückgreifen könnte. Je nachdem, welche Einschränkungen die Schweiz

beim Zugang zu den Registern vorsieht, wird eine Übernahme im Massstab eins zu eins aber nicht möglich sein.

Umgekehrt gehen wir davon aus, dass durch die Einführung eines nationalen Registers der Verwaltungsaufwand sowohl bei Unternehmen wie auch der öffentlichen Verwaltung abnehmen dürfte. Die Eintragung von Mobiliarsicherheiten dürfte sich im Vergleich zu den heute bestehenden Registern für den Eigentumsvorbehalt deutlich vereinfachen. Auch die Kosten für einen Registereintrag sollten sich deutlich senken lassen.

Der Vollzug und die Einführung des Registers können durch einen frühen Einbezug der Stakeholder erleichtert werden. Dies kann einerseits helfen, das Risiko beim Aufbau des Registers zu reduzieren, andererseits, die politische Akzeptanz zu erhöhen.

1.9 Politische Akzeptanz

Wir diskutieren an dieser Stelle die Frage der politischen Akzeptanz einer Revision des Mobiliarsicherungsrechts. Grund dafür ist der Umstand, dass die rund 20 Interviews mit rund 30 Personen aus Wirtschaft und Recht zu diesem Punkt stark unterschiedliche Positionen zu Tage gefördert haben. Grob lassen sich zwei Positionen erkennen:

- *Position 1:* Von einigen Befragten wird eine Revision des Mobiliarsicherungsrechts schlichtweg als unnötig bezeichnet. Sie argumentieren, es gebe keine unbefriedigte Kreditnachfrage, die einen fundamentalen Eingriff in die Rechtsordnung der Schweiz rechtfertigen würde. Mit dem Leasing stehe ein funktionierendes (mobiliargesichertes) Finanzinstrument zur Verfügung. Ferner könne eine Revision zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen.
- *Position 2:* Die Befragten, die sich heute mit Mobiliarsicherheiten befassen, stehen der Revision eher positiv bis sehr positiv gegenüber. Diese Personengruppe erhofft sich einen Impuls für die KMU und die Finanzbranche. Allerdings wird auch in dieser Gruppe geltend gemacht, dass eine Revision durchaus anspruchsvoll sei und einen starken Wandel für Unternehmen und das Rechtssystem darstellen würde. Je nachdem, wie die Tragweite dieses Wandels beurteilt wird, wird eine schrittweise oder eine umfassende Revision begrüsst.

Vertreter/-innen beider Positionen sind sich aber einig, dass aufgrund der langen Tradition des geltenden Rechts und aufgrund der Komplexität der Materie die politische Akzeptanz einer Revision momentan klein sein dürfte. Es stellt sich daher die Frage, ob angesichts dieser Situation eine Revision überhaupt ins Auge gefasst werden sollte. Folgende Erwägungen scheinen uns in diesem Kontext bedeutsam: Die geringe politische Akzeptanz ist bei Reformanliegen, welche die grundlegende wirtschaftsrechtliche Infrastruktur betreffen, nicht ungewöhnlich. Auch die Reform des Bucheffektenrechts fand in der Finanzindustrie erst dann breite Unterstützung, nachdem ausländische Aufsichtsbehörden und Kunden/-innen angefangen hatten, zunehmend kritische Fragen zum Stand des schweizerischen Wertpapierrechts zu stellen. Die daraufhin erlassene Gesetzesnovelle zum Bucheffektenrecht fand dann eine breite Unterstützung durch Politik und Wirtschaft. Eine ähnliche Dynamik – mit einer anfänglichen Skepsis der Stakeholder – ist auch beim Projekt einer Revision des Mobiliarsicherungsrechts plausibel, lässt sich aber letztlich erst ex-post beurteilen. Die soeben abgeschlossene Einführung von Registerwertrechten (Art. 973d ff. OR), die in kurzer Zeit und in beiden Parlamentskammern einstimmig erfolgte, hat zudem gezeigt, dass der Gesetzgeber in der Schweiz durchaus in der Lage ist, innovative rechtliche Lösungen zu entwerfen und innert nützlicher Zeit umzusetzen.

1.10 Empfehlungen

Basierend auf unseren Untersuchungen und der Ergebnisse der Regulierungsfolgenabschätzung formulieren wir die folgenden Empfehlungen (E) an die Auftraggebenden.

I E1: Revision vorerst nur bei Unternehmen und mit Fokus auf KMU gestalten

Wir empfehlen, eine Revision des Mobiliarsicherungsrechts an die Hand zu nehmen. Die Revision sollte aber zunächst auf die für Unternehmen relevanten Sicherungsgeschäfte beschränkt werden. Bei der Ausgestaltung einer Revision sollten die Bedürfnisse der KMU priorisiert behandelt werden. Hier erwarten wir die grössten Effekte und hier ist aus unserer Sicht auch der Handlungsbedarf am grössten.

Die Revision soll unabhängig von den Szenarien die Schaffung eines Registers für Mobiliarsicherheiten sowie die Ratifizierung des Kapstadt-Übereinkommens umfassen (vgl. Empfehlungen 5 und 6).

I E2: Revision schrittweise planen

Wir empfehlen, die Revision in eine Langfristplanung einzubetten und dabei auf die heute mutmasslich geringere politische Akzeptanz einer Revision Rücksicht zu nehmen. Dies kann erfolgen, indem eine Revision in zwei Schritten erfolgt.

- In einem *ersten Schritt* empfehlen wir, das MIDI-Szenario umzusetzen. Dies dürfte vergleichsweise einfach zu konzipieren sein. Das MIDI-Szenario bietet auch einen sinnvollen Kompromiss im Hinblick auf die politische Akzeptanz: Die Reform hat eine substanzielle Ausweitung der für die Sicherheiten zur Verfügung stehenden Vermögenswerte zur Folge, bleibt aber konzeptionell innerhalb des bestehenden Rechts und kann auch im Rahmen der Privatrechtskodifikation (ZGB und OR) umgesetzt werden.
- Auf mittlere Frist sollte in einem *zweiten Schritt* das MIDI-Szenario – zum Beispiel innert fünf Jahren nach Einführung – einer Evaluation unterzogen werden. Eine solche Evaluation nach Einführung einer bedeutsamen Gesetzesrevision ist durchaus üblich und wurde beispielsweise beim 2007 in Kraft getretenen Gesetz über die Bundesrechtspflege 2009 bis 2012 durchgeführt. Sollte das Ergebnis der Evaluation einen weitergehenden Reformbedarf ergeben, so kann die Umsetzung des MAXI-Szenarios ins Auge gefasst werden.

Theoretisch wäre auch ein erster Schritt mit dem MINI-Szenario vorstellbar. Allerdings erscheint uns die Revision des Eigentumsvorbehaltes ohne Einbezug der Verlängerungsformen als zu bescheiden. Ein Start der Revision mit dem MINI-Szenario wäre nur für den Fall sinnvoll, wenn aus Gründen der politischen Akzeptanz kein anderes Szenario Chancen auf eine Umsetzung hat.

I E3: Revision vorerst nicht auf Private ausdehnen

Wir empfehlen, auf eine Ausdehnung der Revision auf Private in einem ersten Schritt zu verzichten. Hauptsächliches Argument dafür ist die mutmasslich tiefe Akzeptanz einer solchen Revision, die auf eine höhere Verschuldung der Privaten hinauslaufen würde. Dies ist politisch nicht erwünscht.

Die Ausdehnung der Revision auf Private kann hingegen als Fragestellung in die Evaluation gemäss Empfehlung 2 eingebaut werden. Fallen die Erfahrungen mit Mobiliarsicherheiten bei KMU positiv aus, so wäre eine Ausdehnung auf Private erneut zu prüfen.

I E4: Revision mittels einer Expertengruppe vorbereiten

Das Mobiliarsicherungsrecht ist vergleichsweise komplex und ein Thema für Spezialisten/-innen. Die Qualität der Gesetzgebung hängt zudem wesentlich davon ab, dass Lösungen gefunden werden, die praxistauglich sind. Wir empfehlen daher, die Vorbereitung einer Revision in einer Kooperation zwischen einer juristischen Expertengruppe und einer breit abgestützten Steuergruppe. Erstere sollte insbesondere Spezialisten/-innen und Spezialisten im Bereich des Kreditsicherungsrechts inkludieren. Die Expertengruppe hätte in erster Linie die Aufgabe, eine Revisionsvorlage gemäss dem Auftrag der politischen Behörde auszuarbeiten. Dazu gehört auch ein Rechtsrahmen für ein zentrales, elektronisches Register. Ein Teil dieser Expertengruppe sollte sich zudem mit dem Einfluss einer Revision auf das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) auseinandersetzen. Der Steuergruppe hingegen sollten die wichtigsten Stakeholder (KMU-Vertreter/-innen, Kreditgeber, IT-Experten/-innen usw.) angehören. Ihre Aufgabe ist es, die Praxistauglichkeit der Vorlage sicherzustellen, wobei das Design des zentralen, elektronischen Registers für die Tauglichkeit der Reformvorlage und deren Akzeptanz von grösster Bedeutung sein wird.

I E5: Aufbau eines zentralen Registers unabhängig von der Revision an die Hand nehmen

Ein zentrales, elektronisches Register ist unabhängig davon zu schaffen, welchem Revisionsszenario der Vorzug gegeben wird. Selbst wenn alle drei Revisionsszenarien verworfen werden, empfehlen wir eine Modernisierung des Eigentumsvorbehaltsregisters. Ein nationales Register für den Eigentumsvorbehalt würde in jedem Fall einen beachtlichen Fortschritt darstellen. Das Register würde das heutige Verfahren der Eintragung am Schuldnerwohnort wesentlich vereinfachen, die Kosten senken und die Handhabung des Eigentumsvorbehaltes praktikabler gestalten.

Ein modernes, elektronisches Register müsste darüber hinaus strengen Anforderungen im Bereich des Datenschutzes und des Schutzes von Unternehmensgeheimnissen genügen. Unseres Erachtens müsste der Zugang zum Register durch den Kreditnehmer kontrolliert werden, so dass auf das Register nur zugegriffen werden kann, wenn dafür ein berechtigtes Interesse besteht.

Es liegt aus diesen Gründen nahe, vertieft zu prüfen, ob sich ein Register auf Grundlage der Blockchain-Technologie realisieren liesse. Wir empfehlen daher die Durchführung einer Konzeptstudie. Das Ziel müsste es sein, das Register so zu gestalten, dass es bei der Durchführung einer Revision skalierbar wäre und neue Inhalte möglichst einfach aufnehmen könnte. Eine solche Konzeptstudie könnte zum Beispiel über bestehende Förderprogramme (z.B. Innobooster) finanziert und unter Einbezug von Fachverbänden (z.B. Swiss Blockchain Federation) erstellt werden. Die Konzeptstudie müsste sowohl die Möglichkeiten der technischen Ausgestaltung wie auch die verschiedenen möglichen Formen der Governance untersuchen.

Ferner sollten Erfahrungen aus dem Ausland berücksichtigt werden, die aber in Bezug auf Zugang und Kontrolle auf schweizerische Begebenheiten angepasst werden müssten.

I E6: Kapstadt-Übereinkommen ratifizieren

Unabhängig vom Revisionsszenario wäre das Kapstadt-Abkommen zu ratifizieren. Dies würde die heute in Spezialgesetzen geregelten Mobiliarsicherheiten für Flugzeuge ersetzen.

2. Einleitung

Die Ausgangslage und die Zielsetzung der RFA werden vorgestellt. Anschliessend folgt ein Überblick über den Aufbau dieses Schlussberichts.

Das schweizerische Mobiliarsicherungsrecht ist heute durch das Faustpfandprinzip geprägt. Will ein Unternehmen oder eine Privatperson einen Kredit aufnehmen und dafür eine Moblie, wie etwa ein Fahrzeug, eine Maschine oder einen anderen mobilen Gegenstand, als Sicherheit einsetzen, muss diese Moblie in den Besitz des Kreditgebers übergehen. Damit soll erkennbar werden, dass eine Moblie zu Sicherungszwecken verwendet worden ist. Diese Regelung hat den Nachteil, dass der Kreditnehmer nicht mehr über die Moblie verfügen kann, die er als Sicherheit gegeben hat. Im Falle einer Maschine, eines Warenlagers oder anderen Mobliens eines Unternehmens ist das Faustpfand nicht praktikabel, da das Unternehmen die Moblie für die Geschäftstätigkeit benötigt.

Mit dem Eigentumsvorbehalt gibt es zwar im schweizerischen Recht auch ein besitzloses Sicherungsrecht, das in ein Register eingetragen werden kann. Doch hat die dezentrale Organisation mit 400 Registern bei den Betreibungsämtern dazu geführt, dass ein Eintrag des Eigentumsvorbehalts umständlich und teuer wird, womit dieser heute eine vergleichsweise geringe Bedeutung aufweist. An seine Stelle ist für bewegliche Investitionsgüter das Finanzierungsleasing getreten, das funktionell eine publizitätslose Sicherheit darstellt. Allerdings weist das Leasing einige rechtliche Unsicherheiten auf: So kann es sein, dass der Kreditgeber unter Umständen Mühe hat, sein Eigentum am Sicherungsobjekt, wie zum Beispiel einem Auto, geltend zu machen, falls ein Kredit nicht mehr zurückgezahlt werden kann.

Diese grob skizzierte zivilrechtliche Ausgangslage hat nicht zuletzt dazu geführt, dass vor allem kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) einen überwiegenden Teil ihrer mobilen Aktiven (im weiteren Sinne) wie Forderungen, Fahrzeuge, Maschinen, Lager, Zwischenprodukte und so weiter nicht als Sicherheiten für einen Kredit nutzen können. Anders im Ausland: Hier haben in den letzten Jahren zahlreiche Länder ihre Gesetzgebungen mittels der Einführung besitzloser Mobiliarsicherheiten revidiert. Nicht zuletzt darum wurden auch in der Schweiz, namentlich beim SECO und beim Bundesamt für Justiz, Überlegungen zur Revision des Mobiliarsicherheitsrechts angestellt. Um die Möglichkeiten und Grenzen einer Revision des Mobiliarsicherungsrechtes abzuschätzen, wurde die vorliegende Regulierungsfolgeabschätzung (RFA) in Auftrag gegeben. Wir stellen im Folgenden das Vorgehen im Rahmen der RFA dar und stellen anschliessend die Struktur des Berichtes vor.

2.1 Vorgehen der Regulierungsfolgeabschätzung

Im Folgenden schildern wir in aller Kürze die Vorgehensweise der RFA.

I Gesamtzielsetzung

Aufgrund der vermuteten ökonomischen Bedeutung und vor dem Hintergrund der internationalen Entwicklungen soll die RFA eine Entscheidungsgrundlage in Hinblick auf eine allfällige Revision des schweizerischen Mobiliarsicherungsrechts schaffen. Basie-

rend auf einer juristischen Analyse gilt es, den potenziellen volkswirtschaftlichen Nutzen abzuschätzen. Auf Basis der RFA können Empfehlungen zur Revision des Mobiliarsicherungsrechts abgeleitet werden.

I Fokus der Untersuchung

Die Untersuchung fokussiert auf die Situation bei den kleinen und mittleren Unternehmen. Grund dafür ist der Umstand, dass hier ein Bedarf an Mobiliarsicherheiten vermutet wird. Grosse Unternehmen stehen nicht im Fokus, weil sie sich in der Regel über den Kapitalmarkt (Aktien, Obligationen) finanzieren können und kaum auf Mobiliarsicherheiten angewiesen sein dürften.

Private Mobiliarsicherungen stehen ebenfalls nicht im Zentrum der Untersuchung. Grund dafür ist der Umstand, dass der überwiegende Teil der Privatkredite mittels Hypotheken gesichert wird und die Konsumkredite über das Konsumkreditgesetz geregelt sind. Die Situation im Privatbereich wird daher nur summarisch und in einem eigenen Kapitel behandelt.

I Fragestellungen

Die RFA hat folgende zentrale Fragestellungen zu beantworten:

- Wie präsentieren sich die Mobiliarsicherheiten heute in der Schweiz aus juristischer Sicht?
- Welches sind die zentralen Entwicklungen des Mobiliarsicherungsrechts im Ausland?
- Welche Revisionsszenarien bieten sich für das Mobiliarsicherungsrecht in der Schweiz an?
- Welche volkswirtschaftlichen Auswirkungen sind bei einer Umsetzung der Revisionsszenarien zu erwarten?

Auf Basis der Erkenntnisse der RFA kann zudem folgende Frage beantwortet werden:

- Welche Schlussfolgerungen ergeben sich in Hinblick auf den Revisionsbedarf und welche Empfehlungen lassen sich aus Sicht der Autorenschaft zu Handen der Auftraggeber formulieren?

Die Fragestellungen verdeutlichen die zentralen Analyselinien der RFA. In den einzelnen Abschnitten werden die Fragestellungen weiter ausgeführt und verfeinert.

I Arbeitsschritte

Ausgehend von der Gesamtzielsetzung und der Fragestellungen wurde ein Vorgehen in fünf Arbeitsschritten umgesetzt:

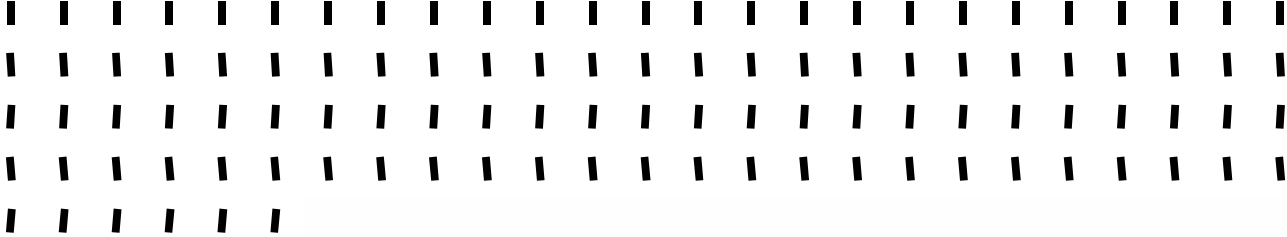
1. Beschreibung der Ist-Situation des Mobiliarsicherungsrechts in der Schweiz aus juristischer Sicht
2. Analyse der Entwicklung im Bereich der Mobiliarsicherheiten in ausgewählten Ländern
3. Entwicklung von Szenarien für eine Reform des Mobiliarsicherungsrechts
4. Erstellen eines Wirkungsmodells und Beschreibung der volkswirtschaftlichen Auswirkungen von verschiedenen Revisionsszenarien
5. Formulierung von Schlussfolgerungen und Empfehlungen, die insbesondere eine Abwägung der volkswirtschaftlichen Kosten und des Nutzens einer neuen Regulierung berücksichtigen

2.2 Aufbau des Berichtes und Methoden

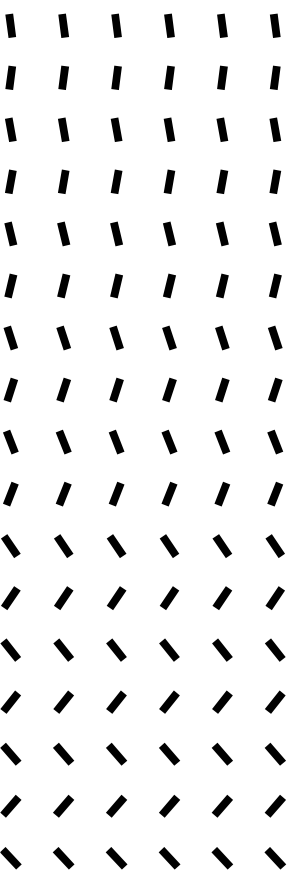
Der Bericht ist wie folgt aufgebaut und beruht auf folgenden Methoden:

- Im ersten Kapitel wurden Schlussfolgerungen gezogen. Diese sind entlang der fünf zentralen Fragestellungen gemäss dem RFA-Handbuch des SECO strukturiert. Anschliessend formulieren die Autoren und Autorinnen des Berichtes Empfehlungen.
- Kapitel 3 grenzt den Untersuchungsgegenstand ein und zeigt eine Übersicht über die aktuelle Rechtslage. Diese basiert primär auf der Auswertung von *juristischen Grundlagen, wissenschaftlicher Literatur und Dokumenten*.
- Kapitel 4 gibt eine Übersicht über die *internationale Entwicklung*. Basis bilden öffentlich zugängliche Informationen zur Rechtslage im Ausland sowie einzelne telefonische Gespräche mit Experten/-innen in ausgewählten Ländern.
- Kapitel 5 enthält drei Fallbeispiele, mit deren Hilfe die praktische Bedeutung von Mobiliarsicherheiten in der Schweiz exemplarisch aufgezeigt wird. Die Fälle sollen die komplexe Materie auf möglichst praktische Art und Weise verstehen helfen. Die Fallstudien basieren jeweils auf Interviews und Unterlagen, die uns die Interviewpartner/-innen zur Verfügung gestellt haben.
- Kapitel 6 enthält drei Revisionsszenarien für das Mobiliarsicherungsrecht in der Schweiz. Es wird ein MINI-, ein MIDI- und ein MAXI-Szenario vorgestellt. Die Szenarien wurden im Team erarbeitet.
- Kapitel 7 enthält die Prüfung der potenziellen Auswirkungen der Szenarien auf die Volkswirtschaft. Dabei werden sowohl theoretische wie empirische Ergebnisse von Studien dargestellt, ein Wirkungsmodell skizziert und die Ergebnisse von 20 Interviews vorgestellt. Das Kapitel enthält auch eine quantitative Schätzung der volkswirtschaftlichen Effekte auf Basis von Daten insbesondere des Bundesamtes für Statistik (BFS) sowie Kosten-Nutzen-Überlegungen.
- Kapitel 8 ist der Bedeutung von Mobiliarsicherheiten im Privatbereich gewidmet. Es wurden juristische und ökonomische Studien und Dokumente ausgewertet sowie Aussagen aus den 20 Interviews in die Beurteilung miteinbezogen.

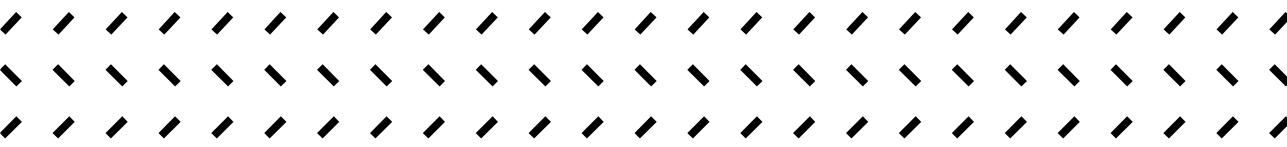
Jedes Kapitel schliesst mit einem Fazit, das die zentralen Erkenntnisse für den schnellen Leser und die schnelle Leserin zusammenfasst. Der Bericht enthält einen Anhang, in dem spezifische Vertiefungen zu den einzelnen Kapiteln zu finden sind.



3. Beschreibung der Ist-Situation



Die juristischen Grundlagen des Mobiliarsicherungsrechts werden vorgestellt und der Gegenstand der RFA beschrieben. Der sich aus juristischer Sicht abzeichnende Reformbedarf wird umrissen. Schliesslich werden Vor- und Nachteile des geltenden Mobiliarsicherungsrechts in der Schweiz dargestellt.



Dieses Kapitel stellt die Ist-Analyse des Mobiliarsicherungsrechts in der Schweiz dar. Folgende Fragen wurden bearbeitet:

- Welches ist der Gegenstand der Regulierungsfolgenabschätzung?
- Welches sind die Grundlagen des Mobiliarsicherungsrechts in der Schweiz?
- Welche Prinzipien sind im Schweizer Mobiliarsicherungsrecht vorherrschend?
- Welche Formen der Mobiliarsicherheiten bestehen im Einzelnen?
- Wo besteht aus juristischer Sicht ein Reformbedarf im Mobiliarsicherungsrecht?

Wir gehen auf diese Fragen nacheinander ein und beginnen mit der Beschreibung des Gegenstands der vorliegenden RFA. Anschliessend stellen wir die zwei zentralen Prinzipien des geltenden Mobiliarsicherungsrechts der Schweiz vor. In einem weiteren Abschnitt werden die einzelnen Mobiliarsicherheiten beschrieben, wobei wir für Details auf den Anhang A 1 verweisen. Das Kapitel schliesst mit einem Abschnitt über den Reformbedarf und fasst im Sinne von Schlussfolgerungen die Vor- und Nachteile des geltenden Mobiliarsicherungsrechts in der Schweiz zusammen.

3.1 Beschreibung des Untersuchungsgegenstandes

Um den Gegenstand der vorliegenden RFA zu beschreiben, sind erstens die Mobiliarsicherheiten im Kontext der Kreditsicherheiten einzubetten. Zweitens ist zu unterscheiden zwischen gesetzlich geregelten und aus der Praxis entstandenen Mobiliarsicherheiten (letztere werden auch als kautelarische Mobiliarsicherheiten bezeichnet). Drittens ist die Unterscheidung zwischen besitzgebundenen und besitzlosen Mobiliarsicherheiten bedeutsam. Viertens ist auf den Unterschied zwischen Sicherheiten bei Unternehmens- und Privatkrediten einzugehen. Das Kapitel schliesst fünftens mit einer schematischen Übersicht über die Mobiliarsicherheiten.

3.1.1 Kreditsicherheiten und Sicherungsgegenstand

Der Begriff der *Kreditsicherheiten* ist gesetzlich nicht definiert. Kreditsicherheit im engeren Sinne ist jedes Recht eines Gläubigers (Sicherungsnehmer), bei Ausfall des Schuldners auf Vermögenswerte des Schuldners oder eines Dritten (Sicherungsgeber) zuzugreifen, diese zu verwerten und den Erlös zu beanspruchen. Dieses Recht kann ein absolutes Recht an bestimmten Objekten im Vermögen des Sicherungsgebers sein, so dass der Anspruch des Gläubigers an diesem Objekt oder dessen Verwertungserlös den konkurrierenden Ansprüchen der anderen (ungesicherten) Kreditgebern vorgeht. In diesem Fall spricht man von *Realsicherheit*. Eine *Personalsicherheit* wäre im Gegensatz dazu die Verpflichtung einer Person, für die Schuld aufzukommen (zu den Personalsicherheiten zählen bspw. Garantien, Bürgschaften oder Konventionalstrafen). Der Gläubiger kann den Sicherungsgegenstand bei Realsicherheiten typischerweise verwerten

oder verwerten lassen, wenn der Schuldner die gesicherte Verbindlichkeit nicht erfüllt (*Sicherungsfall*).⁵

Zu den *Sicherungskategorien* zählen *Immobiliarsicherheiten* (Grundpfandrechte, Hypotheken), die Grundstücke (Immobilien) zum Gegenstand haben, sowie *Mobiliarsicherheiten*. Mobiliarsicherheiten haben bewegliche Sachen (wie Fahrzeuge, Maschinen, Warenvorräte, Edelmetalle usw.; Fahrnis, Art. 713 ZGB) zum Gegenstand. Teilweise wird der Begriff umfassender und unter Einschluss von (unverbriefen und verbrieften) Forderungen (Wertpapiere, Wertrechte, nach Inkrafttreten des DLT-Gesetzes auch Registerwertrechte) sowie andere Rechte (z.B. gesellschaftsrechtliche Rechtspositionen sowie Immaterialgüterrechte) verstanden. Auch das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) verwendet den Begriff Faustpfandrecht in einem umfassenden Sinn, unter Einschluss der Viehverpfändung, des Retentionsrechts und des Pfandrechts an Forderungen und anderen Rechten (Art. 37 Abs. 2 SchKG).

Die vorliegende Untersuchung befasst sich ausschliesslich mit *Mobiliarsicherheiten*, also nicht mit Immobilial- oder Personalsicherheiten. Auch Sicherheiten, die intermediär verwahrte Wertpapiere (Bucheffekten) zum Gegenstand haben, sind nicht Gegenstand dieser Untersuchung, da diese mit dem Bucheffektengesetz erst kürzlich eine umfassende und zeitgemässe gesetzliche Regelung erfahren haben.

Im Übrigen wird der Begriff der Mobiliarsicherheit aber breit, unter Einschluss von Sicherungsrechten an Forderungen und anderen Rechten, verstanden.

3.1.2 Gesetzlich geregelte und in der Praxis entwickelte Mobiliarsicherheiten

Das schweizerische Mobiliarsicherungsrecht ist (ebenso wie viele ausländische Kreditsicherungsrechte) durch ein Nebeneinander von gesetzlichen und von der Praxis entwickelten Sicherungsinstrumenten (sog. kautelarische Sicherheiten) gekennzeichnet.

Gesetzlich vorgesehene Mobiliarsicherheiten sind:

- das Faustpfandrecht (Art. 884 ff. ZGB),
- das Retentionsrecht (Art. 895–898 ZGB),
- das Forderungspfandrecht (Art. 899 ff. ZGB),
- das Versatzpfand (Art. 907 ff. ZGB),
- der Eigentumsvorbehalt (Art. 715 f. ZGB),
- die Viehverreibung (Art. 885 ZGB) sowie
- die Schiffs- und Luftfahrzeugverreibung (verschiedene Spezialgesetze).

⁵ Von Gesetzes wegen gilt als Sicherungsfall die Nichtbefriedigung des Gläubigers (Art. 816 Abs. 1 ZGB für das Grundpfand, Art. 891 Abs. 1 ZGB für das Faustpfand); es wird auch von der sogenannten Pfandreife gesprochen. Die gesetzliche Festlegung des Sicherungsfalls ist dispositives Recht. Die Parteien können deshalb grundsätzlich frei festlegen, unter welchen Voraussetzungen der Gläubiger die Sicherheit in Anspruch nehmen kann (sog. *Credit Event* oder *Default Event*). Kuhn 2011, § 10 Rz. 1 ff.

Daneben hat die Praxis alternative Sicherungsformen ausgebildet, die überwiegend auf der Übertragung von Eigentum beziehungsweise der Gläubigerstellung zu Sicherungszwecken beruhen. Zu diesen, teilweise sehr alten, teilweise erst in den letzten Jahrzehnten entstandenen, Sicherungsinstrumenten zählen:

- die Sicherungsübereignung,
- das irreguläre Pfandrecht,
- die Sicherungszession,
- Kauf auf Rückkauf (Art. 914 ZGB) und Repo (Repurchase Agreement; Finanztransaktion, bei der beim Verkauf bereits ein Rückkauf vereinbart wird; ist heute bei Steuerung der Liquidität des Finanzsystems durch die Nationalbank von grosser Bedeutung),
- das Finanzierungsleasing (vgl. Abschnitt A 1.5 im Anhang).

Dieses Nebeneinander von gesetzlichen Formen und Praxisentwicklungen ist typisch für das Kreditsicherungsrecht und kann nicht nur im schweizerischen Recht beobachtet werden.⁶ Als Gründe für die Ausformungen von kautelarischen Sicherheiten wird meist darauf verwiesen, dass die bestehenden gesetzlichen Formen den Bedürfnissen der Praxis nicht gerecht werden.⁷ Das schweizerische Recht hat diese Praxisentwicklungen zwar zugelassen, diese jedoch gleichzeitig einem strikten Regime unterstellt. Ausser beim Finanzierungsleasing wurde nicht zugelassen, dass das Faustpfandprinzip durch eine Sicherungsübereignung unterlaufen wird.⁸ Das schweizerische Mobiliarsicherungsrecht unterscheidet sich in diesem Punkt grundlegend von vielen ausländischen Kreditsicherungsrechten. So ist beispielsweise die Sicherungsübereignung nach deutschem Recht eine besitzlose Sicherheit, die das besitzgebundene Faustpfandrecht (§ 1205 BGB) weitgehend verdrängt hat.

3.1.3 Besitzgebundene (possessorische) und besitzlose Mobiliarsicherheiten

Mobiliarsicherheiten sind nach dem für das schweizerische Recht prägenden Faustpfandprinzip weitgehend *besitzgebundene Sicherheiten*. Bestellung und Bestand einer Mobiliarsicherheit setzen die *Übertragung des Besitzes* auf den Sicherungsnehmer (ou d'un tiers qui possède pour lui [Pfandhalter]) voraus.⁹ Das heisst, der Sicherungsgeber (zumeist der Schuldner) muss zwingend den Besitz am Sicherungsobjekt aufgeben. Der Besitz des Sicherungsnehmers bewirkt dabei die Publizität der Sicherheit. Zu den besitzgebundenen Mobiliarsicherheiten zählen:

- das Faustpfandrecht (Art. 884 ff. ZGB),
- das irreguläre Pfandrecht,
- die Sicherungsübereignung,
- das Versatzpfand (Art. 907–915 ZGB) sowie
- das reguläre Retentionsrecht (Art. 895–898 ZGB).

⁶ Kuhn 2011, § 6 Rz. 27 m.w.Nachw.

⁷ Kuhn 2011, § 6 Rz. 27 m.w.Nachw.

⁸ Kuhn 2011, § 6 Rz. 27 m.w.Nachw.

⁹ Kuhn 2011, § 12 Rz. 2.

Besitzlose Mobiliarsicherheiten sind nur in wenigen Ausnahmefällen an spezifisch umschriebenen Gegenständen möglich, wobei die erforderliche Publizität durch die Eintragung in ein öffentliches Buch oder Register bewirkt wird. Zu den besitzlosen Mobiliarsicherheiten gehören:

- die Viehverschreibung an Vieh (Art. 885 ZGB),
- die Schiffs- und Luftfahrzeugverschreibung an Schiffen und Luftfahrzeugen und
- der Eigentumsvorbehalt an Kaufobjekten (Art. 715 f. ZGB).

Zu den besitzlosen Mobiliarsicherheiten zählen wir auch das Finanzierungsleasing, das sich dadurch auszeichnet, dass der Leasingnehmer im Besitz des Leasingobjekts ist, ohne dass das Sicherungsverhältnis in irgendeiner Weise offenkundig wäre.¹⁰ Forderungssicherheiten (mit Ausnahme von Sicherungsrechten an physischen Wertpapieren) entziehen sich der Einordnung in possessorische und nicht-possessorische Sicherheiten, da an Forderungen und anderen Rechten kein Besitz möglich ist. Sie zählen nach zutreffender Auffassung auch zu den publizitätslosen Sicherheiten, die Dritten gegenüber wirksam sind, ohne dass die Sicherheit für Dritte erkennbar ist. Zwar wird das Schriftformerfordernis, dem die Sicherungszession (Art. 165 OR) und das Forderungspfandrecht (Art. 900 ZGB) unterliegen, auch mit Publizitätsüberlegungen begründet, doch ist die Zessions- beziehungsweise Verpfändungserklärung ein Akt zwischen Sicherungsnehmer und -geber, der für Dritte nicht ohne weiteres offensichtlich ist. Die folgende Darstellung gibt einen ersten Überblick über die Mobiliarsicherheiten in der Schweiz.

D 3.1: Überblick über die Mobiliarsicherheiten in der Schweiz

Bezeichnung	Gesetzesgrundlage	Regelung	Besitzansprüche
Faustpfandrecht	ZGB 884 ff.	gesetzlich	besitzgebunden
Retentionsrecht	ZGB 895–898	gesetzlich	besitzgebunden
Forderungspfandrecht	ZGB 899 ff.	gesetzlich	keine Einordnung möglich
Versatzpfand	ZGB 907 ff.	gesetzlich	besitzgebunden
Eigentumsvorbehalt	ZGB 715 f.	gesetzlich	besitzlos
Viehverschreibung	ZGB 885	gesetzlich	besitzlos
Schiffs- und Luftfahrzeugverschreibung	Spezialgesetze	gesetzlich	besitzlos
Sicherungsübereignung		kaufelarisch	besitzgebunden
Irreguläres Pfandrecht		kaufelarisch	besitzgebunden
Sicherungszession		kaufelarisch	keine Einordnung möglich
Kauf auf Rückkauf/Repo	ZGB 914	kaufelarisch	keine Einordnung möglich
Finanzierungsleasing		kaufelarisch	besitzlos
Quelle: Darstellung Interface.			

¹⁰ Ausser bei Fahrzeugen mit dem SLV-Code 178. Zum Finanzierungsleasing vgl. weiterführend Abschnitt A 1.5 im Anhang.

3.1.4 Sicherung von Unternehmens- und Privatkrediten

Das schweizerische Kredit- und Mobiliarsicherungsrecht unterscheidet nicht, ob Sicherheiten durch Private oder Unternehmen gestellt werden. Aus rechtspolitischer Sicht ist die Unterscheidung von *Unternehmens- und Privatkrediten* beziehungsweise (präziser) von Investitions- und Konsumkrediten jedoch höchst bedeutsam, und zwar aus den folgenden Gründen:

- *Investitionskredite* dienen der Finanzierung der betrieblichen Leistungserstellung, sei es von Anlagevermögen (Maschinen, Gebäude) oder von Umlaufvermögen (Waren, Vorräte; sog. *Betriebskredit*).
- Demgegenüber werden *Konsumkredite* zur Finanzierung von privatem Konsum gewährt, beispielsweise zum Erwerb von Privatautos, Unterhaltungselektronik oder Möbeln.

Die Politik hat einen Teil der Konsumkredite aus sozialpolitischen Gründen einer Regulierung unterworfen (Konsumkreditgesetz, KKG).¹¹ Deren Ziel ist es, eine übermässige Verschuldung von Privatpersonen zu vermeiden. Das KKG erfasst auch die zwei Mobiliarsicherheiten aus dem Privatbereich, die aus unserer Sicht für die vorliegende Untersuchung relevant sind:

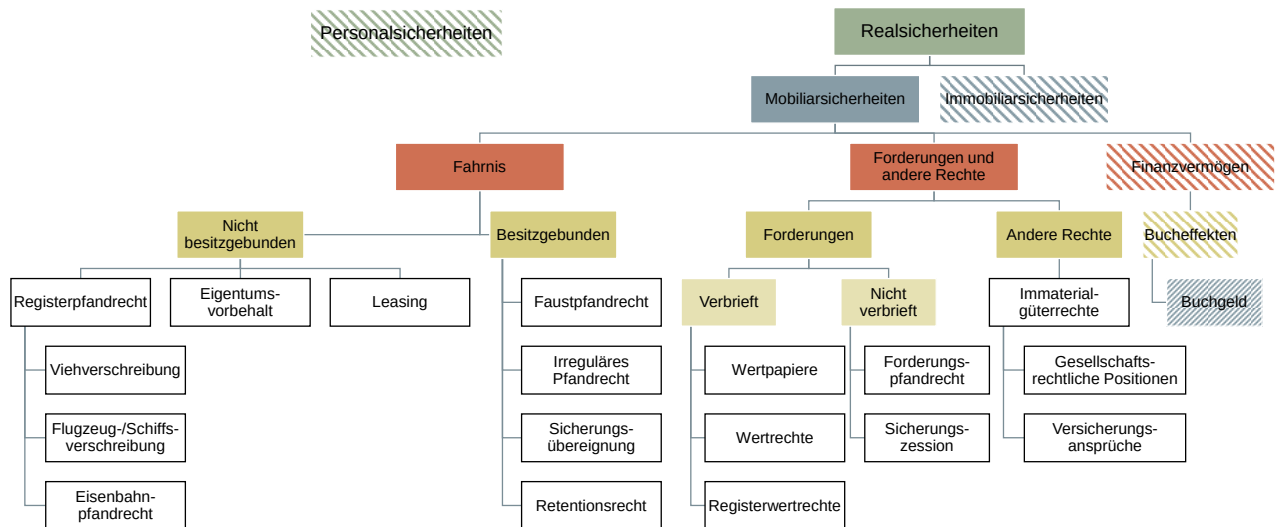
- Der *Eigentumsvorbehalt* als Form der Mobiliarsicherheit zur Besicherung von Forderungen gegenüber Privatpersonen hat sich in der Schweiz etabliert. Die entsprechenden Kredite werden als Zahlungsaufschub (Art. 1 Abs. 1 KKG) durch das Konsumkreditgesetz erfasst; die Bereichsausnahme für besicherte Kredite (Art. 7 Abs. 1 Bst. b KKG) gilt nur für bankübliche beziehungsweise hinterlegte Sicherheiten.
- Auch *Leasingverträge* zählen zu den im Privaten häufig eingesetzten Mobiliarsicherheiten, vor allem beim Autokauf. Leasingverträge gelten unter gewissen Voraussetzungen als Konsumkreditverträge und unterstehen somit den Bestimmungen des Konsumkreditgesetzes.

3.1.5 Systematik der Mobiliarsicherheiten

In der folgenden Darstellung werden die Mobiliarsicherheiten eingeordnet. Mobiliarsicherheiten zählen demnach zu den Realsicherheiten und sind innerhalb diesen von den Immobiliarsicherheiten abzugrenzen. Die Mobiliarsicherheiten lassen sich in Fahnis, Forderungen und Rechte sowie Finanzvermögen unterteilen. Die in der Skizze schraffierten Sicherheiten sind nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

¹¹ SR 221.214.1. Vgl. Stengel 2014.

D 3.2: Übersicht über die verschiedenen Formen der Mobiliarsicherheiten (Untersuchungsgegenstand)



Power Point Präsentation Slides

1

Quelle: Darstellung Interface, in Anlehnung an Kuhn (2011).

Legende: Schraffierte Themen sind nicht Gegenstand der Untersuchung des Berichts.

3.2 Zentrale Prinzipien des Mobiliarsicherungsrechts in der Schweiz

Die zwei dem Mobiliarsicherungsrecht inhärenten Rechtsprinzipien sind das Faustpfandprinzip und das Publizitätsprinzip. Sie werden oft zusammen erwähnt, weisen aber in ihrer Begründung einige Unterschiede auf, auf die wir im Folgenden genauer eingehen.

3.2.1 Faustpfandprinzip

Das geltende schweizerische Mobiliarsicherungsrecht ist geprägt durch das Faustpfandprinzip. Kodifiziert ist dieses in Art. 884 Abs. 1 ZGB, nach dem Fahrnis nur dadurch verpfändet werden kann, dass dem Pfandgläubiger der Besitz an der Sache übertragen wird. Solange der Verpfänder die ausschliessliche Gewalt an der Sache behält, ist das Pfandrecht nicht begründet (Art. 884 Abs. 3 ZGB). Das Faustpfandprinzip gilt auch für die Sicherungsübereignung, denn nach Art. 717 Abs. 1 ZGB ist der Eigentumsübergang (auf Grundlage eines Besitzkonstituts) Dritten gegenüber unwirksam, sofern dadurch eine Umgehung der Bestimmung über das Faustpfand (einschliesslich des Faustpfandprinzips) beabsichtigt worden ist.

Besitzlose Mobiliarsicherheiten sind deshalb nach schweizerischem Recht nur in ganz wenigen Fällen zulässig, nämlich an Vieh (Vieveranschreibung, Art. 885 ZGB) sowie an Transportmitteln (Luftfahrzeug- und Schiffsverschreibung, siehe Abschnitt 3.3.6). Auch der Eigentumsvorbehalt (Art. 715 ZGB, siehe Abschnitt 3.3.4) sowie das Finanzierungsleasing (siehe Abschnitt 3.3.5) belassen dem Sicherungsnehmer (Verkäufer, Leasinggeber) das Eigentum zur Sicherung einer Forderung (Kaufpreis, Leasinggebühr), obwohl der Sicherungsgeber (Käufer, Leasingnehmer) unmittelbaren Besitz an der Sache hat. Es handelt sich hierbei im Ergebnis ebenfalls um besitzlose Mobiliarsicherheiten. Das Faustpfandprinzip ist beschränkt auf Sicherungsrechte an beweglichen Sachen (Fahrnis); keine Rolle spielt es bei Sicherungsrechten an (unverbrieften) Forderungen und anderen Rechten, an denen Besitz nicht möglich ist.

Das Faustpfandprinzip ist im schweizerischen Recht tief verankert. Als Art. 210 Abs. 1 war es bereits im alten Obligationenrecht von 1881 (aOR) enthalten, mit dem auch das Fahrnispfandrecht vereinheitlicht worden war. In Art. 210 Abs. 3 aOR war als einzige Ausnahme die Verpfändung von Vieh vorgesehen, deren Regelung allerdings den Kantonen vorbehalten blieb.¹² Im Zuge der Vorarbeiten zum ZGB wurde der Ausschluss der Mobiliarhypothek überprüft. Eugen Huber war der Überzeugung, dass das Faustpfandprinzip allzu restriktiv gehandhabt und den Bedürfnissen der Wirtschaft nicht gerecht würde.¹³ Der erste Vorentwurf vom 15.11.1900 sah deshalb die Einführung einer Mobiliarhypothek in Form einer Fahrnisverschreibung vor (Abschnitt 3, Art. 884–889 VE ZGB).¹⁴ Zugelassen werden sollte diese an «Vieh, bewegliche[n] Betriebseinrichtungen, Vorräte[n] und Warenlager[n], wenn diese Sachen ihrem Eigentümer zur Ausübung seines Berufes oder Gewerbes dienen» (Art. 884 VE ZGB). Publizität sollte durch die Eintragung der Fahrnisverschreibung in ein öffentliches Verschreibungsprotokoll (Art. 886 Abs. 1 VE ZGB) gewährleistet werden.¹⁵ Die Expertenkommission zur Beratung des ZGB übernahm Hubers Grundkonzept, schränkte die Fahrnisverschreibung jedoch insofern ein, als sie an Vieh, Vorräten und Warenlagern nur noch zu Gunsten von hierzu ermächtigten Geldinstituten und Genossenschaften bestellt werden konnte (Art. 890 Abs. 2 E ZGB).¹⁶ Zudem wurde der Eigentumsvorbehalt, da neben der Fahrnisverschreibung unnötig, ausdrücklich für unzulässig erklärt (Art. 702 E ZGB).¹⁷

Im Vorfeld der parlamentarischen Beratungen zum ZGB lobbyierten die Wirtschaftsverbände für die Beibehaltung des (damals publizitätslosen) Eigentumsvorbehalts und gegen die Einführung der Fahrnisverschreibung.¹⁸ Der Nationalrat beschränkte in der Folge den Anwendungsbereich der Fahrnisverschreibung weiter auf die «hausrätlichen Gegenstände»¹⁹ und liess sie nur noch zur Sicherung der Kaufpreisforderung zu.²⁰ Der Ständerat schliesslich beschränkte die Fahrnisverschreibung auf Vieh²¹ und liess stattdessen den Eigentumsvorbehalt wieder zu. Allerdings machte er die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts von der Eintragung in das Vorbehaltsregister abhängig.²² Im Er-

¹² Bär/Oftinger 1981, Rz. 90; Hromadka 1970, S. 150.

¹³ Huber 1914, S. 332 f: «[...] kann man sich dem Eindruck nicht verschliessen, dass der vollständige Ausschluss der Mobiliarhypothek über das Ziel, das man im Auge hat, hinauschießt [...]»; vgl. auch Engi 1929, S. 63–65.

¹⁴ Hinsichtlich des Faustpfandgrundsatzes entsprach der Vorentwurf weitgehend den Regelungen des aOR, war jedoch ausführlicher und übersichtlicher dargestellt. Neben der Fahrnisverschreibung wurden ausserdem das Versatzpfand und der Pfandbrief hinzugefügt. Dazu vgl. Bär/Oftinger 1981, Rz. 90.

¹⁵ Altorfer 1981, S. 31; Engi 1929, S. 67.

¹⁶ Haffter 1928, S. 7.

¹⁷ Art. 702 E ZGB: «Der Empfänger wird Eigentümer der übertragenen Sache, auch wenn der Veräusserer sich das Eigentum bis zur Entrichtung einer Gegenleistung vorbehalten hat.» Die Frage, ob der Fahrnisverschreibung oder dem Eigentumsvorbehalt der Vorzug gegeben werden sollte, war eine der umstrittensten des gesamten Gesetzbuches. Vgl. dazu Bär/Oftinger 1981, Rz. 68; Zobl 1996, Rz. 130 f.

¹⁸ Engi 1929, S. 72; Haffter 1928, S. 7.

¹⁹ Schweizerische Eidgenossenschaft 1906, Nationalrat, S. 711 und 716.

²⁰ Schweizerische Eidgenossenschaft 1906, Nationalrat, S. 716; Dadurch wurde ein Zustand geschaffen, den so eigentlich niemand wollte; die so beschnittene Fahrnisverschreibung konnte nicht einmal vollen Ersatz für den Eigentumsvorbehalt bieten, an den sich der Verkehr gewöhnt hatte. Engi 1929, S. 72 und 129.

²¹ Schweizerische Eidgenossenschaft 1906, Ständerat, S. 1345 ff.

²² Schweizerische Eidgenossenschaft 1906, Ständerat, S. 1349; Engi 1929, S. 73.; Zobl/Thurnherr 2010, Rz. 139.

gebnis bestätigte der Gesetzgeber 1907 den Rechtszustand von 1882 und verschärfte ihn teilweise sogar.

Das Faustpfandprinzip wird häufig in einem Atemzug mit dem Publizitätsprinzip genannt, doch sind die beiden Prinzipien klar zu unterscheiden. Zwar dient der Besitz am Pfandobjekt der Publizität von Sicherungsrechten, doch kann Publizität auch auf andere Weise, insbesondere durch Eintragung in ein öffentliches Register, hergestellt werden. Das Publizitätsprinzip ist im Übrigen ein zentrales sachen- und vermögensrechtliches Strukturprinzip, das in den meisten, wenn nicht allen Rechtsordnungen in der einen oder anderen Weise verwirklicht ist. Demgegenüber schliesst (soweit ersichtlich) keine andere entwickelte Rechtsordnung besitzlose Sicherungsrechte derart weitgehend aus wie die schweizerische. Das Faustpfandprinzip ist deshalb eher eine Kurzformel für die Beschreibung des positiven schweizerischen Mobiliarsicherungsrechts als ein allgemeines kreditsicherungsrechtliches Grundprinzip.

Zur Rechtfertigung des Faustpfandprinzips wird gelegentlich angeführt, dass die uneingeschränkte Zulassung von Mobiliarsicherheiten zu Verteilungswirkungen zu Lasten der ungesicherten Gläubiger der Sicherungsgeber führen könnte. Dabei wird auf die Situation in Deutschland verwiesen, wo die Verteilungswirkungen der Kreditsicherheiten unter dem Schlagwort vom «Konkurs des Konkurses»²³ kritisch diskutiert werden, weil die hypertrophe Entwicklung einer Vielzahl von konkursfesten dinglichen Sicherheiten zu einer *Aushöhlung der Konkursmassen* und damit zur *Funktionsunfähigkeit des Konkursrechtes* geführt habe. Besonders kritisch werden Globalsicherheiten und Sicherheiten an künftigem Vermögen beurteilt.

Die Rechtslage in Deutschland ist mit derjenigen in der Schweiz allerdings schwer vergleichbar, weil einerseits das deutsche Recht publizitäts- und besitzlose Kreditsicherheiten (insb. Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt) in viel grösserem Umfang zulässt als das schweizerische Recht. Andererseits dürfte die Armut vieler Konkursmassen bereits heute auch in der Schweiz ein Problem sein, obwohl das Faustpfandprinzip dazu führt, dass weite Teile der Aktivseite einer Unternehmensbilanz zu Sicherungszwecken gar nicht genutzt werden können. Im Rahmen einer allfälligen Reform des schweizerischen Mobiliarsicherungsrechts wäre diesen Bedenken allerdings gebührend Rechnung zu tragen.

3.2.2 Publizitätsprinzip

Das Publizitätsprinzip ist der Grundsatz, wonach dingliche Rechte (also die Herrschaft einer Person über eine Sache) für jedermann erkennbar (offenkundig) zu machen sind.²⁴ Es ist ein grundlegendes Strukturprinzip des schweizerischen Sachenrechts,²⁵ beansprucht jedoch Geltung im Vermögensrecht ganz allgemein. Die Begründung liegt in der Rechtsnatur von dinglichen Rechten, die absoluter Natur sind und gegenüber jedermann (*erga omnes*) Wirkungen entfalten. Dingliche Rechte müssen deshalb für Dritte als solche erkennbar sein.

Im Mobiliarsachenrecht dient grundsätzlich der *Besitz* an der Sache der Publizität dinglicher Rechtsverhältnisse. Bei *spezialgesetzlichen Regelungen* wird Publizität durch Eintragung des Pfandrechts in öffentliche Bücher oder Register hergestellt. Dasselbe gilt für den Eigentumsvorbehalt, der zu seiner Drittwirksamkeit der Eintragung in ein öffentli-

²³ Kilger 1975, S. 142–146.

²⁴ Kuhn 2011, § 6 Rz. 30; Rey 2007, Rz. 272; Schmid/Hürlimann-Kaup 2017, Rz. 63; Zobl/Thurnherr 2010, Rz. 272 ff.

²⁵ Kuhn 2011, § 6 Rz. 30; Rey 2007, Rz. 275.

ches Register bedarf (Art. 715 Abs. 1 ZGB; *Eigentumsvorbehaltsregister*). Beim Finanzierungsleasing ist das fortbestehende Eigentum des Leasinggebers am Leasinggut hingegen nicht ersichtlich. Entsprechend handelt es sich beim Finanzierungsleasing um eine *publizitätslose Mobiliarsicherheit*.²⁶

Bei *Forderungssicherheiten* (Forderungspfandrecht, Sicherungszession) gilt das Publizitätsprinzip nicht oder nur mit Einschränkungen. Zwar wird das Schriftformerfordernis für den Pfandvertrag (Art. 900 Abs. 1 ZGB) beziehungsweise die Abtretungserklärung (Art. 165 Abs. 1 OR) auch mit Publizitätsüberlegungen begründet (siehe dazu Abschnitt 3.1.3). Da es sich hierbei jedoch nicht um öffentliche Vorgänge handelt, kann nicht wirklich von effektiver Publizität gesprochen werden.²⁷ Bei wertpapierrechtlich verbriefenen Forderungen wird Publizität wiederum dadurch bewirkt, dass der Besitz am Wertpapier auf den Sicherungsnehmer übertragen werden muss (Art. 901 ZGB).

Trotz seiner zentralen Bedeutung ist die Begründung des Publizitätsprinzips heute nicht eindeutig.²⁸ Die historisch bedeutsamste Begründung ist diejenige, dass Drittgläubiger vor einer Täuschung über die Bonität des Sicherungsgebers geschützt werden sollen (sog. *solvabilité apparente*). Sie wird heute allerdings nicht mehr ernsthaft vertreten, weil der Besitz von oder das Eigentum an Vermögenswerten für sich allein nichts über die wirtschaftliche Lage des Besitzers oder Eigentümers aussagen.²⁹ Diese lässt sich nur aufgrund einer Gesamtschau von Aktiven und Passiven beurteilen und wird durch die Vorschriften über die Rechnungslegung beziehungsweise Unternehmenspublizität gewährleistet. Auch der Schutz des Schuldners vor übermässiger Verschuldung kann durch Publizitätsvorschriften nicht erreicht werden; viel zielgerichteter wirken hier Schutzgesetze, wie beispielsweise das Konsumkreditgesetz (KKG).³⁰

Nach hier vertretener Auffassung ist das Publizitätsprinzip vielmehr als Strukturprinzip eines institutionellen Rahmens zu verstehen, der einen effizienten Rechtsverkehr mit Gütern ermöglicht. Das setzt voraus, dass potenzielle Erwerber von Gütern *ex ante* erkennen können, ob sie daran unbelastetes Eigentum beziehungsweise ein vorrangiges Pfandrecht erwerben, oder ob sie sich bestehende Rechte von Dritten entgegenhalten lassen müssen. Ein potenzieller Kreditgeber wird auf die Gewährung von Kredit verzichten, wenn er nicht Gewissheit hat, dass er im Sicherungsfall auf das Sicherungsobjekt greifen und sich vorrangig aus dem Verwertungserlös befriedigen kann. Dazu erscheint es unerlässlich, dass er alle Rechte zuverlässig zu erkennen vermag, die er sich gegebenenfalls entgegenhalten lassen muss.³¹ Erkennbarkeit muss dabei *ex ante* gegeben sein, das heisst, bevor der Kreditgeber definitiv verfügt.

Publizität ist immer mit Transaktionskosten verbunden (z.B. Kosten für Besitzübertragung und Lagerhaltung; Kosten für Vorbereitung und Eintragung der Registereintragung usw.). Diese können erheblich sein und ein effektives Funktionieren einer Publizitätseinrichtung verhindern. Sind die Publizitätskosten höher als die Kosten, die sich aus Prioritätskonflikten ergeben können, so kann es aus Sicht eines Kreditgebers rational sein, Kredit auch ohne effektive Publizität zu gewähren. Das Finanzierungsleasing funktioniert als publizitätslose Sicherheit nicht zuletzt auch deshalb, weil mit dem SLV-Code 178 unberechtigte Verfügungen über Fahrzeuge effektiv verhindert werden kön-

²⁶ Kuhn 2011, § 6 Rz. 32 und § 21 Rz. 43 ff. m.w.Nachw.

²⁷ Kuhn 2011, § 6 Rz. 34.

²⁸ Kuhn 2011, § 6 Rz. 36 m.w.Nachw.

²⁹ Kuhn 2011, § 6 Rz. 40 m.w.Nachw.

³⁰ Kuhn 2011, § 6 Rz. 40 a.E.

³¹ Kuhn 2011, § 6 Rz. 37.

nen. Aus Sicht eines potenziellen Erwerbers ist zudem die Möglichkeit des Erwerbs kraft guten Glaubens (Art. 933 ZGB) ein zur Publizität gleichwertiges Arrangement; nicht jedoch aus Sicht des bisherigen Eigentümers.

3.3 Die Mobiliarsicherheiten im Einzelnen

Die heutigen Mobiliarsicherheiten und die damit verbundenen Prinzipien wurden im vorangegangenen Abschnitt in einer Übersicht präsentiert. An dieser Stelle sollen sie näher beschrieben werden, wobei auch die wichtigsten Entwicklungslinien dargestellt werden. Nach jeder Mobiliarsicherheit ist ein fiktives Fallbeispiel angefügt, das sowohl mögliche Praktiken illustrieren soll als auch auf mögliche Schwierigkeiten bei der Bestellung hinweisen kann. Weitergehende Ausführungen finden sich in Abschnitt A 1 im Anhang.

3.3.1 Faustpfandrecht

Das Faustpfandrecht ist das Pfandrecht an beweglichen Sachen (Fahrnis). Es ist in den Art. 884 sowie 886–894 ZGB geregelt. Das reguläre Pfandrecht gibt dem Pfandgläubiger die Befugnis, das Sicherungsgut im Sicherungsfall zu verwerten und sich aus dem Verwertungserlös vorrangig, vor allen anderen Gläubigern zu befriedigen. Der Kern des Pfandrechts besteht in der Befugnis des Pfandgläubigers, dem Pfandgeber unter bestimmten Voraussetzungen das Eigentum zu entziehen (Art. 891 Abs. 1, Art. 816 Abs. 1 ZGB). Das Pfandrecht besteht nur so weit, als auch eine zu sichernde Forderung besteht (sog. Akzessorietät). Das Pfandrecht ist ein beschränktes dingliches Recht; Eigentümer der Pfandsache bleibt der Verpfänder. Im Konkurs des Pfandnehmers kann der Verpfänder deshalb das Faustpfand als sein Eigentum aussondern lassen.

Begründet wird das Faustpfandrecht durch Übertragung des Besitzes am Sicherungsobjekt auf den Pfandnehmer, wobei das Pfandrecht nach Art. 884 Abs. 3 ZGB nicht begründet ist, solange der Verpfänder ausschliessliche Gewalt über die Sache behält (Faustpfandprinzip; Art. 884 Abs. 3 ZGB). Die Besitzübertragung (Tradition) kann erfolgen durch Übergabe der Sache selbst (eigentliche Tradition) oder durch Übergabe der Mittel, die dem Pfandnehmer die Gewalt über die Sache verschaffen (uneigentliche Tradition, z.B. Raumgewahrsam). Möglich ist auch die Verschaffung von Pfandbesitz durch Besitzanweisung (Art. 924 Abs. 1 Fall 1 ZGB) oder Besitzwandlung, nicht aber durch Besitzkonstitut (Art. 924 Abs. 1 Fall 2 ZGB) oder durch Besitzvertrag bei offener Besitzlage (*longa manu traditio*).

Aus rechtlicher Sicht grundsätzlich möglich wäre die Nutzung von Waren als Faustpfand, die bei einem Dritten (z.B. einem Lager- oder Fuhrhalter) eingelagert beziehungsweise zum Transport übergeben wurden (lagernde, transportierte Waren). Ein Instrument, das die Verfügung über lagernde und transportierte Waren massgeblich erleichtert, ist das Warenwertpapier.³² Dieses bestätigt einem Frachtführer oder Lagerhalter, fremde Waren zur Beförderung oder Aufbewahrung erhalten zu haben und verpflichtet ihn, diese Waren nur an den nach wertpapierrechtlichen Grundsätzen berechtigten Inhaber der Urkunde wieder herauszugeben.³³ Berechtigt zur Geltendmachung des verbrieften Anspruchs ist der wertpapierrechtlich legitimierte Inhaber der Urkunde, der mittelbarer Besitzer der eingelagerten beziehungsweise verfrachteten Ware ist.³⁴

³² Terminologie: Warenwertpapier ist Warenpapier, das den Anforderungen der Art. 1153 ff. OR genügt. Einfache Warenpapiere sind hingegen blosser Empfangsscheine oder Beweisurkunden.

³³ Meier-Hayoz/Von der Crone 2018, § 27 Rz. 3.

³⁴ Meier-Hayoz/Von der Crone 2018, § 27 Rz. 3.

Mit Ausnahme des Seekonnossements³⁵ genügen die in der Praxis verwendeten Wertpapiere allerdings regelmässig nicht den strengen Anforderungen des schweizerischen Rechts.³⁶ Den im Frachtverkehr gebräuchlichen Dokumenten kommt deshalb zumeist nur die Funktion eines Empfangsscheins beziehungsweise einer Beweisurkunde zu (Art. 1155 Abs. 1 OR).³⁷ Für das Lagergeschäft hat der Gesetzgeber mit dem Pfandschein (Warrant, Art. 902 Abs. 2 ZGB; Art. 1154 OR) sogar ein eigenständiges Sicherungsinstrument entwickelt; in der Praxis ist er aber so gut wie nie anzutreffen.³⁸ Die Gründe dafür sind nicht ohne weiteres nachvollziehbar, doch ist klar, dass papiergebundene Instrumente mit den Erfordernissen der heutigen Wirtschaft immer schwieriger in Einklang zu bringen sind. Im Rahmen des DLT-Gesetzes wurde nun die Möglichkeit geschaffen, Wertpapiere in Form von Registerwertrechten zu emittieren (Art. 1153a OR).

I Fallbeispiel

Die Firma Holzbau AG in Schöfiswil benötigt dringend einen Kredit für die Erneuerung ihres Maschinenparks und zur Anschaffung einer neuen computergesteuerten Anlage zur Herstellung von Fenstern. Als Sicherheit für die Kreditvergabe hätte sie ein grösseres Holzlager, das sie verpfänden könnte. Maschinen wie Lager würden als Sicherheiten ausreichen. Von ihrer Maschinenhändlerin Maier Maschinen & Co. muss die Holzbau AG nun erfahren, dass eine Verpfändung nicht möglich ist, da das Holzlager nicht der Maier Maschinen & Co übergeben werden kann, wie es das Faustpfandprinzip verlangt.

3.3.2 Sicherungsübereignung

Als gesetzlich nicht vorgesehene Alternative zum Pfandrecht hat die Praxis seit jeher die Übertragung von *Eigentum zu Sicherungszwecken* zugelassen. Dabei wird dem Sicherungsnehmer das Eigentum an einer fremden beweglichen Sache mit der Massgabe übertragen, dass er nur im Rahmen des Sicherungszwecks Gebrauch von der Sache macht und das Eigentum daran bei Erlöschen der Forderung auf den Sicherungsgeber zurücküberträgt. Die Sicherungsübereignung ist nach herrschender Lehre ein Anwendungsfall des Sicherungstreuhands (*fiducia cum creditore*), wobei der Sicherungsnehmer das Eigentum im Aussenverhältnis zu vollem Recht erwirbt und die Sicherungsabrede (*pactum fiduciae*) nur im Innenverhältnis als obligatorische Abrede wirkt. Der Sicherungsnehmer erwirbt damit überschüssende Rechtsmacht. Er kann sachenrechtlich über das Sicherungsobjekt verfügen. Im Konkurs des Sicherungsnehmers fällt das Sicherungsobjekt in die Konkursmasse. Die Sicherungsübereignung ist nicht akzessorisch; die Sicherheit hängt also nicht vom Bestand der Sicherungsforderung ab.

³⁵ Furrer 2015, S. 341

³⁶ Furrer 2015, S. 343.

³⁷ Furrer 2015, S. 343.

³⁸ Emch et al. 2011, S. 360.

I Fallbeispiel

Die Firma Güberlin & Co., die Bijouterie-Läden betreibt, kommt in einen Liquiditätsengpass. Sie plant deshalb, ihrem Goldlieferanten ihre gesamten Schmuck- und Uhrenbestände in Form einer Sicherungsübereignung zu übertragen, um den Kredit dadurch zu besichern. Der Lieferant ist damit einverstanden, muss jedoch aufgrund der gesetzlichen Regelung darauf bestehen, dass das Sicherungsobjekt – das heisst, die gesamten Schmuck- und Uhrenbestände – ihr übereignet und physisch übergeben wird mit der Vereinbarung, dass der Schmuck nach Rückzahlung des Liquiditätskredites wieder zurück übereignet wird. Für die Firma Güberlin ist dies mit grossen Nachteilen verbunden, weil sie in ihren Verkaufsräumen auf Ausstellungsstücke angewiesen ist. Ferner geht die Firma Güberlin das Risiko ein, dass bei einem allfälligen Konkurs des Goldlieferanten der Schmuck und die Uhren verloren wären, weil sie ins Eigentum des Lieferanten übergegangen sind und daher Teil der Konkursmasse wären.

3.3.3 Irreguläres Pfandrecht

Das irreguläre Pfandrecht (*pignus irregulare*) ist ein pfandrechtsähnliches Sicherungsrecht, das vertretbare Sachen (insb. Bargeld und Wertpapiere) zum Gegenstand hat. Anders als beim regulären Pfandrecht erwirbt der Pfandnehmer am Pfandobjekt Eigentum. Anders als bei der Sicherungsübereignung besteht beim irregulären Pfandrecht nur eine gattungsmässige Restitutionspflicht (Restitution *eadem qualitate et quantitate*). Anders als die Sicherungsübereignung ist das irreguläre Pfandrecht eine akzessorische Sicherheit. Das irreguläre Pfandrecht ist gesetzlich nicht geregelt; seine Zulässigkeit steht jedoch ausser Frage.

I Fallbeispiel

Die Anwaltskanzlei Müller benötigt für einen Ausbau ein Darlehen. Als Sicherheit erwägt sie, die Novartis-Aktien der beiden Partner als sogenanntes irreguläres Pfandrecht an die Bank zu übertragen, die sich verpflichtet, nach der Rückführung des Kredits wieder die gleiche Anzahl von Novartis-Aktien an die Kreditnehmer zu leisten.

3.3.4 Eigentumsvorbehalt

Zur Sicherung von Kaufpreisforderungen aus der Lieferung von Ware räumt das Gesetz dem Verkäufer von beweglichen Sachen die Möglichkeit ein, das Eigentum an der Kaufsache bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises zurückzubehalten. Das Eigentum geht bei Vereinbarung eines solchen Eigentumsvorbehalts nicht bereits mit der Besitzübertragung (Art. 714 Abs. 1 i.V.m. Art. 922 ff. ZGB), sondern erst mit der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises auf den Erwerber über. Voraussetzung der Drittwirkung ist die Eintragung des Eigentumsvorbehalts in einem öffentlichen Register (Eigentumsvorbehaltsregister).

Der Eigentumsvorbehalt ist äusserst knapp in Art. 715 ZGB geregelt. Nach dieser Bestimmung ist der Eigentumsvorbehalt nur dann wirksam, wenn er am Wohnort (des Erwerbers) in einem öffentlichen Register eingetragen ist, das vom Betreibungsbeamten geführt wird. Der Gesetzgeber äussert sich weder zur Organisation dieses Registers noch zu den Rechtswirkungen eines Eintrags. Dieser rudimentäre Gesetzesrahmen wurde in der Folge durch zwei Verordnungen des Bundesgerichts ergänzt (Verordnung vom 19.12.1910 betreffend die Eintragung des Eigentumsvorbehalts und Verordnung vom 29.03.1939 über die Bereinigung der Eigentumsvorbehaltsregister), die sich ursprünglich

auf Art. 15 SchKG stützten. Die Verordnungskompetenz ist mit dem Bundesgerichtsgesetz vom 17.06.2005 weggefallen und auf den Bundesrat übergegangen. Da der Bundesrat bisher keine eigenen Ausführungsbestimmungen erlassen hat, steht die inzwischen 110 Jahre alte Verordnung des Bundesgerichts nach wie vor in Kraft.

Qualifiziert der Vorbehaltskäufer als Konsument im Sinne des Konsumkreditgesetzes, so sind für die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts zusätzlich dessen Vorschriften zu beachten. Der Vertrag ist dann schriftlich abzuschliessen (Art. 9 Abs. 1 KKG) und muss die in Art. 10 KKG genannten Mindestangaben enthalten.

Die sehr knappe gesetzliche Regelung lässt wesentliche Fragen offen, die auch gut hundert Jahre nach Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches umstritten bleiben. Die Wirkungen des Registereintrags sind darüber hinaus beschränkt. So besteht nach herrschender Lehre und Rechtsprechung keine Pflicht zur Einsichtnahme in das Vorbehaltsregister. Ein Dritterwerber kann deshalb Eigentum an der Vorbehaltsware kraft guten Glaubens erwerben, so dass der Verkäufer gegenüber einem Dritterwerber selbst dann den Kürzeren zieht, wenn er den Eigentumsvorbehalt rechtzeitig und am richtigen Ort eingetragen hat. Das Bundesgericht hat die Sorgfaltspflichten des Erwerbers immerhin in den letzten Jahren branchenspezifisch verschärft und verlangt eine Einsicht in das Vorbehaltsregister für Branchen, in denen regelmässig Waren zweifelhafter Herkunft angeboten werden. Dazu gehören der Gebrauchtwagenhandel (BGE 113 II 397 E. 3a; BGE 107 II 41 E. 2) sowie der Antiquitätenhandel (BGE 122 III 1 E. 2 b/aa; BGE 123 II 134 E. 6/a/b).

Die geschilderten Defizite der gesetzlichen Regelung des Eigentumsvorbehalts sind nicht zuletzt das Ergebnis einer historischen Entwicklung. Das Mobiliarsicherungsrecht im alten Obligationenrecht hatte den Eigentumsvorbehalt nicht geregelt, das Bundesgericht hatte 1888 jedoch seine Zulässigkeit bejaht (BGE 14, 111). Im Entwurf zum ZGB fand sich zunächst ein Verbot des Eigentumsvorbehalts (Art. 702 E-ZGB), da dieser neben der Fahrnisverschreibung überflüssig erschien. Nach dem Verzicht auf die allgemeine Fahrnisverschreibung fügte das Parlament Art. 715 ZGB ein, der nach wie vor unverändert in Kraft ist.

I Fallbeispiel

Die Tech-Firma Uplift, ein Start-up-Unternehmen, hat ein neues Produkt entwickelt: Eine Art Liftkonstruktion, die sie unter Eigentumsvorbehalt an ein Ostschweizer Unternehmen liefern will. Wie sich zeigt, kann sie am Sitz der Käuferin einen Eigentumsvorbehalt eintragen lassen. Als sie kurze Zeit später per Zufall entdeckt, dass das Unternehmen seinen Sitz in die Nachbargemeinde verlegt hat, ist sie perplex, als sie erfährt, dass sie nun nochmals die vollständige Eintragung im Eigentumsvorbehaltsregister beim dortigen Betreibungsamt «wiederholen muss». Zudem sind die Verantwortlichen schockiert, als sie erfahren, dass der Eigentumsvorbehalt entfallen wäre, wenn sie nicht zufälligerweise von der Firmensitzverlegung erfahren hätten.

3.3.5 Finanzierungsleasing

Das Finanzierungsleasing ist (gem. einer Kurzformel) die mittel- bis langfristige Gebrauchsüberlassung von Investitionsgütern und langlebigen Konsumgütern auf feste Vertragsdauer, die der voraussichtlichen wirtschaftlichen Lebensdauer des Leasingobjekts entspricht. Der Leasinggeber überlässt dem Leasingnehmer das Leasingobjekt auf

bestimmte Zeit zur freien Verwendung und Nutzung.³⁹ Das Eigentum am Leasingobjekt verbleibt beim Leasinggeber. Leasing kommt in verschiedenen Erscheinungsformen vor: als Dreiparteienleasing, als Zweiparteienleasing oder als Sale and lease back. Jedenfalls für das Dreiparteienleasing hat das Bundesgericht in BGE 118 II 150 das fortbestehende Eigentum des Leasinggebers im Konkurs des Leasingnehmers anerkannt; der Leasinggeber kann das Objekt demnach aussondern lassen (Art. 242 SchKG). Voraussetzung ist, dass der Leasingvertrag vor Lieferung des Objekts abgeschlossen wurde (BGE 119 II 236). Nicht konkursfest sind nach herrschender Lehre und Rechtsprechung Sale-and-lease-back-Geschäfte (ex Art. 717 Abs. 1, 884 Abs. 3 ZGB).

Dem fortbestehenden Eigentum des Leasinggebers kommt somit auch Sicherungsfunktion zu.⁴⁰ Wirtschaftlich erfüllt es somit dieselbe Funktion wie der Eigentumsvorbehalt. Damit rechtfertigt sich die Eingliederung des Finanzierungsleasings in das System der Kreditsicherheiten. Anders als der Eigentumsvorbehalt ist es jedoch konkursfest, ohne dass irgendwelche Publizitätsvorschriften zu beachten wären.⁴¹

Die fehlende Publizität führt auch dazu, dass der Leasinggeber keinen uneingeschränkten Sukzessionsschutz genießt. Verkauft der Leasingnehmer unbefugt das Leasingobjekt, so kann der Erwerber daran unbelastetes Eigentum erwerben, sofern er hinsichtlich der Verfügungsbefugnis des Leasingnehmers gutgläubig war. Für das Fahrzeugleasing hat die Praxis mit dem sogenannten SLV-Code 178 (Halterwechsel verboten) ein Verfahren entwickelt, mit dem Dritterwerber als bösgläubig zu gelten haben. Für andere Objekte ist die Rechtslage jedoch mit derjenigen beim Eigentumsvorbehalt vergleichbar.

Das Konsumkreditgesetz stellt Leasingverträge, die Private zu nicht gewerblichen Zwecken abschliessen, unter gewissen Voraussetzungen einem Konsumkreditvertrag gleich (Art. 1 Abs. 2 KKG). Das Gesetz gilt für alle Leasingverträge über bewegliche, dem privaten Gebrauch des Leasingnehmers dienende Sachen, die vorsehen, dass die vereinbarten Leasingraten erhöht werden, falls der Leasingvertrag vorzeitig aufgelöst wird (Art. 1 Abs. 2 Bst. a KKG). Fällt ein Leasingvertrag in den Anwendungsbereich des KKG, so gelten Sondervorschriften für den Vertragsabschluss und die Vertragsbeendigung, und es werden dem Leasingnehmer gewisse Melde- und Prüfpflichten auferlegt (Art. 8 Abs. 1 KKG). Die sachenrechtliche Seite von Leasingverhältnissen wird dadurch nicht berührt.

I Fallbeispiel

Die Firma Müller AG hat alle ihre Fahrzeuge von der Leasing AG geleast. Dies ist für beide Seiten ein Vorteil: Die Müller AG profitiert steuerlich von diesem Modell. Sie muss ihre Betriebsmittel nicht für Käufe von Fahrzeugen verwenden, sondern kann diese für andere betriebliche Zwecke verwenden. Die Leasing AG generiert Erträge aus dem Modell, und für den Fall des Konkurses der Leasingnehmerin als Worst Case kann sie alle ihre Fahrzeuge aussondern. Zwar ist dies nicht gesetzlich geregelt, aber sie kann sich doch zumindest auf die Rechtsprechung berufen.

³⁹ Kuhn 2011, § 21 Rz. 1 ff. m.w.Nachw.; BGE 118 II 150 E. 4b; BGr 18.12.2008, 4A_404/2008, E. 4.1.1.

⁴⁰ Kuhn 2011, § 21 Rz. 3 m.w.Nachw.

⁴¹ Kuhn 2011, § 12 Rz. 4 sowie § 21 Rz. 1 ff.

3.3.6 Besitzlose Mobiliarsicherheiten (Fahrnisverschreibung)

Grundsätzlich lässt das schweizerische Recht besitzlose Sicherungsrechte an beweglichen Sachen nicht zu (Faustpfandprinzip). Eine Ausnahme gilt nur in vier eng umschriebenen Fällen für Vieh sowie für gewisse Transportmittel. Publizität wird in diesen Fällen durch Eintragung in ein öffentliches Register hergestellt. Diese besitzlosen Fahrnispfandrechte werden als Fahrnisverschreibung oder Mobiliarhypothek bezeichnet.

I Viehverpfändung

Die Viehverpfändung ist das besitzlose Fahrnispfandrecht an Vieh.⁴² Sie ist das letzte Überbleibsel der von Eugen Huber 1914 im Rahmen der Gestaltung des ZGB vorgeschlagenen allgemeinen Fahrnisverschreibung. Die Rechtsgrundlagen dafür finden sich in Art. 885 ZGB sowie der Verordnung vom 30.10.1917 betreffend die Viehverpfändung. Die Viehverpfändung entsteht durch Eintragung in das sogenannte Viehverpfändungsprotokoll, das durch eine vom Kanton zu bezeichnende Behörde geführt wird. Soweit ersichtlich, ist die Viehverpfändung heute praktisch bedeutungslos. Das dürfte seinen Grund einerseits darin haben, dass nur vom Kanton ermächtigte Geldinstitute und Genossenschaften als Pfandgläubiger eingetragen werden können. Andererseits genießt das Viehverpfändungsprotokoll keinen öffentlichen Glauben, so dass keine Pflicht zu Einsichtnahme besteht.

I Luftfahrzeugverschreibung

Die Begründung von Pfandrechten an Luftfahrzeugen geschieht durch Eintragung in das schweizerische Luftfahrzeugbuch, das durch das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) geführt wird. Geregelt ist die Luftfahrzeugverschreibung im BG über das Luftfahrzeugbuch vom 07.10.1959 (SR 748.217.1) in den Art. 26–51. Zu beachten ist auch das Genfer Übereinkommen vom 19.06.1948 über die internationale Anerkennung von dinglichen Rechten an Luftfahrzeugen, das die grenzüberschreitende Anerkennung von dinglichen Rechten an Luftfahrzeugen bewirkt. Die Luftfahrzeugverschreibung ist strukturell der Grundpfandverschreibung nachgebildet und verfügt dementsprechend über umfassende negative und positive Rechtswirkungen.

I Fallbeispiel

Die Flugshow-Betreiberin Aviation verfügt, wie auch andere Luftfahrtunternehmen, nicht über das Kapital, um eigene Flugzeuge zu erwerben. Ihre Flugzeugflotte wurde von ihrer Hausbank Kredit AG finanziert. Die Kredit AG sichert ihren Kredit ab, indem sie alle Flugzeuge mit einer Flugzeugverschreibung belastet, die im Luftfahrzeugbuch beim BAZL eingetragen sind.

I Schiffsverschreibung

Binnenschiffe und Seeschiffe unter schweizerischer Flagge können unter bestimmten Voraussetzungen durch eine Schiffshypothek mittels konstitutiv wirkenden Registereintrags verpfändet werden. Geregelt ist die Schiffsverschreibung in Art. 38ff. des BG über das Schiffsregister vom 28.09.1923 (SchR, SR 747.11) beziehungsweise für die schweizerischen Hochseeschiffe, die beim Schweizerischen Seeschiffsregisteramt in Basel zentral eingetragen sind, in Art. 37 des BG über die Seeschifffahrt unter der Schweizer Flagge (Seeschifffahrtsgesetz) vom 23.09.1953 (SR 747.30).

⁴² Kuhn 2011, § 19 Rz. 44 ff.

I Fallbeispiel

Die Kredit AG finanziert auch die Rheinschiffe der Handelsfirma Shipment AG, die in analoger Art wie die Flugzeuge durch eine sogenannte Verschreibung belastet und im Schiffsregister in Basel eingetragen sind.

I Eisenbahnpfandrecht

Das Eisenbahnpfandrecht ist ein öffentlich-rechtliches Pfandrecht, das an konzessionierten Bahn-, Schifffahrts- und Trolleybusunternehmen errichtet werden kann.⁴³ Es wird mittels Bewilligung des Bundesrats aufgrund eines Verwaltungsaktes begründet; Publizität wird durch Veröffentlichung der entsprechenden Verfügung im Bundesblatt hergestellt. Es stellte ursprünglich ein eigentliches Unternehmenspfandrecht dar, durch das sowohl das Rollmaterial beziehungsweise der Schiffspark als auch das zum Betrieb notwendige unbewegliche Vermögen der Bahn- oder Schifffahrtsunternehmung belastet werden.⁴⁴ Im Rahmen der Bahnreform 2009 wurde das Eisenbahnpfandrecht auf unbewegliche Vermögensteile beschränkt, also auf den Bahnkörper und die mit demselben zusammenhängenden Landparzellen mit Einschluss der Bahnhöfe, Stationsgebäude, Güterschuppen, Werkstätten, Remisen und Wärterhäuser.⁴⁵ Das Rollmaterial ist damit vom Eisenbahnpfandrecht nicht mehr erfasst und kann mit diesem auch nicht mehr verpfändet werden. Stattdessen sollte nach den Absichtserklärungen des dafür zuständigen Bundesamts für Verkehr das Kapstadt-Übereinkommen sowie das einschlägige Luxemburger Protokoll ratifiziert werden, das ein einheitliches internationales Sicherungsrecht unter anderem für Eisenbahnrollmaterial geschaffen hat. Die Schweiz hat das Kapstadt-Übereinkommen zwar gezeichnet, hat bisher jedoch keine Schritte zu seiner Ratifikation unternommen. Rollmaterial kann daher derzeit nicht als Sicherheit zur Finanzierung von Unternehmen des öffentlichen Verkehrs verwendet werden.

3.3.7 Forderungspfandrecht und Sicherungszession**I Allgemeines**

Das Pfandrecht an Forderungen und anderen Rechten ist in den Art. 899–906 ZGB geregelt. Es entspricht strukturell dem Faustpfandrecht, dessen Bestimmungen sinngemäss anwendbar sind (Art. 899 Abs. 2 ZGB). Als gesetzlich nicht vorgesehene Alternative zum Forderungspfandrecht hat die Praxis die Sicherungszession entwickelt. Die Sicherungszession ist eine Abtretung im Sinne von Art. 164 ff. OR, die strukturell der Sicherungsübereignung entspricht, ausser dass das Sicherungsobjekt nicht eine bewegliche Sache, sondern eine Forderung ist. Auch die Sicherungszession bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform (Art. 165 Abs. 1 OR).

I Wirksamkeitsvoraussetzungen

Voraussetzung für die Verpfändung beziehungsweise sicherungsweise Abtretung einer Forderung ist, dass diese übertragbar ist. Die Übertragbarkeit kann durch Vereinbarung (sog. *pactum de non cedendo*), Gesetz oder die Natur des Rechtsverhältnisses ausge-

⁴³ Kuhn 2011, § 19 Rz. 49 f.

⁴⁴ Rechtsgrundlage bilden das Bundesgesetz vom 25.09.1917 über Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahn- und Schifffahrtsunternehmungen (BLG) und die Verordnung vom 11.01.1918 betreffend Einrichtung und Führung des Pfandbuches über die Verpfändung von Eisenbahn- und Schifffahrtsunternehmungen. Durch das Bundesgesetz vom 29.03.1950 über die Trolleybusunternehmen ist das Eisenbahnpfandrecht auf Trolleybusunternehmen ausgedehnt worden.

⁴⁵ Anhang 15 zum Bundesgesetz vom 20.03.2009 über die Bahnreform 2, AS 2009, 5597, 5622; vgl. die Botschaft dazu, BBl 2004, 2415, 2528.

geschlossen sein; vor allem rechtsgeschäftliche Beschränkungen der Übertragbarkeit sind in der schweizerischen Praxis weit verbreitet. Verpfändbar beziehungsweise abtretbar sind auch künftige Forderungen (Vorauszession) sowie Forderungsgesamtheiten (Globalzession), wobei künftige Forderungen, die nach Eröffnung des Konkurses über den Verpfänder beziehungsweise Zedenten entstehen, in dessen Konkursmasse fallen (BGE 111 III 73; siehe jetzt auch Art. 297 Abs. 4 SchKG). Voraussetzung für die Verpfändung beziehungsweise Abtretung von künftigen Forderungen beziehungsweise Forderungsgesamtheiten ist Bestimmbarkeit, die nach BGE 113 II 163 erst im Zeitpunkt der Entstehung der Forderung (nicht bereits im Zeitpunkt der Verpfändung bzw. Abtretung) gegeben sein muss.

Die Entwicklung, die zur weitgehenden Zulassung von Voraus- und Globalzession führte, erstreckte sich über praktisch hundert Jahre und gehört zu den bemerkenswertesten Entwicklungen im schweizerischen Kreditsicherungsrecht. Bucher hat darauf hingewiesen, dass zu Beginn des 20. Jahrhunderts niemand die Zession als generelles Kreditsicherungsinstrument verstanden oder gar in ihrer heutigen Form in Betracht gezogen hätte. Die seitherige Entwicklung sei quasi eigengesetzlich abgelaufen, ohne dass sie jemals in ihrer grundsätzlichen Tragweite erwogen wurde.⁴⁶ Die Diskussion um die Zulässigkeit von Voraus- und Globalzession ist allerdings heute abgeschlossen und ihre weitestgehende Zulassung steht grundsätzlich ausser Frage.

I Begründung

Für die Begründung eines Forderungspfandrechts beziehungsweise einer Sicherungszession ist zu unterscheiden, ob es sich um eine gewöhnliche (nicht verbriefte) Forderung (mit oder ohne Schuldschein), um ein Wertpapier oder um ein anderes Recht handelt.

I Nicht verbriefte Forderungen

Für die Verpfändung von gewöhnlichen (nicht verbrieften) Forderungen ist in jedem Fall die schriftliche Abfassung des Pfandvertrags beziehungsweise der Abtretungserklärung vorausgesetzt (Art. 900 Abs. 1 ZGB, Art. 165 Abs. 1 OR), wobei sich die Schriftform nach Art. 13 ff. OR bestimmt. Erforderlich ist also die eigenhändige oder qualifizierte elektronische Unterschrift mindestens des Verpfänders. Besteht für die Forderung ein Schuldschein oder eine Urkunde (die nicht Wertpapier ist), so bedarf es zusätzlich zum schriftlichen Pfandvertrag der Übertragung dieses Dokuments. Das Faustpfandprinzip (Art. 884 Abs. 2 ZGB) gilt dabei sinngemäss (für die Sicherungszession strittig). Diese Vorschrift verursacht erhebliche Unsicherheiten, weil das Gesetz nicht definiert, was als Schuldschein qualifiziert, und weil unklar ist, was gilt, wenn ein Schuldschein verloren ging oder der Verpfänder dessen Existenz verschweigt. Die Benachrichtigung (Notifikation) des Drittschuldners ist nach schweizerischem Recht nicht Voraussetzung für die Drittwirksamkeit des Forderungspfandrechts (Art. 900 Abs. 2 ZGB). Eine Ausnahme gilt für Forderungen aus Versicherungsverträgen sowie von Vorsorgeansprüchen zur Wohneigentumsförderung (Art. 73 Abs. 1 VVG; Art. 331d Abs. 3 OR): Dort wirkt die Notifikation des Drittschuldners (i.e. der Versicherung bzw. des Vorsorgeträgers) konstitutiv.

Abgesehen von diesen Ausnahmen verzichtet das schweizerische Recht für das Forderungspfandrecht und die Sicherungszession damit auf Publizität als Voraussetzung ihrer Wirksamkeit Dritten gegenüber. Zwar wird das Schriftformerfordernis in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch mit Publizitätsüberlegungen begründet; «für einen unbeteiligten Dritten [soll] ohne Kenntnis der Umstände der Abtretung aus der Urkunde selbst ersichtlich sein, wem eine Forderung zusteht [und] ob eine bestimmte Forderung zu den abgetretenen gehört oder nicht» (BGE 122 III 361 E. 4). Die Verpfändung beziehungsweise Abtretung von Forderungen ist also grundsätzlich an die Schriftform gebunden.

⁴⁶ Bucher 1989, S. 12–21.

hungsweise Abtretung ist indessen ein Vorgang zwischen Sicherungsnehmer und Sicherungsgeber, der weder für den Drittschuldner noch andere Dritte erkennbar ist. Deshalb vermag die Schriftform der Abtretung keine effektive Publizität darüber zu gewährleisten, wem eine bestimmte Forderung zusteht oder ob daran Pfandrechte begründet wurden. Dass Pfandvertrag beziehungsweise Abtretung der Schriftform bedürfen, könnte helfen, den Zeitpunkt der Verfügung festzustellen, der im Konkurs des Sicherungsgebers entscheidend ist für die Zuordnung zur Konkursmasse. Allerdings ist die Datierung von Pfandvertrag beziehungsweise Abtretungserklärung nach Lehre und Rechtsprechung gerade nicht Gültigkeitsvoraussetzung. Im Ergebnis ist deshalb festzuhalten, dass Forderungspfandrecht und Sicherungszession zu den publizitätslosen Sicherheiten zählen.

I Verbriefte Forderungen

Für die Verpfändung von Wertpapieren (Art. 965 ff. OR) genügt bei Inhaberpapieren die Übergabe der Urkunde (Art. 901 Abs. 1 ZGB, Art. 967 Abs. 1 OR); daneben können Inhaberpapiere nach den Vorschriften über die Sicherungsübereignung auch zu Vollrecht übertragen werden. Bei Orderpapieren bedarf es zusätzlich zur Übertragung der Urkunde eines Indossaments (Art. 901 Abs. 2 Fall 1 ZGB; Art. 968 f. OR); dieses kann als Voll- oder als Pfandindossament ausgestaltet sein. Namenpapiere werden durch schriftliche Abtretungserklärung mit Abtretungswirkungen übertragen (Art. 901 Abs. 2 ZGB). Auch gewöhnliche Wertrechte (Art. 973c OR) werden nach den Vorschriften über das Forderungspfandrecht beziehungsweise die Sicherungszession verpfändet beziehungsweise abgetreten (Art. 973c Abs. 4 OR).

Diese Rahmenbedingungen bildeten bis Ende 2009 auch Grundlage für die Nutzung von intermediär-verwahrten Wertpapieren als Sicherheiten und waren damit von allergrösster praktischer Bedeutung. Mit Inkrafttreten des Bucheffektengesetzes (BEG) haben diese eine eigenständige gesetzliche Regelung erfahren, die für das Verfügungsgeschäft auf Buchungen in Effektenkonten abstellt (Art. 24 BEG) und darüber hinaus die drittwirksame Bestellung von Sicherungsrechten mittels sogenannten Kontrollvereinbarungen zulässt (Art. 25 BEG). Art. 901 ZGB ist heute noch für atypische Fälle von Bedeutung, in denen Forderungen oder andere Rechte noch effektiv verbrieft und nicht durch Banken und andere Verwahrungsstellen verwahrt werden.

I Andere Rechte

Nach Art. 899 ZGB können neben Forderungen auch «andere Rechte» verpfändet werden. Damit werden alle Arten von immateriellen Vermögenswerten erfasst, die nicht eine Forderung sind. Darunter fallen insbesondere Immaterialgüterrechte, nicht verbrieft gesellschafterrechtliche Mitgliedschaftsrechte und gewisse Sachenrechte, insbesondere gewisse Personaldienstbarkeiten und Personalgrundlasten. Für die Begründungsmodalitäten verweist Art. 900 Abs. 3 ZGB auf die «Form, die für die Übertragung [des jeweiligen Rechts] vorgesehen ist».

Die Immaterialgüterrechte bedürfen zu ihrer Entstehung eines Registereintrags (Art. 5 MSchG; Art. 5 Abs. 1 DesG; Art. 60 Abs. 1 PatG; Art. 31 Abs. 1 SoSchG).⁴⁷ Für die Entstehung und den Bestand eines gewerblichen Schutzrechts kommt dem Registereintrag konstitutive Wirkung zu.⁴⁸ Die Register werden durch das Eidgenössische Institut

⁴⁷ Rey 2007. Eine Ausnahme gilt für das Topographierecht, das nach urheberrechtlichem Vorbild mit der Schöpfung entsteht; vgl. Art. 9 ToG; vgl. dazu Hilty 2000, S. 328.

⁴⁸ Rey 2007, S. 111 FN 591 m.w.Nachw.; vgl. auch BGr., 27.06.2007, 4A_116/2007 E.2; OGr. LU, 11.06.1996, sic! 1997, 185.

für Geistiges Eigentum (IGE) in Bern geführt.⁴⁹ Einzutragen ist auch der jeweilige Inhaber des Immaterialgüterrechts (Art. 40 Abs. 1 c MSchV; Art. 25 Abs. 1 Bst. c DesV; Art. 94 Abs. 1 Bst. i PatV; Art. 32 Abs. 1 Bst. c SoSchG; Art. 8 Bst. a SoSchV; Art. 7 Bst. c ToV).

Neben dem Recht an sich sind auch der Wechsel der Rechtszuständigkeit sowie die Begründung von beschränkten dinglichen Rechten daran (Pfand- und Nutzniessungsrechte) sowie Lizenzen einzutragen (Art. 24 Abs. 4 DesG, Art. 60 Abs. 2 PatG, Art. 32 Abs. 2 SoSchG). Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine Rechtspflicht, sondern um eine blosse Obliegenheit.⁵⁰ Dementsprechend kommt der Eintragung einer Übertragung eines gewerblichen Schutzrechts oder der Bestellung eines Pfand- oder Nutzniessungsrechts daran nur deklaratorische Bedeutung zu; die Übertragung beziehungsweise die Bestellung des Pfandrechts sind somit grundsätzlich unabhängig von der Eintragung wirksam.⁵¹ Gegenüber gutgläubigen Dritten ist die Übertragung beziehungsweise das Pfandrecht jedoch erst mit der Eintragung im Register wirksam.

3.3.8 Registerwertrechte

Mit dem DLT-Gesetz vom 25.09.2020⁵² ist die Rechtsfigur des Registerwertrechts in das schweizerische Recht eingeführt worden (Art. 973d ff. OR). Die Distributed-Ledger-Technologie (DLT) und die Blockchain-Technologien⁵³ zählen zu den vielversprechenden Entwicklungen der Digitalisierung. Diese ist ein zentraler Treiber der Innovation, des laufenden Strukturwandels und längerfristig der Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Volkswirtschaft.

Bei der Gesetzesrevision wurde ein genuin zivilrechtlicher Lösungsweg eingeschlagen, der den Parteien ein Instrumentarium in die Hand gibt, um ihre Rechte abzubilden und zu übertragen, die technischen Einzelheiten aber der vertraglichen Vereinbarung der Parteien (und damit der Privatautonomie) überlässt. Das dabei verwendete zivilrechtliche Grundkonzept wurde von einer grossen Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden unterstützt. Es sollten lediglich die Ziele definiert werden, die ein Register erreichen muss, um eine traditionelle Urkunde als wertpapierrechtlichen Informationsträger zu ersetzen. Die technische Umsetzung dieser Vorgaben wurde dagegen der Praxis überlassen. Dieses Vorgehen steht im Einklang mit der Grundkonzeption des Wertpapierrechts, das heute ebenfalls keine speziellen Anforderungen an die Ausgestaltung von Urkunden kennt. Auch gibt es heute keine Instanz, welche die eigentliche Verbriefung von Rechten überwacht; reglementiert ist erst der Handel mit zum massenweisen Handel geeigneten Papieren. Getreu dem gewählten zivilrechtlichen Lösungsansatz wurde deshalb keine staatliche Zertifizierungs- oder Aufsichtsstelle vorgesehen, die vorgängig prüft, ob die im Obligationenrecht definierten Mindestvorgaben an ein Wertrechtregister eingehalten werden.⁵⁴

Das Registerwertrecht gilt nach Art. 973d Abs. 1 OR als ein «Recht, das gemäss einer Vereinbarung der Parteien in einem Wertrechtregister [...] eingetragen ist und nur über dieses Wertrechtregister geltend gemacht und auf andere übertragen werden kann». Das

⁴⁹ Eine Ausnahme gilt für das Sortenschutzregister, das durch das Bundesamt für Landwirtschaft geführt wird; vgl. Art. 23 f. SoSchG.

⁵⁰ Rey 2007, S. 99.

⁵¹ Rey 2007, S. 113; Von Büren 2009, S. 29–47.

⁵² Bundesgesetz vom 25.09.2020 zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register, BBl 2020 7801 (Schlussabstimmungstext).

⁵³ Schweizerische Eidgenossenschaft 2019, S. 6.

⁵⁴ Schweizerische Eidgenossenschaft 2019, S. 11.

Wertrechtregister muss den Anforderungen nach Art. 973d Abs. 2 OR genügen, die nach derzeitigem Stand der Technik nur durch gewisse *dezentrale Register* (Distributed-Ledger-Technologie) erfüllt werden können. Es ist ein *Recht mit gleicher Funktion wie Wertpapiere öffentlichen Glaubens* (Inhaber-/Orderpapiere). Wertpapiere öffentlichen Glaubens sind Wertpapiere, die einer besonderen Übertragungs-, Legitimations- und Einredenordnung unterstehen.⁵⁵ Registerwertrechte sind mit anderen Worten echte, vollständig digitale Wertpapiere.

Das DLT-Gesetz hat in Art. 973g OR auch die Begründung von Sicherungsrechten an Registerwertrechten geregelt (Art. 973g OR). Art. 973g Abs. 2 OR verweist für das Pfandrecht beziehungsweise das Retentionsrecht an Registerwertrechten auf die für Wertpapiere geltenden Bestimmungen (Art. 899ff., 895ff. ZGB). Aus dogmatischer Sicht bemerkenswert ist Art. 973g Abs. 1 OR, nach dem eine *Sicherheit an Registerwertrechten auch ohne Übertragung begründet werden kann*, sofern Publizität und Verfügungsmacht des Sicherungsnehmers im Sicherungsfall gewährleistet ist. Das Gesetz lässt damit auch *nicht-besitzgebundene (nicht possessorische) Sicherheiten* zu und durchbricht damit das Faustpfandprinzip. Von diesen punktuellen Modifikationen abgesehen, bestimmt sich nach den allgemeinen mobiliarsicherungsrechtlichen Grundsätzen, welche Sicherheiten an Registerwertrechten beziehungsweise Token begründet werden können, welche Wirksamkeitsvoraussetzungen dafür bestehen und welche Wirkungen sie haben.

Voraussetzung ist erstens, dass die *Sicherheit im Wertrechtregister ersichtlich* ist. Damit ist die Publizität gewahrt. Für Dritte – Kurrentgläubiger des Sicherungsgebers oder konkurrierende Sicherungsnehmer – muss mit anderen Worten erkennbar sein, dass das Registerwertrecht mit einem Pfandrecht oder einer Vollrechtssicherheit belastet ist. Diese Voraussetzung ergibt sich aus dem Publizitätsprinzip, also dem Grundsatz, dass dingliche, *erga omnes* wirkende Rechte für jedermann ersichtlich sind.⁵⁶ Zweitens muss gewährleistet sein, dass ausschliesslich der Sicherungsnehmer im Sicherungsfall über das Registerwertrecht verfügen kann. Verfügung ist in diesem Zusammenhang gleich zu verstehen wie Verfügungsmacht in Art. 973d Abs. 2 Ziff. 1 OR, somit als besitzähnliches faktisches Herrschaftsrecht.

Art. 973g Abs. 1 OR ist deshalb bemerkenswert, weil mit dieser Bestimmung das *Faustpfandprinzip* (Art. 884 Abs. 3 ZGB) für Registerwertrechte *aufgegeben* wurde. Art. 973g Abs. 1 OR ist trotzdem mit den Grundprinzipien des schweizerischen Mobiliarsicherungsrechts vereinbar, weil Publizität über das Wertrechtregister gewährleistet wird.

Gegenstand von Art. 973g Abs. 1 OR sind «Sicherheiten», wobei sich diese Terminologie an diejenige des Bucheffektengesetzes anschliesst (siehe Art. 25, 26, 31 und 32 BEG).⁵⁷ Dort hat sich inzwischen die Auffassung durchgesetzt, dass der Begriff der Sicherheit sowohl das Pfandrecht wie auch Vollrechtssicherheiten (z.B. Sicherungsübereignung) umfasst.⁵⁸ Für das DLT-Gesetz gilt dasselbe. Deshalb kann eine Sicherheit als reguläres oder irreguläres Pfandrecht oder als Vollrechtssicherheit realisiert werden. Als gesetzliche Sicherheit ist zudem das Retentionsrecht zugelassen. Jede dieser Sicherheiten kann jeweils als besitzgebundene (possessorische) oder besitzlose (nicht-possessorische) Sicherheit strukturiert werden. Sollte sich die Ansicht durchsetzen, dass eine umfassende Revision des Mobiliarsicherungsrechts (gem. dem

⁵⁵ Jäggi/Gauch 2015; Meier-Hayoz/Von der Crone 2018, N 261 f.; Bär 1984, S. 180.

⁵⁶ Rey 2007, Fussnote. 218, Rz. 275 ff.

⁵⁷ Kuhn 2011, § 25 Rz. 2f; Kuhn 2007.

⁵⁸ So für das Bucheffektengesetz, Schweizerische Eidgenossenschaft 2006.

MAXI-Szenario) zu realisieren ist, kann an gewisse Aspekte der Regelung im DLT-Gesetz angeknüpft werden.

Das DLT-Gesetz gründet auf der Prämisse, dass das Zivilrecht sowohl eine ermöglichende als auch eine ausgleichende Funktion haben soll. Die Parteien sollen ein Instrumentarium zur Verfügung gestellt bekommen, mit dem sie ihre Rechtsbeziehungen nach ihren Wünschen regeln können; sie sollen dafür aber auch bewusst die in ihrem Einflussbereich bestehenden Risiken tragen.⁵⁹

3.3.9 Retentionsrecht

Das Retentionsrecht ist das Recht des Gläubigers, eine fremde bewegliche Sache, Wertpapiere oder Bucheffekten zur Sicherung einer Forderung zurückzubehalten und wie ein Faustpfand verwerten zu lassen, sofern er für seine Forderung nicht befriedigt oder sichergestellt wird. Es ist in allgemeiner Form in den Art. 895–898 ZGB geregelt; weitere Regelungen finden sich an zahlreichen Stellen (Art. 339a Abs. 3 OR, Art. 401 Abs. 3 OR, Art. 434 OR, Art. 451 OR, Art. 485 OR, Art. 418o OR, Art. 349e OR, Art. 503 OR, Art. 700 Abs. 2 ZGB, Art. 21 BEG).

Das Retentionsrecht besteht regelmässig nur an Sachen, die sich mit Willen des Schuldners im Besitz des Gläubigers befinden und ist insofern eine besitzgebundene Mobiliarsicherheit.⁶⁰ In drei Fällen bestehen jedoch auch Retentionsrechte an Sachen, die sich nicht im Besitz des Gläubigers befinden und die insofern ein besitzloses Pfandrecht darstellen. Es handelt sich um das Retentionsrecht des Vermieters und Verpächters (Art. 268–268b OR, Art. 299c OR), das Retentionsrecht der Stockwerkeigentümergemeinschaft (Art. 712k ZGB) sowie das Retentionsrecht des Gast- und Stallwirts (Art. 491 ZGB). Der Bundesrat hat verschiedentlich die Abschaffung dieser besonderen Retentionsrechte betrieben, ist damit aber im Parlament noch jedes Mal gescheitert.

3.3.10 Versatzpfand

Das Versatzpfand ist ein Faustpfand zur Sicherstellung von Darlehen von sogenannten Pfandleihanstalten. Pfandleihanstalten sind Einrichtungen, die gewerbsmässig Kleindarlehen zu festem Zinssatz gegen nicht bankmässige Sicherheiten gewähren. Das Versatzpfand ist in den Art. 907–915 ZGB geregelt. Darüber hinaus haben viele Kantone kantonale Ausführungsverordnungen erlassen.⁶¹ Das Konsumkreditgesetz ist auf die Pfandleihe nicht anwendbar, da das Versatzpfand eine reine Sachhaftung vorsieht (Art. 910 Abs. 2 ZGB). Weil der Schuldner nicht (auch) persönlich haftet, ist mit der Pfandleihe keine Überschuldungsgefahr verbunden.⁶²

Die zu Beginn des 20. Jahrhunderts weit verbreiteten Pfandleihanstalten haben mit dem Aufkommen des Kleinkreditgewerbes seit den 1960er Jahren stark an Bedeutung verlo-

⁵⁹ Schweizerische Eidgenossenschaft 2019, S. 11.

⁶⁰ Kuhn 2011, § 17 N 1 m.w.Nachw.

⁶¹ Zürich: Verordnung über die Pfandleihe vom 28.11.1911 (Gesetzessammlung Nr. 954.3; Aargau: Verordnung über die Pfandleihe vom 19.11.2008 (Gesetzessammlung Nr. 210.155); Zug: Verordnung über das Pfandleihgewerbe vom 19.02.2008 (Gesetzessammlung Nr. 215.56); Schwyz: Verordnung über das Pfandleihgewerbe vom 12.08.2008 (Gesetzessammlung Nr. 213.811); Waadt: Art. 58–62 der loi du 31 mai 2005 sur l'exercice des activités économiques (Gesetzessammlung Nr. 930.01).

⁶² Das Konsumkreditgesetz gilt nicht für Kreditverträge oder Kreditversprechen, die durch hinterlegte bankübliche Sicherheiten gedeckt sind (Art. 7 Abs. 1 Bst. b KKG). Demgemäss bedarf der Pfandleiher auch keiner Bewilligung im Sinne der Art. 39 ff. KKG.

ren.⁶³ Heute gibt es nur noch wenige solche Einrichtungen, wobei in den letzten Jahren einige neue Anstalten den Betrieb aufgenommen haben.⁶⁴

3.4 Reformbedarf des Mobiliarsicherungsrechts aus juristischer Sicht

Dieser Abschnitt formuliert auf Basis des geltenden schweizerischen Mobiliarsicherungsrechts den sich daraus ergebenden Reformbedarf. Grundlage bildet dabei ein Überblick über die einschlägige juristische Literatur. Nacheinander gehen wir auf fünf Reformanliegen ein, die aus unserer Sicht von zentraler Bedeutung sind:

- Aufhebung des Verbots der Mobiliarhypothek durch Zulassung von besitzlosen Sicherheiten an beweglichem Unternehmensvermögen,
- Modernisierung des Eigentumsvorbehalts,
- Einordnung des Finanzierungsleasings in das Mobiliarsicherungsrecht,
- bessere Nutzung von Forderungen und anderer Rechte für Zwecke der Unternehmensfinanzierung und
- die Ratifizierung des sogenannten Kapstadt-Übereinkommens.

Bevor wir auf die fünf Reformanliegen im Detail eingehen, schildern wir als Ausgangslage kurz den Stand der Diskussion rund um die Reform des Mobiliarsicherungsrechts.

3.4.1 Stand der Diskussion in Wissenschaft, Politik und Wirtschaft

Auf wissenschaftlicher Ebene besteht heute weitgehend Übereinstimmung, dass eine Reform des schweizerischen Mobiliarsicherungsrechts notwendig und dringend ist. Akademiker/-innen und Praktiker/-innen haben seit Jahren immer wieder und mit Nachdruck auf Defizite des geltenden Rechts aufmerksam gemacht.⁶⁵ Ein Schwerpunkt der Reformvorschläge bildete die Forderung nach Einführung einer Mobiliarhypothek, deren Publizität durch ein elektronisches Register gewährleistet wird.⁶⁶ Verschiedene Autoren haben dazu auch konkrete Reformvorschläge erarbeitet.⁶⁷ Graham-Siegenthaler hat im Rahmen ihrer Habilitationsschrift 40 Thesen zur Reform des schweizerischen Kreditsicherungsrechts vorgelegt, die als eine eigentliche Blaupause für ein modernes schweizerisches Mobiliarsicherungsrecht dienen können (vgl. dazu Kapitel 6).⁶⁸ Eigenmann veröffentlichte im Anhang zu seiner Freiburger Dissertation einen ausgearbeiteten Entwurf

⁶³ Historisches Lexikon der Schweiz, Stichwort «Leihhäuser». 1872 wurde in Genf die Caisse publique de prêts sur gages und in Zürich die Mobiliarleihkasse (ab 1934 Pfandleihkasse) der Zürcher Kantonalbank gegründet. 1874 folgten die Basler Pfandleihanstalt und die Städt. Mobiliar-Leihkasse St. Gallen, 1915 die Pfandleihanstalt Luzern.

⁶⁴ Es handelt sich um die Pfandleihkasse der Zürcher Kantonalbank und die Caisse publique de prêts sur gages in Genf. 1996 hat im Kanton Tessin ein privates Pfandleihhaus, das Istituto Prestiti su Pegno di Lugano, den Betrieb aufgenommen; seitdem folgten Pfandhäuser in Bern und Grenchen SO. Salzmann 2014; Susedka 2014; Die Pfandleihanstalt Luzern hatte ihren Betrieb 2002 nach 116 Jahren eingestellt. NZZ am Sonntag 2008.

⁶⁵ In chronologischer Reihenfolge: Wiegand 1980, S. 537–567; Ottrubay 1980; Altorfer 1981; Thévenoz 1995, S. 312; Bischof 1996; Girsberger 1997a, S. 103 ff.; ferner Girsberger 1997b; Bühler 1997; Wiegand 1998, S. 127 f.; Lynedijan 1998; Eigenmann 2001; Berger 2002, S. 225; Walter 2003, S. 146 ff.; Graham-Siegenthaler 2005; Wiegand 2006; Girsberger 2007; Aeschlimann/Foëx 2006, S. 31 f.; Zellweger-Gutknecht 2008; Kuhn 2011.

⁶⁶ Berger 2002, S. 507 f.; Wiegand 1998, S. 127 ff.; Foëx 2007, S. 328 ff.; Walter 2003, S. 150 f.; Kuhn 2011, S. 207 ff.; Girsberger 1997a, S. 103 ff.

⁶⁷ Grundlegend Graham-Siegenthaler 2005, S. 724 ff. Siehe auch Abschnitt A 2 im Anhang; Eigenmann 2001, S. 337 ff.; Foëx 2007, S. 321 ff.

⁶⁸ Graham-Siegenthaler 2005, S. 724.

zu einem Bundesgesetz über Mobiliarsicherheiten.⁶⁹ Sowohl über die Notwendigkeit wie die grundsätzliche Stossrichtung einer Reform besteht dabei Einigkeit. Soweit ersichtlich, ist die Notwendigkeit einer Reform im juristischen Schrifttum bisher durch eine einzige Autorin in Frage gestellt worden.⁷⁰

Der Schweizerische Juristenverein hat am Juristentag 2007 in Luzern den Revisionsbedarf thematisiert und eine Resolution verabschiedet, die feststellt, dass das Mobiliarsicherungsrecht des ZGB reformbedürftig sei. Der Gesetzgeber wurde eingeladen, die Einführung einer allgemeinen Mobiliarhypothek zu prüfen.⁷¹ Grundlage der Entschliessung bildete ein Bericht von Foëx, der die Mängel des geltenden Rechts klar und deutlich herausarbeitete und ebenfalls konkrete Reformvorschläge machte.⁷² Die Resolution wurde den Bundesbehörden übermittelt, stiess aber bis zur vorliegenden Studie auf wenig Resonanz. Der Grund dafür könnte auch in der Zurückhaltung der Wirtschaft liegen: Diese beklagt zwar gelegentlich die ungenügende Kreditversorgung der mittelständischen Unternehmen, hat andererseits aber Respekt vor einer Revision des Mobiliarsicherungsrechts. Dabei dürften auch Befürchtungen vor bürokratischen Lösungen im Bereich der Registerpublizität eine Rolle spielen. Die Leasingindustrie als eine stark betroffene Branche kann ihrerseits mit dem aktuellen Rechtszustand gut leben, weil sie über eine konkursfeste Sicherheit verfügt, ohne dabei Publizitätskosten tragen zu müssen.

3.4.2 Zulassung einer allgemeinen Mobiliarhypothek mit Registerpublizität

Ein Kernanliegen der Befürworter einer Reform des schweizerischen Mobiliarsicherungsrechts bildet die Zulassung einer allgemeinen *Mobiliarhypothek mit Registerpublizität* und damit einhergehend eine entsprechende Lockerung des Faustpfandprinzips. Auch die Entschliessung des Schweizerischen Juristentags fokussierte auf diesen Aspekt.

Die Begründung für die Zulassung einer allgemeinen Mobiliarhypothek ist nicht neu: Sie geht dahin, dass das Faustpfandprinzip dazu führt, dass Unternehmen wesentliche Teile ihrer Aktiven nicht als Sicherheiten verwenden können. Die Möglichkeit, bewegliches Umlaufvermögen oder Maschinen und Anlagen zur Kreditsicherung zu verwenden, würde den Kreis der möglichen Sicherheiten je nach Branche deutlich erweitern. Die Einführung der Mobiliarhypothek würde damit einen wesentlichen Beitrag leisten, die Kreditversorgung insbesondere der mittelständischen Wirtschaft zu verbessern. In welchem Umfang Verbesserungen zu erwarten sind, wird in Kapitel 7 näher untersucht und ausgeführt.

Das geltende Recht lässt die Nutzung von Rohmaterial, Halbfabrikaten und Fertigwaren sowie Anlagen und Maschinen nicht zu, weil die Unternehmen darauf für die betriebliche Leistungserstellung zwingend angewiesen sind. Besitzsurrogate, die dem Sicherungsgeber die Sachherrschaft erhalten, sind mit dem Faustpfandprinzip nicht vereinbar. Zwar kann dem Sicherungsgeber Mitgewahrsam eingeräumt werden oder der Sicherungsnehmer kann einen Vertreter oder Treuhänder bestellen, der den Gewahrsam für ihn wahrnimmt. Nach der Rechtsprechung muss dieser Pfandhalter jedoch vom Sicherungsgeber unabhängig sein. Solche Gestaltungsvarianten sind deshalb viel zu aufwendig, als dass sie mit den Erfordernissen der Wirtschaft vereinbar wären.

⁶⁹ Eigenmann 2001, S. 337 f.

⁷⁰ Hadžimanović 2009, S. 1335–1352.

⁷¹ Schweizerischer Juristentag 2007.

⁷² Foëx 2007, S. 287 ff.

Diese Rechtslage unterscheidet sich grundlegend von derjenigen in praktisch allen entwickelten Rechtsordnungen, auch in den Nachbarstaaten der Schweiz (vgl. dazu Kapitel 4). Diese lassen im Allgemeinen besitzlose Sicherheiten an Inventar, Anlagen und Maschinen von Unternehmen ohne weiteres zu oder haben zumindest das Faustpfandprinzip in weitgehender Weise gelockert.

Konsens besteht im juristischen Schrifttum auch darüber, dass die Publizität einer allgemeinen Mobiliarhypothek durch Eintragung in ein zentral geführtes, elektronisches Register gewährleistet werden müsste. Im Gegensatz zum Stand bei Erlass des ZGB sind dazu heute die technischen Voraussetzungen ohne weiteres gegeben, damit jedermann mit geringem Aufwand Eintragungen und/oder Recherchen vornehmen kann. Anders als vor hundert Jahren ist es also heute möglich, mit vertretbaren Kosten effektive Publizität zu gewährleisten. Dabei ist entscheidend, dass ein solches Register als eigenständiges Mobiliarsicherungsregister konzipiert wird, das nicht etwa dem Vorbild des Grundbuches folgt und auch keineswegs dessen Rechtswirkungen aufweisen muss. Auch dafür gibt es aus den Arbeiten der internationalen Rechtsvereinheitlichungsagenturen und ausländischer Staaten zahlreiche Modelle und Vorlagen.

| Vertiefungsbox: Integration des Finanzierungsleasing in das Kreditsicherungsrecht

Das Finanzierungsleasing gehört in der Schweiz zu den wichtigsten Praktiken der aktivengestützten Finanzierung (Asset-based Finance, ABF). Darunter werden sämtliche Finanzierungen verstanden, die Unternehmensaktiva zur Grundlage einer Finanzierung machen. Der Leasingvertrag ist eine Rechtsfigur des anglo-amerikanischen Rechts, der sich dadurch auszeichnet, dass er auch dingliche Wirkungen aufweist (Insolvenzfestigkeit, Sukzessionsschutz). Die Transposition dieser Wirkungen in das schweizerische Recht stiess auf Schwierigkeiten. Denn es ist weitgehend unbestritten, dass das dingliche Recht der Leasinggesellschaft am Leasingobjekt grundsätzlich als Eigentumsrecht anerkannt werden kann, aber nicht alle typischen Eigenschaften eines Eigentumsrechts hat. In vielen Fällen ähnelt es eher dem Eigentumsvorbehalt des Kredit- oder Abzahlungsverkäufers, was sowohl den Veräusserungs- als auch den Sicherungscharakter des Leasingvertrages dokumentiert. Die Einordnung des Leasingvertrags in diese Vertragstypen (Gebrauchsüberlassungsvertrag, Veräusserungsvertrag, Kreditvertrag) determiniert dabei die sachenrechtlichen Wirkungen.

Im Vordergrund steht dabei die Insolvenzfestigkeit, also das fortbestehende Eigentum des Leasinggebers, das diesen in der Insolvenz zur Aussonderung des Leasingobjekts berechtigt. Würde Insolvenzfestigkeit fehlen, so müsste der Leasinggeber das Ausfallrisiko des Leasingnehmers in seine Kalkulation einrechnen, was dem Leasinggeschäft wirtschaftlich die Grundlage entziehen würde. Das Bundesgericht hat die Insolvenzfestigkeit des Dreiparteienleasings im Fall Wyss Holzbau (BGE 118 II 150) bejaht und den Aussonderungsanspruch des Leasinggebers geschützt. Die Begründung des Entscheids ist jedoch denkbar kryptisch; das Bundesgericht hat sich massgeblich auf die Feststellungen der Vorinstanz zum übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen abgestützt. Es hat damit den kantonalen Instanzen die Tür offengelassen, einen anderen Parteiwillen festzustellen und damit die Insolvenzfestigkeit zu verneinen; eine Möglichkeit, die beispielsweise das Basler Appellationsgericht in den Basler Juristischen Mitteilung 1997, 26, dankbar angenommen hat. Vor allem hat das Bundesgericht bisher nicht erklärt, wie sich die Anerkennung eines «rechtlichen Eigentums am Leasingobjekt» mit den Grundsätzen des schweizerischen Sachen- und Kreditsicherungsrechts (insb. Verbot der Mobiliarhypothek) vereinbaren lässt. Beim Zweiparteienleasing beziehungsweise Sale and lease back hat die Rechtsprechung demgegenüber bisher unter Berufung auf Art. 717 Abs. 1 beziehungsweise Art. 884 Abs. 3 ZGB Insolvenzfestigkeit verneint. Diese grundlegende Entscheidung des Bundesgerichts

wurde von der juristischen Lehre weitgehend begrüsst, wenn sie auch bis heute punktuell immer wieder in Frage gestellt wird. In Teilbereichen gibt es zudem differenzierende Rechtsprechung, die nicht einfach eine globale Entscheidung trifft, sondern die konkrete Rechtsfrage daraufhin untersucht, inwiefern sich Analogien zu zwingendem, aber auch dispositivem Vertragsrecht aufdrängen. Das gilt insbesondere für den Bereich der Konsumentengeschäfte, indem das Bundesgericht den konsumentenschützenden Art. 266k OR auf Autoleasinggeschäfte für anwendbar erklärte. Nach einer sorgfältigen Analyse der Rechtsnatur des Leasingvertrags fand das Bundesgericht, dass die Konsumentenschutzbestimmung auf das fragliche Rechtsgeschäft zumindest analog anwendbar sei und dass eine vertragliche Abrede dem Entschädigungsverbot (nach Art. 266k Satz 2 OR) jedenfalls insoweit widerspreche, als sie Leasingzinsnachforderungen vorsehe, die sich wirtschaftlich nicht als ordentlich geschuldetes Entgelt für die Gebrauchsüberlassung des Leasingobjekts für die entsprechende Vertragsdauer rechtfertigen lassen. Bemerkenswert an diesem Entscheid ist auch, dass der bisher als wichtig angesehenen Erwerbsoption des Leasingnehmers keine Bedeutung beigemessen wurde. Als entscheidend sah das Bundesgericht vielmehr die Differenz zwischen dem Verkehrswert und dem vereinbarten Restwert im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung an.

Sukzessionsschutz bedeutet, dass der Leasinggeber gegen unbefugte Verfügungen des Leasingnehmers geschützt ist. Sukzessionsschutz besteht nach schweizerischem Recht grundsätzlich nicht, sofern der Erwerber gutgläubig ist. Für Fahrzeuge wird ein gewisser Sukzessionsschutz mit dem SLV-Code 178 (Halterwechsel verboten) erreicht.

Der Umstand, dass die Leasinggesellschaft, zumindest beim Vollamortisationsleasing, nie die tatsächliche Herrschaft (im Sinne des faktischen Besitzes) über das Leasingobjekt hat, kombiniert mit ihrer vertraglichen Verpflichtung, dem Leasingnehmer das Leasingobjekt während seiner ganzen oder annähernd ganzen wirtschaftlichen Lebensdauer zu überlassen, reduziert ihr Eigentum – isoliert betrachtet – auf ein besitzloses Sicherungsrecht. Diese sachenrechtliche Qualifikation wird noch dadurch bekräftigt, dass die Leasinggesellschaft beziehungsweise beim Sale and lease back oder Lease and lease back der Eigentümer/Verkäufer/Vermieter dem Leasingnehmer so weit wie möglich die Verantwortung eines Eigentümers überbindet: Dazu gehören die Pflicht zur Erhaltung des Leasingobjekts, die Gefahr des Unterganges der Sache, die Pflicht zur Versicherung des Leasingobjekts sowie die Pflicht zur Bezahlung aller Abgaben, die mit dem Leasingobjekt im Zusammenhang stehen.

Zusammenfassend besteht die Leasingproblematik aus sachenrechtlicher Sicht darin, dass die Insolvenzfestigkeit auf das Dreiparteienleasing beschränkt ist und sich im Wesentlichen auf einen kryptisch begründeten Entscheid stützt, der Raum lässt für abweichende Entscheidungen. Das ist als Rechtsgrundlage für eine volkswirtschaftlich doch bedeutsame Geschäftspraxis problematisch.

Schwierigkeiten bereitete ebenfalls die Einordnung des Leasingvertrags in das System der gesetzlichen Vertragstypen. Der Leasingvertrag ist gesetzlich nicht geregelt und ist somit ein Innominatskontrakt; doch war und ist umstritten, ob er als Gebrauchsüberlassungs- oder Veräusserungs- oder sogar als Sicherungsgeschäft einzuordnen ist. Das Bundesgericht hat sich im Fall Wyss Holzbau auch zu dieser Frage geäußert und sich dafür ausgesprochen, den Leasingvertrag als atypischen Gebrauchsüberlassungsvertrag einzuordnen.

Die vertragsrechtliche Einordnung des Leasingvertrags hat durch die Vertragspraxis, die teilweise Erfassung und Regelung des Leasingvertrags im Konsumkreditgesetz

sowie die Anerkennung der Insolvenzfestigkeit des Leasings einiges an ihrer Bedeutung verloren. Sie bleibt dennoch relevant, weil eine Umqualifizierung des Leasingvertrags zum Wegfall der dinglichen Wirkungen führt und weil sie zur Anwendung von zwingendem Gesetzesrecht führen kann, mit dem die Parteien nicht gerechnet haben.

Ein Einbezug des Finanzierungsleasings in eine Reform des Mobiliarsicherungsrechts wäre daher naheliegend, denn aus einer funktionalen Sicht weist das Leasing wesentliche Elemente eines besitzlosen Sicherungsrechts auf. Sämtliche modernen Mobiliarsicherungsrechte binden das Finanzierungsleasing in das System der besitzlosen Mobiliarsicherheiten ein, wobei die Grenze zu anderen Leasingformen (z.B. Operating Leasing) oder zur Miete teilweise unterschiedlich gezogen wird. Die Insolvenzfestigkeit des Leasings setzt dabei zumeist die Eintragung in einem Sicherheitenregister voraus; damit kann zugleich Sukzessionsschutz gewährleistet werden. Ob sich darüber hinaus eine Kodifikation des Leasingvertrags empfiehlt, wird hier bewusst offengelassen. Das grenzüberschreitende Leasing von gewissen Investitionsgütern wird zudem durch das Kapstadt-Übereinkommen abgedeckt, dessen Ratifikation im Rahmen einer Reform des Mobiliarsicherungsrechts ebenfalls zu prüfen ist.

Was das Leasing-Insolvenzrecht betrifft, so gilt Folgendes: Fällt der Leasingnehmer in Konkurs oder wird ein Insolvenzverfahren über ihn eröffnet, so erlauben die Insolvenzverwaltungen der Leasinggesellschaft die Aussonderung in der Regel ohne weiteres, wenn die Beendigung des Leasingvertrages (durch Einreichung des Leasing- und gegebenenfalls des Liefervertrages und der Übernahme- sowie allenfalls der Auflösungserklärung) nachgewiesen wird. In Zweifelsfällen kann die Leasinggesellschaft das Leasingobjekt gegen Bezahlung einer Kaution zurücknehmen. Ist die Rechtslage nicht so klar und bestreitet ein Beteiligter das Aussonderungsrecht der Leasinggesellschaft (oder des Eigentümers bei Lease-Back-Geschäften), so stellt das schweizerische Recht mit Bezug darauf, wem die Klägerrolle im Aussonderungs- oder Herausgabeverfahren zufällt und welche Behörde zuständig ist, darauf ab, wer im massgebenden Zeitpunkt die tatsächliche Herrschaft, den Gewahrsam über die Sache hat. Hat der Gemeinschuldner (Leasingnehmer) oder hat ein Dritter für den Gemeinschuldner den Gewahrsam an der Sache, fällt die Klägerrolle dem Drittsprecher zu. In diesem Fall ist der ordentliche Richter am Ort des Insolvenzverfahrens zuständig. Befindet sich die streitige Sache im Gewahrsam der Leasinggesellschaft oder eines Dritten, der den Gewahrsam für sie ausübt, hat die Insolvenzverwaltung oder ein von ihr delegierter Abtretungsgläubiger die Sache im ordentlichen Verfahren herauszuverlangen.

Hinzu kommen die grenzüberschreitenden Dimensionen: Das grenzüberschreitende Immobilienleasing ist im privatrechtlichen Bereich nicht vereinheitlicht, und es sind kaum Bestrebungen bekannt, das zu ändern. Immerhin bestehen zwei UNIDROIT-Regelungen: die Ottawa-Konvention von 1988 und das Model Law on Leasing. Zunehmend verbreitet sind ausserdem allgemeine Regelungen betreffend die dinglichen Wirkungen von Sicherungsverträgen (einschliesslich bestimmter Leasinggeschäfte). So betrifft etwa die UNIDROIT-Kapstadt-Konvention betreffend Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung ebenfalls das dingliche Recht der Leasinggesellschaft am Leasingobjekt. Im Insolvenzrecht zu beachten ist zudem namentlich die EU-Insolvenzverordnung, die seit 2002 in Kraft ist und sich auch zur Behandlung vieler im Leasingrecht relevanten Fragen äussert. Zwar ist die Verordnung nicht direkt für die Schweiz anwendbar, sie hat aber dann ganz direkte Auswirkungen, wenn das Leasingobjekt und/oder der Gemeinschuldner sich in einem EU-Staat befinden.

3.4.3 Modernisierung des Eigentumsvorbehalts

Ein notwendiges Komplement zur Einführung einer allgemeinen Mobiliarhypothek wäre eine Reform des Eigentumsvorbehalts beziehungsweise dessen Integration in das Mobiliarsicherheitenregister. Der Reformbedarf lässt sich aus den folgenden Mängeln des heutigen Systems ableiten:

- Der grösste Mangel ergibt sich aus der Organisation der Register, die durch die rund 398 schweizerischen Betreibungsämter geführt werden, sowie dem damit verbundenen Aufwand für den Registrierungsprozess. Die territoriale Zersplitterung schränkt die ohnehin bescheidenen Wirkungen einer Eintragung ein, beispielsweise wenn der Vorbehaltskäufer seinen Wohnsitz in eine andere Gemeinde verlegt. Auch die Einsichtsmöglichkeiten werden dadurch erschwert. Die für eine Eintragung beizubringenden Dokumente gehen unserer Ansicht nach weit über das hinaus, was für ein Mobiliarsicherheitsregister an sich notwendig wäre. Daraus ergeben sich hohe Kosten für die Registereintragung, die um ein Mehrfaches über den Kosten von modernen Registern liegen.⁷³
- Die gesetzliche Regelung in Art. 715 ZGB ist denkbar knapp und lässt praktisch alle relevanten Fragen offen. Insbesondere sagt das Gesetz nichts zur Organisation des Registers. Diese Lücke wurde durch eine vom Bundesgericht erlassene Verordnung gefüllt, die ursprünglich aufgrund einer seit 2004 weggefallenen Rechtsgrundlage erlassen wurde.
- Die Rechtswirkungen einer Registereintragung sind beschränkt. Insbesondere besteht grundsätzlich keine Pflicht zur Einsichtnahme in das Register, so dass sich der Verkäufer gegebenenfalls unberechtigte Verfügungen des Käufers entgegenhalten lassen muss.
- Schliesslich bringt ein Eigentumsvorbehalt an Waren und Vorräten wenig Vorteile, wenn er bei der Verarbeitung oder beim Weiterverkauf der Ware untergeht; entsprechende Verlängerungs- und Erweiterungsformen, die die meisten ausländischen Rechtsordnungen kennen, stossen im schweizerischen Recht auf Bedenken beziehungsweise sind hier unwirksam.

Festzuhalten ist, dass die Einführung einer allgemeinen Mobiliarhypothek das Rechtsinstitut des Eigentumsvorbehalts nicht überflüssig machen würde. Sowohl die Voraussetzungen der Drittwirkung wie vor allem auch die Rangfolgeordnung bedürfen für den Eigentumsvorbehalt einer anderen Regelung als bei der Verpfändung beziehungsweise Sicherungsübereignung von anderen Vermögensteilen. Alle hier betrachteten Rechtsordnungen kennen deshalb ein eigenständiges Sicherungsrecht für Kaufpreisforderungen.

Zur relativen Obsoleszenz des Eigentumsvorbehalts beigetragen haben auch der Aufstieg des Finanzierungsleasings und die Anerkennung dessen Konkursfestigkeit, mindestens in gewissen Konstellationen. Wirtschaftlich erfüllt das Finanzierungsleasing dieselbe Funktion wie der Eigentumsvorbehalt.

3.4.4 Modernisierung des Abtretungsrechts

Eine Reform, die einzig auf die Einführung einer Mobiliarhypothek sowie auf einer Modernisierung des Eigentumsvorbehalts beschränkt bleibt, würde aus heutiger Sicht zu kurz greifen. Einerseits werden Waren früher oder später zu Debitorenforderungen gegenüber den Zwischen- und Endabnehmern und schliesslich zu Bankguthaben. Ein modernes Mobiliarsicherungsrecht muss zwingend die Möglichkeit vorsehen, ein an Waren

⁷³ Nach Art. 37 Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 23.09.1996 (GebV SchKG) beträgt die Gebühr für die Eintragung eines Eigentumsvorbehalts je nach Höhe der gesicherten Forderung 25 bis 150 Franken.

begründetes Sicherungsrecht an weiteren Erscheinungsformen fortsetzen zu können. Andererseits nehmen in einer Dienstleistungswirtschaft Debitorenforderungen in den Bilanzen vieler Unternehmen einen viel grösseren Stellenwert ein als Rohmaterialien, Vorräte oder Maschinen und anderes Inventar.

Im Gegensatz zum Fahrnispfandrecht stehen einer Nutzung von Forderungen als Sicherheiten keine grundlegenden rechtlichen Hindernisse entgegen; das Faustpfandprinzip gilt hier nicht. Dennoch haben sich in der Schweiz die Praktiken der forderungsgestützten Unternehmensfinanzierung nicht im selben Mass wie in vielen ausländischen Staaten durchsetzen können. Ein häufig genanntes Hindernis ist das Schriftformerfordernis für die Abtretung beziehungsweise das Forderungspfandrecht (Art. 165 OR, Art. 900 ZGB), das mit den Erfordernissen einer digitalen Wirtschaft nur noch schwer in Einklang zu bringen ist. Praktisch bedeutsamer dürften zwei andere Besonderheiten des schweizerischen Abtretungs- beziehungsweise Forderungspfandrechts sein:

- Rechtsgeschäftliche Beschränkungen der Übertragbarkeit sind in der schweizerischen Praxis weit verbreitet. Solche Beschränkungen schliessen den Erwerb einer Forderung aus, selbst wenn der Erwerber keine Möglichkeit hatte, die Übertragungsbeschränkung zu erkennen. Die Wirkungen von rechtsgeschäftlichen Abtretungsbeschränkungen gehen damit deutlich weiter als in den meisten anderen Rechtsordnungen. Praktisch alle Nachbarstaaten der Schweiz haben die Wirkungen rechtsgeschäftlicher Beschränkungen der Übertragbarkeit von Forderungen deshalb in den letzten Jahren zumindest im gewerblichen Kontext beschränkt.
- Im Gegensatz zum Fahrnispfandrecht sind das Forderungspfandrecht und die Sicherungszession publizitätslose Sicherheiten. Zwar wird das Schriftformerfordernis auch mit Publizitätsüberlegungen begründet, doch ist die Abtretung ein Rechtsgeschäft zwischen Zedent und Zessionar, das weder für den Drittschuldner noch gar für Dritte – wie beispielsweise potenzielle Erwerber der Forderung oder ungesicherte Gläubiger des Zedenten – erkenn- oder verifizierbar ist. Auch hier gilt, dass die Rechtfertigung des Publizitätsprinzips für Forderungssicherheiten genauso massgebend sein sollte wie für Sicherungsrechte an Fahrnis.

I Vertiefungsbox: Lieferantenkredit

Von einem Lieferantenkredit spricht man, wenn die Bezahlung von Waren oder Dienstleistungen nach Ablauf einer gewissen Frist – in der Regel zwischen 30 und 90 Tagen – vereinbart wird. Die Vereinbarung von Zahlungszielen ist im schweizerischen Firmenkundengeschäft absolut üblich und auch im Geschäft mit Konsumenten weit verbreitet. Die durchschnittliche Forderungslaufzeit (Days Sales Outstanding, DSO) lag 2018 bei 36 Tagen. Sie hat sich in den letzten Jahren nicht zuletzt auch durch eine vergleichsweise schlechte Zahlungsmoral verlängert. Für viele Unternehmen ist der Lieferantenkredit deshalb zu einer wichtigen Finanzierungsquelle geworden. In der Industrie und im verarbeitenden Gewerbe machen Lieferantenkredite zwischen 5 und 20 Prozent der Bilanzsumme aus, in Einzelfällen bis 30 Prozent.

Lieferantenkredite unterliegen wie alle anderen Kredite einem Ausfallrisiko. Die Verfügbarkeit des Lieferantenkredits wie auch dessen Kosten werden deshalb massgeblich durch die Verfügbarkeit von Sicherungsinstrumenten bestimmt. Mit Abstand wichtigstes Sicherungsinstrument ist der Eigentumsvorbehalt. Während der Eigentumsvorbehalt im deutschen Rechtskreis auf eine lange Tradition zurückblicken kann, hat er sich in den romanisch-rechtlich geprägten Rechtsordnungen erst seit den 1980er Jahren durchgesetzt. Mit der Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Handelsverkehr (Verzugsrichtlinie) erfolgte in der Europäischen Union eine Teilharmonisierung des Eigentumsvorbehalts. Auch im anglo-amerikanischen Rechtsraum

besteht mit dem sogenannten Kaufpreissicherungsrecht (purchase-money security interest) ein funktionell vergleichbares Rechtsinstitut.

In der Schweiz ist die Bedeutung des Eigentumsvorbehalts relativ bescheiden, weil der Eigentumsvorbehalt im Konkurs des Erwerbers nur dann Schutz bietet, wenn er vor Konkurseröffnung in das Eigentumsvorbehaltsregister eingetragen wurde. Die Organisation der Eigentumsvorbehaltsregister (die durch die Betreibungsämter geführt werden) sowie die mit einer Eintragung verbundenen hohen Kosten schrecken viele Lieferanten davon ab, von diesem Sicherungsmittel Gebrauch zu machen. Demgegenüber bedarf es beispielsweise nach deutschem Recht keines Registereintrags, um Insolvenzfestigkeit des Eigentumsvorbehalts zu erlangen; eine (formfreie) Vereinbarung ist ausreichend. Auch ein Kaufpreissicherungsrecht nach dem US-amerikanischen Article 9 UCC ist ohne weiteres drittwirksam, soweit es sich um Konsumgüter (consumer goods) handelt (§ 9–309 UCC). Kaufpreissicherungsrechte an anderen Gütern müssen zwar registriert werden, doch hat der Sicherungsnehmer dazu 20 Tage nach Lieferung der Sache Zeit. Erfolgt die Registrierung innerhalb dieses Zeitraums, so hat das Kaufpreissicherungsrecht Vorrang vor den Rechten eines Käufers, eines Mieters oder eines Pfändungsgläubigers (lien creditor), die während dieser Frist den Sicherungsgegenstand erwerben oder pfänden (§ 9–317(e) UCC).

Eine weitere Schwäche des schweizerischen Eigentumsvorbehalts ist das Fehlen von Fortsetzungs- und Verlängerungsformen. Wird die Vorbehaltsware beispielsweise verarbeitet, geht der einfache Eigentumsvorbehalt unter. Dasselbe gilt, wenn die Vorbehaltsware verkauft wird. Viele Rechtsordnungen kennen deshalb rechtliche Mechanismen, damit sich der Eigentumsvorbehalt an verarbeiteter Ware oder den Erlösen aus dem Verkauf der Ware fortsetzt. Dabei hat der Vorbehaltsverkäufer in der Regel Vorrang vor anderen Sicherungsnehmern, was sich damit rechtfertigen lässt, dass er einen besonderen Beitrag zur Bereicherung der Konkursmasse geleistet hat.

Der schweizerische Eigentumsvorbehalt verschafft dem Vorbehaltsverkäufer auch keinen Sukzessionsschutz gegenüber gutgläubigen Erwerbern der Ware. Nach der Rechtsprechung besteht keine Pflicht zur Einsichtnahme in das Eigentumsvorbehaltsregister; es gibt auch keine Vermutung oder Fiktion, dass ein Eintrag allgemein bekannt sei. Der Lieferant zieht deshalb gegenüber einer Person, welche die Ware vom Vorbehaltskäufer erwirbt und sich auf ihren guten Glauben beruft, regelmässig den kürzeren.

Aus diesen Gründen ist die Rechtsstellung von Vorbehaltsverkäufern nach praktisch allen entwickelten Rechtsordnungen besser als nach geltendem schweizerischem Recht. Nicht nur ist es viel einfacher, einen Eigentumsvorbehalt zu vereinbaren und drittwirksam zu machen; auch seine Wirkungen gehen deutlich über das hinaus, was das schweizerische Recht ermöglicht. Eine gründliche Modernisierung des Eigentumsvorbehalts ist deshalb nach hier vertretener Auffassung in jedem Fall angezeigt und dringend.

Mit dem Lieferantenkredit ist es möglich, bezogene Waren oder Dienstleistungen nach einer gewissen Frist zu bezahlen. Der Lieferantenkredit entsteht durch das Geschäftsgebarren, dass bezogene Waren oder Dienstleistungen erst nach einer gewissen Frist – in der Regel zwischen 30 und 90 Tagen – bezahlt werden müssen. Mit der Gewährung eines Skontos bei vorzeitiger Zahlung versucht der Lieferant den Käufer davon abzuhalten, den Kredit zu beanspruchen.

Das macht Sinn. Denn der Lieferantenkredit ist zwar bequem zu erhalten – aber nicht

günstig. Wer zum Beispiel seine Rechnung erst nach 30 Tagen – statt nach 10 Tagen mit 3 Prozent Skonto – zahlt, akzeptiert eine effektive Jahresverzinsung von 54 Prozent. Daher sollte man möglichst keine Lieferantenkredite gewähren. Auf der anderen Seite lohnt es sich, konsequent von Skontoabzügen oder Rabatten zu profitieren. Ein innerhalb der Skontofrist beanspruchter Kontokorrentkredit ist in jedem Fall günstiger.

Eine weitere Art, kurzfristiges Fremdkapital zu generieren sind Kundenanzahlungen. Hier tritt der Kunde als Kreditgeber auf, indem er bereits vor der Lieferung einen Teil des Rechnungsbetrags bezahlt. Anzahlungen sind vor allem in der Investitionsgüterindustrie (z.B. Maschinenbau) bei Grossaufträgen üblich. In den meisten Fällen werden sie nicht verzinst, stellen also eine günstige Finanzierungsquelle dar. Dieser sogenannte Warenkredit hat in der Schweiz in den vergangenen Jahren stark an Bedeutung gewonnen, weil die Zahlungsziele immer länger wurden.

3.4.5 Modernisierung des Rechtsrahmens für die Nutzung von immateriellen Vermögenswerten als Kreditsicherheiten

In einer wissensbasierten Wirtschaft kommt immateriellen Vermögenswerten eine immer grössere Bedeutung zu. Dazu zählen einerseits die als subjektive Rechte anerkannten Immaterialgüterrechte (Patente, Markenrecht, Urheberrechte usw.). Aber auch Geschäftsgeheimnisse (Know-how), Kundenlisten, Importquoten, Schürfrechte, Franchiseverträge, Kunden- und Lieferantenbeziehungen, Kundenloyalität, Marktanteile und Absatzrechte sind Vermögensrechte, denen unter Umständen ein bedeutsamer wirtschaftlicher Wert zukommen kann.⁷⁴ Die Internationalen Rechnungslegungsstandards (International Account Standards, IAS) fassen diese Werte unter dem Begriff immaterielle Vermögenswerte (intangible assets) zusammen und regeln ihre Bilanzierung in IAS 38. Das schweizerische Zivilrecht hat mit ihrer Erfassung demgegenüber erhebliche Mühe.

Für Immaterialgüterrechte (gewerbliche Schutzrechte) besteht bereits heute grundsätzlich die Möglichkeit einer Nutzung als Sicherheit. Entsprechende Sicherungsgeschäfte kommen recht häufig vor, vor allem im Zusammenhang mit Mergers und Acquisitions-Transaktionen. Als Kreditsicherheiten im engeren Sinne werden Immaterialgüterrechte demgegenüber heute in der Schweiz – soweit ersichtlich – nicht genutzt. Das dürfte seinen Grund auch, aber nicht in erster Linie, in gewissen rechtlichen Unklarheiten haben, die im Rahmen einer Reform des Mobiliarsicherungsrechts zu beseitigen wären. Wichtiger dürften allerdings Probleme bei der Bewertung von Immaterialgüterrechten sowie das Fehlen von liquiden Märkten sein, die Voraussetzung für eine rasche Verwertung im Sicherungsfall wären.

Vertiefungsbox: Immaterialgüterrechte und andere immaterielle Güter als Kreditsicherheiten

Es ist eine Binsenwahrheit, dass in einer wissensbasierten und dienstleistungsorientierten Wirtschaft immaterielle Güter von grösster Bedeutung sind.⁷⁵ Dies gilt insbesondere für technologiegetriebene Neugründungen (Start-ups) und technologielastrige Unternehmen mit hohen Forschungs- und Entwicklungsausgaben.⁷⁶ Immaterielle Güter machen bei diesen häufig den Löwenanteil des Vermögens aus, während Sach-

⁷⁴ International Accounting Standard 38 des International Accounting Standards Boards

⁷⁵ Von Scheffer/Loop 2005, S. 21.

⁷⁶ Von Scheffer/Loop 2005, S. 21.

vermögen, auf welches das geltende Mobiliarsicherungsrecht ausgerichtet ist, eine immer geringere Rolle spielt.⁷⁷

Immaterielle Güter umfassen einerseits Immaterialgüterrechte (geistiges Eigentum), andererseits immaterielle Vermögenswerte wie Geschäftsgeheimnisse (Know-how), Kundenlisten, Importquoten, Schürfrechte, Franchiseverträge, Kunden- und Lieferantenbeziehungen, Kundenloyalität, Marktanteile und Absatzrechte. Während Immaterialgüterrechte als subjektive Rechte anerkannt sind, gestaltet sich die Nutzung von immateriellen Vermögenswerten als Sicherheiten schwieriger.

Immaterialgüterrechte sind das Urheberrecht und die gewerblichen Schutzrechte. Das Urheberrecht, das persönliche schöpferische Leistungen schützt, besteht an literarischen oder künstlerischen Schöpfungen; darüber hinaus aber auch an Computerprogrammen (Software) oder Datenbanken.⁷⁸ Zu den gewerblichen Schutzrechten zählen das Patentrecht (für technische Erfindungen, Art. 1 PatG), das Sortenschutzrecht (für neue Sorten, Art. 1 SoSchG), das Designrecht (für die Form eines gestalteten Gegenstandes, Art. 1 DesG), das Markenrecht (für die Kennzeichnung von Waren und Dienstleistungen, Art. 1 MSchG) sowie der Schutz von Topografien von Halbleiter-Erzeugnissen (Art. 1 ToG). Soweit ersichtlich, spielen Immaterialgüterrechte als Kreditsicherheiten in der Schweiz nur in atypischen Fällen (z.B. im Rahmen von Unternehmensübernahmen) eine Rolle. Im Bankgeschäft sind sie als Kreditsicherheiten nicht anerkannt; ein Befund, der für Europa generell zuzutreffen scheint.⁷⁹ In den USA haben sich demgegenüber verschiedene Finanzierungspraktiken auf der Grundlage von Immaterialgüterrechten ausgebildet.⁸⁰ Neben der Sicherung von Krediten durch Immaterialgüterrechte (IP-backed loans) gehören dazu die Verbriefung von Zahlungsströmen aus Immaterialgüterrechten beziehungsweise Lizenzverträgen sowie der Verkauf und die Rücklizenzierung von Immaterialgüterrechten (Sale-and-licence-back-Geschäfte). Darüber hinaus werden Immaterialgüterrechte auch zur Verstärkung von banküblichen Sicherheiten verwendet.

Für die beschränkte Bedeutung von Immaterialgüterrechten gibt es verschiedene Gründe, zu denen auch Unsicherheiten über die rechtlichen Modalitäten einer Besicherung zählen. Zwar hat der Gesetzgeber inzwischen für alle Immaterialgüterrechte klargestellt, dass jedenfalls die vermögensrechtlichen Teilrechte selbständig übertragbar sind. Die einschlägigen gesetzlichen Regelungen sind jedoch punktuell und unsystematisch. Das Verhältnis der spezialgesetzlichen Regelungen zum allgemeinen Zivilrecht ist nicht vollständig geklärt, und auch eine Eingliederung in die Dogmatik der Verfügung über subjektive Rechte ist bisher nur in Ansätzen erfolgt.⁸¹ Erhebliche

⁷⁷ Von Scheffer/Loop 2005, S. 21: «Der Anteil des immateriellen Vermögens am gesamten Unternehmenswert [ist] seit Anfang der 1980er Jahre von 20 Prozent auf aktuell über 80 Prozent [gestiegen].»

⁷⁸ Decker 2012, S. 17.

⁷⁹ Vgl. für Deutschland Blind et al. 2009, S. 17: «Die Akzeptanz unter Banken und Finanzaufsichtsbehörden ist in den letzten Jahren jedoch gestiegen: Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFIN) lässt Patente als Kreditsicherheit zu und auch die Landesbank Baden-Württemberg akzeptiert technische Dokumentationen unter bestimmten Voraussetzungen als zusätzliches Sicherungsinstrument.»; Zimmermann, 2007; für Österreich BGW et al 2013: «Aus allen Interviews und Analysen geht deutlich hervor, dass IPRs im Rahmen der Finanzierung durch private Institutionen derzeit keine Rolle spielen. Im Gegenteil werden sie teilweise aus der Bilanz als Asset herausgerechnet, wodurch sich das Eigenkapital der Unternehmen verringert.»

⁸⁰ Burton et al. 2014.

⁸¹ Rey 2007.

Unsicherheiten bestehen ferner hinsichtlich der Rechtswirkungen einer Eintragung von gesetzlichen Schutzrechten in die jeweiligen Register. Zwar ist klar, dass dieser Eintragung für die Einzelrechtsnachfolge grundsätzlich keine konstitutive Wirkung zukommt, doch ist die Wirkung einer Übertragung gegenüber gutgläubigen Dritten durchaus von ihrer Registrierung abhängig. Die konzeptionelle Erfassung dieser «relativen Drittwirkung» bereitet der Lehre grösste Schwierigkeiten. Unklar ist auch, welches die Voraussetzung der Wirksamkeit einer Übertragung in der Zwangsvollstreckung gegen den Sicherungsgeber ist. Schliesslich sind auch im Zusammenhang mit der Verwertung von verpfändeten oder als Sicherheit übertragenen Immaterialgüterrechten zahlreiche Fragen offen. Zwar sieht Art. 132 Abs. 2 SchKG dafür ein besonderes Verfahren vor, das die Verantwortung allerdings im Wesentlichen an die schuldbetreibungsrechtlichen Aufsichtsbehörden delegiert, die damit naturgemäss überfordert sind. Weitere Gründe für die relative Bedeutungslosigkeit von Immaterialgüterrechten als Kreditsicherheiten sind das Fehlen von liquiden Märkten für Immaterialgüterrechte, die Voraussetzung für eine effiziente Verwertung sind, sowie erhebliche Schwierigkeiten bei ihrer Bewertung. Diese Gründe sind derzeit ohne Frage wichtiger als die rechtlichen Unsicherheiten.

Neben den als subjektives Recht anerkannten Immaterialgüterrechten gibt es weitere immaterielle Vermögenswerte, denen ein unter Umständen bedeutsamer wirtschaftlicher Wert zukommen kann. Dazu zählen Geschäftsgeheimnisse (Know-how), Kundenlisten, Importquoten, Schürfrechte, Franchiseverträge, Kunden- und Lieferantenbeziehungen, Kundenloyalität, Marktanteile und Absatzrechte. Die Internationalen Rechnungslegungsstandards (International Account Standards, IAS) fassen diese Werte unter dem Begriff immaterielle Vermögenswerte (intangible assets) zusammen und regeln ihre Bilanzierung in IAS 38. Immaterielle Vermögenswerte sind «nicht monetäre Vermögenswerte ohne physische Substanz», die identifizierbar sind, in der Verfügungsmacht des Unternehmens stehen und von denen erwartet wird, dass sich daraus für das Unternehmen künftiger wirtschaftlicher Nutzen ergibt (Erträge, Kostenersparnisse usw.). Ein immaterieller Vermögenswert ist identifizierbar, wenn er vom Unternehmen getrennt und verkauft, übertragen, lizenziert, vermietet oder getauscht werden kann (IAS 38.12). Dementsprechend können auch immaterielle Vermögenswerte als Sicherheiten genutzt werden.

In einer unveröffentlichten Studie über Mobiliarsicherheiten untersucht die OECD anhand heutiger Beispiele, wie immaterielle Güter als Sicherheiten verwendet werden.⁸² Sie identifiziert vier Herausforderungen bei der Besicherung von immateriellen Vermögenswerten: (1) Das Vertrauen der Kreditgeber in den Wert der immateriellen Sicherheit muss gestärkt werden. (2) Der Verwertungswert muss auch nach einem Konkurs des sicherungsgebenden Unternehmens bestehen bleiben. (3) Insbesondere KMU muss es möglich gemacht werden, immaterielle Vermögenswerte zu nutzen. (4) Die Bestellung und Überprüfung von immateriellen Sicherheiten müssen möglichst kostengünstig sein.

Die OECD hat grundlegend zwei Varianten klassifiziert, wie heute diese Herausforderungen angegangen werden. Zum einen werden mittels staatlicher Garantien die Bewertungsunsicherheiten aufgefangen. Diese Lösung ist heute in China, Korea, Singapur und Kanada implementiert und wurde zeitweise in Österreich, Luxemburg, Deutschland, Ungarn und Rumänien verwendet. Häufig wird dabei mittels eines spezialisierten Finanzdienstleisters eine staatliche Garantie bis zu einem festgelegten Prozentsatz des durch Immaterialgüter besicherten Kredites installiert. Der Vorteil

⁸² OECD, unveröffentlicht.

dieser Lösung ist die transparente und einfache Regelung für Garantien. Nachteilig wirkt, dass das Grundproblem der Schwierigkeit von immaterieller Besicherung nur wegsubventioniert werden würde. Zum anderen gibt es in den USA einen marktwirtschaftlichen Ansatz. Dieser funktioniert vordergründig über das Ausstellen von Versicherungspolicen gegenüber dem Kreditwert. Zudem entstehen spezialisierte Bewertungsinstitutionen, die immaterielle Vermögenswerte besser bewerten können. Bis heute beschränken sich diese Geschäfte aber vordergründig auf Patentrechte, für die ein liquider Markt besteht. Damit marktwirtschaftliche Versicherungen auch für andere immaterielle Vermögenswerte entstehen, müsste zuerst ein gewisses Marktvolumen vorhanden sein.⁸³

3.4.6 Ratifizierung des Kapstadt-Übereinkommens

Für Sicherungsrechte an Luftfahrzeugen sowie Eisenbahn- und Schifffahrtsunternehmen bestehen heute spezialgesetzliche Grundlagen (siehe Abschnitt 3.3.6). Für Luftfahrzeuge, die ihrer Natur nach überwiegend grenzüberschreitend genutzt werden, besteht daneben ein internationales Abkommen, das die internationale Anerkennung von dinglichen Rechten an Luftfahrzeugen (einschliesslich der Luftfahrzeugverschreibung) regelt. Das Eisenbahnpfandrecht ist ein rein nationales Sicherungsinstrument, das 2009 auf die unbeweglichen Unternehmensteile beschränkt wurde. Rollmaterial kann seitdem durch schweizerische Bahnunternehmen nicht mehr als Kreditsicherheiten genutzt werden.

Sicherungsrechte an Luftfahrzeugen und Eisenbahnrollmaterial werden durch das Übereinkommen über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung (Kapstadt-Übereinkommen, CIME) erfasst, das am 16.11.2001 in Kapstadt (Südafrika) angenommen worden ist.⁸⁴ Das Kapstadt-Übereinkommen bezweckt die Schaffung eines verlässlichen rechtlichen Rahmens für die Finanzierung von hochwertigem beweglichem Anlagevermögen wie Luftfahrzeugen, Eisenbahnrollmaterial und Raumfahrzeugen. Es besteht aus zwei Teilen: einem Basisübereinkommen und ausrüstungsspezifischen Zusatzprotokollen. Ähnlich wie der Allgemeine Teil einer Zivilrechtskodifikation umfasst das Basisübereinkommen jene Bestimmungen, die auf alle Arten von Sicherungsobjekten Anwendung finden.⁸⁵ Die Protokolle enthalten ergänzende oder derogierende Regelungen, mit denen den Besonderheiten des spezifischen Ausrüstungsgegenstandes Rechnung getragen wird. Zurzeit liegen Zusatzprotokolle für Luftfahrzeuge, Eisenbahnrollmaterial und Raumfahrzeuge vor.

Kern des Kapstadt-Übereinkommens ist die Schaffung eines transnational wirkenden *Internationalen Sicherungsrechts* (Art. 2). Es handelt sich dabei um ein Rechtsinstitut, das seine Grundlage im Völkervertragsrecht hat. Es entsteht, sofern die Voraussetzungen des Art. 7 erfüllt sind (vgl. Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 7). Es gelangt deshalb auch dann zur Entstehung, wenn die Begründungsvoraussetzungen für entsprechende Sicherungsrechte nach nationalem Recht nicht erfüllt sind oder das nationale Recht ein solches Recht überhaupt nicht kennt.⁸⁶ Sind die Voraussetzungen für die Begründung sowohl des internationalen Sicherungsrechts als auch eines Mobiliarsicherungsrechts nach nationalem Recht erfüllt, so bestehen internationales und nationales Sicherungsrecht nebeneinander.⁸⁷ Gesetzliche Sicherungsrechte sind nicht internationale Sicherungsrechte, können jedoch im internatio-

⁸³ OECD, unveröffentlicht.

⁸⁴ Diplomatic Conference to Adopt a Mobile Equipment Convention and an Aircraft Protocol 2001.

⁸⁵ Kronke 2019, S. 4.

⁸⁶ DCME 2007, IP/2, Art. 6 VE, N. 3; vgl. auch Bollweg/Kreuzer 2000, S. 1366.

⁸⁷ DCME 2007, IP/2, Art. 6 VE, N. 3; Bollweg/Kreuzer 2000, S. 1366.

nen Register eingetragen werden und werden damit bei der Bestimmung der Rangfolge wie internationale Sicherungsrechte behandelt.⁸⁸ Auch das Eigentum des Käufers ist kein internationales Sicherungsrecht, doch kann das Eigentum an Luftfahrzeugen ebenfalls in das internationale Register eingetragen werden.⁸⁹

Das Kapstadt-Übereinkommen gilt zurzeit für 82 Staaten⁹⁰, darunter auch die USA und die Europäische Gemeinschaft sowie viele ihrer Mitgliedstaaten.⁹¹ Gemessen daran ist es wohl eines der erfolgreichsten Rechtsvereinheitlichungsabkommen der jüngeren Geschichte. Die Schweiz hat das Übereinkommen am 16.11.2001 ebenfalls gezeichnet und hat die Absicht, es zusammen mit den Luftfahrzeug- und Eisenbahnprotokollen zu ratifizieren. Bisher ist die Ratifizierung allerdings noch nicht vollzogen.

3.5 Fazit

Die vorangegangenen Ausführungen lassen die folgenden Schlussfolgerungen zu.

I Wie präsentiert sich das Mobiliarsicherungsrecht heute in der Schweiz?

Als erstes Ergebnis ist festzuhalten, dass die Schweiz über ein entwickeltes Mobiliarsicherungsrecht verfügt, das neben gesetzlich geregelten auch verschiedene, von der Praxis entwickelte Sicherungsinstrumente kennt. Das System lässt sich in seinen Grundzügen auf die Zivilrechtskodifikation beziehungsweise teilweise auf das alte Obligationenrecht zurückführen und zeichnet sich somit durch einen hohen Grad an Kontinuität aus. Die Rechtsprechung hat verschiedene Erweiterungen zugelassen, namentlich mit der Anerkennung des Finanzierungsleasings als konkursfeste Mobiliarsicherheit sowie der Global- und Vorauszession. Diese Konstanz führt zu einem hohen Grad an Rechtssicherheit: Es gibt – ausser beim Eigentumsvorbehalt und beim Leasing – kaum mehr ungeklärte Rechtsfragen.

Die betroffenen Akteure aus der Wirtschaft scheinen sich mit dem System weitgehend arrangiert zu haben; der Ruf der juristischen Lehre und Praxis nach einer Reform des Mobiliarsicherungsrechts hat in der Politik, bei Wirtschaftsverbänden und auch bei Unternehmen bisher relativ wenig Resonanz gefunden.

I Welche Schwächen weist die heutige Regelung der Mobiliarsicherheiten auf?

Es ist nicht zu übersehen, dass das heutige schweizerische Mobiliarsicherungsrecht eine Reihe von Schwächen aufweist:

- Das Faustpfandprinzip erschwert oder verunmöglicht den Unternehmen die Verwendung von Fahrnis zu Kreditsicherungszwecken. Grund dafür ist, dass der Schuldner den Besitz an Rohstoffen, Halbfabrikaten, Fertigwaren, Maschinen und Anlagen sowie weiteren beweglichen Sachen aufgeben müsste und diese daher dem Produktionsprozess des Unternehmens entzogen wären. Dies ist weder im Sinne des Gläubigers noch im Sinne des Schuldners: Letzterer wird in seiner Fähigkeit, die Schuld zurückzuzahlen, geschwächt beziehungsweise darin, überhaupt einen Kredit zu erlangen, es sei denn, er verfüge über Immobilien als Kreditunterlage. In Anbetracht der grossen Werte, die in Mobilien wie Maschinen, Fahrzeugen, Warenlagern, Vorräten und dergleichen stecken, scheint die heutige gesetzliche Ordnung unbefriedigend.

⁸⁸ DCME 2007, IP/2, Art. 2 VE, N. 10.

⁸⁹ DCME 2007, IP/2, Art. 2 VE, N. 10.

⁹⁰ Liste der Mitgliedstaaten unter <https://www.unidroit.org/fr/etat-2001capetown>, Zugriff am 11.04.2021.

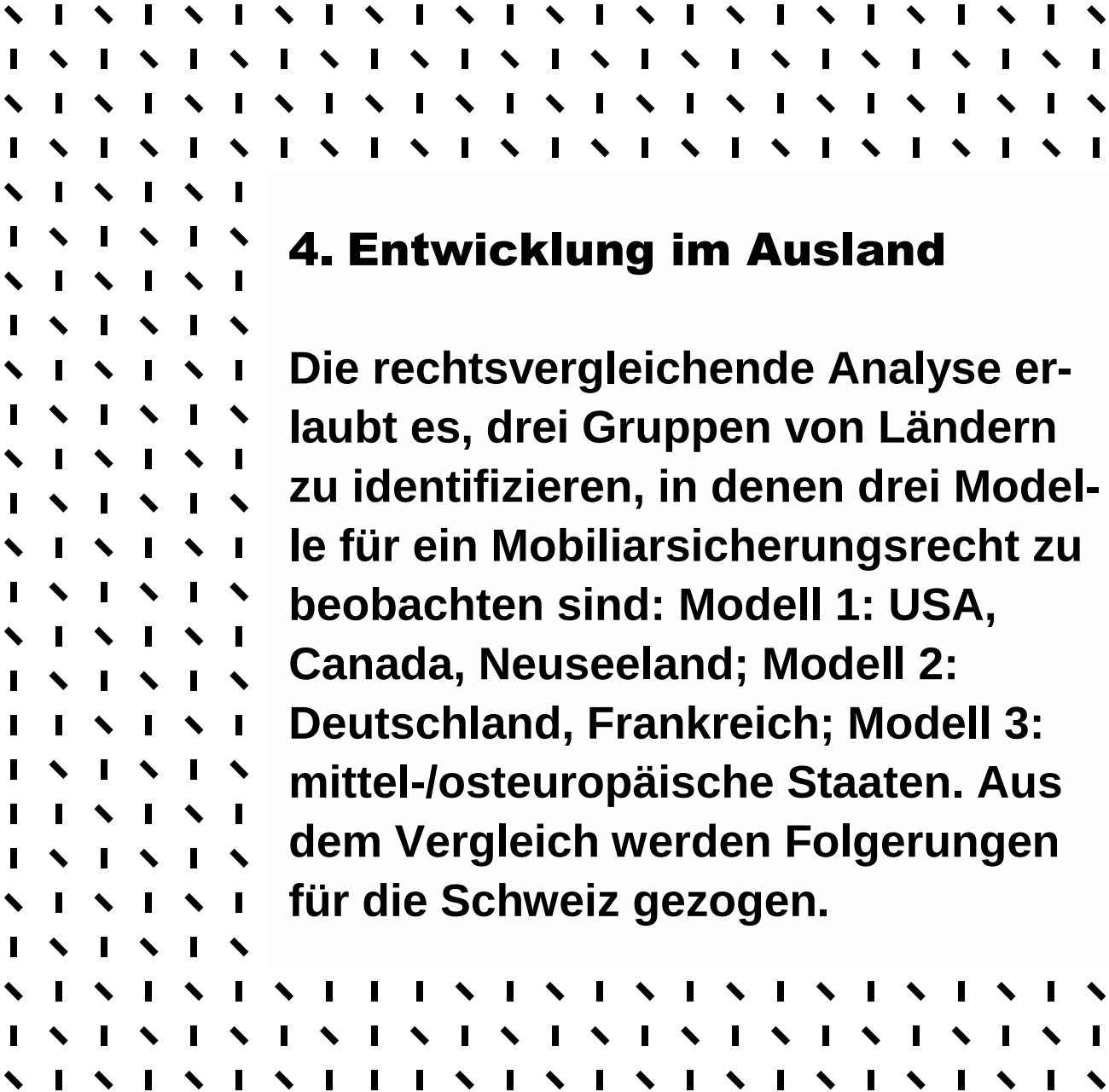
⁹¹ Rat der Europäischen Union 2009, S. 3–7.

Die Schaffung einer allgemeinen Mobiliarhypothek mit Registerpublizität könnte diesen Nachteil ausgleichen.

- Der Eigentumsvorbehalt hat aufgrund der ungenügenden gesetzlichen Regelung, vor allem aufgrund der Organisation des Eigentumsvorbehaltsregisters, seine Funktion weitgehend verloren. Er ist teilweise substituiert worden durch das Finanzierungsleasing, dem funktionell auch Sicherungscharakter zukommt, das aber für Dritte nicht erkennbar ist und somit dem Publizitätsprinzip nicht genügt.
- Forderungen und andere Rechte unterliegen zwar nicht dem Faustpfand- oder Publizitätsprinzip, doch führen das Schriftformerfordernis für die Abtretung beziehungsweise das Forderungspfandrecht, vor allem aber die weitreichenden Wirkungen von Abtretungsverboten dazu, dass der forderungsgestützten Unternehmensfinanzierung in der Schweiz nicht dieselbe Bedeutung zukommt wie in unseren Nachbarstaaten.
- Immaterialgüterrechte werden ebenfalls nach zessionsrechtlichen Regeln abgetreten beziehungsweise verpfändet. Trotz ihrer hohen Bedeutung in einer wissensbasierten Wirtschaft werden sie als Sicherheiten nur selten genutzt, wobei neben gewissen rechtlichen Hindernissen vor allem fehlende Märkte für und Schwierigkeiten bei der Bewertung von Immaterialgüterrechten Probleme bereiten. Andere immaterielle Güter (Know-how usw.) können nach geltendem schweizerischem Recht überhaupt nicht – oder nur mit erheblichen Einschränkungen – als Sicherheiten genutzt werden.
- Die spezialgesetzlichen Registerpfandrechte für Luftfahrzeuge und Schiffe haben sich grundsätzlich bewährt; mit dem Kapstadt-Übereinkommen steht allerdings ein Rechtsrahmen für Luftfahrzeuge und weitere hochwertige mobile Investitionsgüter zur Verfügung, der wesentlich moderner ausgestaltet ist und in allen wichtigen Industriestaaten gilt.

I Welche Schlussfolgerungen lassen sich insgesamt aus der IST-Analyse ableiten?

Insgesamt überwiegen aus juristischer Sicht die Nachteile des heutigen Mobiliarsicherungsrechts die Vorteile bei weitem. Aus juristischer Sicht ist daher eine Revision des Mobiliarsicherungsrechts angezeigt. Dessen Stossrichtung lässt sich aus dem Reformbedarf ableiten. Wichtige Elemente einer Revision müssten die Zulassung einer Mobiliarhypothek mit Registerpublizität sein, eine Modernisierung des Eigentumsvorbehaltes und des Abtretungsrechts sowie eine Modernisierung in Bezug auf Immaterialgüterrechte beziehungsweise immaterielle Vermögenswerte. Weiter ist eine rasche Ratifizierung des Kapstadt-Übereinkommens angezeigt.



4. Entwicklung im Ausland

Die rechtsvergleichende Analyse erlaubt es, drei Gruppen von Ländern zu identifizieren, in denen drei Modelle für ein Mobiliarsicherungsrecht zu beobachten sind: Modell 1: USA, Canada, Neuseeland; Modell 2: Deutschland, Frankreich; Modell 3: mittel-/osteuropäische Staaten. Aus dem Vergleich werden Folgerungen für die Schweiz gezogen.

Um den Reformbedarf in der Schweiz zusätzlich beurteilen zu können, wurde eine rechtsvergleichende Analyse durchgeführt. Es wurden jene Länder für den Vergleich ausgewählt, die in den letzten Jahren eine Reform ihres Mobiliarsicherungsrechts vollzogen haben oder aber über ein einheitliches Kreditsicherungsrecht verfügen. Ergänzend dazu wird auf das internationale Mobiliarsicherungsrecht eingegangen. Die Analyse der Entwicklungen im Ausland orientierte sich an folgenden Leitfragen:

- Welche Trends sind im Ausland in Bezug auf die Ausgestaltung und Revision der Mobiliarsicherheiten zu beobachten?
- Lassen sich Gruppen von Ländern identifizieren, die dem gleichen Trend folgen?
- Welche Inhalte des Mobiliarsicherungsrechts werden typischerweise verändert?
- Welche Vorgaben bestehen im internationalen Mobiliarsicherungsrecht?
- Welche Schlüsse lassen sich in Bezug auf den Reformbedarf für die Schweiz ziehen?

Zu Beginn geben wir eine kurze Übersicht über die ausländischen Entwicklungen und stellen die drei Modelle vor, die wir näher analysiert haben. Anschliessend werden die drei Modelle in einem eigenen Abschnitt vorgestellt. Das Kapitel schliesst mit den Schlussfolgerungen, die sich aus dem internationalen Vergleich für eine allfällige Revision des Mobiliarsicherungsrechts in der Schweiz ergeben.

4.1 Übersicht

Die Vereinheitlichung des Kreditsicherungsrechts ist bereits seit den 1970er Jahren erklärtes Ziel verschiedener Bemühungen im Ausland, die bisher jedoch kaum von Erfolg gekrönt waren. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang das *Modellgesetz der Europäischen Bank für Wiederaufbau und Entwicklung* (EBRD) vom 25.03.1994, das UNIDROIT-Übereinkommen vom 16.11.2001⁹² (*Convention on International Interests in Mobile Equipment*), das UNCITRAL-Übereinkommen vom 12.12.2001⁹³ (*United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade*) sowie die EU-Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr vom 29.06.2000⁹⁴ und das *UNCITRAL Model Law on Secured Transactions* von 2016.⁹⁵

Entsprechend den wenig erfolgreichen Bemühungen um eine internationale Vereinheitlichung lassen sich unterschiedliche Tendenzen in der Regelung des Mobiliarsicherungs-

⁹² Siehe <http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment.pdf>, Zugriff am 03.03.2021.

⁹³ Siehe <http://www.uncitral.org/en-index.htm>, Zugriff am 03.03.2021.

⁹⁴ Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union 2000, S. 35–38. In einem weiteren Sinne gehört dazu auch Rat der Europäischen Union (2000); sowie für den Bereich der grenzüberschreitenden Wertpapierübertragungen die Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union 1998.

⁹⁵ Siehe https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests/modellaw/secured_transactions, Zugriff am 03.03.2021.

rechts in einzelnen Ländern erkennen. Wir unterscheiden drei Gruppen von Ländern, in denen jeweils im Wesentlichen das gleiche Modell des Mobiliarsicherungsrechts etabliert worden ist:

- Modell 1, basierend auf dem Art. 9 UCC-Modell: Länder mit einem *einheitlichen Kreditsicherungsrecht*. Dazu zählen insbesondere die USA, Kanada und Neuseeland.
- Modell 2: Länder mit *spezifischen, marktgetriebenen Anpassungen*, insbesondere Deutschland und Frankreich.
- Modell 3, basierend auf dem *EBRD-Modellgesetz* (sowie auf anderen Vereinheitlichungsmodellen wie dem UNCITRAL-Modell): Länder mit einer sogenannten Transferproblematik, wie sie etwa in Ungarn, Serbien, Bulgarien und Bosnien-Herzegowina der Fall ist, wobei die Reformen in dieser Gruppe von Ländern recht unterschiedlich verlaufen sind.

Wir stellen im Folgenden die drei Modelle näher vor.

4.2 Modell 1: Grundzüge des Mobiliarsicherungsrechts der USA, Kanada und Neuseeland

In den USA hat man – im Gegensatz zu den in den europäischen Rechtsordnungen stark aufgesplitterten Mobiliarsicherungsrechten – einen rechtsvereinheitlichenden und konsolidierenden Lösungsansatz gefunden. Das amerikanische Recht kennt ein einheitliches Kreditsicherungsinstitut (*security interest*) in Gestalt eines allgemeinen Registerpfandrechts an Vermögensgegenständen. Einheitlich ist dieses Modell deshalb, weil es nur ein einziges Kreditinstitut (den *security interest*) kennt, das zudem in einem einzigen Gesetz (Art. 9 UCC) geregelt wird und dieses (praktisch ausnahmslos) die gleichen Regeln für alle Arten von Gütern statuiert. Zudem wird für das *security interest* (praktisch) durchwegs eine Registrierung verlangt. Damit hat man dem Gesichtspunkt der Publizität Rechnung getragen und gleichzeitig ein einheitliches, funktionales Sicherungsrecht geschaffen. Dieses Modell findet sich in allen anglo-amerikanischen Rechtsordnungen, zum Teil mit gewissen moderneren Ausprägungen (so etwa in Kanada⁹⁶).

Das US-amerikanische Recht und in seinem Gefolge das Recht der kanadischen Provinzen, Neuseelands, Australiens, Mexikos, Belgiens⁹⁷ sowie der *Uncitral Legislative Guide* und Buch IX des DCFR (*Draft Common Frame of Reference*)⁹⁸ folgen einem Modell des sogenannten *notice filing*⁹⁹ (dies kommt aber keiner Registrierung gleich). Dieses System verwirklicht eine stark reduzierte Publizitätsfunktion: Es geht nur um die Fixierung des Zeitpunkts, ab dem das wirksam bestellte Sicherungsrecht gegenüber bestimmten anderen Parteien Vorrang genießen wird. Dabei geschieht das *notice filing* elektronisch, ohne Einschaltung von Notaren oder Ämtern. Die Parteien des Sicherungsgeschäfts (meistens der Sicherungsnehmer) stellt eine *notice* in das System. Diese gibt nur Auskunft darüber, dass an dem Vermögen des Sicherungsgebers insgesamt oder an bestimmten Kategorien von Vermögensgegenständen ein Sicherungsrecht besteht.¹⁰⁰ Das *notice filing* hat den Vorteil, dass Prioritätskonflikte anhand eines objektiv feststellbaren und für jeden Interessenten einsehbaren Datums entschieden werden. Wer Kredit gewähren will, kann feststellen, ob sein Geschäftspartner schon anderen Kreditgebern Sicherheiten

⁹⁶ In den einzelnen kanadischen *common law*-Provinzen gelten jeweils eigenständige sogenannte *Personal Property Security Acts* (PPSA); Cumming et al. 2005, S. 8 ff.

⁹⁷ Dirix 2015, S. 273 ff.

⁹⁸ Von Bar et al. 2009; Drobniß/Böger 2015; dazu auch MacDonald 2009, S. 745; Faber 2012, S. 324; Brinkmann 2011, S. 435 ff.; Veneziano 2012, S. 305.

⁹⁹ Kieninger 2016, S. 210 m.z.Nachw.

¹⁰⁰ Kieninger 2016, S. 210 f.

an beweglichen Sachen, Forderungen oder Immaterialgüterrechten eingeräumt hat, die dem neuen Recht kraft eines früheren *filing* vorgehen.¹⁰¹

4.3 Modell 2: Grundzüge des Mobiliarsicherungsrechts in Deutschland und Frankreich

Den zu vergleichenden europäischen Rechtsordnungen (Deutschland und Frankreich) gemeinsam ist einzig das Faustpfand, bei dem der Besitz des Sicherungsnehmers und die Besitzentäusserung durch den Sicherungsgeber Voraussetzungen für die Begründung und den Bestand des Sicherungsrechts sind. Das ältere (Schweizer) Recht kannte demgegenüber auch die Mobiliarhypothek als besitzloses Pfandrecht. Seit den grossen europäischen Kodifikationen hat sich das Recht der Mobiliarsicherheiten innerhalb von Europa jedoch stark auseinanderentwickelt.¹⁰²

I Deutschland

In Deutschland (und mit gewissen Abweichungen auch in England) zeichnete sich eine gegenteilige Entwicklung ab. Trotz des auch in diesen Rechtsordnungen grundlegenden Faustpfandprinzips entwickelte die deutsche Rechtsprechung aus den vorhandenen besitzgebundenen (oder possessorischen) Rechten besitzlose (oder nicht-possessorische) Sicherungsrechte. So fand in Deutschland zur Sicherung von Geldkrediten das Rechtsinstitut der Sicherungsübereignung starke Verbreitung, das einen Vorläufer im Kauf auf Wiederkauf hatte. Die deutsche Gerichtspraxis gelangte zum Schluss, dass die Verwendung dieser Rechtsfigur keine Umgehung des Faustpfandprinzips darstellt, obwohl der Zweck des Geschäfts die Sicherung des Käufers bildet und die Übereignung mittels Besitzkonstitut erfolgt – was in der Schweiz nicht möglich ist. Daneben kennt auch das deutsche Recht einzelne Registerpfandrechte (ähnlich wie in der Schweiz). Auf dem Gebiet der Warenkreditsicherheiten erlangte der Eigentumsvorbehalt überragende Bedeutung. Massgebend für die Praxis waren insbesondere die Weiterentwicklungen zum verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalt.

Beim wichtigsten sachenrechtlichen Thema, demjenigen der Publizität, nimmt das deutsche Recht eine gewisse Sonderstellung ein: Nach deutschem Recht können Mobiliarsicherungsrechte ohne jede tatsächliche Besitzübertragung auf den Sicherungsnehmer und ohne jede Registerpublizität, ja sogar formlos, d.h. ohne Einhaltung irgendwelcher Erfordernisse, die eine betrügerische Rückdatierung verhindern könnten, bestellt und durchgesetzt werden. Mögliche Rangkonflikte zwischen verschiedenen Sicherungsnehmern beziehungsweise gegenüber ungesicherten Gläubigern werden allein anhand der zeitlichen Priorität der Sicherheitenbestellung getroffen, ohne dass diese Zeitpunkte irgendwie in einem Register oder auch nur schriftlich dokumentiert werden müssten.¹⁰³ Eine Ausnahme besteht lediglich hinsichtlich des Eigentumsvorbehalts, der gegenüber den Sicherungszessionen immer Vorrang beanspruchen kann.¹⁰⁴ Dieses Modell hat international keine Nachahmer gefunden und gilt in der aktuellen Reformdiskussion nicht als ein besonders taugliches Modell.¹⁰⁵ Eine Reform wird in Deutschland bereits seit längerem dringend gefordert, ist jedoch bislang nicht zustande gekommen, was unter anderem mit der Notwendigkeit einer europäischen Harmonisierung begründet wird.¹⁰⁶

¹⁰¹ Kieninger 2016, S. 211.

¹⁰² Die folgenden Ausführungen entstammen zu einem grossen Teil Graham-Siegenthaler 2005.

¹⁰³ Kieninger 2016, S. 208.

¹⁰⁴ Kieninger 2016, S. 208.

¹⁰⁵ Kieninger 2016, S. 208 f. m.z. Nachw. für die Schweiz Foëx 2007, S. 282; Graham-Siegenthaler, 2005; für Österreich: Schauer 2007; Faber 2014.

¹⁰⁶ Kieninger 2016, S. 187 ff.

I Frankreich

Das französische Recht kannte bis vor wenigen Jahren eine Reihe von speziellen besitzlosen Pfandrechten, bei denen die Publizität durch Registrierung gewährleistet wird. Dazu gehören die *warrants* an einzelnen Erzeugnissen oder Betriebseinrichtungen spezieller Berufszweige, das Registerpfandrecht an Fahrzeugen, Betriebsausrüstungs- und Investitionsgütern, das Unternehmenspfandrecht (*nantissement du fonds de commerce*) sowie die Mobiliarhypothek an Schiffen und Flugzeugen. Dem Eigentumsvorbehalt wurde durch die *Loi Dubanchet* vom 12.05.1980 Konkursfestigkeit verliehen. Der Einführung weiterer besitzloser Sicherungsrechte stand man lange kritisch gegenüber. So wurde die Sicherungsübereignung in Frankreich lange Zeit als unwirksam beurteilt. Dies hat sich mit einer umfassenden Reform geändert, der auf die Bestrebungen des Handels zurückgeht und aus volkswirtschaftlichen Gründen erfolgte.¹⁰⁷ Mit einer Verordnung (*ordonnance*) vom 23.03.2006 hat Frankreich sein Mobiliarsicherungsrecht in wesentlichen Teilen neu gestaltet.¹⁰⁸

Davor litt das französische Recht vor allem darunter, dass es kein allgemeines, an Mobilien jedwelcher Art bestellbares Sicherungsrecht ohne Besitzaufgabe gab. Stattdessen kannte es nur spezifische Sicherungsrechte für bestimmte Arten von Sicherungsgegenständen. Das neue 4. Buch des Code civil (Art. 2284 f.) setzte dem ein allgemeines Pfandrecht (*droit commun du gage*, Art. 2333 ff.) entgegen, das unabhängig von der Art des Sicherungsgegenstandes und der Parteien an jedem körperlichen Gegenstand, auch an einem zukünftigen oder einem Inbegriff von Gegenständen, bestellt werden kann (Art. 2333 C.civ.). Zudem wurde im *Code de Commerce* ein besonderes Pfandrecht am Inventar eines Unternehmens geschaffen (*gage des stocks*, Art. L. 527-1 bis L. 527-11 C.com.). Um drittwirksam zu sein, muss das Pfandrecht zusätzlich beim örtlich zuständigen *Tribunal de commerce* registriert werden. Diese Einträge sind landesweit und ohne Kosten abrufbar. Mit Gesetz vom 19.02.2007 hat Frankreich zusätzlich die Treuhand (*fiducie*) in den Code civil (Art. 2011 ff.) eingeführt. Sie kann unter anderem zur Begründung von Sicherungsrechten (*fiducie-sûreté*) genutzt werden. Allerdings muss die *fiducie* bei den Steuerbehörden registriert werden.

Die Reform der Kreditsicherheiten hat jedoch bei weitem nicht alle Ungereimtheiten des französischen Rechts beseitigt. Insbesondere hat man die bestehende Vielfalt von Mobiliarsicherungsrechten, zu denen auch die unübersichtliche Masse der General- und Spezialprivilegien zählen, nicht abgeschafft.¹⁰⁹ So gilt das französische Recht trotz gewissen Anpassungen auch heute noch als stark zersplittert.¹¹⁰

Eine (weitere) Reform des französischen Rechts ist aktuell im Gange (siehe la loi «Pacte» n°2019-486 du 22 mai 2019, wonach in Art. 60 die Ermächtigung zum Erlass einer entsprechenden Verordnung zur Neuregelung des Mobiliarsicherungsrechts innert zweier Jahre erteilt wurde, insbesondere «mesures [...] nécessaires pour simplifier le droit des sûretés».¹¹¹

¹⁰⁷ Kieninger 2016, S.199 ff.

¹⁰⁸ Kieninger 2008, S. 182–226.

¹⁰⁹ Kieninger 2016, S. 210.

¹¹⁰ Kieninger 2016, S. 212 f.; Kieninger, 2008.

¹¹¹ Siehe <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000038496102&categorieLien=id>, Zugriff am 27.02.2021.

4.4 Modell 3: Grundzüge des Mobiliarsicherungsrechts in mittel- und osteuropäischen Reformstaaten

Die Reformen des Mobiliarsicherungsrechts in den mittel- und osteuropäischen Reformstaaten richteten sich in Teilen nach dem EBRD-Modellgesetz. Daher soll dieses kurz erläutert werden.

4.4.1 EBRD-Modellgesetz und EBRD-Grundprinzipien

Das von der Europäischen Bank für Wiederaufbau und Entwicklung (EBRD¹¹²) erarbeitete *Model Law on Secured Transactions* (MLST) vom 25.03.1994 sollte den Staaten Mittel- und Osteuropas bei der Entwicklung eines modernen und funktionierenden Kreditsicherungsrechts dienen.¹¹³ Dieses Modellgesetz ist nicht auf eine Erleichterung des internationalen Warenverkehrs gerichtet und enthält entsprechend auch keinerlei kollisionsrechtliche Bestimmungen. Von Interesse ist der Entwurf in diesem Zusammenhang jedoch aus folgenden Gründen: So verfolgt das Modellgesetz einen funktionalen Ansatz und stellt ein Beispiel eines einheitlichen, modernen Kreditsicherungsrechts dar.¹¹⁴ Damit wurden Vorstellungen, die bereits früher in Bezug auf die Schaffung eines Europäischen Sicherungsrechts für internationale Sachverhalte geäußert wurden, konkretisiert.

Seit der Veröffentlichung des EBRD-Modellgesetzes über Sicherungsgeschäfte im Jahre 1994 befinden sich die Länder, in denen die EBRD tätig ist, in einem fortwährenden Reformprozess betreffend ihre Gesetze zur Regelung von Sicherungsrechten.¹¹⁵ Das Modellgesetz ist dabei ein wichtiges Instrument zur Förderung und Unterstützung von lokalen Reformen in diesen Ländern und stützt sich hierbei auf Erfahrungen, die es im Verlauf seiner langjährigen Arbeit mit diesen Reformländern gesammelt hat. Vor diesem Hintergrund hat die EBRD zehn Grundprinzipien für Gesetze über Sicherungsgeschäfte definiert. Diese Grundprinzipien dienen als Massstab für die Bewertung der nationalen Gesetze über Sicherungsgeschäfte in den Reformländern hinsichtlich der erzielten Reformschritte sowie der Frage, ob und in welchem Umfang weiterer Reformbedarf besteht.

Den Grundprinzipien liegt die Annahme zugrunde, dass Gesetze über Sicherungsgeschäfte für den Wirtschaftsverkehr eines Landes von grundsätzlicher Bedeutung sind, ohne den Markt überregulieren zu wollen. Zweck der Gesetze ist vielmehr, einen Rechtsrahmen vorzugeben, innerhalb dem der Markt für gesicherte Darlehen arbeiten kann. Die Grundprinzipien ihrerseits bezwecken, den Reformländern Ziele für die Reform ihrer nationalen Gesetze betreffend die Regelung der Sicherungsrechte aufzuzeigen, ohne ihnen gleichzeitig einen bestimmten Weg zur Erreichung dieser Ziele vorzuschreiben.¹¹⁶

¹¹² Shihata 1990.

¹¹³ Auf Vorschlag der EBRD wurde ein Modellgesetz ausgearbeitet, welches eine Umsetzung in den Einzelstaaten erfordert. Der Text des Entwurfes, versehen mit einer Einleitung und einem kurzen Kommentar, wurde 1994 von der EBRD veröffentlicht. Zunächst wurden in Aserbaidschan, Bulgarien, Ungarn, Kirgistan, der Slowakei und Russland entsprechende Reformprojekte veranlasst. Weitere Staaten folgten. Zu Kodifikationen nach dem Vorbild des MLST ist es in Ungarn (Gesetz XXVI vom 09.04.1996, GBl. Nr. 1996/21–24), Moldawien (Gesetz vom 23.05.1996, GBl. Nr. 61–62 vom 20.09.1996 Nr. 601) und Polen (Gesetz vom 06.12.1996, Dziennik Ustaw 1996, Nr. 703) gekommen.

¹¹⁴ Kieninger 2016.

¹¹⁵ Vgl. dazu www.ebrd.com.

¹¹⁶ So auch die mündlichen Angaben von Ammar Al-Saleh von der EBRD anlässlich des telefonischen Interviews vom 09.06.2020.

4.4.2 Länderspezifische Ausprägungen

Das EBRD-Modellgesetz (sowie auch mit Einflüssen des Uncitral-Modells und von Article 9 UCC) hat insbesondere Auswirkungen auf Ungarn, Serbien, Bulgarien sowie Bosnien-Herzegowina gehabt. Allerdings sind die Reformen in dieser Gruppe von Ländern recht unterschiedlich verlaufen. Im Folgenden stellen wir ausgewählte Aspekte der Umsetzung des Mobiliarsicherungsrechts in den genannten Ländern vor, soweit sie für die Schweiz von Interesse sind.

I Reformprozess des ungarischen ZGB

In *Ungarn* ist bereits 1996, angelehnt an das *EBRD-Model Law*, ein Registerpfandrecht an beweglichen Gegenständen eingeführt worden.¹¹⁷ Im Vordergrund und als Beispiel soll das ungarische Recht dargestellt werden, das als innovativ und aktuell gilt und in den letzten Jahren mehrfach überarbeitet wurde. Das geltende ungarische Mobiliarsicherungsrecht stützt sich nicht allein auf das EBRD-Modellgesetz 1994, obwohl die Reform im Jahr 1996 von diesem Modell ausgegangen war, sondern hat bei seiner Reform durchaus auch andere Ideen aufgenommen und in das neue Zivilgesetzbuch eingeführt. Am 11.02.2013 wurde ein neues Zivilgesetzbuch (ZGB) verabschiedet, nachdem das Mobiliarsicherungsrecht bereits durch die sogenannten Pfandrechtsnovellen (von 1996 und 2000) umfassend reformiert worden war.¹¹⁸ Die Neugestaltung verfolgte zwei *Hauptziele*: Zum einen sollte das Pfandrecht durch die Neuregelung an Effizienz und Praktikabilität gewinnen. Diesem Ziel diene vor allem die Errichtung des neuen Kredit-sicherheitenregisters und die Reform der aussergerichtlichen Pfandverwertung, aber auch die Vereinfachung der unnötig kompliziert gewordenen Pfandrechtsystematik. Zum anderen sollte die erhebliche Rechtsunsicherheit beseitigt werden, die mit dem Gebrauch gesetzlich nicht geregelter, atypischer Sicherungsgeschäfte verbunden war.¹¹⁹

Ähnlich wie das schweizerische ZGB kannte das alte ungarische ZGB in seiner ursprünglichen Fassung vier Arten des Pfandrechts: das Besitzpfand (an beweglichen Sachen), die Hypothek (an Grundstücken), das Pfandrecht an Forderungen und anderen Rechten und (als eigentliche Spezialität) das sogenannte Pfandrecht zur Sicherung des Bankkredits.¹²⁰ Zur Bestellung eines Besitzpfandrechts war neben dem Pfandvertrag die Übergabe der Pfandsache (wie im schweizerischen Recht) sowie zur Verpfändung einer Forderung die Anzeige an den Drittschuldner erforderlich. Diese Pfandrechtsarten litten somit an denselben Mängeln wie ihre Pendanten im deutschen BGB oder im schweizerischen ZGB.¹²¹

Die grösste Neuerung durch die Pfandrechtsnovellen war die Schaffung eines besitzlosen Mobiliarpfandrechts (Mobiliarhypothek) zusammen mit der Errichtung eines nach dem Personalfoliensystem organisierten Pfandrechtsregisters.¹²² An beweglichen Sachen konnte also entweder ein Besitzpfandrecht oder ein besitzloses Registerpfandrecht bestellt werden. (Das Pfandrecht zur Sicherung eines Bankkredits wurde abgeschafft.) Gleichzeitig wurde ein stilles Pfandrecht an Forderung (d.h. ohne Erfordernis der Anzeige an den Drittschuldner) eingeführt. Bei der Reform des Mobiliarpfandrechts wurde (abgesehen vom Pfandrecht an Forderungen) somit das Publizitätsprinzip weiterhin hochgehalten. Andere Prinzipien der dinglichen Rechte beziehungsweise der Verfü-

¹¹⁷ Kieninger 2008, S. 204.

¹¹⁸ Csiszmazia 2016.

¹¹⁹ Csiszmazia 2016, S. 243.

¹²⁰ Csiszmazia 2016, S. 244.

¹²¹ Csiszmazia 2016, S. 244.

¹²² Csiszmazia 2016, S. 245. Das Register wurde von der Notarkammer in elektronischer Form geführt.

gungsgeschäfte wurden hingegen gelockert oder sogar aufgegeben.¹²³ So konnte etwa neu ein besitzloses Mobiliarpfandrecht auch an einer Sachgesamtheit mit wechselndem Bestand (z.B. an einem Warenlager) bestellt werden; das besitzlose Mobiliarpfandrecht konnte als eine revolvingierende Sicherheit begründet werden.¹²⁴

Neben dem gesetzlich geregelten Pfandrecht wurden in der Praxis (ähnlich wie in der Schweiz) auch andere, sogenannte *fiduziarische Kreditsicherheiten* verwendet, die alle auf einer Eigentums- beziehungsweise Vollrechtsübertragung anstelle der Bestellung eines beschränkten dinglichen Rechts beruhten. In der Praxis kamen verschiedene Varianten vor, beispielsweise die Eigentumsübertragung mit Wiederkaufsrecht (Kauf auf Wiederkauf) und die Sicherungsabtretung von Forderungen.¹²⁵ Das alte ungarische ZGB hat auch den Kauf unter Eigentumsvorbehalt zugelassen, wobei dieser nur die Kaufpreisforderung sichern konnte; ein sogenannter erweiterter Eigentumsvorbehalt war nicht erlaubt.¹²⁶

Nach neuem ungarischem ZGB sieht das Pfandrecht zwei Arten vor: Das Besitzpfandrecht und das Registerpfandrecht, wobei letzteres an beliebigen Vermögensgegenständen – an beweglichen wie unbeweglichen Sachen, Forderungen und anderen Rechten – bestellt werden kann; erforderlich ist ein Pfandvertrag und eine Registereintragung.¹²⁷ Die Eintragung erfolgt bei Grundstücken im Grundbuch, bei bestimmten Sachen und Rechten in einem Sonderregister (z.B. Schiffsregister, Luftfahrzeugregister, Markenregister, Firmenbuch), in allen anderen Fällen im Kreditsicherheitenregister. Die Registrierungs-pflicht wurde im neuen ZGB auf die Verpfändung von Forderungen und anderen Rechten ausgedehnt.¹²⁸ Bei der Begründung des Sicherungsrechts wurde die Unterscheidung eingeführt, die an die angelsächsische Unterscheidung zwischen *attachment* und *perfection* oder die französische Unterscheidung zwischen *constitution* und *opposabilité aux tiers* erinnert; das heisst, damit das Pfandrecht als dingliches Recht entsteht, braucht es neben dem Pfandvertrag noch eine Registereintragung.¹²⁹

Das Kreditsicherheitenregister des neuen ungarischen ZGB wird ausschliesslich in elektronischer Form geführt und ist nach dem Personalfoliensystem organisiert; darin können natürliche wie juristische Personen eingetragen sein. Ebenfalls eingetragen werden nun auch bestimmte andere Sicherungsrechte beziehungsweise -geschäfte, wie der Eigentumsvorbehalt, das Finanzierungsleasing und die Sicherungsabtretung im Rahmen des Factorings.¹³⁰ Die Eintragung in das Register kann sowohl der Sicherungsgeber als auch der Sicherungsnehmer durch das Ausfüllen eines Online-Formulars auf der Internetseite des Registers vornehmen.¹³¹ Die Einsicht in das Register steht allen offen, ist kostenlos

¹²³ Cziszmazia 2016, S. 247 f.

¹²⁴ Cziszmazia 2016, a.a.O., S. 249.

¹²⁵ Cziszmazia 2016, a.a.O., S. 251 f.

¹²⁶ Cziszmazia 2016, a.a.O., S. 255 f.

¹²⁷ Cziszmazia 2016, a.a.O., S. 257.

¹²⁸ Cziszmazia 2016, a.a.O., S. 257.

¹²⁹ Cziszmazia 2016, a.a.O., S. 259.

¹³⁰ Cziszmazia 2016, a.a.O., S. 261.

¹³¹ Cziszmazia 2016, a.a.O., S. 262. Im Formular müssen nur der Sicherungsgeber, der Sicherungsnehmer, der Typ des Sicherungsrechts bzw. des Sicherungsgeschäfts (Pfandrecht, Eigentumsvorbehalt, Finanzierungsleasing oder Factoring) und der Sicherungsgegenstand angegeben werden. Die Angabe eines Höchstbetrags der gesicherten Forderung ist möglich, aber nicht erforderlich. Wird die Eintragung vom Sicherungsgeber vorgenommen, erscheint der Eintrag sofort im Register; wird er vom Sicherungsnehmer veranlasst, muss der Sicherungsgeber seine Zustimmung erteilen bevor der Eintrag sichtbar wird. Die Zustimmung kann online erteilt werden.

und online auf der Internetseite des Registers möglich.¹³² Damit verwirklicht das neue Mobiliarsicherheitenregister ein sogenanntes *notice filing*-System nach dem Vorbild des US-amerikanischen Rechts und des UNCITRAL *Legislative Guide on Secured Transactions*.¹³³ Es können somit keine (drittwirksamen) Sicherungsrechte bestellt werden, die sich nicht aus dem Register ergeben (d.h. es besteht nur eine negative Publizität).¹³⁴

Bei der Mobiliarhypothek (Registerpfandrecht) ist die Befugnis des Verpfänders zur Verarbeitung, Umbildung, Verbindung, Vermischung beziehungsweise zur Veräusserung der Pfandsache im Rahmen seines ordentlichen Geschäftsbetriebs im neuen ZGB ausdrücklich anerkannt, sofern die Pfandsachen nicht individuell, sondern gattungsmäßig bestimmt wurden.¹³⁵ Die fiduziarischen Kreditsicherheiten wurden mit dem neuen ZGB mehrheitlich eliminiert: Die Sicherungsübereignung als auch die Sicherungsabtretung wurden (mit wenigen Ausnahmen) verboten.¹³⁶ Beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt und beim Finanzierungsleasing wurde eine Registrierung zur Wirksamkeit des vorbehaltenen Eigentums gegenüber gutgläubigen Erwerbern vorgeschrieben.¹³⁷ Das Finanzierungsleasing wurde im neuen ZGB als besonderer Vertragstyp anerkannt und geregelt.¹³⁸ Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf und das Finanzierungsleasing wurden weder verboten noch in einen Pfandrechtsvorbehalt umgedeutet; jedoch wurde eine Registrierungspflicht vorgeschrieben.¹³⁹

Diese Neuerungen der Mobiliarsicherheiten werden in Ungarn insgesamt als positiv bewertet. Sowohl die Bestellung als auch die Durchsetzung des Pfandrechts ist wesentlich einfacher und kostengünstiger geworden. Das Verbot der Sicherungsübertragung hat die Rechtssicherheit erhöht und Sicherungsgeschäfte beseitigt, die zur Umgehung der

Sowohl das auf Eintragung gerichtete Online-Formular als auch die Zustimmung zur Eintragung muss mit Hilfe einer qualifizierten, elektronischen Signatur unterzeichnet werden.

¹³² Csiszmazia 2016, a.a.O., S. 262.

¹³³ Csiszmazia 2016, a.a.O., S. 263. Eintragungen können im neuen Register einfach, schnell und kostengünstig vorgenommen werden.

¹³⁴ Csiszmazia 2016, a.a.O., S. 263. Die im Jahre 2009 eingeführte Möglichkeit, verpfändete Fahrzeuge im Registereintrag individuell zu identifizieren, besteht weiterhin.

¹³⁵ Csiszmazia 2016, a.a.O., S. 265.

¹³⁶ Csiszmazia 2016, a.a.O., S. 273. So gibt es nur zwei Ausnahmen vom Verbot: Die erste betrifft die Finanzsicherheiten, die in Form der Vollrechtsübertragung bestellt wurden; diese Ausnahme dient der Umsetzung von Art. 6 der EU-Richtlinie über Finanzsicherheiten. Die Sicherungsabtretung im Rahmen eines Factoring-Vertrags ist evident eine (weitere) Ausnahme vom genannten Verbot.

¹³⁷ Csiszmazia 2016, a.a.O., S. 272 f.

¹³⁸ Csiszmazia 2016, a.a.O., S. 274 f. Normalerweise findet beim Finanzierungsleasing keine Sicherungsübertragung statt; entweder hat der Leasinggeber das Eigentum am Leasinggut von vornherein oder er erwirbt das Eigentum vom Lieferanten, also von einem Dritten, und nicht vom Leasingnehmer. Nach dem Draft Common Frame of Reference (DCFR) gehört das Finanzierungsleasing zu den sogenannten Eigentumsvorbehaltsinstrumenten (*retention for ownership devices*); der Sale-and-lease-back-Vertrag hingegen verschafft dem Kreditgeber lediglich ein Sicherungsrecht (*security right*).

¹³⁹ Csiszmazia 2016, a.a.O., S. 275 f. Auch nach dem neuen ZGB kann der Verkäufer sich das Eigentum nur bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten; ein sogenannter erweiterter Eigentumsvorbehalt ist nicht erlaubt. Wegen des Verbots der Sicherungsabtretung ist auch die Verlängerung des Eigentumsvorbehalts durch eine Vorausabtretungsklausel nicht möglich; aber der Vorbehaltsverkäufer kann sich ein Pfandrecht an den künftigen Kaufpreisforderungen bestellen lassen.

pfandrechtlichen Vorschriften verwendet worden waren.¹⁴⁰ Die Ausgangslage hinsichtlich der beiden Rechtsordnungen – des alten ungarischen ZGB und des schweizerischen ZGB – können in gewisser Hinsicht durchaus als vergleichbar beurteilt werden. Die Reform des ungarischen ZGB von 2013/2014 könnte durchaus als Modell für eine Reform des schweizerischen Mobiliarsicherungsrechts dienen.¹⁴¹ Was die Rechtssysteme betrifft, die ein gutes Beispiel für eine auf dem EBRD-Modell basierende Gesetzgebung darstellen, erscheint diese relativ neue ungarische Gesetzgebung exemplarisch und durchaus nachahmenswert für andere reformbedürftige Rechtsordnungen.¹⁴²

I Reformen in Serbien

Die serbische Gesetzgebung von 2003 beruht ebenfalls auf dem Modellgesetz der EBRD und wurde gleichzeitig mit dem serbischen (ex-jugoslawischen) Kodex koordiniert. Die jüngsten Gesetzesänderungen in Serbien (ab 2019) waren durch die Notwendigkeit einer Verbesserung des Geschäftsrankings der Weltbank für Unternehmen motiviert und haben die Verpfändungen und Eigentumsvorbehalte an beweglichen Sachen einbezogen. Sie sind in einem Sondergesetz («Gesetz über das Verpfändungsrecht über in das Register eingetragene bewegliche Vermögenswerte») enthalten. Dessen Regeln gelten für bewegliche Sachen und einige andere Rechte, wie beispielsweise die Rechte an geistigem Eigentum, Forderungen (Ansprüchen) und ähnliches.¹⁴³

I Reformen in Bulgarien

Was andere nationale Systeme aus der mittel- und osteuropäischen Region betrifft, wäre auch auf die Reformen im bulgarischen Recht hinzuweisen. So wurde in Bulgarien – abgesehen von den ungarischen und serbischen Systemen – ein neues System von Sicherheitsrechten für bewegliche Sachen eingeführt, das allerdings nicht vollständig auf dem EBRD-Modell basiert, sondern gleichzeitig stark durch Article 9 UCC beeinflusst ist.

I Reformen in Bosnien und Herzegowina

In Bosnien und Herzegowina wurde um die Jahrtausendwende eine Reform des Mobiliarsicherungsrechts geplant. Diese wurde von der EBRD unterstützt, wie in manchen anderen Ländern (wie in der Slowakei, Polen, Tschechien, Ungarn und der Ukraine). Das EBRD-Modellgesetz wurde dann jedoch verworfen. Stattdessen wurde ein Gesetz verabschiedet, das einige Grundzüge des EBRD-Modellgesetzes übernommen hat. Allerdings trat das Gesetz nicht in Kraft. Es gab Bedenken hinsichtlich der Struktur und Technik, jedoch auch zum Beispiel gegen die *enterprise charge*, den *charge manager*, den *enterprise administrator* sowie weitere Aspekte der Novellierung (so etwa hinsichtlich des Selbsthilferechts bei der Vollstreckung), die als Fremdkörper hinsichtlich des inländischen Rechts gewertet wurden. Anschliessend wurde an einem Modell nach Article 9 UCC gearbeitet, das jedoch gleichzeitig sehr viele Berührungspunkte mit dem EBRD-

¹⁴⁰ Cizmazia 2016, a.a.O., S. 277.

¹⁴¹ Das ungarische Kreditsicherungsrecht betreffend das Mobiliar- und das Immobiliarsachenrecht wurde strukturell vereinheitlicht und 2013 in das fünfte Buch des Sachenrechts des ungarischen ZGB eingearbeitet. Anschliessend wurden einige Modifikationen erlassen, die 2016 auf Druck des Banksektors eingeführt wurden, wobei die Kohärenz der Regelung etwas gelitten hat. Eine deutsche und eine englische Übersetzung des aktuell geltenden ungarischen Gesetzestextes liegen vor. Andová 2004 sowie Welser 2013.

¹⁴² Als ausgewiesener Experte wäre Prof. Dr. Norbert Cizmazia von der Eötvös Loránd Universität in Budapest für weitere Einzelheiten zur ungarischen Reform zu befragen. Als weitere erfolgreiche Reformländer werden zudem die Slowakei und die Ukraine genannt.

¹⁴³ Als ausgewiesener Experte zum serbischen Recht könnte Prof. Milos Zivkovic von der Juristischen Fakultät der Universität Belgrad kontaktiert werden.

Modellgesetz hat. Die ausländischen Experten/-innen kamen mit den bereits gesammelten Erfahrungen aus Albanien, Montenegro, Kosovo und Rumänien. Dieses neue Recht trat darauf im Jahr 1999 in Kraft.¹⁴⁴

I Zwischenfazit zu der Entwicklung in den mittel- und osteuropäischen Staaten

Ungarn, Kroatien, Slowenien und Serbien haben den «klassischen» Ansatz verfolgt, die anderen Länder (Bosnien-Herzegowina, Kosovo, Montenegro und Rumänien) schlossen sich der Lösung aus Article 9 UCC an. Das System nach Article 9 UCC wurde in der Regel als erfolgreich und nachahmenswert beurteilt. Zudem war zu berücksichtigen, dass dessen Ansatz weltweit zunehmend akzeptiert wurde. Auch international – mit der Konvention von Kapstadt – sowie in Europa wurde dieses zunehmend als Modell und Grundlage für ein europäisches Sicherungsrecht propagiert.¹⁴⁵ Die «amerikanische Lösung» ist neutral und kann dem einheimischen Recht angepasst werden.¹⁴⁶ So funktioniert dieses pragmatische System etwa in Bosnien-Herzegowina mit gutem Erfolg.

Im Hinblick auf die Transformationsstaaten ist zu vermerken, dass für die dortigen Reformarbeiten und für die Ausgestaltung des Registerpfandrechts die US-amerikanischen und kanadischen Lösungen als interessant aufgegriffen wurden.¹⁴⁷ Die Grundprinzipien des US-amerikanischen Rechts wurden zudem auf internationaler Ebene übernommen, etwa in dem im Jahre 2001 in Kapstadt verabschiedeten *Übereinkommen über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung* und in dem dazugehörigen *Protokoll über Luftfahrzeugausrüstung*.¹⁴⁸ Die amerikanische Regelung des *security interest* ist geprägt durch drei Grundsätze: (1) als ein einheitliches Sicherungsrecht, (2) einer Rangbestimmung, die ausschliesslich nach dem Zeitpunkt der Registrierung bestimmt wird sowie (3) einem vereinfachten Vollstreckungsverfahren. Dieses Modell wird nun auch für eine Harmonisierung des Mobiliarsicherungsrechts in der Europäischen Union in Betracht gezogen.¹⁴⁹

In den südosteuropäischen Ländern wurden in neuester Zeit besitzlose Mobiliarsicherheiten als Registermobiliarsicherheiten eingeführt. Ursächlich für die breite Akzeptanz dieser Mobiliarsicherheiten in diesen Ländern war nicht nur die Entwicklung der Rechtsdogmatik, sondern auch die Anwendung moderner Informationstechnologien. Durch die Einführung eines zentralen elektronischen Registers konnte ein wesentliches Problem der besitzlosen Sicherheiten – das Publizitätsproblem – effizient gelöst werden.¹⁵⁰

Bezüglich des Registeraufbaus bilden die Lösungen Kroatiens und Bosnien und Herzegowinas zwei extreme Pole: In Kroatien sind das Registerpfand dem Vorbild der klassischen Hypothek und das Register sowie das Registerverfahren dem Modell des Grundbuchs beziehungsweise des Grundbuchverfahrens nachempfunden. In Bosnien und Herzegowina hat sich das Registersystem hingegen von der Idee eines klassischen, her-

¹⁴⁴ Dazu der Artikel von Povlakic 2008, S. 29 ff., in dem sie das slowenische, kroatische, serbische, rumänische, montenegrinische, mazedonische, kosovarische, albanische und bosnische Recht untersucht. Siehe auch Welse 2013.

¹⁴⁵ Siehe dazu mehr bei Kieninger 2016 a.a.O.

¹⁴⁶ So hat etwa Herbert Kronke, damaliger UNIDROIT-Präsident, bei der Beschreibung des Registersystems für internationale Sicherungsrechte gemäss der Kapstädter Konvention folgende Beurteilung abgegeben: «Einfach, liberal, real – modern».

¹⁴⁷ Povlakic 2008, a.a.O., S. 30 f.

¹⁴⁸ Povlakic 2008, a.a.O., S. 31 m.z.Nachw.

¹⁴⁹ Povlakic 2008, a.a.O., S. 32 m.z.Nachw.

¹⁵⁰ Povlakic 2008, a.a.O., S. 34 f. m.z.Nachw.

kömmlichen öffentlichen Registers völlig abgekoppelt. Es handelt sich hier um ein voll-elektronisches Register, bei dem es überhaupt kein Registrierungsverfahren im Sinne eines Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens gibt. Alle Änderungen im Register werden vom Gläubiger vorgenommen.¹⁵¹

Bezüglich der *Rezeption* von Lösungen aus anderen Rechtssystemen lassen sich zwei Hauptgruppen unterscheiden: Diejenige Gruppe, die gegen eine solche Rezeption mehr oder weniger resistent war (Kroatien, Slowenien, Serbien und Mazedonien), und diejenige, die für den Rechtstransfer offen oder einem solchen gegenüber gänzlich unkritisch war (Bosnien Herzegowina, Kosovo, Montenegro und Rumänien).¹⁵² Der Einfluss der Regelung des Article 9 UCC auf die Lösungen ist dabei nicht zu übersehen.

Insbesondere die Lösung des ungarischen ZGB könnte durchaus mit Modellcharakter ausgestattet gelten, indem nach einem längeren Reformprozess eine ausgewogene Ergänzung des ungarischen ZGB erarbeitet wurde, die auf ein effizientes Registrierungssystem abstellt.

4.5 Internationales Mobiliarsicherungsrecht (Kollisionsrecht)

Im Zusammenhang mit Reformprozessen ist sicherlich auch auf die internationalen Vereinheitlichungs- und Koordinationsbestrebungen hinzuweisen. Zudem kann das Mobiliarsicherungsrecht kaum in seiner Bedeutung für die Praxis verstanden werden, ohne auch die internationalen Aspekte im Zusammenhang mit dem generell stark zunehmenden internationalen Rechtsverkehr einzubeziehen.

Abgesehen vom Sachenrecht der Transportmittel gelten in der Schweiz keine spezifischen sachenrechtlichen Staatsverträge. Massgebend sind die Art. 98 und 100 ff. IPRG sowie das Lugano-Übereinkommen (LugÜ¹⁵³). Erwerb und Verlust dinglicher Rechte an beweglichen Sachen unterstehen dem Recht des Staates, in dem sich die Sache im Zeitpunkt des Vorgangs, aus dem der Erwerb oder Verlust abgeleitet wird, befindet (*lex rei sitae*, Art. 100 Abs. 1 IPRG).

Inhalt und Ausübung dinglicher Rechte richten sich nach der aktuellen *lex rei sitae* (Art. 100 Abs. 2 IPRG). Diese Grundregel resultiert aus dem sachenrechtlichen Typenzwang und bedeutet, dass sich mit jedem Statutenwechsel einer Sache auch ihr Rechtsinhalt nach dem *neuen Lageortsrecht* richtet. Ausnahmen bestehen für den Import von Sachen unter Eigentumsvorbehalt (Art. 102 Abs. 2 und 3 IPRG), für Transportmittel (Art. 107 IPRG), für die Verpfändung von Forderungen, für Wertpapiere und andere Rechte (Art. 105 IPRG) sowie für die speziellen Tatbestände der Sachen im Transit (*res in transitu*, Art. 101 IPRG).

Im Anwendungsbereich der *lex rei sitae* zieht ein Belegenheitswechsel einer Sache zwingend einen Statutenwechsel nach sich; das heisst, die anwendbare Rechtsordnung ist diejenige des neuen Belegenheitsortes. Die neue Rechtsordnung (*Eingangsstatut*) ist ab Eintritt der Ware in ihren räumlichen Herrschaftsbereich für deren sachenrechtliches Schicksal zuständig. Inhalt und Ausübung dinglicher Rechte an beweglichen Sachen bestimmen sich nach dem momentanen Lagerecht (Art. 100 Abs. 2 IPRG). Die neue Rechtsordnung hat den fremden Sachenrechtstitel an der Ware in ihre eigene Sachenrechtsordnung einzugliedern (sog. *Transposition* oder *Substitution*). Ist der Erwerb eines

¹⁵¹ Povlakic 2008, a.a.O., S. 51.

¹⁵² Povlakic 2008, a.a.O., S. 70 f.

¹⁵³ (Lugano-)Übereinkommen vom 16.09.1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, SR 0.275.11.

dinglichen Rechts nach einem fremden Recht zustande gekommen und gelangt die Ware in die Schweiz, so muss das Schweizer Recht entscheiden, ob das dingliche Recht hier weiterhin anerkannt und durchgesetzt werden kann.

Aus dem *Grundsatz der Anerkennung wohlerworbener Rechte* wird abgeleitet, dass, wenn das Eingangsstatut ein der Funktion nach entsprechendes Institut kennt, das unter fremdem Recht entstandene dingliche Recht in ein Recht der neuen Rechtsordnung umgewandelt wird. Die «Belastbarkeit» einer Rechtsordnung (und damit Anerkennungs-freundlichkeit) ist umso grösser, je weniger streng die inhaltlichen (materiell-rechtlichen) Anforderungen an die Entstehung des betreffenden dinglichen Rechts sind. Diese stellt in der Regel einen Gradmesser für die Umsetzbarkeit dar. Der Grundsatz des *numerus clausus* der Sachenrechte wird dann eingreifen, wenn das fremde dingliche Recht vom Inhalt oder von den Entstehungsvoraussetzungen her mit der materiellen Sachenrechtsordnung nicht mehr vereinbar ist. Dabei handelt es sich letztlich um eine Wertungsfrage, die jede Rechtsordnung für sich vornehmen muss.

Die schweizerische Sachenrechtsordnung ist stark vom Publizitätsprinzip geprägt, was bei der Anerkennung von ausländischen Mobiliarsicherheiten eine Rolle spielt. Dies hatte in der Vergangenheit zur Folge, dass nur wenige fremde, besitzlose dingliche Sicherungsrechte in die schweizerische Rechtsordnung transponiert wurden. Steht die Anwendung der einheimischen Publizitätsgrundsätze und -vorschriften am Lageort in Frage, wird in der internationalen Praxis auch häufig der einheimische *Ordre public* – die öffentliche Ordnung – angerufen. Ein solcher Ordre-public-Charakter wird namentlich dem Faustpfandprinzip und dem in einzelnen Rechtsordnungen gleichbedeutenden Verbot der Übertragung von Eigentum zu Sicherungszwecken mittels Besitzeskonstituts zuerkannt.¹⁵⁴

Für die Verpfändung von Forderungen, Wert- und Wertpapieren sowie anderen Rechten gelten Sonderregeln (vgl. Art. 105 und 106 IPRG). Danach richtet sich die Verpfändung nach dem von den Parteien gewählten Recht (*subjektive Anknüpfung*).¹⁵⁵ Mangels einer Rechtswahl richtet sich die Verpfändung von Forderungen und Wertpapieren nach dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Pfandgläubigers beziehungsweise bei Verpfändung anderer Rechte (z.B. Immaterialgüterrechte) nach dem Recht, dem das verpfändete Recht untersteht (Art. 105 Abs. 2 IPRG).¹⁵⁶ Eine Rechtswahl erfasst lediglich das Verhältnis zwischen Verpfänder (Schuldner) und Pfandgläubiger; Dritten kann die Rechtswahl nicht entgegengehalten werden. Dem Schuldner kann ferner nur das Recht entgegengehalten werden, dem das verpfändete Recht untersteht (Art. 105 Abs. 3 IPRG). In der praktischen Anwendung kann diese Regelung für den Pfandgläubiger schnell zu komplizierten Fragen Anlass geben.

Was die kollisionsrechtliche Behandlung der *res in transitu* und der Transportmittel betrifft, gelten ebenfalls Sonderregeln (vgl. Art. 101 und 107 IPRG).¹⁵⁷ Diese drängen sich insbesondere deshalb auf, weil bei Warentransporten die *lex rei sitae* nicht diejenige Rechtsordnung mit dem engsten Bezug darstellt und für Schiffe, Flugzeuge und Eisen-

¹⁵⁴ Girsberger 1997b, N 419 (m.z.Nachw.).

¹⁵⁵ Die Rechtswahl muss ausdrücklich sein oder sich eindeutig aus dem Vertrag oder den Umständen ergeben (Art. 116 Abs. 2 IPRG).

¹⁵⁶ In der heutigen Praxis zeichnet sich eine immer stärkere Entmaterialisierung der Wertpapiere ab, indem diese von der Depotbank in Sammelverwahrung gegeben werden und vielfach überhaupt auf die Ausgabe von Wertpapieren verzichtet wird.

¹⁵⁷ Als Sachen im Transit (*res in transitu*) gelten solche, auf die während des Transports von einer Rechtsordnung zur anderen dinglich eingewirkt wird.

bahnen bereits spezialgesetzliche Kollisionsnormen bestehen. Für Transportmittel¹⁵⁸ sind internationale Abkommen massgebend, die besondere Anknüpfungsregeln vorsehen (vgl. Art. 107 IPRG). Für die beiden wichtigsten Fälle der Seeschiffe und Luftfahrzeuge ist vom Recht des Registrierungsortes auszugehen.¹⁵⁹

Nicht nur Verfügungen über Sachen, sondern auch Verfügungen über Forderungen können die Beachtung ausländischen Rechts nötig machen. Dazu braucht es nicht einmal eine grenzüberschreitende Verfügung, bei welcher der Verfügende (Zedent) und der Verfügungsempfänger (Zessionar) in verschiedenen Ländern ansässig sind. Will beispielsweise ein schweizerischer Zedent einem schweizerischen Zessionar eine dem italienischen Recht unterliegende Forderung abtreten, stellt das italienische Zessionsrecht bestimmte Publizitätsanforderungen auf, die Beachtung verlangen (vgl. Art. 145 Abs. 1 IPRG).

Die rechtsgeschäftliche Abtretung schuldrechtlicher Forderungen (einschliesslich zukünftiger Forderungen und Massenzessionen beim Factoring) unterliegt dem Anwendungsbereich von Art. 145 IPRG. Danach untersteht die Abtretung einer Forderung durch Vertrag grundsätzlich dem von den Parteien gewählten Recht oder (mangels einer Rechtswahl) dem auf die Forderung anzuwendenden Recht (*Forderungsstatut*).¹⁶⁰

Für die Verwertung von Sachen und Rechten ist allgemein die *lex fori* zuständig. Grundsätzlich kommt derjenige Staat zum Zug, in dem die Sache oder die Forderung belegen ist,

¹⁵⁸ Transportmittel sind Verkehrsmittel, die für den internationalen Personen- und Gütertransport bestimmt sind. Dazu gehören Schiffe und Luftfahrzeuge, Eisenbahnmaterial und ein Teil der Motorfahrzeuge.

¹⁵⁹ Vollstreckungsmassnahmen unterstehen hingegen der *lex fori*, das heisst dem Recht am Ort des zuständigen Gerichts und der zuständigen Vollstreckungsbehörde. Für *Seeschiffe* vgl. das Internationale Übereinkommen zur einheitlichen Feststellung einzelner Regeln über Privilegien und Hypotheken an Seeschiffen vom 10.04.1926 (SR 0.747.322.2, abgek. SSG), wonach die in einem öffentlichen Register eingetragenen Hypotheken und Pfandrechte anerkannt werden (Art. 1 und 37 SSG). Für *Binnenschiffe* vgl. das Übereinkommen über die Eintragung von Binnenschiffen vom 25.01.1965 (Genfer Übereinkommen, SR 0.747.201), welches das Registerrecht für die dinglichen Rechte als anwendbar erklärt (Art. 10 Protokoll Nr. 1). Für *Luftfahrzeuge* ist das Übereinkommen über die internationale Zivilluftfahrt vom 07.12.1944 (Chicagoer Übereinkommen, SR 0.748.0) massgebend, wonach ebenfalls die Eintragung in das öffentliche Register bestimmend ist (Art. 17) und sich Erwerb, Verlust, Inhalt und Ausübung dinglicher Rechte nach dem entsprechenden Registerrecht bestimmen. Nach dem Übereinkommen über die internationale Anerkennung von Rechten an Luftfahrzeugen vom 19.06.1948 (Genfer Übereinkommen; SR 0.748.217.1) werden besitzlose Pfandrechte, Hypotheken oder ähnliche Rechte an Luftfahrzeugen, die als Sicherheit für die Erfüllung einer Schuld begründet wurden, vorrangig anerkannt, wenn sie nach dem Eintragungsrecht gültig entstanden und ordnungsgemäss im öffentlichen Register eingetragen sind (Art. I); Vollstreckungsmassnahmen unterstehen der *lex fori* (Art. VII; vgl. auch Art. 54 BG über das Luftfahrzeugbuch vom 07.10.1959 (LFBG; SR 748.217.1); die gesetzlichen Sicherungsrechte z.B. für Ansprüche aus der Bergung eines Luftfahrzeuges unterstehen dem Ortsrecht und gehen allen anderen Rechten am Luftfahrzeug vor (Art. IV Abs. 1 Genfer Übereinkommen, Art. 47ff. LFBG). Die gesetzlichen Pfandrechte unterstehen grundsätzlich dem Lagerecht, während sich die Zwangsvollstreckung nach der *lex fori* richtet. Für die zu gewerblichen Zwecken im internationalen Transportverkehr eingesetzten Motorfahrzeuge fehlen gesetzliche Sonderregeln; bei Erwerb, Verlust und Inhalt dinglicher Rechte wird vom Recht am gewöhnlichen Standort ausgegangen.

¹⁶⁰ Graham-Siegenthaler 2005, S. 56 ff.

um die Verwertung des Sicherungsguts vorzunehmen.¹⁶¹ Die nach dem inländischen IPR (Internationalen Privatrecht) auf den Sachverhalt anwendbare Rechtsordnung (*lex causae*) beherrscht die Frage, ob das zu verwertende Recht besteht und wem dieses zusteht.¹⁶² Gesetzesbestimmungen, welche die Belegenheit von Vermögensrechten regeln, fehlen im schweizerischen Recht weitgehend; die in der Praxis geltenden Grundsätze wurden überwiegend durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung entwickelt.¹⁶³

Auf globaler Ebene gibt es partielle, erfolgreiche Ansätze zur Schaffung transnationalen Einheitsrechts, etwa in Gestalt des *Kapstadt-Übereinkommens über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung*.¹⁶⁴ Bisher ist allerdings nur das Protokoll über Sicherungsrechte an Flugzeugen in Kraft getreten. Eine Überwindung der gegenwärtigen, durch Situsregel und unterschiedliches Sachrecht bewirkte Diskontinuität von Mobiliarsicherheiten und der daraus folgenden Beschränkungen des internationalen Rechtsverkehrs, ist auf verschiedenen Wegen denkbar. In Betracht kommen Gesetzgebungsakte auf international-sachenrechtlicher Ebene, die Einführung eines optionalen Instruments, eine Harmonisierung des Sachrechts sowie Kombinationen aus diesen Ansätzen.¹⁶⁵

4.6 Fazit

Aufgrund der rechtsvergleichenden Darstellung lassen sich verschiedene wichtige Folgerungen ziehen. Wir stellen diese anhand von zentralen Fragestellungen vor.

I Wie ist das in der Schweiz geltende Faustpfandprinzip im internationalen Vergleich zu beurteilen?

Für den europäischen Kontext zeigt sich deutlich, dass keine Rechtsordnung das Faustpfandprinzip so konsequent verwirklicht hat, wie dies im schweizerischen Recht der Fall ist. Zwar lassen alle Rechtsordnungen erkennen, dass das Faustpfandprinzip dogmatisch als Ausgangspunkt durchaus eine zentrale Bedeutung für das Mobiliarsicherungsrecht hat. Allerdings zeigen die Erfahrungen aus der Praxis, dass die auf das reine Faustpfandprinzip abgestützten Sicherungsrechte sich als eher untauglich erwiesen haben.

Die rechtliche Entwicklung (Gesetzesentwicklung) sowie auch die von der Rechtspraxis im Ausland akzeptierten Geschäftspraktiken weisen denn auch eindeutig in die Richtung einer Lockerung des Faustpfandprinzips. Diese Entwicklung weg vom Faustpfandprinzip lässt sich in praktisch allen europäischen Ländern nachzeichnen, wobei das Ausmass dieser Entwicklung und die spezifischen Ausprägungen je nach Jurisdiktion unterschiedlich sind. In der Konsequenz hat die Rechtsprechung im Ausland auch besitzlose Sicherungsrechte zugelassen, teilweise mit und teilweise ohne Registrierung.

I Lässt sich ein Trend zur Reform des Mobiliarsicherungsrechts erkennen?

Parallel zur Aufweichung des Faustpfandprinzips (bzw. z.T. im Nachgang dazu) wurde in praktisch allen europäischen Staaten der Bedarf einer Reform des Mobiliarsicherungsrechts erkannt und in den letzten Jahren auch umgesetzt. Diese Entwicklung wurde auch dadurch nicht gebremst, dass in der Praxis besitzlose Mobiliarsicherheiten – wenn auch in den verschiedensten Formen und Ausprägungen – im Ausland zugelassen worden sind. Der Motivator für diese Reform konnte je nach Land unterschiedlich aussehen: einmal war es die grosse, unübersichtliche Rechtszersplitterung der Mobiliarsicherungs-

¹⁶¹ Staehelin 1995, S. 259–262.

¹⁶² Staehelin 1995, S. 262.

¹⁶³ Staehelin 1995, 262–268.

¹⁶⁴ Kieninger 2016, S. 201 ff. (203); verfügbar unter <http://www.unidroit.org>.

¹⁶⁵ So für den europäischen Binnenmarkt bereits Kieninger 2016, S. 201 ff. (203).

rechte, ein anderes Mal sonstige Gründe, wie etwa ein untaugliches Registrierungssystem, das zu Reformvorschlägen führte.

I Wie wurden die Reformen im Ausland umgesetzt?

Es lassen sich drei Muster zur Umsetzung der Reformvorschläge im Ausland erkennen:

- In gewissen Rechtsordnungen erfolgte die Umsetzung sehr zielstrebig und rasch (wie etwa in Frankreich, Ungarn und Serbien).
- In anderen Ländern wurden Vorschläge zwar formuliert, jedoch nicht oder nur zum Teil ins geltende Recht übernommen (wie etwa in England und in Österreich).
- In einer letzten Gruppe von Ländern wird seit einiger Zeit intensiv über eine Reform diskutiert (wie etwa in Deutschland), ohne dass diese bisher umgesetzt worden wäre.

I Welche Aspekte des Mobiliarsicherungsrechts wurden im Ausland revidiert?

Betreffend die Inhalte der Revisionen im internationalen Umfeld lassen sich fünf gemeinsame Trends erkennen:¹⁶⁶

- Die Möglichkeit der Besicherung von Mobilien wird ausgeweitet. Grundsätzlich geht das Bestreben dahin, dass Unternehmen alle Vermögensgegenstände als Kreditunterlage verwenden können.
- Die Durchsetzung von Sicherungsrechten im Verwertungsfall wird vereinfacht.
- Die Publizität wird beibehalten; aber es wird versucht, sie den Erfordernissen des modernen Wirtschaftslebens anzupassen. Ein einfaches, kostengünstiges Registrierungssystem ohne aufwendige Kontrolle tritt an die Stelle der Besitzübertragung. In den Ländern, die bereits ein Registrierungssystem kennen, geht die Tendenz zu *notice filing* nach US-amerikanischem Vorbild. Dabei ist ersichtlich, dass nun zunehmend auch Rechtsordnungen mit einer kontinentaleuropäischen Rechtstradition ein solches Modell wählen.
- In dem «Streben, die Fesseln des Besitzpfandrechts abzustreifen», setzen die Reformen ganz überwiegend nicht auf die publizitätslose Sicherungsübereignung, sondern auf eine Weiterentwicklung und Modernisierung des Pfandrechts. Dies bedeutet eine Ersetzung der Übergabe durch eine Registrierung des Mobiliarsicherungsrechts.
- Der Eigentumsvorbehalt spielt weiter eine Sonderrolle. Auf eine Registrierung wird zum Teil bewusst verzichtet; er gewährt im Konkurs ein Aussonderungsrecht.

I Welche Folgerungen lassen die Entwicklungen aus dem Ausland für eine Reform des Mobiliarsicherungsrechts in der Schweiz zu?

Zurzeit ist noch offen, welchem der aufgeführten Reformtrends im Ausland respektive welchen Modellen sich die Schweiz anschliessen sollte. Eine Reform des schweizerischen Mobiliarsicherungsrechts erscheint vor dem Hintergrund der ausländischen Erfahrungen jedoch naheliegend. Dabei ist neben den unserer Rechtsordnung traditionell als Modell dienende Staaten (wie etwa Deutschland und Frankreich) auch eine Prüfung der Regelungen in den neueren EU-Staaten angezeigt. So zeigt etwas das Beispiel des reformierten ungarischen ZGB durchaus Potential, als Modell für eine Reform des schweizerischen ZGB zu dienen.

¹⁶⁶ So bereits Kieninger 2008, S. 182 ff. (208 f.).

5. Drei Fallstudien

Mittels drei Fallstudien wird die praktische Bedeutung des Mobiliar-sicherungsrechts illustriert. Anhand eines Handelsunternehmens, der Fahrzeugfinanzierung sowie der Lagerfinanzierung wird gezeigt, welchen Einfluss die heutigen Regelungen in der Schweiz in der Praxis haben.

Die Anwendung des Mobiliarsicherungsrechts ist in der Praxis durchaus komplex. Um einen praktischen Einblick in die Anwendung zu geben, wurden drei Fallstudien erstellt. Diese betreffen die drei Themen Eigentumsvorbehalt bei Lieferantenkrediten, Kreditfinanzierung von Fahrzeugen und Lagerfinanzierung. Die Fallstudien sollten auf folgende Fragen Antworten geben:

- Wie gestaltet sich heute der Umgang mit Mobiliarsicherheiten in der Praxis?
- Welche Erfahrungen haben Unternehmen in konkreten Situationen aus der Geschäftspraxis mit Mobiliarsicherheiten gemacht?
- Welche Schlussfolgerungen lassen sich aus den drei Fällen für die Bedeutung der Mobiliarsicherheiten in der Schweiz ziehen?

Die Informationen zu den Fallstudien stammen aus fünf Interviews mit Personen aus Unternehmen in der Schweiz und im Ausland, die praktische Erfahrungen mit den drei Instrumenten im In- und Ausland gesammelt haben.

Ziel der Fallstudien ist es zu verdeutlichen, wie das Mobiliarsicherungsrecht in der Schweiz und im Ausland in der Praxis angewendet wird und welche Möglichkeiten, aber auch welche Schwierigkeiten sich dabei ergeben. Die Fälle wurden daher so ausgewählt, dass sich mit ihrer Hilfe die Wirkungszusammenhänge in der Praxis möglichst gut darstellen lassen. Gleichzeitig wurde darauf geachtet, dass die Fallstudien Bereiche mit einer ökonomischen Relevanz betreffen. So hat die Fallstudie 1 die Lieferantenkredite zum Gegenstand, die bei einer Anpassung des Mobiliarsicherungsrechts in der Schweiz eine hohe Bedeutung erlangen dürften. Fall 2 ist im Leasingbereich angesiedelt, der aktuell in der Schweiz mit zu den wichtigsten Anwendungsbereichen von Mobiliarsicherheiten zählt und bei einer Revision vermutlich eine weitere Stärkung erfahren dürfte. Fall 3 schliesst insbesondere den Bau von Photovoltaikanlagen mit ein, die aufgrund der Klimapolitik in Zukunft stark an Bedeutung gewinnen dürfte.

5.1 Fallstudie 1: Eigentumsvorbehalt

Bei dem hier dargestellten Fall stützen wir uns auf die Erfahrungen eines Schweizer KMU. Die Informationen wurden mittels eines Gesprächs und der Auswertung von Dokumenten gesammelt. Im Weiteren wurde die Rolle des Eigentumsvorbehaltes aus juristischer Sicht analysiert.

Beim KMU handelt es sich um einen Distributor von Rohstoffen für Chemikalien und anderen hochwertigen Industrieprodukten. Sie beschäftigt rund 20 Personen und hat einen jährlichen Umsatz von etwa 10 Mio. Euro. Diesen erzielt die Firma zum grossen Teil in Deutschland und anderen europäischen Staaten.¹⁶⁷ Sie hat einen Stamm von etwa

¹⁶⁷ 75 Prozent des Umsatzes wird in Deutschland erzielt, je 5 Prozent in der Schweiz und Österreich.

500 Kunden, vorwiegend KMU. Die Firma bezieht ihre Produkte bei einem globalen Netz an Zulieferern. Der Wert der Lieferungen an Abnehmer variiert zwischen 1'000 bis 50'000 Euro. Im Schnitt liegt der Wert einer Lieferung unter 10'000 Euro.

Im Zentrum dieser Fallstudie steht der Eigentumsvorbehalt. Dieser ist namentlich in Deutschland anders geregelt als in der Schweiz. Entsprechend ist es instruktiv, die Handhabung des Eigentumsvorbehaltes in der Schweiz und in Deutschland darzustellen.

5.1.1 Geschäftsverlauf in Deutschland

I Einkauf der Ware

Die Firma tritt als Käuferin bei ihren Lieferanten/-innen auf, die sich auf vier Kontinenten befinden. Sie fungiert dabei als klassische Zwischenhändlerin, bestellt grössere Mengen und verkauft anschliessend kleinere Mengen an ihre Kunden. Teilweise sieht sich die Firma mit dem Wunsch ihrer Lieferanten nach der Errichtung eines Eigentumsvorbehalts in der Schweiz konfrontiert. Die Firma sieht sich aber ausserstande, diesem Lieferantenwunsch nachzukommen, da die rechtliche Absicherung mittels Registereintragung in der Schweiz aus betriebswirtschaftlichen Überlegungen nicht praktikabel ist: Eine Eintragung im Register beansprucht zu viel Zeit im Vergleich zu den für den Geschäftsgang notwendigen Lieferfristen und müsste bei jedem Verkauf wieder angepasst werden (oder neu eingetragen werden). Aufgrund der sehr guten Liquiditätsbasis der Firma, bestätigt durch entsprechende Bonitätsprüfungen, liefern die meisten Lieferanten dann doch auf offene Rechnung; in einer Minderheit der Fälle muss jedoch Vorkasse geleistet werden. Bei kleineren oder jüngeren Firmen dürfte sich die Situation jedoch gemäss Angaben des Geschäftsinhabers der Firma weniger vorteilhaft präsentieren.

I Verkauf der Ware in den EU-Raum

Liefert die Firma Waren nach Deutschland, sind diese immer mit einem Eigentumsvorbehalt gesichert. Dieser wird bereits bei der Offertstellung und Auftragsbestätigung angemeldet und findet seine Schriftlichkeit in den AGB des Warenverkaufs. Die Firma kann sich dabei auf eine Vorlage des deutschen Verbands Chemiehandel stützen. Darin heisst es unter Paragraph 7a:

«Das Eigentum an der Ware (Vorbehaltsware) geht erst mit restloser Bezahlung des Kaufpreises auf den Käufer über. Alle gelieferten Waren bleiben unser Eigentum (Vorbehaltsware) bis zur Erfüllung sämtlicher Forderungen, insbesondere auch der jeweiligen Saldoforderungen, die uns im Rahmen der Geschäftsbeziehung zustehen (Saldovorbehalt).»¹⁶⁸

Der Eigentumsvorbehalt ist in Deutschland an keine Publizität geknüpft. Es existiert kein Register.

I Zahlungsausfall in Deutschland

Bei Zahlungsunterlassung erhält ein Abnehmer zuerst Mahnungen und eine erweiterte Zahlungsfrist (normalerweise 30 Tage). Meldet ein Abnehmer Insolvenz an, wird innert Wochenfrist ein Insolvenzverwalter eingesetzt. Eigentumsvorbehalte geniessen Vorrang bei der Abwicklung der Insolvenz. Forderungen aus Eigentumsvorbehalten werden somit vom Insolvenzverwalter prioritär beglichen. In den allermeisten Fällen greift der Eigentumsvorbehalt problemlos und die Forderung wird bezahlt. Dass Ware physisch abgeholt werden muss, ist im Verlauf des Bestehens des Unternehmens nur ein bis zwei Mal vorgekommen. Ist dies dennoch der Fall, steht der Gläubiger oftmals vor praktischen Problemen: Der Schuldner ist nicht anwesend, es steht niemand für den Verlad zur

¹⁶⁸ Verband Chemiehandel 2020.

Verfügung und Ähnliches. Wie ökonomisch bedeutsam diese Behinderungen sind, ist aufgrund des Falles nicht zu beurteilen, da solche Fälle sehr selten vorkommen.

Im Verlauf eines Geschäftsjahres werden zirka zwei bis fünf Lieferungen nicht bezahlt und der Eigentumsvorbehalt kommt zum Tragen. Es ist sehr selten, dass beim Abnehmer keine Ware/Konkursmasse mehr vorhanden ist und die Firma einen Totalverlust hinnehmen muss. Ein Grund dafür ist, dass die Warenverwertung bei den Abnehmern Zeit in Anspruch nimmt, sodass meistens ein Restposten an Werten vom Geschäft übrig bleibt, welcher der Firma zugutekommt.

5.1.2 Geschäftsverlauf in der Schweiz

I Verkauf von Waren in der Schweiz ohne Sicherung

Die Firma liefert einen kleinen Teil der Waren in der Schweiz aus. Hier wird die Ware ohne Sicherung verkauft. Bei Erstkunden wird teilweise auf Vorkasse geliefert, insbesondere, wenn es sich um junge Firmen handelt. Aufgrund des fehlenden Eigentumsvorbehalts benötigt die Chemiedistribution in der Schweiz im Vergleich zu Deutschland mehr Vertrauen zwischen Käufer und Verkäufer oder aber ein sequenzielles Abwickeln von Bezahlung und Lieferung.

I Einsatz anderer Kreditsicherungsinstrumente

Andere Kreditsicherheiten werden nur sporadisch eingesetzt. Von diesen sekundären Instrumenten ist die Vorkasse die bedeutendste Form der Reduktion des Ausfallrisikos.

Factoring wird nicht rege genutzt. Im Falle von Factoring werden ausstehende Forderungen verkauft, dies meist im Verbund mit einer Kreditversicherung. Der Factor erhält dabei Zugriff auf ein spezielles Debitorenkonto der Firma.

Als Spezialfall in der Kreditsicherung können Akkreditive/Letters of Credits (L/C) zur Anwendung kommen. Bei diesen sind ausstehende Zahlungen von Abnehmern durch Banken gesichert. Sie sind aber im innereuropäischen Handel wegen der hohen Kosten und der Häufigkeit der Lieferungen respektive der meist kleinen Rechnungsbeträge unbedeutend.

Auch eine sonstige Verpfändung von Mobiliar wird nicht verwendet. Der Grund hierfür ist auch das restriktive Faustpfandprinzip. Eine Besicherung mittels Immaterialgüter wird nicht durchgeführt. Dazu fehlt es an einem praktikablen Bewertungsrahmen.

Aufgrund des porträtierten Geschäftsverlaufs der Firma lassen sich grundsätzliche Unterschiede in den Regelungen des Eigentumsvorbehalts konstatieren.¹⁶⁹

5.1.3 Fazit

Die Situation der Firma zeigt die Bedeutung des Eigentumsvorbehalts für Unternehmen beispielhaft auf. Um die gewährten Kredite in Deutschland gebührend abzusichern, benutzt sie vornehmlich den *deutschen Eigentumsvorbehalt*.¹⁷⁰ Dieser ist durch die feh-

¹⁶⁹ Für eine detaillierte Diskussion des schweizerischen Eigentumsvorbehalts sei auf die Abschnitte 3.3.4 und 3.4.3 verwiesen.

¹⁷⁰ Der Eigentumsvorbehalt ist dann zwar nach schweizerischem Recht nicht gültig begründet worden, da der konstitutiv wirkende Eintrag in das Eigentumsvorbehaltsregister (Art. 715 ZGB) fehlt. Für den Fall einer aus der Schweiz unter Eigentumsvorbehalt zu exportierender Sache beruft das schweizerische IPR das Recht des Bestimmungsstaates (Art. 103 IPRG), also deutsches Recht. Die Aufhebung des Normkonflikts muss letztlich nach dem Lageortwechsel der Sache dem kompetenten ausländischen IPR überlassen werden. Da das deutsche Recht den

lende Publizität nicht eingeschränkt. Bei der selten auftretenden Verwertung funktioniert die Kreditsicherung gut. Aus theoretischer Sicht ist jedoch festzuhalten, dass ein Eigentumsvorbehalt ohne Registerlösung keine Transparenz gewährleistet und insbesondere dem sonst geltenden Publizitätsprinzip, das für die Drittwirksamkeit erforderlich ist, widerspricht (siehe hierzu Ausführungen in Abschnitt 4.3 und Fussnote 105).

Für Schweizer Importeure ist ein Kauf mit *Eigentumsvorhaltsbesicherung nach Schweizer Recht* nicht praktikabel. Ein Kauf muss daher oft per Vorkasse getätigt werden oder aber anderweitig besichert sein. Dies ist vor allem deshalb bedauerlich und schwer verständlich, weil der ausländische Verkäufer durchaus bereit wäre, einen solchen Eigentumsvorbehalt in der Schweiz zu begründen, da dies in vielen Rechtssystemen dem üblichen Standard entspricht. Importierende Schweizer KMU sind demnach gegenüber ihrer ausländischen Konkurrenz im Nachteil, da diese von flexibleren Lieferkonditionen profitieren können.

Gesamthaft lässt sich konstatieren, dass der Eigentumsvorbehalt speziell in den Wirtschaftssektoren von Bedeutung wäre, die relativ hohe Lieferantenkredite aufweisen, die sich auf eine grosse Zahl von Bestellungen und Verkaufsrechnungen verteilen (typischerweise Handelsfirmen; in unserem Fall sind es zirka 4'000 Rechnungen pro Jahr) oder aber hochwertige Güter exportieren. Die Bedeutung einer Revision des Eigentumsvorhalts ergibt sich bereits aus strukturellen Zahlen. Im Grosshandel (ohne Handel mit Motorfahrzeugen) waren 2018 in 23'000 Unternehmen rund 227'000 Personen eingestellt.¹⁷¹ Die Branche erwirtschaftete einen Umsatz von 1,6 Bio. Franken.¹⁷² Hinzu kommen noch die meisten warenproduzierenden Unternehmen. Bei Branchen mit einem relativ hohen Infrastrukturbedarf fusst die primäre Fremdfinanzierung hingegen wohl mehr auf klassischen Bankenkrediten. Eine Modernisierung des Eigentumsvorhalts ist aufgrund der angeführten Gründe angebracht.

5.2 Fallstudie 2: Kreditfinanzierung von Fahrzeugen

Die zweite Fallstudie stellt die Situation bei der Kreditfinanzierung von Fahrzeugen dar. Die Informationen stammen aus zwei Interviews: Ein Interview wurde mit zwei Vertretern eines Schweizer Kreditinstituts geführt (im Folgenden Kredit AG genannt). Das Kreditinstitut bietet Finanzierungsprodukte im Bereich Konsumkredite und Leasing von Fahrzeugen an. Im Zentrum stehen dabei drei Verträge, welche die Kredit AG Autogaranien als Finanzierungsinstrumente anbietet. Ein zweites Interview wurde mit zwei Vertretern eines grossen Autoimporteurs geführt, die für die Finanzierung der Fahrzeuge zuständig sind.

Die Finanzierungsmodelle zeichnen sich dadurch aus, dass sie in einem Dreieck zwischen Käufer, Garagist und Finanzierer ablaufen. Je nach Gegenstand des Kaufes (Kauf eines Demofahrzeugs zwecks Ausstellung, Verkauf eines Neuwagens) kommen jeweils andere Finanzierungsinstrumente zum Einsatz.

Die Interviewten betonen den hohen Finanzierungsbedarf im Fahrzeugmarkt, der sich beim Garagisten konzentriert. Dieser muss Fahrzeuge als sogenannte Demonstrationsfahrzeuge (oder Ausstellungsfahrzeuge) beschaffen, um sie anpreisen und verkaufen zu

Renvoi kennt (Art. 4 EGBBG) und somit Art. 103 IPRG berücksichtigt, ist der Eigentumsvorbehalt wirksam. Dieses Zusammenspiel zwischen komplizierten schweizerischen Rechtsvoraussetzungen und komplexeren, internationalen Regelungen funktioniert in Deutschland gut. In anderen Ländern jedoch kaum.

¹⁷¹ BFS 2018b.

¹⁷² BFS 2018c.

können. Im Weiteren benötigt der Garagist Ersatzfahrzeuge, die er ebenfalls finanzieren muss. Schliesslich sind bei Garagen mit Occasionshandel die Gebrauchtwagen zu finanzieren. Aus diesen Gründen gelingt es Garagisten oft nicht, ihren Finanzierungsbedarf über herkömmliche Kredite (wie Hypothekarkredite) zu befriedigen.

Eine interne Schätzung eines Importeurs erlaubt es, das Volumen im Fahrzeugmarkt grob zu schätzen. Bei etwa 300'000 verkauften Fahrzeugen pro Jahr in der Schweiz und einem Durchschnittswert von 30'000 Franken pro Fahrzeug ergibt sich ein Finanzierungsbedarf von etwa 1,8 Mrd. Franken. Berücksichtigt ist ein Lageranteil von 25 Prozent und ein Fremdfinanzierungsanteil von 80 Prozent. Beim Occasionsmarkt wird der Finanzierungsbedarf auf 600 Mio. Franken geschätzt, bei den sogenannten Demofahrzeugen auf 360 Mio. Franken.

5.2.1 Finanzierungsinstrumente

Wir stellen hier die Finanzierungsinstrumente vor, die von der Kredit AG spezifisch für Garagen angeboten werden:

- *Finanzierungsvertrag mit Teilzahlungen:* Ein erstes Produkt, das die Kredit AG den Endkunden anbietet, ist der sogenannte Finanzierungsvertrag. Die Kredit AG finanziert den Endkunden den Kauf eines neuen Fahrzeugs. Dies erfolgt, indem der Garagist mit dem Endkunden einen Kaufvertrag mit Teilzahlung vereinbart. Gleichsam zahlt die Kredit AG den Kaufpreis an die Garage und die Garage tritt im Gegenzug sämtliche Rechte aus dem Kaufvertrag mit Teilzahlung an die Kredit AG ab.¹⁷³ Die Teilzahlungen fliessen direkt zu der Kredit AG. Bis zur Abzahlung des vollen Verkaufspreises kann das Fahrzeug mit einem Eigentumsvorbehalt belastet werden. Da ein Eintrag des Eigentumsvorbehalts in ein Register in der Schweiz umständlich ist und hohe Kosten verursacht, wird darauf in der Regel verzichtet (vgl. dazu auch Fall 1).¹⁷⁴
- *Erweiterter Finanzierungsvertrag:* Beim erweiterten Finanzierungsvertrag kaufen die Kunden ein Fahrzeug bei einer Garage und schliessen daneben mit der Kredit AG den Warenkreditvertrag ab. Die Auszahlung des Kredits fliesst von der Kredit AG direkt an den Garagisten. Der Käufer verpflichtet sich zu Teilzahlungen gegenüber der Kredit AG. Da die Kredit AG jedoch nicht als Verkäuferin gegenüber dem Endkunden auftritt, kann sie keinen Eigentumsvorbehalt eintragen. Es handelt sich beim erweiterten Finanzierungsvertrag somit um einen ungesicherten Warenkredit mit entsprechend hohem Zins.
- *Demoleasing:* Die Kredit AG finanziert Demonstrationsfahrzeuge, die der Garagist für die Werbung und Anpreisung seiner Fahrzeuge benötigt. Der Garagist kann den Kauf von Demofahrzeugen bis zu einer vereinbarten Kreditlimite tätigen. Um eine gewisse Sicherheit zu erhalten und Missbräuchen vorzubeugen, verlangt die Kredit AG beispielsweise den Prüfbericht 1320 oder den Fahrzeugausweis ein, um eine missbräuchliche Veräusserung des Fahrzeugs zu verhindern. Der Zins für diese Kredite ist wegen der fehlenden Sicherheit höher als im Ausland. Dort besitzt der Finanzierer bis zur vollständigen Bezahlung ein Eigentum an den Fahrzeugen, was in der Schweiz wegen dem Faustpfandprinzip nicht möglich ist.

¹⁷³ Dieser Vorgang wird als Forderungsabtretung oder auch als Zession bezeichnet.

¹⁷⁴ Ein Interviewpartner schätzt den Aufwand für den Eintrag eines Eigentumsvorbehalts auf etwa eine halbe Stunde pro Fall. Bei rund 2'000 betroffenen Fahrzeugen pro Jahr wird dieser Aufwand als erheblich betrachtet. Hinzu kommen die Tarife der Register, die in Prozent des Wertes des Fahrzeugs anfallen, was die Kosten weiter erhöht.

5.2.2 Zahlungsausfall

Das Grundproblem der Kredit AG mit den genannten Verträgen besteht darin, dass sie ihr Eigentum an den teilfinanzierten Fahrzeugen nicht ohne Weiteres durchsetzen kann. Die Problemlage präsentiert sich für die einzelnen Vertragsarten wie folgt:

- *Zahlungsausfall beim Finanzierungsvertrag:* Ohne Eintragung im Eigentumsvorbehaltsregister wird die Kredit AG nicht Eigentümerin des Fahrzeugs, wodurch eine dingliche Herausgabe des Fahrzeugs im Konkursfall (Aussonderung) grundsätzlich ausgeschlossen ist. Die Fähigkeit der Kredit AG, eine Eintragung vorzunehmen, kann ebenfalls als unsicher eingestuft werden. Sie muss dafür gegenüber dem Endkunden als Verkäuferin auftreten. Nimmt die Kredit AG tatsächlich eine Eintragung im Eigentumsvorbehaltsregister vor, kann oftmals eine Herausgabe oder Aussonderung vollstreckt werden. Da der Eigentumsvorbehalt jedoch nicht originär bei der Kredit AG entsteht, sondern dieser nur von der Garage abgetreten wird, können rechtliche Unsicherheiten im Rahmen der gerichtlichen Durchsetzung nicht ausgeschlossen werden. Je nach Gericht und Argumentation des Käufers (oder allenfalls seiner Anwälte) kann der Entscheid anders ausfallen. Es bleibt somit ein Restrisiko für die Kredit AG bestehen, was die Vergabe der Kredite hemmt.
- *Zahlungsausfall beim erweiterten Finanzierungsvertrag:* Beim erweiterten Finanzierungsvertrag regelt die Kredit AG den Rechtsstreit meist aussergerichtlich. Die Kredit AG kann in diesem Fall auf keine Sicherheit zurückgreifen.
- *Zahlungsausfall Demokredit:* Geht ein Garagist in Konkurs, fallen auch die Ausstellungsfahrzeuge in die Konkursmasse. Die Kredit AG kann ihr Eigentum nicht oder nur schwer geltend machen.

Die Zahlungsausfälle sind in der Praxis gemäss Interviewpartnern/-innen nicht häufig. Die Schätzungen belaufen sich auf ein bis zwei Ausfälle pro Jahr bei etwa 300 bis 400 Händlern. Jedoch hat ein einzelner Garagist meistens über alle drei Finanzierungsprodukte Kredite aufgenommen. Das bedeutet bei einem Konkurs einen möglichen Kreditausfall zwischen 500'000 und 1 Mio. Franken.

5.2.3 Fazit

Aufgrund der Höhe der Kredite und des Risikos werden gemäss Angaben in den Interviews Kredite im Fahrzeugbereich nicht in dem Umfang gewährt, wie sie es bei einer besseren Sicherheit gewährt werden könnten. Ferner liegen die Zinsen für die Kredite höher, als sie es bei einer gut verwertbaren Sicherheit wären. Dies wird mit Hinweis auf die ausländische Konkurrenz der Kredit AG bekräftigt: Wenn das Eigentum an den Fahrzeugen einfacher geltend gemacht werden könnte, wie zum Beispiel in Deutschland, könnten die Zinsen gesenkt werden. Laut Aussage aus den Interviews könnten die Zinsen bei einer (besseren) Durchsetzung des Eigentumsanspruchs um 2 bis 3 Prozent gesenkt werden. Gleichzeitig würde sich das Geschäftsvolumen der Kredit AG ausdehnen. Für die Garagisten würde dies eine einfachere Finanzierung von Wachstum bedeuten.

5.3 Fallstudie 3: Belehnung von Betriebsmitteln und zusätzliche Investitionen in grundpfandgesicherte Gebäude

Fall 3 beleuchtet die Rolle von Produktionsmitteln von KMU bei der Liquiditätssicherung sowie die Anschaffung von neuen Anlagen im Fall von Seilbahnen, Hochregallagern oder Photovoltaikanlagen.

Die Basis für das Fallbeispiel bildet ein Gespräch mit zwei Personen einer Schweizer Bank sowie der Auswertung von Unterlagen, die diese Bank zur Verfügung gestellt hat. Wir gehen zuerst auf die Rolle von Produktionsmitteln zur Liquiditätsbeschaffung ein

und widmen uns anschliessend dem Fall von zusätzlichen Investitionen in mit Hypotheken belasteten Gebäuden.

5.3.1 Liquiditätsbeschaffung über Produktionsmittel und Aufrüstung von Produktionsmitteln

Als Ausgangssituation kann ein KMU beschrieben werden, das zur Ausübung seines Geschäfts auf teure Produktionsmittel angewiesen ist. Dabei kann es sich beispielsweise um eine automatische Fertigungsmaschine für Fenster oder Fertigbauteile in einer Schreinerei handeln oder um eine CNC-Maschine im Metallbau, die mit hoher Präzision Metallbauteile herstellt (z.B. eine Laserschnittmaschine für das Zuschneiden von Stahlblechen oder Bandstahl). Die Produktionsmittel binden in diesen und ähnlichen Fällen bei einem KMU relativ viel Kapital und stellen einen erheblichen Aktivposten in der Bilanz dar. Handelt es sich um hochwertige Geräte mit langer Lebensdauer, so lassen sie sich auch wiederverkaufen; vorausgesetzt, es existiert ein Sekundärmarkt dafür.

I Finanzierungsinstrumente

Die in die Produktionsmittel investierten Gelder stehen dem Unternehmen logischerweise nicht mehr für die Liquiditätsplanung zur Verfügung. Auch kann eine Aufrüstung der Maschinen einen zusätzlichen Investitionsbedarf auslösen. Da die Produktionsmittel aber werthaltig sind, könnten diese theoretisch als Sicherheit für die Beschaffung von flüssigen Mitteln respektive für die Aufrüstung der Produktionsmittel verwendet werden. Dabei treten folgende Probleme auf:

- *Produktionsmittel als Sicherheiten bei der Liquiditätsbeschaffung:* Das Faustpfandprinzip verlangt, dass die Produktionsmittel dem Kreditgeber zu übergeben sind, was jedoch aus betrieblichen Gründen unmöglich ist. Die Maschinen werden für den Betrieb benötigt, eine Übergabe der Schlüsselgewalt über die Maschinen an den Gläubiger ist praktisch nicht möglich. Als Alternative bietet sich das Sale and lease back an (vgl. unsere Ausführungen dazu in der Vertiefungsbox zum Finanzierungsleasing in Kapitel 2). Dieses wird gemäss unseren Interviewpartnern/-innen in der Schweiz allgemein und von der im Rahmen des Fallbeispiels befragten Bank nur sehr zurückhaltend angeboten, weil der Eigentumsanspruch des Kreditgebers mangels physischer Übergabe der Sicherheit nicht zweifelsfrei begründbar ist und Dritten gegenüber unwirksam bleibt. Kredite werden dann gewährt, wenn ein Unternehmen aufgrund hoher Produktivität, eines guten Geschäftsgangs oder einer langen Tradition als zuverlässige Schuldnerin gilt. Die internen Vorgaben der Bank verhindern umgekehrt die Finanzierung von jüngeren, kleineren und weniger produktiven Unternehmen. Der Umfang des Geschäfts ist denn auch klein und beläuft sich im einstelligen Prozentbereich des gesamten Umsatzes der Firmenfinanzierung. Aufgrund der Rechtslage genügen Produktionsmittel als Sicherheiten deshalb nicht, um Kredite bewilligt zu bekommen.
- *Finanzierung der Aufrüstung von Produktionsmitteln:* Die Aufrüstung von Maschinen kann aufgrund des technologischen Fortschritts oder zwecks Steigerung der Produktivität für ein Unternehmen bedeutsam sei. In der Regel sind die Maschinen im Zeitpunkt der Aufrüstung abbezahlt und stehen im Eigentum der KMU. Will die KMU die modernisierte Maschine als Sicherheit für eine Finanzierung einsetzen, scheitert auch dies am nicht einwandfrei begründbaren Pfandrecht.

I Zahlungsausfall

Wurde ein Leasing-Vertrag abgeschlossen und geht das Unternehmen in Konkurs, so besteht für den Gläubiger das Problem, dass die geleaste Produktionsmittel unter Umständen in die Konkursmasse fallen. Je nachdem, ob das Eigentum des Leasinggebers bestritten wird, kann es für ihn zu einem Kreditausfall kommen. Nach Aussagen der

Interviewpartner/-innen wurde vor Jahren wesentlich häufiger mit dem Instrument des Sale and lease back gearbeitet. Nachdem es aber zu einigen Ausfällen für Kreditgeber kam, ging die Zahl der entsprechenden Kredite stark zurück.

5.3.2 Finanzierung von zusätzlichen Investitionen in Gebäuden mit Hypotheken

Für diese Konstellation wurden im Gespräch drei Investitionsvarianten erörtert:

- Im ersten Fall geht es um Investitionen eines Seilbahnunternehmens in neue Gondeln oder Sessel für den Betrieb der Bahn. Dies kann sich aufgrund höherer Komfortansprüche der Kundschaft oder zur Erhöhung der Kapazität anbieten.
- Im zweiten Fall geht es um den Kauf und die Installation eines Hochregallagers in einer bestehenden Fabrikhalle.
- Im dritten Fall wird die Installation einer Photovoltaikanlage (PV-Anlage) auf dem Dach eines Betriebsgebäudes angenommen. Dies kann sich für das Unternehmen selbst oder aber für einen Dritten als finanziell interessant darstellen. Zusätzlich werden diese Anlagen von der öffentlichen Hand (Bund und Kantonen; teilweise auch mit privaten Finanzierungsmodellen) finanziell gefördert, da sie einen Beitrag zur Energiewende und zum Klimaschutz leisten.

I Finanzierungsinstrumente

Bei der Finanzierung entsteht dann eine Schwierigkeit, wenn die bestehende Liegenschaft (im Fall der Seilbahn bspw. die Tal- und Bergstation, im Fall des Hochregallagers die Fabrikhalle, im Falle der PV-Anlage das Betriebsgebäude) bereits mit einer Hypothek finanziert ist. In diesem Fall bevorzugt das Akzessionsprinzip gemäss ZGB den bestehenden Hypothekargläubiger. Das heisst, wenn die neue Investition erstellt wird und fest mit dem Gebäude verbunden ist, wird sie vom bestehenden Grundpfand erfasst. Dies ergibt für die Finanzierungsmöglichkeiten grundsätzlich zwei Szenarien:

- Entweder muss eine Verselbständigung der Investition errichtet werden (Dienstbarkeitsvertrag, der eine Sicherheit für den Dritten darstellt. Im Falle der PV-Anlage müsste eine Dienstbarkeit für die Nutzung des Daches errichtet werden. Diese müsste in Bezug auf den Rang bestehenden Grundpfändern vorangestellt werden, was die Zustimmung bestehender Pfandgläubiger bedingt und in der Praxis kaum erhältlich ist).
- Oder der Gläubiger kann sich trotz geringer Sicherheit dazu entschliessen, die Investition zu tätigen und das Risiko eines Ausfalls bei der Verwertung einzugehen (offenbar wird dies gemäss unseren Interviewpartnern/-innen von einigen Banken heute so praktiziert).

Als Konsequenz aus den geschilderten Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem ersten Szenario wird vom Investor meist der gleiche Kreditgeber gewählt, der das Gebäude finanziert hat, um die Dienstbarkeit zu dessen Gunsten zu errichten. Somit schränkt er seine Wahl des Kreditgebers ein.

Auch umgekehrt geht, gemäss unserem Interviewpartner, die Bank diese Risiken nicht ein und finanziert die geschilderten Investitionen nur dann, wenn sie gleichzeitig auch die Hypothek gewährt hat, die zur Finanzierung der Bahn, der Fabrikhalle oder des Gebäudes für die PV-Anlagen verwendet worden ist.

I Zahlungsausfall

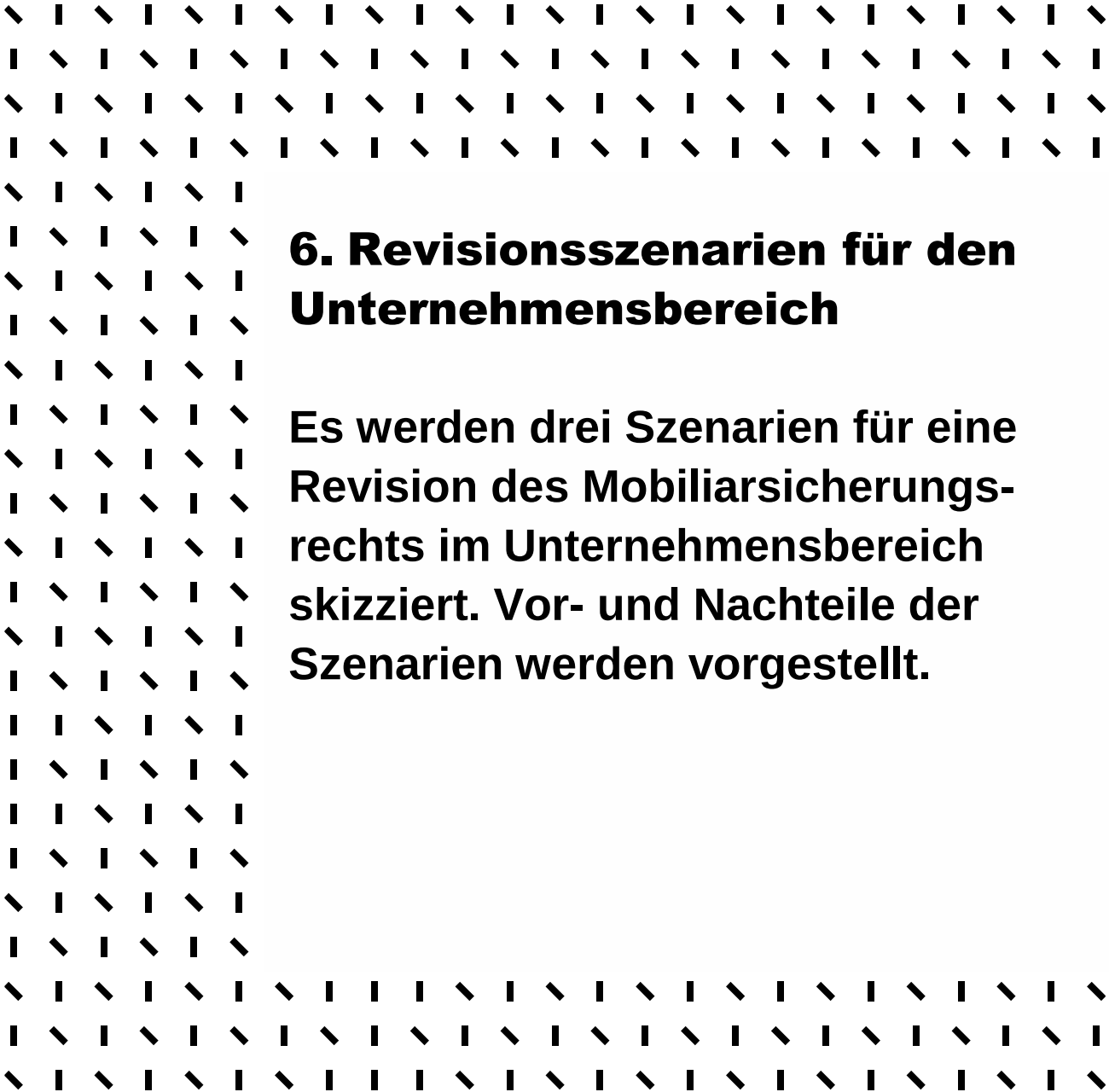
Wird der Kreditnehmer (Seilbahnunternehmen, Logistikunternehmen, Firma) insolvent, so stellt sich für den Kreditgeber der zusätzlichen Investition die Schwierigkeit, die Sicherheit zu verwerten. Im Vergleich zur Hypothek wird er mit seiner Forderung nach-

rangig behandelt. Je nach Art der Verwertung des Gebäudes kann die Sicherheit dann verloren gehen. Dies senkt den Anreiz der Bank, sich in diesem Bereich zu engagieren. Konnte jedoch eine Verselbständigung erreicht werden, bleibt diese auch nach einer Verwertung gegenüber neuen Eigentümern wirksam.

5.3.3 Fazit

Das Fehlen einer Mobiliarsicherheit führt in den hier geschilderten Beispielen nach Aussagen der Interviewten einerseits dazu, dass Produktionsmittel nicht oder nur begrenzt für die Liquiditätsbeschaffung verwendet werden können. Bei den heutigen Formen des Leasings verbleiben Unsicherheiten für die Bank. In der Konsequenz werden klassische Formen der Bonitätsprüfung durchgeführt, was ältere, grössere und produktivere Unternehmen begünstigt.

Im Falle der Neuinvestitionen, die mit bestehenden Gebäuden verbunden werden, entsteht für den Investor eine Beschränkung der Wahlfreiheit. Lässt sich dennoch ein Gläubiger für die Neuinvestition finden, läuft dieser das Risiko, bei der Verwertung der Liegenschaft seine Sicherheit zu verlieren. Dies dürfte in der Konsequenz die Investitionsfreudigkeit reduzieren und das Auftreten von neuen Geschäftsmodellen behindern. Gemäss den von uns Befragten führt das bei ihrer Bank zu einer Beschränkung der Kreditvergabe auf Fälle, in denen die Bank als Hypothekargläubiger bereits aktiv ist.



6. Revisionsszenarien für den Unternehmensbereich

Es werden drei Szenarien für eine Revision des Mobiliarsicherungsrechts im Unternehmensbereich skizziert. Vor- und Nachteile der Szenarien werden vorgestellt.

In diesem Kapitel werden wir ausgehend von den Ergebnissen der Kapitel 3 bis 5 Überlegungen zur Revision des Mobiliarsicherungsrechts in der Schweiz anstellen. Dabei beschränken wir uns auf den Unternehmensbereich. Für Sicherungsgeschäfte von natürlichen Personen zu einem Zweck, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann, würden weiterhin die allgemeinen Bestimmungen des Zivilgesetzbuches und des Obligationenrechts gelten. Ausgenommen sind Eigentumsvorbehalte sowie Leasinggeschäfte, die durch das Gesetz ebenfalls erfasst werden sollten, wenn sie mit natürlichen Personen zu einem privaten Zweck getätigt werden. Hier sollte sich aber gegenüber dem geltenden Recht wenig ändern, da insbesondere das geltende Finanzierungsleasing als durchaus erfolgreich beurteilt werden kann und die Regelung des Eigentumsvorbehalts nur punktuell zu verbessern wäre. Weitere Ausführungen und Erwägungen zur Revision der Mobiliarsicherheiten im Privatbereich finden sich in Kapitel 8.

Wir gehen dabei folgenden Fragen nach:

- Wie könnten die Eckwerte einer Revision aussehen respektive wie könnten die Revisionsszenarien skizziert werden)?
- Welches wären die Vor- und Nachteile der Revisionsszenarien?
- Soll eine Revision auch den Privatbereich einschliessen?
- Welche Herausforderungen stellen sich bei der Umsetzung einer Revision?

6.1 Übersicht über die Revisionsszenarien und Ausgestaltung

Grundsätzlich haben wir drei Revisionsszenarien unterschieden. Die wichtigsten Eigenschaften sind in der folgenden Darstellung aufgeführt. Grund für die verschiedenen Szenarien ist der Umstand, dass die Revision des Mobiliarsicherungsrechts eine durchaus komplexe Materie darstellt und die politische Akzeptanz stark vom Umfang und damit von der Komplexität der Szenarien abhängig ist (vgl. dazu die Ausführungen in Kapitel 3).

D 6.1: Übersicht über die zentralen Elemente von drei Revisionsszenarien

	<i>MINI-Szenario</i>	<i>MIDI-Szenario</i>	<i>MAXI-Szenario</i>
Sicherungsrechte	Einfacher Eigentumsvorbehalt	Eigentumsvorbehalt mit Verlängerungsformen Mobiliarhypothek	Alle Formen von Sicherheiten, inkl. Vollrechtssicherheiten und Finanzierungsleasing
Sicherungsobjekte	Alle Gegenstände, die Gegenstand eines Kaufvertrags sein können, v.a. Maschinen und Fahrzeuge	Alle beweglichen Sachen im Unternehmensvermögen	Alle Aktivpositionen im Unternehmensvermögen
Revisionsbedarf der gesetzlichen Regelung	Art. 715 ZGB und Verordnung über das EV-Register	Art. 715, 884 ff. ZGB und Verordnung über das EV-Register	Bundesgesetz über Mobiliarsicherheiten und Verordnung über das EV-Register
Register	Elektronisches, nationales Eigentumsvorhaltsregister	Elektronisches, nationales Mobiliarsicherheitenregister	Elektronisches, nationales Mobiliarsicherheitenregister
Kapstadt-Übereinkommen	Ratifizierung	Ratifizierung	Ratifizierung
Komplexität	tief	mittel	hoch

Quelle: Darstellung Interface.

Legende: EV-Register = Eigentumsvorhaltsregister.

Im Folgenden führen wir die Szenarien näher aus. Wir beginnen mit dem MAXI-Szenario, da die Ausführungen dazu sinngemäss auch auf die MIDI- und MINI-Szenarien (teilweise) zutreffen, soweit die entsprechenden Elemente des MAXI-Szenarios punktuell und in entsprechend eingeschränktem Masse auch für die beiden anderen Szenarien gelten.

6.1.1 MAXI-Szenario: Bundesgesetz über Mobiliarsicherheiten

Mit dem MAXI-Szenario wird das schweizerische Mobiliarsicherungsrecht einer *umfassenden materiellen und formellen Reform* unterzogen, die sich auf eine separate gesetzliche Regelung stützt und alle Arten von mobilen Gütern umfasst, die für die Sicherungsbegründung in einem zentralen und umfassenden Register eingetragen werden. Damit wird es möglich, Sicherungsrechte an allen Arten von beweglichen Vermögenswerten (bewegliche Sachen, Forderungen und andere Rechte) rasch, unbürokratisch und kostengünstig zu begründen. Erfasst sind sowohl Pfandrechte als auch Vollrechtssicherheiten (Sicherungsübereignung, Sicherungszession u.ä.) wie auch Rechte, die funktionell als Sicherheiten zu qualifizieren sind (z.B. Finanzierungsleasing). Diese Rechte sind in ein *kohärentes und transparentes* Gesamtsystem einzubetten, das insbesondere Klarheit über die Rangfolgeordnung von konkurrierenden Sicherungsrechten schafft.

Zum Schutz der Teilnehmer des Rechtsverkehrs und der ungesicherten Gläubiger des Sicherungsgebers wird die Drittwirkung des Sicherungsrechts dabei grundsätzlich von dessen *äusseren Erkennbarkeit* (Publizität) abhängig gemacht. Dies erscheint unerlässlich, um die Verkehrssicherheit zu gewährleisten und die Parteien selbst zu schützen. Die Publizität von besitzlosen Sicherungsrechten wird dabei grundsätzlich durch *Eintragung in einem Register* gewährleistet, wobei eng begrenzte, klar definierte Ausnahmen

(z.B. für Verlängerungsformen des Eigentumsvorbehalts) denkbar sind.¹⁷⁵ Die Ausgestaltung dieses Registers sowie die Voraussetzungen für die Vornahme von Einträgen sind dabei entscheidend für die Leistungsfähigkeit des Gesamtsystems der Mobiliarsicherheiten. Völlig klar erscheint hierbei, dass das Kreditsicherheiten-Register viel einfacher und technisch moderner als etwa das Grundbuch oder das Handelsregister auszugestalten ist. Dabei kann auf die vollautomatischen, elektronischen Register im Ausland verwiesen werden. Ein solches zentrales und umfassendes Register ist zum Beispiel in den USA, in Kanada, Neuseeland, Norwegen, Rumänien, Serbien, in der Slowakei und der Ukraine bekannt.

I Zehn Eckwerte eines umfassenden Mobiliarsicherheitsgesetzes im Rahmen des MAXI-Szenarios

Aus rechtsvergleichenden Untersuchungen, den Arbeiten der internationalen Rechtsvereinheitlichungsagenturen sowie dem Schrifttum lassen sich eine Reihe von Eckwerten für ein effizientes, modernes Kreditsicherungsrecht herleiten.¹⁷⁶ Es liegt nahe, diese auch bei einer Reform des schweizerischen Mobiliarsicherungsrechts zu berücksichtigen. Zwar ist die Schweiz frei, eigene und auch bessere Lösungen zu entwickeln. Sind bestimmte Lösungen weit verbreitet, so deutet dies allerdings darauf hin, dass sie sich bewährt haben. Die inhaltlichen Eckwerte zu einem modernen Kreditsicherungsrecht könnten sich an den Reformthesen von Graham-Siegenthaler orientieren.¹⁷⁷ Sie stellen eine Synthese eines modernen Mobiliarsicherungsrechts dar, das alle Anforderungen an ein zeitgemässes Kreditsicherungsrecht erfüllt und zudem auf breiter rechtsvergleichender Basis erstellt worden ist. Ergänzend kann auch auf das UNCITRAL-Modellgesetz zurückgegriffen werden (vgl. dazu Kapitel 4; die 4 Grundthesen und deren Ausgestaltung in Form weiterer 40 Thesen sind im Anhang A 2 enthalten).

Ein schweizerisches Mobiliarsicherheitsgesetz müsste die folgenden zehn Eckwerte beachten:

1. Erfasst werden *alle Arten* von beweglichen Vermögenswerten (Fahrnis, Forderungen, Rechte aller Art), Sach- und Rechtsgesamtheiten sowie Sachen und Rechte, die der Sicherungsgeber erst später erwirbt. Wirksam begründete Sicherungsrechte an einem Sicherungsgegenstand setzen sich an dessen Surrogaten und Erlösen fort. Nicht erfasst sind spezialgesetzlich geregelte Sicherheiten an Bucheffekten sowie an hochwertigen mobilen Investitionsobjekten, die durch das Kapstadt-Übereinkommen erfasst sind (siehe dazu Ziff. 9).
2. Das Gesetz gilt für alle Arten von *Sicherheiten* (reguläres und irreguläres Pfandrecht, Sicherungsübereignung bzw. -zession). Der Eigentumsvorbehalt sowie das Finanzierungsleasing, soweit ihm Sicherungsfunktion zukommt, sind zu integrieren. Dabei sind die Besonderheiten des Lieferanten- beziehungsweise Verkäuferkredits zu berücksichtigen (siehe dazu Ziff. 4).

¹⁷⁵ So wäre denkbar, dass der Eigentumsvorbehalt als Warenkreditsicherungsrecht nicht erlöscht, auch wenn die Eigentumsvorbehaltsware umgestaltet oder verarbeitet wird, wie das in anderen Rechtsordnungen (wie etwa im deutschen Recht) längst üblich ist.

¹⁷⁶ Mehrere internationale Organisationen haben nicht verbindliche Rechtsnormen, etwa in der Form von Mustergesetzen, erlassen, die sowohl Kreditsicherheiten im Allgemeinen als auch deren Publizität betreffen. Die wichtigsten davon sind das EBRD Model Law on Secured Transactions, der UNCITRAL Legislativ Guide on Secured Transactions 2007 und der UNCITRAL Guide on the Implementation of a Security Rights Registry 2013, das UNCITRAL Model Law on secured transactions (2016) und das Buch IV. DCFR.

¹⁷⁷ Graham-Siegenthaler 2005.

3. Die Bestellung einer Sicherheit erfolgt durch eine *Sicherungsvereinbarung*, die schriftlich oder in einer Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht, abgeschlossen wird.
4. Die Wirksamkeit der Sicherheit gegenüber Dritten (konkurrierende Sicherungsnehmer, ungesicherte Gläubiger des Sicherungsgebers in dessen Konkurs) setzt *Publizität* des Sicherungsrechts voraus. Hinsichtlich besitzloser Sicherungsrechte wird Publizität grundsätzlich durch Eintragung in ein öffentliches elektronisches Register hergestellt. Ausnahmen gelten für gewisse Eigentumsvorbehalte sowie gewisse Abtretungen (siehe dazu § 9–309 UCC).
5. Das Register wird *elektronisch* geführt und hat Zuständigkeit für die ganze Schweiz. Dies muss eine rasche, einfache und kostengünstige Registrierung und Abfrage erlauben. Für das Design und die Organisation dieses Registers kann auf breite Erfahrungen in Reformländern sowie bei den internationalen Rechtsvereinheitlichungsagenturen zurückgegriffen werden. Einträge im Register erfolgen durch den Sicherungsgeber (Schuldner) oder mit dessen Genehmigung; auch die Abfrage des Registers setzt eine Genehmigung des Sicherungsgebers voraus, wodurch auch datenschutzrechtliche Vorgaben eingehalten werden. Die Finanzierung des Registers erfolgt durch moderate Gebühren, die beim Nutzer anfallen.
6. Die Eintragung in das Register entscheidet über die *Rangfolgeordnung* von konkurrierenden Sicherheiten, wobei eingetragene Sicherheiten Vorrang haben vor nicht eingetragenen (ausser, wenn eine Eintragung nicht erforderlich ist) und bei mehreren eingetragenen Sicherheiten die frühere Eintragung Vorrang hat vor einer späteren Eintragung. Demgegenüber sagt ein Registereintrag nichts darüber aus, ob das eingetragene Recht tatsächlich besteht. Deshalb können sich die Angaben, die einzutragen sind, auf ein Minimum (Identität des Gläubigers, Umschreibung des Sicherungsobjekts) beschränken. Einträge können zudem ohne amtliche Vorprüfung erfolgen, wobei ein Eintrag durch den Sicherungsnehmer (Gläubiger) vorgängig durch den Sicherungsgeber (Schuldner) zu genehmigen ist.
7. Dem Register kommt Publizitätswirkung zu; das heisst, Einträge in das Register gelten als allgemein bekannt.
8. Die Einführung von besitzlosen Sicherheiten erfordert gewisse Anpassungen im *Zwangsvollstreckungsrecht*. Insbesondere ist ein Verfahren zur Sicherung von Sicherungsgegenständen im Besitz des Sicherungsgebers vorzusehen, das sich an die Vorschriften über das Vermieter-Retentionsrecht (Art. 283 f. SchKG) anlehnen könnte. Darüber hinaus sind private Verfahren für die Verwertung von Sicherheiten umfassend und mit Wirkung auch im Konkurs zuzulassen (Art. 31 BEG). Eine Erstreckung des Behördenverfahrens (Betreibung auf Pfandverwertung, Art. 151 ff. SchKG) auf Vollrechtssicherheiten ist zu prüfen.
9. Als Bestandteil der Reform sollte das sogenannte *Kapstadt-Übereinkommen* mindestens mit den Zusatzprotokollen für Luftfahrzeuge und Rollmaterial ratifiziert werden. Dieses Übereinkommen, das die Schweiz bereits vor längerem gezeichnet hat, schafft einen international vereinheitlichten Rechtsrahmen für Sicherungsrechte an hochwertigen beweglichen Investitionsgütern. Es ist bisher von einer Vielzahl von Staaten und der EU ratifiziert worden und gehört damit zu den erfolgreichsten privatrechtlichen Übereinkommen. Das Kapstadt-Übereinkommen würde den bestehenden Rechtsrahmen für Mobiliarpfandverleihen an Luftfahrzeugen ersetzen. Zudem könnten wiederum Sicherheiten an Rollmaterial bestellt werden, sobald das entsprechende Protokoll des Kapstadt-Übereinkommens in Kraft tritt.
10. Einer der Gründe für die relativ geringe Bedeutung des Zessionskredits dürften die weit verbreiteten *rechtsgeschäftlichen Abtretungsverbote* sein. Die weitgehenden Wirkungen, die das schweizerische Recht diesen Verboten beimisst, gehen weiter als das, was die Rechte unserer Nachbarstaaten und vieler anderer Rechtsordnungen vorsehen. Die Wirkungen von rechtsgeschäftlichen Abtretungsverböten sind deshalb im

Rahmen dieser Reform zu überprüfen und eine Einschränkung solcher Verbote in Erwägung zu ziehen, da sie ein Hindernis für die Verwendung von Forderungen als Kreditunterlage darstellen.

6.1.2 MIDI-Szenario: einfacher Eigentumsvorbehalt, Mobiliarhypothek und modernes Register

Das MIDI-Szenario enthält gewisse Elemente des MAXI-Szenarios, ist jedoch weniger umfassend als diese: Der Eigentumsvorbehalt mit Verlängerungsformen wird gesetzlich geregelt, so dass der Eigentumsvorbehalt auch bei Verarbeitung oder Verkauf der Vorbehaltsware weiterbesteht.¹⁷⁸ Die praktische Relevanz des Eigentumsvorbehalts wird dadurch gegenüber dem MINI-Szenario deutlich erhöht.

Es wird eine *allgemeine Mobiliarhypothek* eingeführt, die sich aber nur auf das bewegliche Vermögen eines Unternehmens als Sicherheit erstreckt. Das MIDI-Szenario schliesst daher Forderungen, aber auch immaterielle Güter, als Sicherheiten aus. Es wird ein einheitliches elektronisches Register eingeführt, das neben dem Eigentumsvorbehalt auch alle allgemeinen Mobiliarsicherheiten umfasst. Ein solches Register ist aus zwei Gründen zentral: Erstens ermöglicht es, dass die Drittwirksamkeit von Mobiliarsicherheiten hergestellt werden kann und die Publizitätswirkungen für den Schutz von Dritten erzeugt werden können. Zweitens erlaubt eine solche Registerlösung, dass auch nicht besitzgebundene (besitzlose) Mobiliarsicherheiten geschaffen und verwendet werden können.

Der Nachteil eines solchen Szenarios würde darin bestehen, dass die mit einer Reform des Mobiliarsicherungsrechts einhergehenden Fragestellungen, wie etwa nach der Rangordnung der einzelnen Sicherheiten, nicht einheitlich in einem einzigen Mobiliarsicherheitsgesetz geregelt würden. Bei der Wahl eines solchen Szenarios müsste sicher im Einzelnen geprüft werden, welche Anpassungen in den jeweiligen Gesetzen, neben dem ZGB (wie etwa im SchKG), nötig wären. Als Vorteile wäre zu nennen, dass bei einem solchen Revisionsszenario alle beweglichen Vermögenswerte eines Unternehmens für eine Sicherheitenbestellung verwendet werden können und aufgrund der zeitgemässen Registerlösung für Dritte erkennbar gemacht würden.

6.1.3 MINI-Szenario: einfacher Eigentumsvorbehalt

Das MINI-Szenario ist auf den einfachen Eigentumsvorbehalt beschränkt. Die Begründung wie auch die Erhaltung der Wirksamkeit eines Eigentumsvorbehalts sind im schweizerischen Recht durch eine veraltete Regelung nicht mehr praxistauglich. In materieller Hinsicht sind die Voraussetzungen und Rechtswirkungen des Eigentumsvorbehalts klarzustellen. Der Eigentumsvorbehalt wäre damit weiterhin zur Sicherung von Forderungen auf dem Verkauf von beweglichen Sachen, praktisch vor allem Maschinen und Fahrzeuge, zu verwenden. Das Eigentumsvorbehaltsregister müsste den vorne genannten Anforderungen genügend; auch dieses müsste als elektronisches Register mit nationaler Zuständigkeit ausgestaltet sein, so dass das heute aufwendige Eintragungsverfahren vereinfacht und günstiger wird. Rechtstechnisch liesse sich eine solche Revision ohne weiteres im Rahmen von Art. 715 ZGB verwirklichen, wobei die Einzelheiten des EV-Registers im Rahmen einer Verordnung (die an Stelle der bestehenden Eigentumsvorbehaltsverordnung treten würde) zu regeln wären.

Die gesetzliche Regelung im ZGB könnte durch eine punktuelle Anpassung von Art. 715/716 ZGB sowie eine bundesrechtliche Zuständigkeitsbegründung zur Führung des Registers erzielt werden. Durch eine einheitliche nationale Zuständigkeit des Bundes

¹⁷⁸ Das deutsche Recht beispielsweise kennt bereits seit langem solche Verlängerungsformen. Damit wird der Eigentumsvorbehalt für die Praxis deutlich attraktiver.

könnte ein Hauptmangel der heutigen Regelung und Praxis, welche die jeweiligen Zuständigkeiten der Betreibungsämter am jeweiligen Wohnsitz des Schuldners vorsieht, relativ einfach beseitigen. Eine elektronische Registerlösung des Bundes würde die Praxisstauglichkeit des Eigentumsvorbehalts bereits entscheidend verbessern. Denkbar wäre auch eine Lösung gestützt auf die Distributed-Ledger-Technologie.

Das MINI-Szenario würde darauf verzichten, das Mobiliarsicherungsrecht umfassend zu revidieren und wäre in seiner praktischen Bedeutung auf gewisse Verbesserungen beim Eigentumsvorbehalt beschränkt.

6.1.4 Register und Ratifizierung des Kapstadt-Übereinkommen

Die Schaffung eines Registers und die Ratifizierung des Kapstadt-Übereinkommens sind in allen drei Szenarien enthalten. Daher fassen wir die Betrachtungen zu diesen beiden Punkten hier zusammen. Kern des Kapstadt-Übereinkommens ist die Schaffung eines transnational wirkenden Sicherungsrechts. Es schafft einen verlässlichen rechtlichen Rahmen für die Finanzierung von hochwertigen beweglichen Anlagegütern (wie Luftfahrzeuge, Eisenbahnrollmaterial, Raumfahrzeuge sowie Bergbau-, Land- und Baumaschinen). Von seiner Konzeption her ist es zudem interessant, weil das Basisübereinkommen jederzeit anhand der spezifischen, nach den Arten von Sicherungsgütern aufgebauten Zusatzprotokolle auf weitere Güterkategorien ausgebaut werden kann. Gleichzeitig zeichnet sich das Übereinkommen durch seine grosse internationale Akzeptanz und Durchsetzung (inkl. USA und EU und viele ihrer Mitgliedstaaten) aus und schafft ein vereinheitlichendes Modell der Sicherungsrechte.

I Schaffung eines Registers

Allen drei Szenarien ist eigen, dass sie die Schaffung eines Registers vorsehen. Dieses soll die jeweils geschaffenen Mobiliarsicherheiten erfassen und in elektronischer Form allen Interessierten zur Verfügung stehen. Wie weiter hinten im Bericht aufgeführt wird, bestehen im Ausland solche Register bereits, sie funktionieren und werden genutzt. Die bestehenden rund 400 Register im Bereich des Eigentumsvorbehaltes wären somit zusammenzulegen und durch ein schweizweites Register zu ersetzen. Je nach Szenario enthält das Register die Angaben zum Eigentumsvorbehalt (MINI-Szenario), zum Eigentumsvorbehalt und den Mobiliarsicherheiten beweglicher Aktiva (MIDI-Szenario) bis hin zu Mobiliarsicherheiten zu allen Aktiven einer Bilanz (MAXI-Szenario).

Bei der Schaffung eines Registers entsteht ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen der Publizitätsfunktion des Registers einerseits und den Diskretionsinteressen vor allem der Sicherungsgeber (Schuldner) andererseits. Dieses Spannungsverhältnis könnte wie folgt gelöst werden.

- Ein Einblick in das Register würde nur mit Zustimmung des Sicherungsgebers erfolgen können, wobei er diese Zustimmung zum Voraus und elektronisch erteilen kann. Damit ist zugleich gewährleistet, dass eine Einsichtnahme in das Register nur dann erfolgt, wenn dafür ein entsprechendes Interesse (im Sinne eines rechtlichen Interesses gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung) besteht.
- Eine Eintragung wäre darüber hinaus nur möglich, wenn sich der Sicherungsgeber vorher registriert hat. Unternehmen, die keinen Kreditbedarf haben oder die sich aus anderen Gründen nicht registrieren lassen wollen, sind damit nicht gezwungen, sich registrieren zu lassen.

I Ratifizierung des Kapstadt-Übereinkommens

Die spezialgesetzlichen Registerpfandrechte für Luftfahrzeuge und Schiffe haben sich grundsätzlich bewährt. Mit dem Kapstadt-Übereinkommen steht zusätzlich ein Rechtsrahmen für Luftfahrzeuge und weitere hochwertige mobile Investitionsgüter (Rollmaterial für die Eisenbahn, Satelliten und Bergbau-, Land- und Baumaschinen) zur Verfügung, die im Rahmen ihrer Nutzung über die Grenze hinweg verschoben werden. Das Kapstadt-Übereinkommen bietet einen modernen Rechtsrahmen für die Handhabung von Sicherheiten auf solchen mobilen Rechtsgütern und ist in allen wichtigen Industriestaaten gültig (momentan haben 82 Staaten das Übereinkommen unterzeichnet). Bisher wurde das Protokoll für den Luftverkehr abgeschlossen, weitere Protokolle sind bereits angenommen, aber noch nicht in Kraft. Das Übereinkommen erlaubt es, dass Sicherheiten auf Investitionsgütern, wie zum Beispiel auf einem Flugzeug, international anerkannt werden. Die Sicherheiten werden in einem zentralen, digitalen, internationalen Register eingetragen, das rund um die Uhr zugänglich ist. Die Ratifizierung des Übereinkommens in allen drei Szenarien vorgesehen.

6.1.5 Kodifikation

In den Szenarien wird eine Kodifikation im bestehenden Recht (MINI- und MIDI-Szenario) und eine Kodifikation in einem neuen Spezialgesetz vorgeschlagen. Im Folgenden führen wir aus, wie eine solche Kodifikation aussehen könnte.

I Kodifikation in ZGB und OR (MINI- und MIDI-Szenario)

Eine *erste Option* besteht darin, die Reform im Rahmen der Zivilrechtskodifikation (d.h. im ZGB und OR) vorzunehmen. Insbesondere wäre beim MIDI-Szenario eine Mobiliarhypothek zu schaffen, die sich im Anschluss an Art. 915 ZGB (an Stelle der aufgehobenen Bestimmungen zum Pfandbrief) einfügen liesse. Der Eigentumsvorbehalt wäre im Rahmen des bestehenden Art. 715 ZGB zu revidieren. Im Sinne der bewährten schweizerischen Gesetzestechnik und -systematik müsste sich die gesetzliche Regelung auf ein absolutes Minimum beschränken. Weitere Bestimmungen, insbesondere zur Organisation des Registers, sollten in einer Verordnung geregelt werden, die ergänzend zu erlassen wäre.

Diese Kodifikation im bestehenden Recht hat den Vorteil, dass die Einheit der Kodifikation gewahrt bleibt. Sie würde an die vertrauten Rechtsfiguren und Denkstrukturen anknüpfen. Sie hat allerdings auch gewichtige Nachteile. Insbesondere ist die Integration von verschiedenen Sicherungsinstrumenten (z.B. Verlängerungsformen des Eigentumsvorbehalts) sowie die Schaffung einer klaren und übersichtlichen Rangfolgeordnung im Rahmen einer solchen Teilrevision kaum möglich. Auch die Integration des Leasings, das heute nicht gesetzlich geregelt ist, sowie allgemein der Vollrechtssicherheiten (d.h. der Sicherungsübereignung), welche heute ebenfalls nicht explizit im Gesetz geregelt sind, dürfte auf erhebliche Schwierigkeiten stossen. Ferner ist heute noch nicht klar, wie eine Beschränkung eines solchen Rechts auf Unternehmensgeschäfte im Rahmen der Kodifikation rechtstechnisch umgesetzt werden könnte. Schliesslich ist zweifelhaft, ob im Rahmen der Privatrechtskodifikation eine Regelung geschaffen werden kann, die hinreichend differenziert ist, um den teilweise weit divergierenden Bedürfnissen und Interessenlagen hinreichend Rechnung zu tragen.

I Kodifikation in einem Spezialgesetz (MAXI-Szenario)

Im MAXI-Szenario ist eine umfassende Revision im Rahmen eines Spezialgesetzes (Bundesgesetz über Mobiliarsicherheiten, MobSiG) vorgeschlagen. Die Schweiz ist diesen Weg erfolgreich mit dem Bucheffektengesetz gegangen, das ebenfalls eine hochtechnische Materie regelt, die den Rahmen des allgemeinen Wertpapierrechts dogmatisch und systematisch gesprengt hätte. Mit einem Spezialgesetz könnten Anwendungs-

bereich und Systembegriffe klar und sauber festgelegt werden. Ferner wäre es ohne weiteres möglich, verschiedene Sicherungstypen in ein einheitliches, übersichtliches System zu integrieren. Wie beim Bucheffektengesetz könnten ebenfalls spezialgesetzliche Vorschriften zur Vollstreckung von Sicherheiten vorgesehen werden. Das bestehende Kreditsicherungsrecht würde dabei unverändert beibehalten und hätte Geltung für Geschäfte, die durch das Spezialgesetz nicht erfasst wären.

Im Falle einer spezialgesetzlichen Regelung würde sich auch die Frage stellen, ob die Dichotomie von beschränkten dinglichen Pfandrechten und Vollrechten beibehalten oder durch ein einheitliches Sicherungsrecht ersetzt würde. Sowohl das Bucheffektengesetz wie nunmehr auch das DLT-Gesetz (Art. 973d ff. OR) sprechen von «Sicherheiten», allerdings ohne damit ein einheitliches Sicherungsrecht eigener Art zu schaffen. Die Schaffung eines einheitlichen Sicherungsrechts verbessert die Übersichtlichkeit und erleichtert die Integration unterschiedlicher Sicherungstypen. In den europäischen Staaten, die bisher (z.T. vor kurzem) ihr Mobiliarsicherungsrecht reformiert haben, sind die Meinungen dazu geteilt. Jedenfalls die kontinentalen Rechtsordnungen haben sich zumindest für die Beibehaltung des Eigentumsvorbehalts, der als spezielle Warenkreditsicherheit eine Sonderstellung einnimmt und deshalb in allen Rechtsordnungen gesondert geregelt wird, entschieden.

Es ist an dieser Stelle zu betonen, dass die Integration eines solchen Spezialgesetzes in die Terminologie und Grundstruktur des schweizerischen Rechts von überragender Bedeutung für seine Praxistauglichkeit und Akzeptanz ist. Eine Übernahme ausländischer oder internationaler Vorlagen im Verhältnis eins zu eins ist daher kaum möglich und nicht zu empfehlen.

6.2 Fazit

Welche Vor- und Nachteile weisen die verschiedenen Szenarien auf? In der folgenden Darstellung sind die wichtigsten Aspekte aufgeführt.

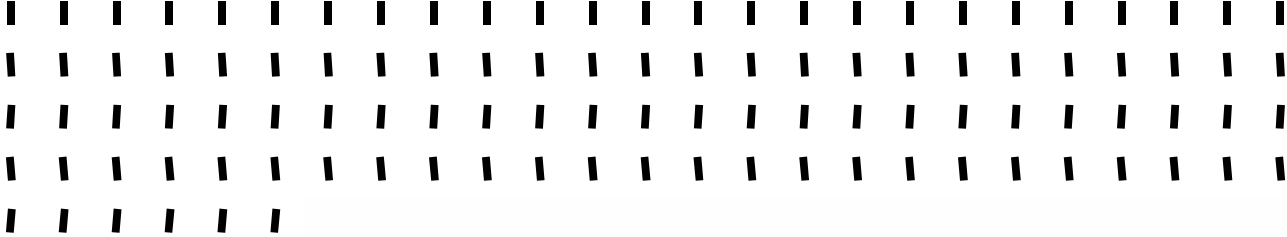
D 6.2: Vor- und Nachteile der vorgestellten Revisionsszenarien

	<i>MINI-Szenario</i>	<i>MIDI-Szenario</i>	<i>MAXI-Szenario</i>
Vorteile	– Hohe politische Akzeptanz, weil geringer Aufwand bei der Gesetzgebung, und tiefe Komplexität – Tiefere Umsetzungskosten für die Wirtschaft – Gezielte Behebung von Schwachstellen beim Eigentumsvorbehalt – Inkrementelle Vorgehensweise möglich durch schrittweise Erweiterung der Revision – Einarbeitung innerhalb Kodifikation möglich	– Aufwand etwas grösser, aber Lösung innerhalb der Kodifikation möglich – Tiefere Umsetzungskosten und mittlere politische Akzeptanz – Vermutlich mittlerer bis höherer Wohlfahrtsgewinn	– Sichert umfassende Konsistenz über das gesamte Mobiliarsicherungsrecht hinweg – Anwendung international erprobter Lösungen möglich – Beschränkung auf B2B-Sicherungsgeschäfte einfacher möglich – Vermutlich höherer Wohlfahrtsgewinn
Nachteile	– Grundfragen (wie z.B. der Einbezug des Finanzierungsleasings in die Publizitätsinstrumente) nicht ohne weiteres lösbar – Beschränkung auf B2B-Geschäfte wäre praktisch kaum umsetzbar – Konsistenz, z.B. hinsichtlich der	– Aufwand zur Einarbeitung innerhalb der bestehenden Kodifikation hoch – Politische Akzeptanz mittel	– Höhere Komplexität des Gesetzes und damit tiefere politische Akzeptanz – Evtl. Einführung neuer Konzepte und Rechtsfiguren (relative Drittwirkung, evtl. einheitliches Sicherungsrecht)

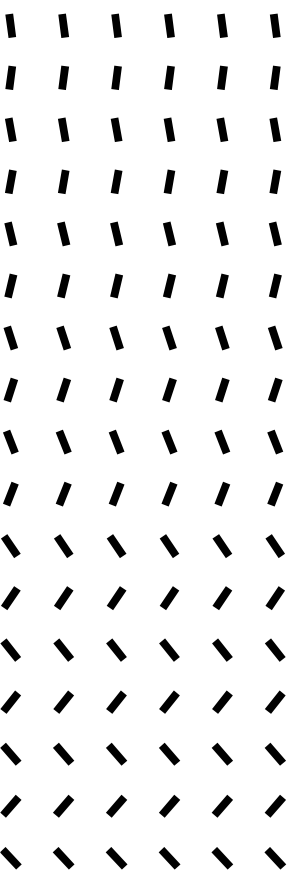
Rangfolgeordnung, kann nicht ohne weiteres gewährleistet werden – Wohlfahrtsgewinne wahrscheinlich tiefer und auf den Eigentumsvorbehalt begrenzt	– Dadurch höhere Umsetzungskosten (Information, Aus- und Weiterbildung usw.) – Einarbeitung innerhalb Kodifikation nicht möglich
--	---

Quelle: Darstellung Interface.

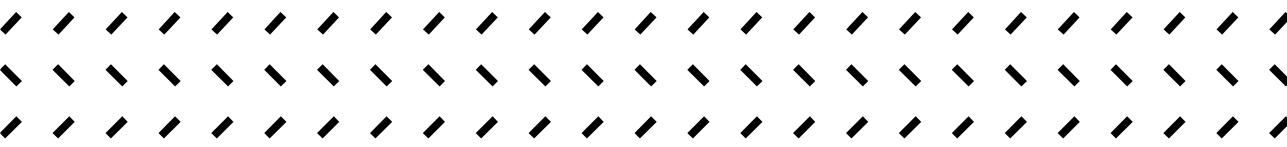
Die Gegenüberstellung der Vor- und Nachteile der Szenarien führt derzeit nicht zu einem eindeutigen Ergebnis. Eine schrittweise Revision vom MINI- zum MIDI- bis zum MAXI-Szenario könnte sich als Kompromisszenario anbieten. Theoretisch ist dies denkbar, in der Praxis wäre eine «modulare» Revision allerdings nicht so einfach zu bewerkstelligen. Sie wäre durchaus aufwendig und es besteht die Gefahr, dass durch die kontinuierlichen Veränderungen eine gewisse Rechtsunsicherheit entsteht.



7. Volkswirtschaftliche Auswirkungen einer Revision im Bereich der Unternehmen



Die theoretischen wie empirischen Überlegungen einer Revision werden mit dem Fokus auf kleine und mittlere Unternehmen diskutiert, und es werden Schätzungen zu den volkswirtschaftlichen Auswirkungen präsentiert.



Ausgehend von den drei Revisionsszenarien gehen wir in diesem Kapitel auf die möglichen volkswirtschaftlichen Effekte einer Revision ein. Im Einzelnen gilt es die folgenden Leitfragen zu beantworten.

- Welches sind, aus theoretischer Sicht, die potenziellen volkswirtschaftlichen Auswirkungen einer Revision? Welche empirischen Arbeiten aus dem Ausland liegen vor, aus denen sich allfällige Auswirkungen in der Schweiz abschätzen lassen?
- Wie finanzieren sich KMU heute und welche Bedeutung haben aktuell die bestehenden Mobiliarsicherheiten in der Schweiz? In welchem Umfang werden gegenwärtig Kredite mittels Mobiliarsicherheiten in der Schweiz abgedeckt?
- Welche Bedeutung haben Mobiliarsicherheiten im Ausland? Welche Register bestehen und welche Rückschlüsse lassen sich daraus auf die Schweiz ableiten?
- Welches wären die theoretischen Auswirkungen einer Revision der Mobiliarsicherheit in der Schweiz? Wie sieht ein entsprechendes Wirkungsmodell aus?
- Wie lassen sich die Auswirkungen einer Revision auf die Nachfrage und das Angebot an Krediten qualitativ beschreiben?
- Wie lassen sich die Auswirkungen einer Revision des Mobiliarsicherungsrechts quantitativ beschreiben?
- Welches sind die Kosten und was ist der Nutzen einer Revision?

Um den geschilderten Fragen nachzugehen, wurden umfangreiche Recherchen und Erhebungen durchgeführt. Um die Ausführungen in den folgenden Abschnitten besser nachvollziehen zu können, wird das Vorgehen an dieser Stelle in einer Übersicht präsentiert:

- In einem *ersten Schritt* wurde die wissenschaftliche Literatur zum Thema ausgewertet.
- In einem *zweiten Schritt* haben wir die verfügbaren Daten und Studien in der Schweiz recherchiert, welche die aktuelle Kreditaufnahme der KMU beschreiben, die Kreditnachfrage von KMU in der Schweiz darstellen oder den Umfang der bestehenden Mobiliarsicherheiten in der Schweiz wiedergeben.
- Anschliessend haben wir *drittens* für verschiedene Länder mittels Angaben in den dort vorhandenen Registern versucht, die mögliche Bedeutung von Mobiliarsicherheiten zu beurteilen.
- Anschliessend wurde im *vierten Schritt* ein Wirkungsmodell erstellt. Mittels rund zwanzig Gesprächen mit Experten/-innen aus der Schweiz und gestützt auf die theoretische wie empirische Literatur haben wir das Wirkungsmodell ausgeführt und potenzielle Effekte qualitativ beschrieben.
- Im *fünften Schritt* wurde basierend auf den qualitativen Erkenntnissen eine quantitative Schätzung der Auswirkungen der verschiedenen Szenarien entworfen.
- Schliesslich wurden in einem *sechsten Schritt* Überlegungen zu den gesamtwirtschaftlichen Wirkungen und den Kosten und Nutzen einer Revision angestellt.

7.1 Theoretische Überlegungen zur Wirkung von Kreditsicherheiten

Wir stellen in den folgenden Abschnitten die grundlegende Funktion von Kreditsicherheiten aus ökonomischer Perspektive dar. Danach werden wir ausgewählte Elemente der Informationsökonomie in Verbindung zu Kreditsicherheiten vorstellen sowie die Wirkung von Kreditsicherheiten auf die Zinsen diskutieren. Zum Schluss gehen wir auf Konsequenzen von Kreditsicherung auf Forderungen anderer, ungesicherter Kreditgeber ein.

7.1.1 Kreditsicherheiten als Möglichkeit zur Reduktion von Kreditrisiken

Die Kreditvergabe ist ökonomisch betrachtet immer mit einem Risiko gekoppelt: Wer Kredite vergibt, nimmt Risiko in Kauf. Das Risiko beschreibt zum einen die Wahrscheinlichkeit, dass der Schuldner insolvent wird und dadurch den aufgenommenen Kredit nicht zurückzahlen kann (*Default Risk*). Zum anderen kann die Bonität des Schuldners abnehmen. Dadurch steigt seine erwartete *Credit Migration*.¹⁷⁹

Da ein Kreditgeber in der Praxis nie risikolos Kredite sprechen kann, wird er versuchen, den erwarteten Verlust zu minimieren respektive diesen mittels Kreditsicherheiten zu vermeiden. Da dies nie vollständig gelingen kann, gilt, dass ein höheres Kreditrisiko *ceteris paribus* zu höheren Kreditzinsen führt und umgekehrt.¹⁸⁰ Ein Kreditrisiko kann auf dreierlei Weise reduziert werden:

- Durch die Vermeidung von Kreditrisiken mittels *spezifischer Geschäftspraktiken* (bspw. Zahlung bei Lieferung, oft auch als «Delivery vs. Payment» bezeichnet),
- durch die *Verbriefung und den Verkauf von Schulden* mittels Derivate und anderen Finanzinstrumenten und
- durch die Begrenzung des Kreditrisikos durch *Vorzugsrechte* bei Insolvenzverfahren und durch die Aufnahme von *Kreditsicherheiten*.

Die letzte Möglichkeit steht bei der vorliegenden Analyse im Zentrum. *Vorzugsrechte* bieten dann eine Milderung des Kreditrisikos, wenn der Kreditgeber erwarten kann, dass im Insolvenzverfahren, nach Abzug der Rechtdurchsetzungs- und Verfahrenskosten, noch genügend Vermögenswerte übrigbleiben, um die privilegierten Vorzugsrechte ausreichend decken zu können.¹⁸¹ Solche Ansprüche auf vorrangige Befriedigung bestehen für gewisse Forderungen von Arbeitnehmern, Unfallversicherten sowie Unterhaltsberechtigten (Art. 219 Abs. 4 SchKG). Gerade in der Realwirtschaft wird das Konkursverfahren aber oft zu spät eingeleitet, so dass nicht genügend Aktiven übrigbleiben, um alle im Konkursverfahren angemeldeten Forderungen zu decken. In der Schweiz werden nur rund 40 Prozent aller Insolvenzverfahren ordnungsgemäss (Art. 232 ff. SchKG) oder summarisch (Art. 231 SchKG) abgewickelt. Das heisst im Umkehrschluss, dass bei sechs von zehn Insolvenzverfahren Vorzugsrechte keine zuverlässige Minderung des Kreditrisikos zur Folge haben.¹⁸²

Gläubiger, die Konkursprivilegien (wie sie Vorzugsrechte darstellen) geltend machen können, zeichnen sich in erster Linie durch ein hohes politisches Gewicht aus, ohne dass die Privilegierung sachlich immer nachvollziehbar wäre. Vorzugsrechte verstossen damit

¹⁷⁹ Kuhn 2011.

¹⁸⁰ Kuhn 2011.

¹⁸¹ Kuhn 2011, S. 25.

¹⁸² Bundesamt für Statistik BFS 2016c: Gemäss Konkursstatistik wurden 2016 gesamthaft 13'290 Konkurse erledigt. Davon wurden 5'475 Konkurse oder gut 40 Prozent im ordentlichen oder summarischen durchgeführt, 7'815 Konkurse oder knapp 60 Prozent wurden mangels Aktiven eingestellt.

gegen den rechtspolitischen Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gläubiger. Konkursprivilegien sollten deshalb nur denjenigen Gläubigern eingeräumt werden, denen es aus rechtlichen oder faktischen Gründen unmöglich ist, untragbare Kreditrisiken effektiv zu vermeiden, zu übertragen oder zu strukturieren.¹⁸³

Kreditsicherheiten sind im Gegensatz zu Vorzugsrechten absolute oder relative Rechte von Gläubigern, bei Ausfall eines Schuldners auf dessen Vermögenswerte zuzugreifen. Somit verringert sich für den Kreditgeber das Kreditrisiko, weil sein Verlust bei Ausfall des Schuldners im Idealfall gegen null tendiert: Dies ist dann der Fall, wenn der Erlös der Sicherheitsverwertung im Insolvenzfall den ausstehenden Kreditbetrag plus allfällige Rechtsdurchsetzungs- und Insolvenzkosten deckt. Voraussetzung dafür sind allerdings tiefe Rechtsdurchsetzungs- und Insolvenzkosten. Weiter müssen Verwertungsmärkte auch genügend liquid und effizient sein und die Transaktionskosten bei der Verwertung tief sein. Aus diesen Überlegungen heraus sind Kreditsicherheiten eine interessante Möglichkeit zur Vermeidung von Kreditausfällen respektive zur Vergabe von Krediten zu tiefen Zinsen. Dies hängt nicht zuletzt mit den tiefen Transaktionskosten zusammen, die im nächsten Abschnitt diskutiert werden.

7.1.2 Kreditsicherheiten als Instrumente zur Senkung von Transaktionskosten

Im Rahmen der Informationsökonomie und der Prinzipal-Agenten-Theorie wurden zahlreiche theoretische Beiträge zur Begründung und zu Funktionsweisen von Kreditsicherheiten vorgelegt.¹⁸⁴ Ausgangspunkt bildet der Umstand, dass zwischen einem Kreditgeber und einem Kreditnehmer eine Informationsasymmetrie herrscht: Der Kreditnehmer weiss mehr über seine eigene Leistungsfähigkeit als der Kreditgeber. Letzterer muss daher einen Aufwand betreiben, um Informationen über die Zahlungsfähigkeit des Kreditnehmers zu sammeln und zu entscheiden, ob er einen Kredit vergeben will. Diese Informationskosten sind damit ein wichtiger Teil der Transaktionskosten, die bei der Vergabe von Krediten auftreten (andere Transaktionskosten sind etwa die Kosten zur Formulierung von Verträgen und der Abwicklung einer Transaktion). Weiter weiss der Kreditgeber oft nicht vollständig über die Motive und die effektive Handlungsweise des Kreditnehmers Bescheid. Es entsteht ein moralisches Risiko (*moral hazard*), dass der Kreditnehmer den Kreditgeber übervorteilt und beispielsweise zu hohe Geschäftsrisiken eingeht. Um dieses Risiko zu minimieren, muss der Kreditgeber wiederum Informationen über den Kreditnehmer beschaffen, was die Transaktionskosten erhöht.

Kreditsicherheiten haben in diesem Kontext die Funktion, die Informationskosten zu senken und damit zu einer Ausweitung des Kreditangebots beizutragen. Dabei wird nicht nur das Kreditrisiko verringert, sondern auch die Ausfallwahrscheinlichkeit gesenkt. Nachfolgend werden die wichtigsten Funktionsweisen von Kreditsicherheiten im Kontext der Prinzipal-Agenten-Theorie diskutiert.

I Kreditsicherheiten als Element des Signaling und Screening

In der Informationsökonomie kann mittels *Signaling* (Signalisation von Eigenschaften) ein potenzieller Kreditnehmer einen Kreditgeber über seine ökonomische Leistungsfähigkeit informieren und ihn zu einer Kreditvergabe überzeugen. Abstrakt formuliert werden so die Transaktionskosten reduziert und die Fehler bei der Vergabe von Krediten minimiert. Erhält ein Kreditgeber zusätzlich ein *Collateral* (eine Sicherheit), kann er das Risiko eines Kredites noch besser abschätzen. Der potenzielle Kreditnehmer signalisiert folglich sein Ausfallrisiko und kann dadurch theoretisch mit weniger Kreditkosten (tiefe-

¹⁸³ Kuhn 2011, S. 27.

¹⁸⁴ Schoen 2012, S. 65, Rudolf 1982, S. 326 ff.; Rudolf 1984, S. 31 ff.; Jensen/Meckling 1976, S. 305–360.

ren Zinsen) rechnen. Ein Kreditgeber kann ein *Collateral* auch explizit einfordern, um Transparenz über ein Risiko zu schaffen. In diesem Falle spricht man von *Screening*.¹⁸⁵ Der Kreditnehmer wird auf die Nachfrage des Kreditgebers eine Sicherheit anbieten, deren Qualität es dem Kreditgeber erlaubt, den Kreditnehmer besser zu beurteilen. Der Kreditgeber kann auch die Sicherheiten mehrerer potenzieller Kreditnehmer miteinander vergleichen und so Rückschlüsse auf die Qualität des Schuldners ziehen.

Es gibt wenige einschlägige empirische Untersuchungen, welche die skizzierten theoretischen Überlegungen in der Praxis überprüft haben. Die dadurch vorliegenden Ergebnisse stützten die theoretischen Überlegungen dabei nur teilweise. Es hat sich beispielsweise gezeigt, dass vor allem risikofreudige Kreditnehmer bereit sind, eine Kreditsicherheit anzubieten; und nicht umgekehrt, wie es die Theorie erwarten würde. Offenbar ist die Annahme, wonach einem schlechten Schuldner höhere Kosten entstehen, um eine Kreditsicherheit zu stellen, und er daher keine Sicherheit anbieten würde, mindestens teilweise unzutreffend. Wahrscheinlicher ist, dass Schuldner sowohl bei gesichertem als auch ungesichertem Kredit den gleichen Aufwand gewärtigen müssen. Ein guter Schuldner würde sich dann auf seine gute Reputation verlassen, ein schlechter Schuldner wäre gezwungen, eine Kreditsicherheit anzubieten. Diese wäre dann in der Praxis eher als Signal für eine riskante Kreditnehmerposition zu werten.¹⁸⁶

I Kreditsicherheiten zur Dämpfung moralischer Risiken

Nimmt ein Schuldner einen ungesicherten Kredit auf, hat dies theoretisch nur wenige Auswirkungen auf sein Risikoverhalten. Wenn sich der Geschäftsgang schlecht entwickelt, besteht sogar die Gefahr, dass der Schuldner grosse zusätzliche Risiken in Kauf nimmt, um sein Geschäft zu verbessern. Der Kreditgeber kann dabei den Geschäftsgang nicht gleich gut beurteilen und läuft Gefahr, einen Nachteil zu erleiden.

Eine Kreditsicherheit kann das moralische Risiko mildern. Der Schuldner muss bei Inkaufnahme zu hoher Risiken mit dem Verlust der Sicherheit rechnen. Der Gläubiger nimmt durch die Forderung nach einer Kreditsicherung einen Einfluss auf das Risikoverhalten des Schuldners. Allerdings zeigen sich auch hier Widersprüche zwischen Theorie und Praxis: Oftmals werden Sicherheiten von jungen, kleinen und risikofreudigen Firmen gestellt.¹⁸⁷ Die Sicherheiten wirken sich dabei nur teilweise dämpfend auf das Risikoverhalten aus.

I Kreditsicherheiten zur Überwindung von Kreditrationierung

Kreditrationierung bedeutet, dass der Kreditmarkt in Folge von Informationsasymmetrien zwischen Kreditgebern und -nehmern nicht zu einem optimalen Gleichgewicht findet. Ausgangspunkt bildeten Beobachtungen von Stiglitz und Weiss, wonach ab einer bestimmten Erhöhung des Kreditzinssatzes der Anteil der Kreditnehmer mit schlechter Bonität zunimmt.¹⁸⁸ Diese sind offenbar eher bereit, hohe Kreditrisiken zu tragen, da sie weniger risikoavers sind im Vergleich zu Schuldnern mit guter Bonität. Folglich ist es für Kreditgeber nicht opportun, Kredite mit hohen Zinsen zu vergeben, weil der erwartete Ausfall überproportional zunimmt. Die Folge ist, dass weniger Kredite als theoretisch möglich angeboten werden, und das Kreditangebot «rationiert» wird. Stiglitz und Weiss haben zudem gezeigt, dass dieser Kreditnachfrageüberhang langfristig bestehen bleiben kann.

¹⁸⁵ Bester 1985; Besanko/Thakor 1987.

¹⁸⁶ Armour 2008; Schoen 2012.

¹⁸⁷ Kuhn 2011; Bester 1985.

¹⁸⁸ Stiglitz/Weiss 1981.

Kreditsicherheiten können in einer solchen Situation Abhilfe schaffen, indem sie die bestehenden Informationsasymmetrien mindestens teilweise ausgleichen. Auch wenn dieser Ausgleich nicht vollständig erfolgen kann (vgl. vorgängig), darf zumindest erwartet werden, dass das Kreditangebot durch die Verwendung von Kreditsicherheiten zunimmt.¹⁸⁹

7.1.3 Auswirkungen von Kreditsicherheiten auf den Preismechanismus (Zinshöhe)

Wie vorgängig beschrieben, reduzieren Kreditsicherheiten die Risikokosten für Kreditgeber, da der erwartete Verlust im optimalen Fall gegen Null reduziert werden kann. Zusätzlich entstehen durch die Screening- und Signaling-Effekte weniger Transaktionskosten. Daraus lässt sich schliessen, dass ein gesicherter Kredit *ceteris paribus* günstiger sein muss als ein ungesicherter.

Die empirische Quantifizierung dieses an sich eingängigen Prinzips ist aber schwierig und verläuft oftmals nicht in die erwartete Richtung. Bei Banken lässt sich jedoch die Kostenreduktion des Eigenmittelbedarfs nachweisen, weil Kreditsicherheiten als risikomindernde Massnahmen anerkannt werden. Das heisst, es müssen weniger Eigenmittel gehalten werden, wenn Kredite besichert vergeben werden. Somit hat die Entscheidung, was als Kreditsicherheit gelten kann, einen Effekt auf die Eigenmittelkosten von Banken sowie Transaktionskosten aller potenzieller Kreditgeber.¹⁹⁰

7.1.4 Wechselwirkung von Kreditsicherheiten und ungesicherten Krediten

In der Literatur finden sich theoretische Überlegungen, die die Wechselwirkung von gesicherten und ungesicherten Krediten thematisieren. Auf zwei Aspekte soll im vorliegenden Kontext kurz eingegangen werden: Die Nullsummen-Theorie und die Auswirkungen von Kreditsicherheiten im Konkursfall.

I Nullsummen-Theorie der Kreditbesicherung

Ausgangspunkt sind folgende theoretische Zusammenhänge: Im Vergleich zu gesicherten Kreditgebern beteiligen sich ungesicherte Kreditgeber generell nur am Verwertungserlös der (unbesicherten) Aktiven. Somit erhöht sich für ungesicherte Kreditgeber das Risiko, je mehr gesicherte Kredite vergeben werden, weil der erwartete Verwertungserlös im Insolvenzfall mit jedem besicherten Aktiva reduziert wird. Aus diesen Überlegungen heraus entstand die sogenannte Nullsummen-Theorie der Kreditbesicherung.¹⁹¹ Diese besagt, dass für Schuldner eine Kreditsicherung rational nicht vorteilhaft ist, weil die dadurch entstehende Kreditkostenreduktion sofort durch die erhöhten Kreditkosten bei Aufnahme von ungesichertem Kredit ausgeglichen wird.

Dieser Theorie stehen gewichtige Argumente gegenüber: Theoretisch betrachtet fliesst einem beinahe insolventen Schuldner wichtige Liquidität zu, wenn er einen gesicherten Kredit aufnimmt. Somit reduziert sich die Ausfallwahrscheinlichkeit auch für ungesicherte Kreditnehmer. Dafür müssen aber gewisse Voraussetzungen erfüllt sein: Insbesondere muss dem Schuldner effektiv zusätzliche Liquidität zufließen («frisches Geld»). Wird eine bestehende Forderung nachträglich besichert, so weist das Sicherungsgeschäft Verteilungswirkungen auf, die sich nicht rechtfertigen lassen. Die Möglichkeit, die Bestellung von Sicherheiten für bereits bestehende Verbindlichkeiten anzufechten (Art. 287 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG), ist daher aus ökonomischer Sicht wohl begründet. Des Weiteren ist es im Ermessen eines jeden Schuldners, sein Vermögen selbst zu besichern. Ein Eingriff in diese Freiheit hätte auch Konsequenzen in der Eigentumsordnung. Gesamthaft

¹⁸⁹ Stiglitz/Weiss 1981.

¹⁹⁰ Kuhn 2011; Bernet 2003.

¹⁹¹ Jackson/Kronman 1979.

lassen sich die negativen Verteileffekte einer Kreditsicherung theoretisch nachvollziehen, gewichtige Argumente sprechen aber dagegen und empirisch konnte der Effekt bisher nicht substantiell nachgewiesen werden.¹⁹²

I Auswirkungen der Kreditsicherung im Konkursfall

Bei einem Konkursfall sind insbesondere die Auswirkungen der Kreditsicherheit auf die Gleichbehandlung der Gläubiger bedeutsam. Es gilt dabei, drei Aspekte besonders hervorzuheben.

Der *erste Aspekt* betrifft die Vorzugsbehandlung von Gläubigern mit Kreditsicherheit. Die Überlegungen gehen dahin, dass durch die Vorzugsbehandlung von Gläubigern mit Kreditsicherung die wichtige Prämisse der Gläubigergleichbehandlung ausgesetzt wird. Weiter kann postuliert werden, dass durch eine übermässige Kreditbesicherung die Konkursmasse ausgehöhlt wird.¹⁹³ Um dem zu entgegen, könnte das Insolvenzverfahren angepasst werden und eine minimale Quote der Konkursmasse für ungesicherte Gläubiger reserviert werden, wie es beispielsweise im Vereinigten Königreich der Fall ist. Dies hat aber den nachteiligen Effekt, dass damit die Rechtsprechung die Gläubigerhierarchie verändert und damit zu einer effektiven Rechtsverkehrssteuer mit negativen Auswirkungen auf das Kreditangebot wird. Aufgrund der restriktiven Belehnungsoptionen für Aktiven stellten sich diese Überlegungen bis anhin nicht in der Schweiz. Viel wichtiger scheint es hierzulande, die Effizienz der Insolvenzverfahren zu steigern, um die Wiedereinbringungsrate zu maximieren.¹⁹⁴

Ein *zweiter Aspekt*, der die Gleichbehandlung von Gläubigern betrifft, ist die Unterscheidung in Teil- und Vollrechtssicherheiten:

- Teilrechtssicherheiten werden – trotz Sicherung – in das Liquidationsverfahren miteinbezogen.
- Vollrechtssicherheiten, wie beispielsweise die Sicherungsübereignung oder -zession, werden nicht in den Konkurs des Schuldners miteinbezogen.

Aus konkurstheoretischer Sicht ist der Einbezug von Sicherheiten in das Insolvenzverfahren nur mit einer Optimierung der Wiedereinbringung von gesicherten Gläubigern zu begründen. Jedoch sind auch Kreditgeber, die Sicherheiten privat verwerten, gesetzlich verpflichtet, diese sorgfältig zu verwerten und abzurechnen. Deshalb ist es zweifelhaft, ob ein amtliches Liquidationsverfahren zu einem besseren Ergebnis kommen könnte. Umgekehrt lässt sich aber auch festhalten, dass sich die Unterscheidung in Teil- und Vollrechtssicherheiten nur schwer rechtfertigen lässt. Gerade bei illiquiden Vollrechtssicherheiten könnten amtliche Liquidationsverfahren grössere Akzeptanz über festgelegte Verwertungserlöse produzieren.¹⁹⁵

¹⁹² Bowers 2000; Shupack 1989.

¹⁹³ Kilger 1975.

¹⁹⁴ Kilger 1975; Warren 1979; LoPucki 1996; LoPucki 1994; Bebchuk/Fried 1996; Hudson 1995.

¹⁹⁵ Kuhn 2011, S. 49 f.

Ein *dritter Aspekt*, der Probleme in Bezug auf die Gleichbehandlung der Gläubiger aufwirft, betrifft Situationen, in denen die Liquidation des gesamten Schuldnervermögens oder die Sanierung des Unternehmens zur Diskussion stehen:

- Für gesicherte Gläubiger kann es vorteilhaft sein, die Verwertung der Sicherheit zu verlangen.
- Ungesicherte Gläubiger bevorzugen hingegen eine für den Schuldner vorteilhafte Sanierung.

Damit haben gesicherte Gläubiger die Macht, eine Sanierung gegebenenfalls zu vereiteln. In der Schweiz dient das Nachlassverfahren nach Art. 293 ff. SchKG als Verfahren zur Sanierung der Gemeinschuldner, das zwar eine Suspendierung der Verwertungsrechte von pfandgesicherten Gläubigern vorsieht, aber sonst gesicherte Verbindlichkeiten nicht tangiert. Ansonsten wurde diese Thematik, aus demselben Grund wie die Debatte über die Aushöhlung der Konkursmasse, in der Schweiz nicht breit geführt.¹⁹⁶

7.1.5 Ergebnisse aus Studien im Ausland

Eine ausreichende Versorgung mit Kredit ist eine zentrale Voraussetzung für die Entwicklung der Wirtschaft. Unternehmen, die keinen Zugang zu Kredit haben, investieren nicht, reduzieren ihre Lagerhaltung oder entlassen gar Mitarbeitende. Es ist daher unbestritten, dass sich ein ungenügendes Kreditangebot negativ auf Wachstum und Beschäftigung auswirkt.

Zu den institutionellen Rahmenbedingungen, welche die Verfügbarkeit von Kredit entscheidend beeinflussen, gehört deren Sicherung.¹⁹⁷ Kreditsicherheiten wirken sich dabei sowohl auf das Kreditvolumen als auch auf die Kreditkonditionen aus: Wer Sicherheiten stellen kann, erhält mehr Kredit zu günstigeren Bedingungen. Besonders in unsicheren Zeiten ist Kredit ohne Sicherheiten kaum verfügbar. Das belegen die Erfahrungen während der Finanzkrise 2008 eindrücklich.¹⁹⁸

Grundsätzlich kann von der Hypothese ausgegangen werden, dass je höher die Wirtschaft eines Landes entwickelt ist, desto grösser ihr Bedarf an einer Finanzierung mittels Kredite ist.¹⁹⁹ Eine der wesentlichen Bedingungen für eine wirtschaftlich günstige Kreditversorgung ist die rechtliche Ordnung. Kredite können zu umso günstigeren Bedingungen – insbesondere zu niedrigeren Zinssätzen – gewährt werden, je besser sie gesichert sind.

Wie weit kann dieser beschriebene Zusammenhang zwischen Mobiliarsicherheiten und wirtschaftlicher Entwicklung empirisch belegt werden? Die dazu vorliegenden spezifischen Studien sind in Fragestellung und Vorgehensweise stark heterogen und lassen kein eindeutiges Bild erkennen. Immerhin lassen sich Hinweise dazu erkennen, dass Kreditsicherheiten tiefere Zinsen begünstigen und Mobiliarsicherheiten den Zugang zum Kapitalmarkt für Unternehmen erleichtern. Mit Hinweisen auf folgende Studienergebnisse soll dies illustriert werden:

¹⁹⁶ Kuhn 2011; Segal 2007.

¹⁹⁷ Armour 2008.

¹⁹⁸ Antoshin et al. 2017.

¹⁹⁹ Wood 1997, S. 41–44.

- Eine *Literaturauswertung* von Booth und Booth kommt 2006 zum Schluss, dass in Studien, in denen sich die Kreditnehmerarten kontrollieren lassen, die Resultate auf tiefere Kreditkosten bei gesichertem Kredit hinweisen.²⁰⁰
- Eine komparative Studie im *Vereinigten Königreich, in Frankreich und Deutschland* konnte keinen Zinsunterschied zwischen gesicherten und ungesicherten Krediten finden.²⁰¹
- Eine ähnliche Untersuchung in *Bolivien* konnte hingegen einen Zusammenhang zwischen Zinsen und Kreditsicherung ermitteln, wobei die zugrundeliegenden Modellannahmen nur sehr schwierig zu generalisieren und auf andere Länder übertragbar sind.²⁰²
- Bei der Einführung der neuen *serbischen Gesetzgebung* im Mobiliarsicherungsrecht wurde 2004 auch ein zentrales Kreditregistrationsamt geschaffen. Untersuchungen kamen zum Schluss, dass dadurch die übermässige Verschuldung von Bürgerinnen und Bürger verhindert werden und gleichzeitig die Kreditfähigkeit von Banken und Unternehmen gesteigert werden konnte. Zusätzlich kamen vermehrt differenzierte Finanzprodukte auf den Markt.²⁰³ Die zentrale Kreditregistrierung verminderte auch den zeitlichen Aufwand für Kreditgeber bei der Prüfung eines Kreditantrags.²⁰⁴
- Eine *Studie über die Einführung von Sicherheitenregistern* kommt zum Schluss, dass deren Einführung die Zinshöhe senkt, Laufzeiten verlängert sowie zu diverseren Kreditnehmern führt.²⁰⁵
- Untersuchungen zu den Auswirkungen der *rumänischen Reform* des Mobiliarsicherungsrechts zeigen, dass Mobilien als Sicherheiten zu verwerten die Zugangsmöglichkeiten der Firmen zu Krediten erhöht. Dies gilt insbesondere in Wirtschaftssektoren mit einem hohen Mobiliar-zu-Immobilien-Verhältnis. Der bessere Zugang zu Krediten spiegelt sich in einer stark gestiegenen Angstelltenzahl und einem erhöhten Kapitalstock.²⁰⁶
- Eine vergleichende Analyse in 16 Ländern zeigte, dass gut funktionierende Sicherheitenregulierungen zu einer höheren Belehnung von mobilen Sicherheiten führen können.²⁰⁷

7.2 Heutige Finanzierung der KMU und die Bedeutung der Mobiliarsicherheiten in der Schweiz

Nachdem die theoretischen Wirkungen von Kreditsicherheiten diskutiert wurden, soll in einem nächsten Schritt die ökonomische Bedeutung der Mobiliarsicherheiten, insbesondere für KMU, beschrieben werden. Wir stützten uns dabei auf vorliegende Quellen (insb. des Bundesamts für Statistik BFS, des Schweizerischen Leasingverbands SLV und der Schweizerischen Nationalbank SNB), auf eine Erhebung bei den Betreibungs- und Konkursämtern bezüglich des Eigentumsvorbehalts sowie auf Ergebnisse unserer Stakeholder-Befragung und der explorativen Gespräche.

7.2.1 Heutige Finanzierung bei KMU

Wie präsentiert sich heute die Finanzierung von KMU in der Schweiz? Zur Beantwortung dieser Frage kann auf die Daten der SNB zurückgegriffen werden. Die SNB erfasst bei den Banken der Schweiz monatlich Kennzahlen über die Kreditvergabe. Das Ergeb-

²⁰⁰ Booth/Booth 2006.

²⁰¹ Davydenko/Franks 2008.

²⁰² Heywood et al. 2006.

²⁰³ Simović/Domazet 2013.

²⁰⁴ Simović et al 2011.

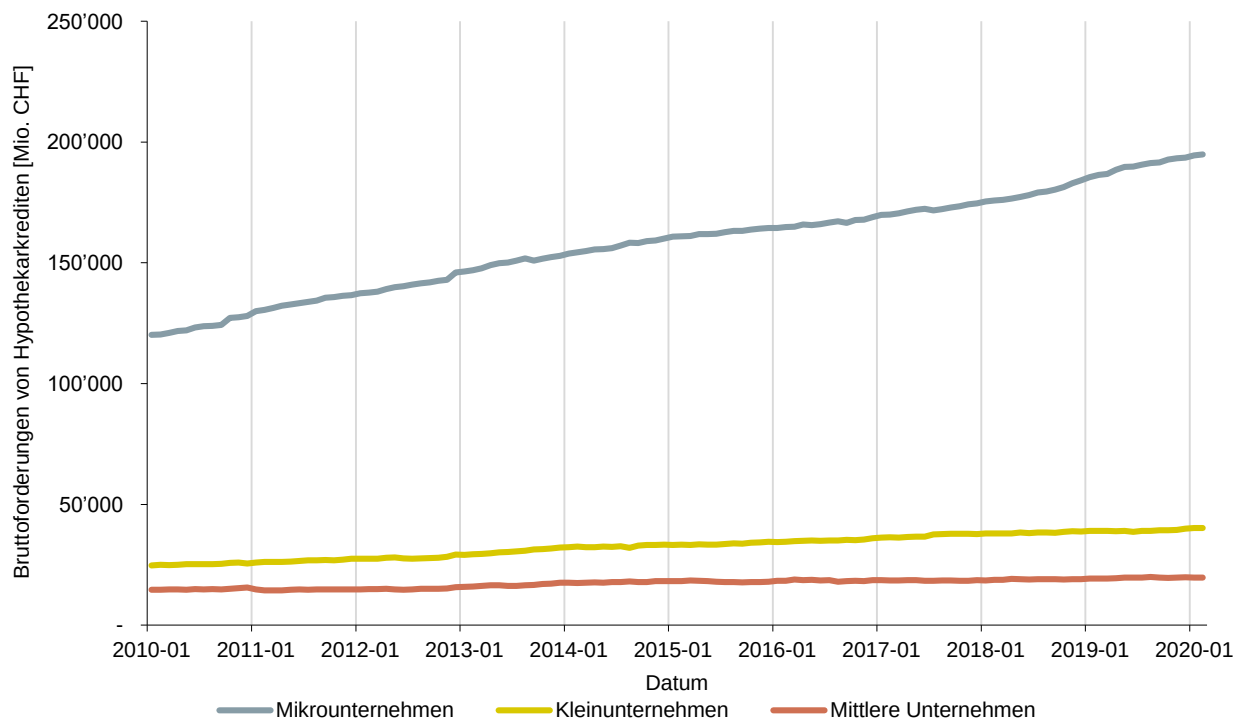
²⁰⁵ Love et al 2016.

²⁰⁶ Campello/Larrain 2016.

²⁰⁷ Calomiris et al. 2017.

nis zeigt, dass sich KMU in erster Linie über Hypothekarkredite finanzieren. Ungesicherte Kredite sind im Vergleich dazu weit weniger bedeutsam und haben in den letzten Jahren an Bedeutung verloren. Die Statistiken der SNB zeigen im Weiteren auf, dass sich die Finanzierung der KMU wesentlich von jener der grossen Unternehmen unterscheidet. Letztere finanzieren ihre Investitionen vornehmlich über den Kapital- oder Geldmarkt.²⁰⁸ Folgende Darstellung vermag dies zu illustrieren und zeigt die zehnjährige Entwicklung der Hypothekarkreditvergabe, aufgeteilt in Mikro-, Klein- und Mittelunternehmen.²⁰⁹

D 7.1: Hypothekarkredite an KMU



Quelle: Darstellung Interface, basierend auf SNB (2020): Unternehmenskredite nach Betriebsgrössen.

Legende: Die Werte beziehen sich auf Total Fälligkeit. Grossunternehmen wurden aus Darstellungszwecken ausgeblendet.

Betrachten wir die Situation bei den KMU im Detail, so ergibt sich folgendes Bild: Das Hypothekarkreditvolumen für Mikrounternehmen lag Anfang 2020 knapp unter 200 Mrd. Franken. Kleinunternehmen erhielten immerhin noch Hypothekarkredite in der Höhe von 40 Mrd. Franken bei Schweizer Banken, während Mittel- und Grossunternehmen Kredite nur für rund 20 Mrd. respektive 10 Mrd. Franken aufnahmen. Die durchschnittlichen jährlichen Wachstumsraten der Kreditvolumina der letzten zehn Jahre sind aber über alle Betriebsgrössen hinweg positiv. Eine detaillierte Gegenüberstellung ist in Darstellung DA 1 im Anhang zu finden.

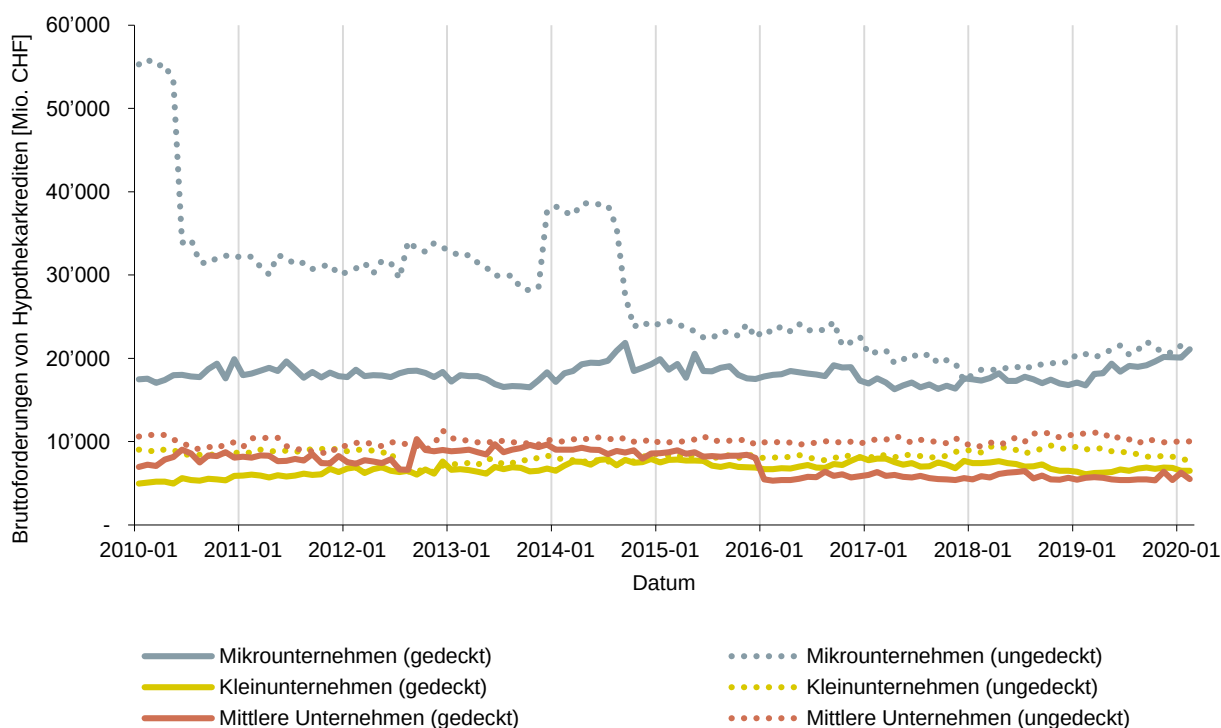
²⁰⁸ Lütolf/Birrer 2020.

²⁰⁹ Die SNB verwendet die gängige Unterteilung der Betriebsgrössen: Mikrounternehmen bis und mit 9 Mitarbeitende, Kleinunternehmen von 10 bis 49 Mitarbeitende, Mittelunternehmen 50 bis 249 Mitarbeitende, Grossunternehmen ab 250 Mitarbeitende.

Weiter können die Hypothekarkredite pro Wirtschaftsbranche ausgewertet werden.²¹⁰ Die Beträge variieren über die Unternehmensbranchen hinweg sehr stark. Während der Dienstleistungssektor²¹¹ mehr als 150 Mrd. Franken Hypothekarkredite aufgenommen hat, ist dieser Wert im Bereich Bergbau oder in der Energie-, Wasser- und Abfallentsorgung weniger als 1 Mrd. Franken. Das Wachstum bei den Hypothekarkreditvolumina war bei den meisten Branchen stabil. Einzig das Gewerbe, der Handel und das Gastgewerbe verzeichnen insgesamt geringere Kreditvolumen als noch 2010. Eine detaillierte Gegenüberstellung ist in Darstellung DA 2 im Anhang zu finden.

Neben den Hypothekarkrediten spielen die von der SNB in der Kategorie «übrige Kredite» erfassten Kreditformen eine untergeordnete Rolle.²¹² Dabei kann zwischen gedeckten (also durch hinterlegte Sicherheiten gesicherte) und ungedeckten Krediten unterschieden werden (also bspw. Kontokorrentkredite oder Risikokapitalkredite). Die folgende Darstellung zeigt die zehnjährige Entwicklung im übrigen Kreditmarkt nach Unternehmensgrösse.

D 7.2: Übriges Kreditvolumen der Banken nach Unternehmensgrösse pro Jahr



Quelle: Darstellung Interface, basierend auf Schweizerische Nationalbank 2020c, data.snb.ch.

Legende: Grossunternehmen wurden aus Darstellungszwecken ausgeblendet.

²¹⁰ Aus Darstellungsgründen wurden einige Kategorien nicht abgebildet. Die summierten Werte sind deshalb beim Grössenvergleich und beim Sektoren-Vergleich nicht kongruent.

²¹¹ Dazu zählen Betriebe aus den Bereichen Information und Kommunikation, Grundstücks- und Wohnungswesen, Erbringung von freiberuflichen, wissenschaftlichen und technischen Dienstleistungen, Erbringung von sonstigen wirtschaftlichen Dienstleistungen.

²¹² Schweizerische Nationalbank SNB 2020c: Hier werden Kundenkredite, Kredite aus Wertpapierfinanzierungsgeschäften und übrige Finanzinstrumente sowie hypothekarisch gedeckte, mit Fair-Value bewertete Kredite an Nicht-Banken zusammengefasst.

Die Entwicklung der übrigen Kredite ist nicht über alle Unternehmensgrössen hinweg stetig steigend wie das Hypothekarkreditvolumen. Beispielsweise hat das Volumen ungedeckter Kredite für Mikrounternehmen stark abgenommen, während es sich bei Grossunternehmen erhöht hat. Dies deutet daraufhin, dass die Möglichkeit, an nicht-hypothekarische Kredite zu kommen, insbesondere für Mikro- und Kleinunternehmen schwieriger geworden zu sein scheint.

Gedekte Kredite verzeichnen fast über alle Unternehmensgrössen ein positives Wachstum. Einzig bei mittleren Unternehmen ist ein Rückgang zu beobachten: Sie haben 2010 6,94 Mrd. Franken an Krediten aufgenommen und zehn Jahre später 6,27 Mrd. Franken. Gesamthaft wuchsen die gedeckten Kredite pro Jahr im Durchschnitt 2,42 Prozent. Ungedekte Kredite haben vor allem bei Mikrounternehmen stark abgenommen (-8,99% jährliches Wachstum), aber auch kleinere und mittlere Unternehmen verschulden sich insgesamt weniger über ungedeckte Kredite als 2010. Einzig Grossunternehmen verzeichnen sowohl bei gedeckten als auch ungedeckten Krediten ein jährliches Wachstum von rund 7 bis 8 Prozent. Eine detaillierte Auflistung findet sich in Darstellung DA 4 im Anhang.

Die Kredite in der Kategorie «übrige Kredite» lassen sich ebenfalls über die Wirtschaftssektoren und Branchen hinweg darstellen (vgl. dazu Darstellung DA 5 im Anhang). Das Ergebnis ist nicht eindeutig. Innerhalb der Branchen sind oftmals gegensätzliche Vorzeichen der Wachstumsraten zwischen gedeckten und ungedeckten Krediten erkennbar: so zum Beispiel beim Bergbau, beim Dienstleistungssektor, bei der Erziehung, der Finanz- und Versicherungsindustrie, beim Gastgewerbe, bei der Kunst und Kultur, der Land- und Forstwirtschaft. Einzelne Branchen verzeichnen dabei ein beachtliches Kreditniveau. Der Dienstleistungssektor hat rund 6 Mrd. Franken an ungedeckten Krediten bei inländischen Banken aufgenommen. Beim Handel stehen 2020 rund 6 Mrd. Franken an gedeckten Krediten und rund 10 Mrd. Franken an ungedeckten Krediten in den Büchern. Insgesamt haben ungedeckte Kredite im Vergleich zu gedeckten Krediten weniger zugenommen, obwohl sie absolut am Kreditvolumen gesehen immer noch wichtiger zu sein scheinen. Es ist aber augenscheinlich, dass die Bedeutung der «übrigen Kredite» bei weitem nicht die Bedeutung der Hypotheken erreicht und nur in den erwähnten Branchen ein bedeutendes Niveau erreicht. Alle anderen Branchen scheinen auf dem Schweizer Kreditmarkt nicht über diese Kreditsicherungsform finanziert zu sein.

7.2.2 Finanzierungsbedarf der KMU

Wie weit besteht bei den KMU ein Bedarf an zusätzlichen Krediten? Die 2017 publizierte «Studie zur Finanzierung der KMU in der Schweiz 2016», die das Institut für Finanzdienstleistungen Zug und die Hochschule Luzern – Wirtschaft im Auftrag des SECO durchführt hat, gibt Antworten auf diese Frage.²¹³

Es wurden rund 2'000 Schweizer Unternehmen zu ihren Finanzierungsbedürfnissen und der Art ihrer gegenwärtigen Finanzierung befragt. Dabei gab ein Drittel der Befragten an, über einen Bankkredit oder einen Kreditrahmen zu verfügen. Rund 5 bis 10 Prozent verfügen über eine andere Fremdfinanzierung. Wie bereits weiter vorne anhand der Daten der SNB dargestellt, sind die Hypothekarfinanzierungen von grosser Bedeutung. Rund 53 Prozent der befragten KMU verfügen über eine Hypothek. Ein etwa gleich grosser Anteil verfügt über Kontokorrentkredite, wobei diese im Umfang weit weniger bedeutsam sind und maximal einen Viertel der Bilanzsumme ausmachen. Leasing nehmen rund 35 Prozent der KMU in Anspruch. Auch hier beträgt das Leasing maximal

²¹³ Institut für Finanzdienstleistungen Zug IFZ 2017.

25 Prozent der Bilanzsumme.²¹⁴ Factoring betreiben nur 2 Prozent der Unternehmen. Was erstaunt, ist der Umstand, dass nur 17 Prozent der KMU angeben, über Lieferantenkredite zu verfügen. Wir vermuten, dass viele Unternehmen Lieferantenkredite gar nicht als eigentliche Kredite einstufen und daher diese Form der Finanzierung nicht angeben haben. Die Befragung hat ferner auch aufgezeigt, dass Mikrounternehmen durchschnittlich weniger Bankfinanzierungen aufweisen. Auch junge Unternehmen haben anteilmässig wenig Bankkredite.

I Exkurs: Neue Umfrage bei KMU zu Mobilien und immateriellen Vermögenswerten

Die vorne zitierte Umfrage bei KMU wird alle drei bis vier Jahre durchgeführt. Für die Umfrage 2020 konnten wir gezielt Fragen zum Mobiliarsicherungsrecht und zu immateriellen Vermögenswerten der Unternehmen stellen.²¹⁵ Leider sind die Ergebnisse der Umfrage erst nach Abschluss der empirischen Arbeiten eingetroffen, weshalb wir uns bei der Analyse auf die Umfragedaten von 2016 stützen mussten. Dennoch stellen wir an dieser Stelle erste vorläufige Auswertungen der neusten Daten vor.

In der Umfrage von 2020 nahmen insgesamt 2'792 Unternehmen teil. Bei der Frage, ob sich die Unternehmen vorstellen könnten, aufgrund einer Revision mittels Mobiliarsicherheiten zusätzliche Kredite aufzunehmen, gab rund die Hälfte ($n = 1'415$) der Unternehmen an, keinen Bedarf an zusätzlicher Kreditfinanzierung zu haben. Umgekehrt berichteten 29 Prozent der Befragten, unter bestimmten Bedingungen ein Interesse an mobiliargesicherten Krediten zu haben. 21 Prozent der befragten Unternehmen konnten die Frage nicht beantworten. Es zeigt sich, dass Firmen, die heute über einen höheren Fremdfinanzierungsgrad verfügen, eher Interesse an mobiliargesicherten Krediten bekunden, als Firmen ohne Fremdkapital. Die Bedenken der Unternehmen in Hinblick auf mobiliargesicherte Kredite gehen dahin, die Sicherheiten bei Unstimmigkeiten mit den Kreditgebern zu verlieren. Andere Unternehmen gaben an, dass sie womöglich gar nicht über ausreichende Mobilien verfügen würden, um damit einen Kredit zu besichern. Diese Ergebnisse bestätigen, wonach etwa 20 bis maximal 30 Prozent der KMU heute ein Interesse an mobiliargesicherten Krediten haben dürften. Die weitaus wichtigste Bilanzposition bei KMU sind Forderungen aus Lieferungen und Leistungen, die im Durchschnitt 20 Prozent der Bilanz ausmachen und für Mobiliarsicherheiten in Frage kommen.

Für die vorliegende RFA besonders bedeutsam sind die Erhebungen zu den Finanzierungsbedürfnissen der KMU, die diese zwecks Liquiditätssicherung oder Investitionsvorhaben angeben. Rund 20 Prozent der befragten Unternehmen gaben an, dass ihr Finanzierungsbedürfnis in den letzten zwölf Monaten zunahm. Die folgende Darstellung zeigt die Ergebnisse in Abhängigkeit von Unternehmensgrösse und -alter.

²¹⁴ Institut für Finanzdienstleistungen Zug IFZ 2017, S. 26.

²¹⁵ SECO, unveröffentlicht.

D 7.3: Alter, Grösse und Finanzierungsbedürfnis

Grösse	Alter der Unternehmung	Anzahl befragte Unternehmen	Zusätzliche Finanzierungsbedürfnisse in Folge		
			Liquiditätsbedarf	Investitionsbedarf	Liquiditäts- und Investitionsbedarf
Mikrounternehmen	0–10 Jahre	365	8%	6%	7%
	11–20 Jahre	333	8%	5%	5%
	21–30 Jahre	201	6%	6%	4%
	Über 31 Jahre	237	3%	5%	6%
Kleinunternehmen	0–10 Jahre	66	2%	6%	5%
	11–20 Jahre	98	5%	8%	7%
	21–30 Jahre	58	5%	9%	3%
	Über 31 Jahre	176	4%	11%	3%
Mittlere Unternehmen	0–10 Jahre	22	5%	9%	0%
	11–20 Jahre	51	2%	16%	2%
	21–30 Jahre	32	3%	9%	6%
	Über 31 Jahre	137	6%	15%	1%

Quelle: Berechnung und Darstellung Interface, basierend auf IFZ 2017, Rohdaten.

Es zeigt sich, dass das Liquiditätsbedürfnis vor allem bei Mikrounternehmen ausgeprägter ist als bei Klein- und mittleren Unternehmen. 8 Prozent der jungen Mikrounternehmen benötigen Fremdkapital zur Liquiditätssicherung. Bei Klein- und mittleren Unternehmen zeigt sich in der Tendenz, dass Unternehmen mit zunehmendem Alter mehr Investitionen tätigen wollen und mehr Fremdkapital benötigen.

7.2.3 Heutige Bedeutung der Finanzierungsinstrumente im Mobiliarsicherungsbe- reich

Welche Bedeutung haben die bestehenden Mobiliarsicherheiten in der Schweiz? Wir haben zum Finanzierungsleasing, zum Eigentumsvorbehalt, zum Factoring sowie zu den spezialgesetzlichen Mobiliarsicherheiten die verfügbaren Daten zusammengestellt.

I Finanzierungsleasing

Finanzierungsleasing ist laut Aussagen der Experten/-innen die zweitwichtigste Fremdfinanzierungsform von Schweizer KMU. Der Schweizerische Leasingverband (SLV) publiziert jährlich Statistiken über Objektart und Umfang der schweizerischen Leasingindustrie.²¹⁶ Folgende Darstellung gliedert das Leasinggeschäft 2019 nach verschiedenen Kundentypen. Gemäss dem SLV werden dabei die Typen Konsumenten (Privatpersonen), Landwirtschaft, Industrie, Dienstleistungen und öffentliche Körperschaften unterschieden. Die Spalten 2 bis 4 befassen sich mit Neugeschäften.²¹⁷ Das Privatleasing

²¹⁶ Schweizerischer Leasingverband SLV 2020.

²¹⁷ Dies sind alle Geschäfte mit Leasingobjekten, die während des Jahres vollständig bezahlt werden. Der Objektwert entspricht dem Barkaufpreis (resp. dem Anschaffungspreis oder den Ge-

hatte demnach bei Neugeschäften ein Volumen von 5,42 Mrd. Franken, was 47 Prozent des gesamten Neugeschäftsvolumens ausmachte. Im Durchschnitt beträgt der Objektwert 32'659 Franken. Die Spalten 5 bis 7 fassen den Vertragsbestand per 31.12.2019 zusammen.

D 7.4: Umfang des Leasinggeschäftes in der Schweiz 2019

Kundentyp	Neugeschäfte 2019			Vertragsbestand per Ende 2019		
	Absolut (Mrd. CHF)	Relativ	Durchschnittlicher Wert (CHF)	Absolut (Mrd. CHF)	Relativ	Durchschnittlicher Wert (CHF)
Konsumenten	5,42	47,1%	32'659	9,98	41,5%	20'790
Landwirtschaft	0,25	2,2%	63'500	0,43	1,8%	36'873
Industrie	2,27	19,8%	68'544	5,63	23,4%	60'369
Dienstleistungen	3,40	29,5%	56'047	7,67	31,9%	51'050
Öffentliche Körperschaften	0,17	1,5%	53'680	0,34	1,4%	35'486
Total	11,51	100%	43'132	24,0	100%	32'293

Quelle: Berechnung und Darstellung Interface, basierend auf SLV 2020.

Aus der Darstellung wird ersichtlich, dass sowohl im Neukundengeschäft als auch beim Vertragsbestand, Konsumenten (und damit Privatperson) der bedeutendste Kundentyp darstellen. Das zweite grössere Kundensegment ist der Dienstleistungssektor mit rund 30 Prozent Marktanteilen. Der Umfang des Leasings kann auch nach geleasteten Objektgruppen aufgeteilt werden.

samtinvestitionskosten) exklusive MwSt. und inklusive eventueller erster grosser Leasingrate.
SLV 2019.

D 7.5: Objektgruppen Leasinggeschäft

Objektgruppe	Neugeschäfte 2019			Vertragsbestand per Ende 2019		
	Absolut (Mrd. CHF)	Relativ	Durchschnittlicher Wert (CHF)	Absolut (Mrd. CHF)	Relativ	Durchschnittlicher Wert (CHF)
Maschinen/Industrie und Produktionsanlagen	0,64	5,6%	171'849	1,39	5,8%	102'126
Baumaschinen	0,28	2,5%	176'894	0,50	2,1%	104'654
Computer/Büromaschinen	0,19	1,7%	39'915	0,42	1,7%	25'193
Seilbahnen und andere Transportanlagen	0,05	0,4%	927'846	0,18	0,7%	1'171'530
Medizinaltechnik	0,16	1,4%	120'494	0,30	1,2%	61'029
PKW	7,77	67,5%	59'307	13,59	56,5%	36'472
Nutzfahrzeuge bis 3,5 T	0,70	6,0%	44'155	1,48	6,1%	29'581
Nutzfahrzeuge über 3,5 T	0,55	4,8%	148'955	1,17	4,9%	89'544
Schiffe/Flugzeuge/Eisenbahnen	0,98	8,5%	12'210'463	4,69	19,5%	10'150'677
Sonstige	0,19	1,6%	28'399	0,33	1,4%	21'309
Total	11,51	100%	68'250	24,04	100%	48'888

Quelle: Berechnung und Darstellung Interface, basierend auf SLV 2020.

Die meisten Objektgruppen werden bei Neugeschäften gesamthaft unter einer Milliarde Franken bewertet. Von herausragender Bedeutung für das Leasinggeschäft sind Personenwagen. Rund 70 Prozent des PKW-Neuleasinggeschäfts 2018 fielen auf privates PKW-Leasing. Beim Vertragsbestand waren gar 73 Prozent des PKW-Leasingmarktes durch Private gezeichnet.²¹⁸ Einzelne andere Objektgruppen sind zwar im Einzelfall bedeutsam, so wie Seilbahnen und andere Transportanlagen, erlangen aber nicht dieselbe ökonomische Bedeutung.

Laut Angaben des SLV decken ihre Statistiken 80 Prozent des gesamten Leasingmarkts der Schweiz ab. Somit wurden 2019 gesamthaft zirka 14,39 Mrd. Franken an Leasing-Neugeschäften abgeschlossen und 30,05 Mrd. Franken an Leasing-Vertragsbestand verzeichnet.

Laut der Studie «Leasing for Growth» des Instituts für Finanzmanagement der Hochschule für Wirtschaft Nordwestschweiz und der BAK Basel Economics AG erbrachte die schweizerische Leasingwirtschaft 2015 eine Bruttowertschöpfung von 490 Mio. Franken. Diese wurden von 2'700 Vollzeitstellen erwirtschaftet. Nach dem

²¹⁸ Schweizerischer Leasingverband SLV 2019. Insgesamt wurden Neugeschäfte im privaten PKW-Leasing in der Höhe von 4,87 Mrd. Franken abgeschlossen gegenüber 2,06 Mrd. Franken im gewerblichen PKW-Leasing. Insgesamt fielen per Ende 2018 8,92 Mrd. Franken Vertragsbestand auf privates PKW-Leasing und 3,24 Mrd. Franken auf gewerbliches PKW-Leasing.

Einbezug von indirekten Effekten rechnen die Autoren und Autorinnen mit einer Bruttowertschöpfung von 800 Mio. Franken und rund 5'000 Vollzeitstellen.²¹⁹

I Eigentumsvorbehalte

Das Bundesamt für Justiz verfügt über keine Daten zu den Eigentumsvorbehalten. Deshalb wurde eigens für die vorliegende Studie eine Befragung bei allen Betreibungsämtern durchgeführt. Angaben zur Methodik der Befragung und zur Hochrechnung sind im Abschnitt A 3.4 im Anhang angeführt. Aufgrund der Erhebungen gehen wir davon aus, dass es per Ende 2019 rund 10'000 Eigentumsvorbehaltseinträge bei den Betreibungsämtern gab, die eine Gesamtsumme von rund 727 Mio. Franken ausmachten. Rund 48 Mio. Franken davon wurden zur Sicherung von Konsumkrediten nach KKG (SR 221.214.1) verwendet. Häufigste Sachkategorie, für die eine Eintragung verlangt wurde, sind Privatfahrzeuge und gewerbliche Fahrzeuge, gefolgt von Maschinen und Apparaten. Konsumgüter werden seltener eingetragen. Die Schätzungen bewegen sich somit ungefähr im Rahmen von Kuhn, der von etwa 40'000 Einträgen ausging, die ein Volumen von etwa 800 Mio. Franken umfassen.²²⁰ Allerdings muss festgehalten werden, dass ein Teil der Eigentumsvorbehalte nicht in die Register eingetragen wird (vgl. dazu die Fallbeispiele in Kapitel 4).

I Factoring (Forderungsabtretung)

Das Factoring ist zwar im internationalen Vergleich eher unbedeutend in der Schweiz, es ist jedoch wohl die gängigste Form der Forderungsabtretung. Gemäss der Factors Chain International (FCI), der als internationaler Factoring-Verband fungiert, war der Factoring-Turnover in der Schweiz rund 600 Mio. Franken, wobei der überwiegende Anteil davon im Inland erwirtschaftet wurde.²²¹

I Schiffsverschreibungen

Binnenschiffe sowie Hochseeschiffe unter Schweizerflagge können mit einer sogenannten Schiffsverschreibung belastet werden. Dieses Pfandrecht ist im Wesentlichen der Grundpfandverschreibung nachgebildet. Sie entsteht durch Eintragung im Schiffsregister. Diese werden durch verschiedene kantonale Grundbuchämter geführt, die für bestimmte Gewässer zuständig sind. Das wichtigste Schiffregister ist dasjenige von Basel-Stadt, in dem die Schweizer Rheinflotte eingetragen ist. Hochseeschiffe unter Schweizer Flagge müssen in das vom Eidgenössischen Schiffsregisteramt in Basel geführten Register für C-Schiffe eingetragen werden. Gegenstand einer Schiffsverschreibung können alle Schiffe sein, die in einem kantonalen Schiffregister oder im Eidgenössischen Schiffsregisteramt eingetragen sind. Die Schiffsverschreibung kann hingegen nicht an Schiffen der konzessionierten Schifffahrt begründet werden. Diese unterstehen dem Bundesgesetz über die Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahnen und Schifffahrtunternehmungen vom 25.09.1917.²²²

²¹⁹ Hüttche/Grass 2017.

²²⁰ Kuhn 2011.

²²¹ FCI 2020.

²²² Kuhn 2011, § 19 Rz. 37 ff.

Die verfügbaren Statistiken zeigen, dass die Schiffsverschreibungen durchaus eine beachtliche Höhe aufweisen:

D 7.6: Ökonomische Bedeutung der Schiffsverschreibungen

<i>Herkunft</i>	<i>Anzahl</i>	<i>Volumen (Mrd. CHF)</i>
Kantonales Schiffsregister Basel-Stadt (fast ausschliesslich Maximalpfandrechte)	240	3,76
Schweizerisches Seeschiffsregister (alles Maximalpfandrechte)	23	0,68

Quelle: Darstellung Interface, basierend auf Kantonales Schiffsregister Basel-Stadt und Schweizerisches Seeschiffsregister; Stand 07.05.2020.

I Luftfahrzeugverschreibungen

Dingliche Rechte an Luftfahrzeugen werden im schweizerischen Luftfahrzeugbuch eingetragen. Bevor beispielsweise eine Luftfahrzeughypothek eingetragen werden kann, muss das Luftfahrzeug in das Buch aufgenommen werden. Diese Eintragung ist gleichbedeutend mit der Transformation des «Mobiliars» Luftfahrzeug zu einem juristischen «Grundstück». Die folgende Darstellung gibt einen Überblick über Anzahl und Bedeutung der Luftfahrzeugverschreibung.

D 7.7: Ökonomische Bedeutung der Luftfahrzeugverschreibung

<i>Typ</i>	<i>Anzahl</i>	<i>Volumen (Mrd. CHF)</i>
Bestand aller Luftfahrzeuge	298	
Anzahl Luftfahrzeugverschreibungen	168	1,14
Höchstbetrag einer Hypothek		0,2

Quelle: Darstellung Interface, basierend auf BAZL 2019.

Sowohl die Schiffsverschreibungen als auch die Luftfahrzeugverschreibung funktionieren laut Rückmeldung eines Gesprächsteilnehmers einwandfrei.

I Viehverschreibungen

Viehverschreibungen werden laut eines befragten Experten nach wie vor genutzt. Jedoch war es bisher unmöglich, die ökonomische Bedeutung zentral zu erheben. Verschiedenste Verbände sowie das Bundesamt für Landwirtschaft haben dazu keine Daten erhoben.²²³ Es kann davon ausgegangen werden, dass diese Geschäfte an Viehschauen und -märkten getätigt werden und so oft nicht den Weg bis in ein offizielles Register finden. Eine genaue Erfassung der ökonomischen Bedeutung bedarf wahrscheinlich einer empirischen Erhebung bei Bäuerinnen und Bauern sowie bei kantonalen Verschreibungsämtern. Nichtsdestotrotz können Grössenordnungen geschätzt werden. Laut der Landwirtschaftlichen Gesamtrechnung verfügten Schweizer Landwirtschaftsbetriebe 2019 über rund 1,89 Mrd. Franken an Vermögen an Nutztieren.²²⁴ Dass offenbar keine Studien und Statistiken über die Viehverpfändung gemacht werden, kann als Indiz dafür gewertet werden, dass dieses Instrument in der Praxis eher selten genutzt wird. Selbst

²²³ Schweizerischer Viehhändlerverband, BFS, Agroscope, Schweizerischer Bauernverband, Swiss Herdbook.

²²⁴ VFS 2019.

wenn 10 Prozent der Nutztierwerte durch eine Viehverpfändung belastet wären, wäre dies ein relativ kleiner Betrag von ungefähr 0,19 Mrd. Franken.

I Eingetragene Pfandrechte an Immaterialgüterrechten

Eine exakte ökonomische Bewertung eingetragener Pfandrechte an Immaterialgüterrechten ist nicht ohne weiteres möglich. Kommt hinzu, dass Immaterialgüter heute nicht als Kreditsicherheiten gebraucht werden.²²⁵ Aufgrund der Rückmeldung eines Gesprächspartners werden Immaterialgüterrechte heute nur bei Firmenkäufen und Übernahmen von Bedeutung, wo versucht wird, möglichst alle Bilanzpositionen mittels Verträge zu übernehmen.

I Gesamtübersicht

Die Zusammenführung der gesammelten Daten ist schwierig: Die Zahlen sind zu unterschiedlichen Zeitpunkten erfasst worden und vermutlich auch nicht immer vollständig. Fassen wir dennoch die verfügbaren Zahlen zusammen, ergibt sich folgendes Bild: Die erfassten Mobiliarsicherheiten ergeben zusammen eine Summe von rund 66,73 Mrd. Franken. Wir rechnen dabei das Kreditvolumen der gedeckten übrigen Kredite (30 Mrd. Franken) aus den Statistiken der Nationalbank mit ein, obwohl diese zu einem nicht unwesentlichen Teil wohl nicht durch Instrumente des Mobiliarsicherheitsrechts gedeckt sind. Umgekehrt liegen uns zu anderen Sicherungsinstrumenten der Mobiliarsicherheiten keine Daten vor.

D 7.8: Zusammenfassende ökonomische Bedeutung der untersuchten Kreditsicherungsrechte

<i>Instrument</i>	<i>Typ</i>	<i>Geschätztes Volumen pro Jahr (Mrd. CHF)</i>
Finanzierungsleasing	Fahrnis	30
Eigentumsvorbehalt	Fahrnis	1
Factoring	Forderung	1
Schiffsverschreibung	Fahrnis	4,7
Vieverpfändung	Fahrnis	< 0,19
Flugzeugverschreibung	Fahrnis	1,14
Immaterielle Pfandrechte	Forderung	Ist als Kreditsicherheit unbedeutend
Total		rund 38

Quelle: Berechnung und Darstellung Interface, basierend auf SLV 2020; FCI 2020; BAZL 2019; Kantonales Schiffsregister Basel-Stadt, Schweizerisches Seeschiffsregister; Stand 07.05.2020.

Damit sind mobiliargesicherte Kredite mit rund 38 Mrd. Franken im Vergleich zu Hypothekarkrediten (rund 280 Mrd. Franken) eher unbedeutend.

²²⁵ Fischer/Ringler 2014; Pate 2016; Siehe auch Abschnitt 3.4.1.

7.3 Bedeutung von Mobiliarsicherheiten im internationalen Vergleich

Für die RFA ist es bedeutsam, einen Vergleich der Schweiz mit ausgewählten Ländern vorzunehmen, um das bestehende Volumen an Mobiliarsicherheiten beurteilen zu können. Wir sind daher in diesem Abschnitt folgenden Fragen nachgegangen:

- Welche Bilanzpositionen werden im Ausland für mobiliargesicherte Kredite verwendet?
- Welche Grössenordnung haben die ausgewählten Sicherheiten? Wie werden diese bewertet?
- Wer ist Sicherungsgeber? Wer ist Sicherungsnehmer? Können auch Private Mobiliarsicherheiten in Anspruch nehmen?

Die Fragen haben wir mittels Daten aus zwei Quellen zu beantworten versucht: Zum einen haben wir mit (Mobiliarsicherheits-)Registern in ausgewählten Ländern Kontakt aufgenommen.²²⁶ Mit einer Vertreterin des norwegischen Registers haben wir zudem ein Interview durchgeführt. Zum anderen haben wir versucht, für international standardisierte Finanzierungsinstrumente (Leasing, Factoring, Schiffsverschreibung, Luftfahrzeugverschreibung) Kennzahlen ausfindig zu machen und diese mit der Situation in der Schweiz zu vergleichen.

7.3.1 Mobiliarsicherheiten in Registern ausgewählter Länder

Wir werden in der Folge die gesammelten Informationen zu den Registern in Norwegen, Australien, Neuseeland und Grossbritannien näher beleuchten.

I Norwegisches Register

Das norwegische Mobiliarsicherheitenregister (NMSR, *Løsøreregisteret*) ist Teil des Brønnøysund Registerzentrums, das rund 17 verschiedene Register führt. Mit dem Eintrag in das NMSR können Eigentumsverhältnisse gegenüber Ansprüchen von Dritten abgesichert werden.²²⁷ Abfragen werden anhand der Sozialversicherungsnummer einer Organisation getätigt. Eintragungen im Register werden durch Kreditgeber vorgenommen, welche meistens Kreditinstitute oder Unternehmen sind. Privatpersonen können als Kreditgeber auch Eintragungen vollziehen, dies ist aber eher selten. Als Kreditnehmer sind sie nicht für Eintragungen im Register vorgesehen.

Im Einzelnen können im NMSR Sicherungen an folgenden Objektgruppen eingetragen werden: Hypotheken auf Betriebsmitteln, Factoring-Verträge, Hypotheken auf Fischereitensilien, Hypotheken auf Eisenbahnteilen, Hypotheken auf Fahrzeugen oder Produktionsmaschinen, Leasingagreements, Hypotheken auf Arbeitsgeräten und Fahrzeugen, Viehbestand, Feldfrüchte, Eigentumsvorbehalte auf Fahrzeuge, Hypotheken auf Lager. Dabei werden über diese Bilanzpositionen «Floating Charges» errichtet. Bei der Floating Charge handelt es sich um eine schwebende aufgeschobene Belastung an einem wechselnden Vermögensbestand, die je nach Parteivereinbarung das ganze Gesellschaftsvermögen oder einen Teil davon erfasst. Häuft erstreckt sie sich auf das gesamte Gesellschaftsvermögen, soweit es nicht durch eine vorrangige Fixed Charge (ähnlich unserem Pfandrecht) belastet ist.

Eigentumsvorbehalte können, mit Ausnahme jener auf Fahrzeuge, nicht ins Register eingetragen werden und werden mittels Kaufverträge erstellt. Auch sind Sicherungen auf

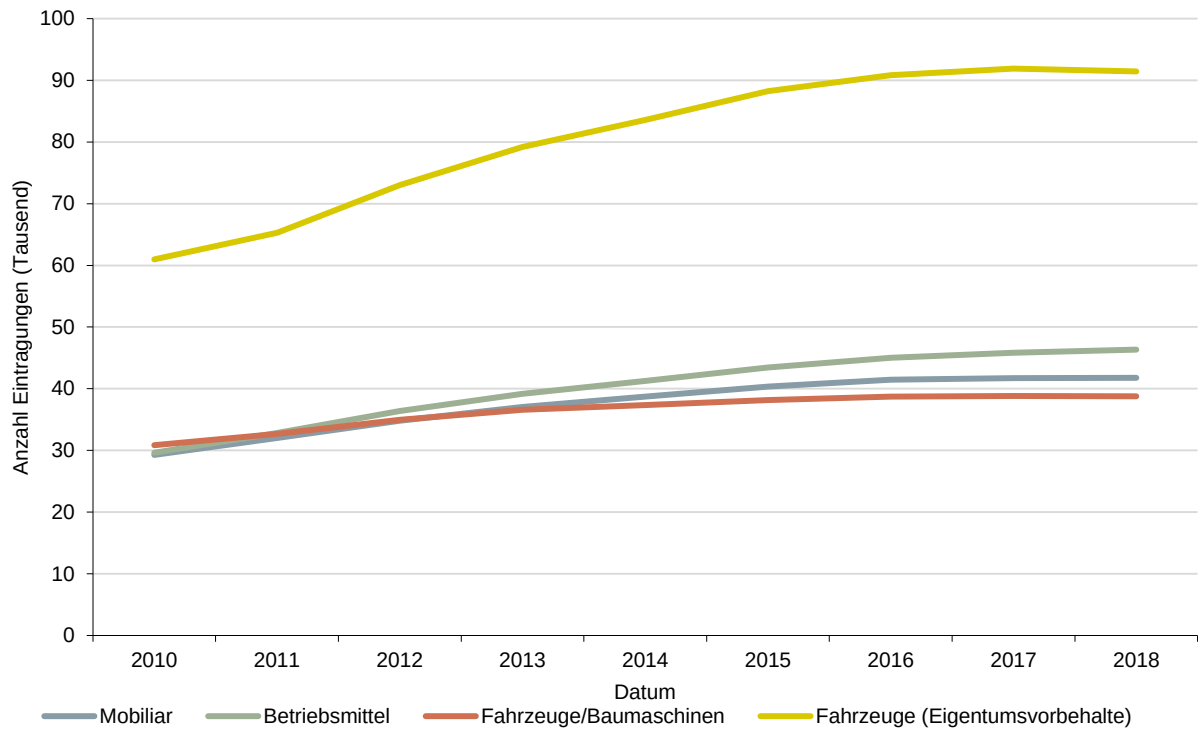
²²⁶ Dazu zählen: Norwegen, Neuseeland, Australien, Grossbritannien, Saskatchewan, Ontario.

²²⁷ Die Ausführungen stammen aus Aussagen einer Expertin beim NMSR sowie aus Snertingdalen/Tronshaug 2014.

Flugzeugen und Schiffe nicht im NMSR einzutragen, sondern im verwandten «Realregister».

Die folgende Darstellung gibt einen Überblick über die Entwicklung der Einträge in das NMSR zwischen 2010 bis 2018.

D 7.9: Eintragungen im NMSR nach Objektgruppe



Quelle: Berechnung und Darstellung Interface, basierend auf NMSR 2021.

Wie sich zeigt, werden insbesondere Eigentumsvorbehalte auf Fahrzeuge eingetragen. Die anderen Objektgruppen werden weit weniger häufig eingetragen, wobei sich nach 2014 unterschiedliche Entwicklungen abzeichnen. Die Objektgruppen der Landwirtschaft (Arbeitsgeräte und Teile, Viehbestand, Feldfrüchte), Fischereiausrüstung und Eisenbahnteile hatten mit rund 1'000 Eintragungen per Ende 2018 einen eher bescheidenen Stellenwert (nicht dargestellt).

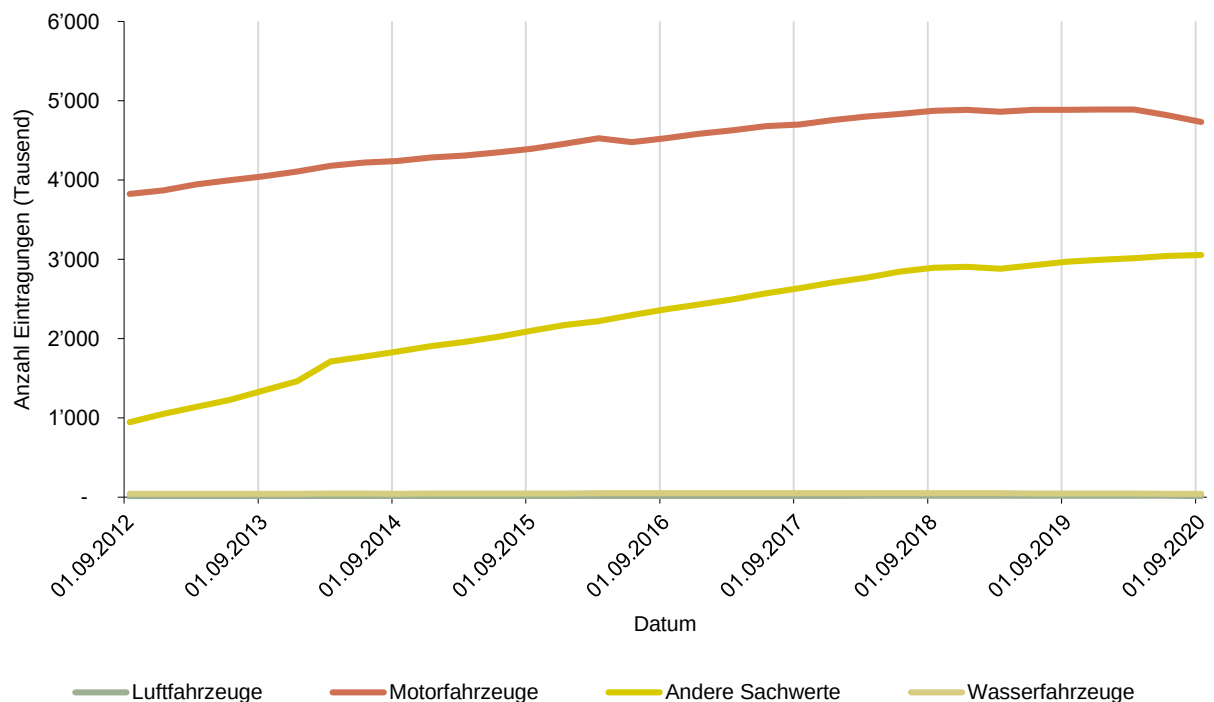
Der Wert der Sicherheiten wird nicht im Register eingetragen. Die Verantwortung für die Richtigkeit der Eintragung obliegt bei den (potenziellen) Kreditgebern eines Sicherungsgebers.

Australien

In Australien konnten wir auf publizierte Statistiken zurückgreifen.²²⁸ Es werden wie in Norwegen keine Dollar-Werte im Register eingetragen, sondern nur eine Belastung vermerkt. Die folgende Darstellung gibt einen Überblick über die Anzahl Eintragungen nach Objektgruppen.

²²⁸ Vgl. <https://www.ppsr.gov.au/>.

D 7.10: Anzahl Eintragungen im australischen Register nach Objektgruppen



Quelle: Berechnung und Darstellung Interface, basierend auf Australian Personal Property Securities Register 2020, <https://www.ppsr.gov.au/>, Zugriff am 19.04.2021.

Wie in Norwegen zeigt sich auch in Australien, dass Fahrzeuge zahlenmässig die am meisten eingetragene Objektgruppe ausmachen. Weiter können Sicherheiten nach Privateigentum (Customer Property) und gewerblichem Eigentum (Commercial Property) unterschieden werden. Dabei macht letzteres per Ende September 2020 rund 77 Prozent der Eintragungen aus.

Die Daten aus Australien lassen es zudem zu, die monatlichen Suchanfragen zu analysieren. Der weitaus bedeutendste Teil entfällt dabei auf die Suche nach Organisationen (im Gegensatz zu Privatpersonen). Bei den Objektgruppen sind es wenig überraschend Sicherheiten auf Fahrzeuge, die am meisten gesucht werden. Pro Monat zeichnet das Register rund 858'000 Suchanfragen auf. Rund 380'000 davon sind Suchanfragen nach Organisationen. In 440'000 Fällen suchen Personen nach spezifischen Objekten (mittels einer Seriennummer).

I Neuseeland

Daten zum neuseeländischen Register²²⁹ erhielten wir auf Anfrage. Das Register unterscheidet bei Sicherungsgebern zwischen Privatpersonen und Organisationen. Während rund 960'000 Einträge zu Privatpersonen vorliegen, sind es bei den Organisationen 1'140'000. Die Mehrheit der Eintragungen betrifft sogenannte «All Present and After Acquired Personal Property», was etwa einer Floating Charge entspricht. Total sind 550'000 solche Eintragungen vorhanden. 750'000 Eintragungen betreffen Fahrzeuge.

²²⁹ New Zealand Personal Property Securities Register 2020.

I Grossbritannien

Im britischen Company House können sogenannte «Charges» auf Unternehmen eingetragen werden. Die Daten hierzu sind weitgehend öffentlich verfügbar. Interessant dabei ist, dass die Anzahl Charges nach Unternehmensbranchen gefiltert werden können. Die folgende Darstellung gibt einen Überblick über die Bedeutung der Charges pro Wirtschaftsbranche.

D 7.11: Charges im UK Company House nach Unternehmensbranche

<i>Unternehmensbranche</i>	<i>Anzahl aktiver Unternehmen</i>	<i>Anzahl ausstehender Charges</i>	<i>Anteil der Unternehmen mit ausstehenden Charges</i>
Land- und Forstwirtschaft, Fischerei	35'996	9'329	26%
Bergbau und Gewinnung von Steinen und Erden	9'827	1'270	13%
Verarbeitendes Gewerbe/Herstellung von Waren	206'586	39'826	19%
Energieversorgung	14'554	3'226	22%
Wasserversorgung; Abwasser und Abfallentsorgung und Beseitigung von Umweltverschmutzungen	14'493	2'435	17%
Baugewerbe/Bau	457'692	58'858	13%
Handel; Instandhaltung und Reparatur von Motorfahrzeugen	502'213	58'742	12%
Verkehr und Lagerei	145'220	10'835	7%
Gastgewerbe/Beherbergung und Gastronomie	201'136	22'527	11%
Information und Kommunikation	402'621	18'273	5%
Grundstücks- und Wohnungswesen	376'700	115'657	31%
Erbringung von Finanz- und Versicherungsdienstleistungen	122'755	21'026	17%
Erbringung von freiberuflichen, wissenschaftlichen und technischen Dienstleistungen	642'141	41'531	6%
Erziehung und Unterricht	82'233	5'887	7%
Gesundheits-/Sozialwesen	171'369	18'136	11%
Kunst, Unterhaltung und Erholung	109'084	8'772	8%
Erbringung von sonstigen Dienstleistungen	221'875	13'736	6%
Extraterritoriale Organisationen und Körperschaften	135'874	8'152	6%

Unternehmensbranche	Anzahl aktiver Unternehmen	Anzahl ausstehender Charges	Anteil der Unternehmen mit ausstehenden Charges
Öffentliche Verwaltung, Verteidigung; Sozialversicherung	407'537	40'231	10%
Private Haushalte mit Hauspersonal; Herstellung von Waren und Erbringung von Dienstleistungen durch private Haushalte für den Eigenbedarf ohne ausgeprägten Schwerpunkt	104'168	2'439	2%

Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf Company House 2020: Free Company Data Product.

I Weitere Register

In einer 2010 durchgeführten Umfrage erob die Weltbank in verschiedenen Ländern Daten dazu, welche Mobiliarsicherheiten in das jeweilige Register eingetragen werden können.²³⁰ Wir stellen in folgender Darstellung eine Auswahl der Sicherheiten und Länder dar.²³¹

D 7.12: Registereintragungsmöglichkeiten in verschiedenen Ländern

Asset	Kanada (British Columbia)	Frankreich	Serbien
Maschinen und Sachanlagen	ja	ja	ja
Fahrzeuge	ja	ja	ja
Landwirtschaftliche Produkte	ja	ja	ja
Intellectual Property Rights	ja	nein	ja
Lagerbestände	ja	nein	ja
Einzelforderungen	ja	nein	ja
Globalforderungen	ja	nein	ja

Quelle: Darstellung Interface, basierend auf De la Campa et al. 2010.

Legende: Wir haben keine Angaben, ob diese Aussagen rund zehn Jahre später noch Gültigkeit aufweisen.

²³⁰ De la Campa et al. 2010.

²³¹ Wir haben Anfragen zum Inhalt die Register in New York, Kalifornien, Ontario und Saskatchewan verschickt, weil verschiedene Quellen diese Register als besonders aufschlussreich beschreiben. Diese blieben aber unbeantwortet, beziehungsweise konnten für uns zentrale Größen nicht bereitgestellt werden.

I Register im Vergleich zur Schweiz

Die detailliert analysierten Register werden anhand der Bevölkerung und des BIP mit der Erhebung bei den Schweizer Eigentumsvorbehaltsregistern verglichen. Die folgende Darstellung zeigt die entsprechenden Ergebnisse auf.

D 7.13: Register in der Schweiz: Vergleich mit BIP

	Norwegisches NMSR	Australisches Personal Property Securities Register	Neuseeländisches Personal Property Securities Register	UK Company House	Schweizer Eigentums- vorbehaltsregister
BIP (tausend US \$)	370'000	1'350'000	225'000	3'000'000	615'000
Bevölkerung (tausend)	5'300	25'000	5'000	66'000	8'500
Anzahl Eintragungen (Fahrnis)	400'000	10'000'000	1'800'000	500'000	10'000
Eintragungen pro tausend US \$ BIP	1	7,5	8	0,15	0,02
Eintragungen pro tausend Einwohner/ -innen	75,5	400	360	7,5	1

Quelle: Darstellung Interface, basierend auf OECD 2021a; OECD 2021b; Online-Befragung Eigentumsvorbehaltsregister 2020.

Legende: Beim NMSR wurden keine Leasing- oder Factoring-Verträge inkludiert. Beim UK Company House wurden nur Einträge verwendet, die einer Wirtschaftsbranche zugeordnet werden können.

Der Vergleich der Daten mittels des BIP und der Einwohnerzahl verdeutlicht, dass in den ausgewählten Ländern die Zahl der Mobiliarsicherheiten um ein Vielfaches über dem Wert der Schweiz liegt, wenn wir uns in der Schweiz auf die Zahl der in den Registern eingetragenen Eigentumsvorbehalte abstützen. Zwar werden gemäss Rückmeldungen der Stakeholder nicht alle Eigentumsvorbehalte tatsächlich eingetragen und ein Teil der Unterschiede zwischen der Schweiz und dem Ausland dürfte auf das Leasing zurückzuführen sein. Diese werden im Ausland in die Register eingetragen, in der Schweiz hingegen nicht. (vgl. nächster Abschnitt). Dennoch vermitteln die Daten, dass eine nicht unerhebliche Nachfrage nach Mobiliarsicherheiten in der Schweiz vorhanden sein dürfte.

Ein weiterer Analysepunkt betrifft die Kosten für die Registereintragung. Gemäss Art. 37 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG) beträgt die Eintragungsgebühr in Abhängigkeit der Restschuld zwischen 25 und 150 Franken. Hinzu kommt gemäss Rückmeldungen der Gesprächspartner/-innen ein vergleichsweise hoher bürokratischer Aufwand. Ein Eintrag im australischen Personal Property Securities Register kostet je nach Laufzeit der Sicherung zwischen 6 und 115 australischen Dollars (4 bis 80 Franken).²³² Eine Eintragung im neuseeländischen Register kostet rund 16 neuseeländische Dollars (rund 10 Franken).²³³

²³² Fees for using the PPSR, <https://www.ppsr.gov.au/about-us/laws-rules-and-regulations/fees-using-ppsr>, Zugriff am 16.04.2021.

²³³ Schedule of Fees, <https://ppsr.companiesoffice.govt.nz/help-centre/paying-ppsr-fees/schedule-of-fees/>, Zugriff am 16.04.2021.

7.3.2 Leasing und Factoring im internationalen Vergleich

Für international verbreitete Finanzierungsformen wie Leasing und Factoring liessen sich internationale Statistiken finden, die die Bedeutung dieser beiden Instrumente wiederum in ausgewählten Ländern zu quantifizieren vermögen.

I Leasing

Die Schweizer Leasingindustrie hatte im Jahr 2019 Neugeschäfte in der Höhe von rund 15 Mrd. Franken und ausstehende Leasinggeschäfte in der Höhe von rund 30 Mrd. Franken.²³⁴ Rund 13 Prozent aller Investments werden mit Leasing investiert. Gemessen am BIP ist die Marktpenetration bei 2 Prozent.²³⁵ Die folgende Darstellung zeigt den Umfang der Leasing-Industrie in ausgewählten Ländern.

D 7.14: Leasing im internationalen Vergleich

<i>Land</i>	<i>Jährliches Volumen 2017 (in Mio. CHF)</i>	<i>Markt Penetration (%)</i>	<i>Volumen pro Kopf</i>
Australien	28'554	40	1'141.4
Österreich	8'862	14	1'002.0
Frankreich	51'200	17	759.7
Deutschland	71'877	16	864.1
Norwegen	8'862	12	1'667.8
Schweiz	13'785	13	1'611.6
Vereinigtes Königreich	90'584	33	1'362.9
USA	421'414	22	1'285.2

Quelle: Darstellung Interface, basierend auf Gleeson 2020; ESTV 2017; OECD 2021b.

Legende: Marktpenetration errechnet sich aus dem Anteil von leasingfinanzierten Investitionen an allen Investitionen abzüglich Immobilienbranche.

Es zeigt sich, dass das Leasing in der Schweiz etwa eine ähnlich grosse Bedeutung aufweist wie im Ausland. Das Volumen pro Kopf liegt etwa auf dem gleichen Niveau wie in Norwegen, das die Rangliste anführt. Relativ hat es jedoch nicht die Bedeutung wie im nahen Ausland, wenn man die Marktpenetration als Massstab heranzieht.²³⁶ Umgekehrt bedeutet dies, dass ein revidiertes Mobiliarsicherungsrecht durchaus ein Potential für zusätzliche Leasinggeschäfte erschliessen könnte.

²³⁴ SLV 2019.

²³⁵ White Clarke Group Global Leasing Report 2020.

²³⁶ SLV 2019.

I Factoring

Im Bereich des Factorings liegen ebenfalls international vergleichbare Zahlen vor. Wie die folgende Darstellung zeigt, ist das Factoring in der Schweiz eher unbedeutend.

D 7.15: Factoring in vergleichbaren Ländern

<i>Land</i>	<i>Gesamter Turnover 2019 (Mio. CHF)</i>	<i>Turnover pro Kopf (CHF)</i>
Australien	48'837	1'919
Österreich	2'447	275
Frankreich	314'357	4'645
Deutschland	247'638	2'971
Neuseeland	31	6
Norwegen	23'768	4'443
Schweiz	533	62
Vereinigtes Königreich	295'707	4'422
USA	75'289	228

Quelle: Darstellung Interface, basierend auf FCI 2021.

Wir haben mittels Interviews zu ermitteln versucht, was die Gründe für die geringe Verbreitung des Factorings in der Schweiz sind. Aufgrund dieser Interviews liegt der Grund für die geringe Bedeutung des Factorings in der Schweiz zum einen an der Fremdkapitalaversion der Schweizer KMU. Weiter geniesst das Factoring noch immer nicht den besten Ruf: Nur schlecht geführte Unternehmen benötigen Factoring, so eine verbreitete Ansicht. Schliesslich sei für ein gutes Factoring-Geschäft spezialisiertes Know-how über den Betrieb des Sicherungsgebers notwendig, was in der Schweiz nicht überall vorhanden sei. Dass sich die Banken in der Schweiz in den letzten Jahren aus dem Geschäft zurückgezogen hätten, sei dem Know-how-Aufbau ebenfalls nicht förderlich gewesen.

7.3.3 Zwischenfazit: Mobiliarsicherheiten im internationalen Vergleich

Aus dem Vergleich der Daten lassen sich aus unserer Sicht folgende Schlüsse ziehen:

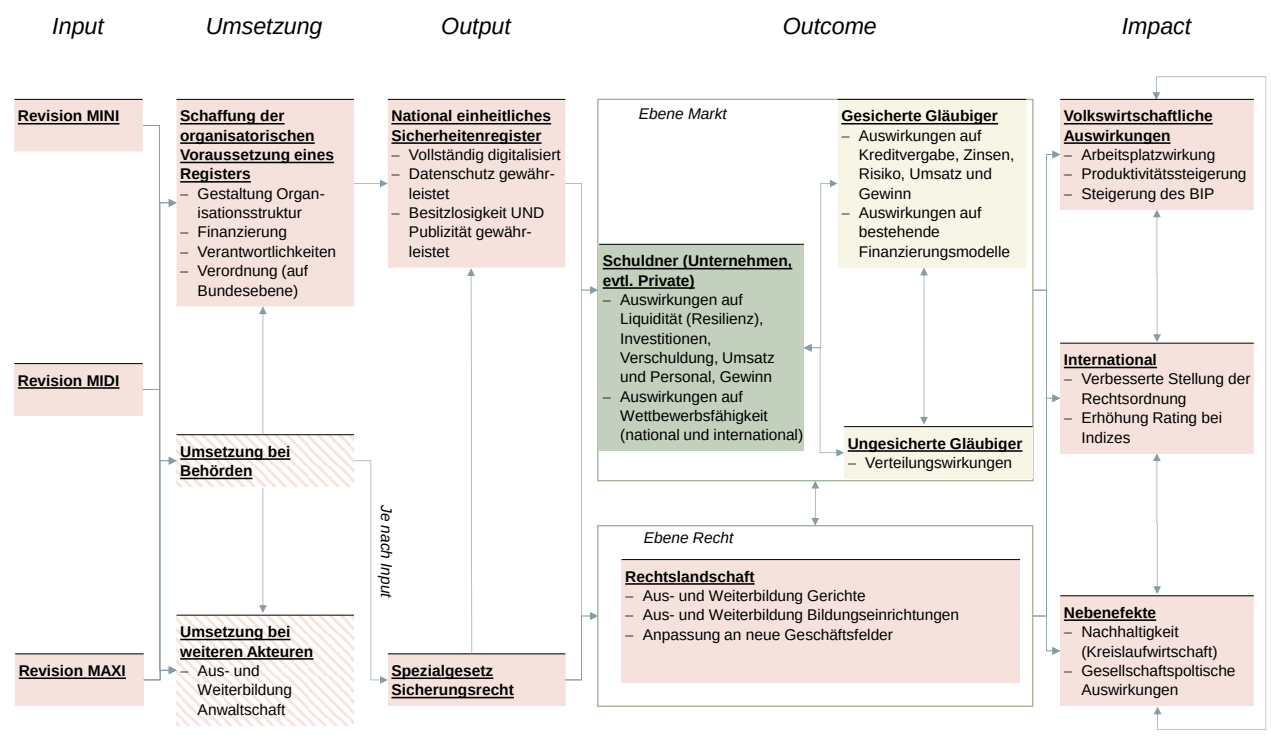
- Die Analyse der Einträge in den ausgewählten Registern im Ausland zeigt, dass eine Vielzahl von Bilanzpositionen für mobiliargesicherte Kredite verwendet werden kann. Dabei haben Fahrzeuge, gemessen an der Anzahl Eintragungen, die grösste Bedeutung. Immaterielle Vermögenswerte können teilweise eingetragen werden. Deren Anzahl ist aber nicht sehr hoch.
- Die (ökonomische) Bedeutung der Sicherheiten lässt sich aufgrund der Registerdaten nicht quantifizieren, da in den Registern selbst keine Geldbeträge eingetragen werden.
- Die Zahl der Einträge in den Registern nimmt über die Dauer zu. Gemeinsam mit der Anzahl Anfragen (Daten liegen in Australien vor) weist dies darauf hin, dass die Register offenbar funktionieren und ein Bedarf besteht.
- Der Zugriff auf die Register ist unterschiedlich geregelt. Während es in Australien und Neuseeland möglich ist, als Privatperson auf das Register zuzugreifen, ist dies in Norwegen nur als Sicherungsnehmer möglich. In Grossbritannien steht das untersuchte Register nur für «Limited Companies» zur Verfügung.

- Vergleicht man die Zahl der Registereinträge zu den Mobiliarsicherheiten, die Verbreitung des Leasings und des Factorings, so sind die Werte für die Schweiz vergleichsweise tief. Dies kann als Indiz dafür interpretiert werden, dass ein Potential für zusätzliche Mobiliarsicherheiten besteht unter der Voraussetzung, dass die Strukturen der Schweiz mit denjenigen der ausländischen Staaten etwa vergleichbar sind. Insbesondere für Norwegen scheint uns dies gegeben.

7.4 Wirkungsmodell einer Revision

Die bisherigen theoretischen Überlegungen sollen in einem nächsten Schritt in ein Wirkungsmodell eingearbeitet werden. Dieses soll einerseits die Zusammenhänge zwischen der Regulierung der Mobiliarsicherheiten und deren Auswirkungen auf Gläubiger und Schuldner darstellen. Die Gestaltung des Wirkungsmodells orientiert sich an der gängigen Vorgehensweise im Kontext einer Evaluation. In der evaluationswissenschaftlichen Terminologie lassen sich fünf verschiedene Wirkungsstufen unterscheiden.²³⁷ Diese umfassen Konzept, Vollzug, Output, Outcome (Wirkungen bei den Zielgruppen) und Impact (Wirkungen bei den Betroffenen). Die folgende Darstellung stellt das Wirkungsmodell einer Revision des Mobiliarsicherheitsrechts schematisch dar.

D 7.16: Wirkungsmodell im Überblick



Quelle: Darstellung Interface.

Legende: Kreditnehmer sind grün, Kreditgeber sind gelb eingefärbt. Schraffierte Blöcke werden nur kurz diskutiert.

Die einzelnen Zusammenhänge im Wirkungsmodell lassen sich nun basierend auf den Ausführungen im vorangegangenen Abschnitt theoretisch beschreiben. Dabei sind die Zusammenhänge zunächst einmal als *Hypothesen* zu verstehen. Im Wesentlichen werden damit folgende Zusammenhänge unterstellt.

²³⁷ Balthasar 2000.

Input

Dieses Element des Wirkungsmodells bezeichnet die Ziele, Massnahmen und die Ausgestaltung einer politischen Massnahme. In unserem Fall geht es darum, die verschiedenen Szenarien einer Revision des Mobiliarsicherungsrechts zu umschreiben und zu prüfen, wie die Akzeptanz der Revision ausfällt.

Umsetzung

Dieses Element umfasst die Vorkehrungen, die auf Stufe der Verwaltung notwendig sind, um ein Gesetz in die Praxis umzusetzen. So etwa ist die Schaffung eines Registers hier anzusiedeln, sofern dies bei einer Revision vorgesehen ist. Weiter werden dieser Ebene alle anfallenden Umsetzungsaufgaben bei den Behörden sowie alle Umstellungsarbeiten weiterer Akteure zugeschrieben. Dazu zählt insbesondere die Aus- und Weiterbildung der Anwaltschaft.

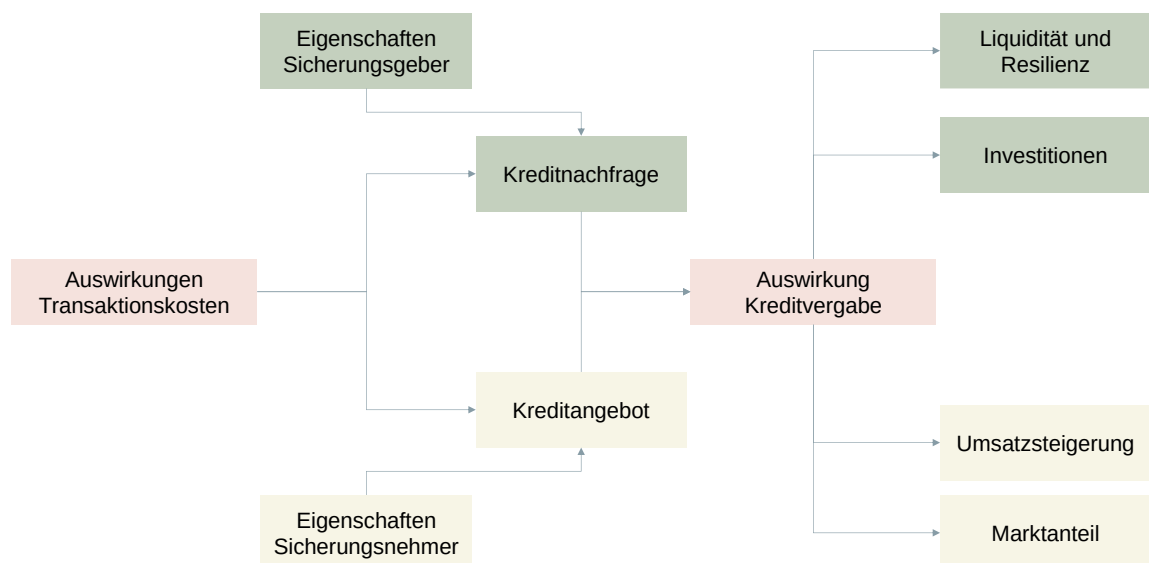
Output

Unter Output versteht man direkt geschaffene Leistungen, mit denen die Revision ihre Ziele erreichen kann. Im vorliegenden Beispiel bedeutet dies den effektiven Erlass der gesetzlichen Vorgaben, die effektive Schaffung des Registers und allfälliger Massnahmen der Verwaltung, um die Anwendung des Rechtes zu erleichtern (Vollzugshilfen, Ausbildung usw.).

Outcome

Der Outcome stellt aus ökonomischer Sicht das Herzstück des Wirkungsmodells dar. Er beschreibt alle Wirkungen bei den direkten Anspruchsgruppen. Dazu zählen wir insbesondere die Gläubiger (Banken, Kreditinstitute, Investoren), die Schuldner (hier primär die Unternehmen mit speziellem Fokus auf die KMU) wie auch die direkt oder indirekt betroffenen Akteure aus dem Rechtsbereich. Da es sich beim Outcome um das Herzstück des Wirkungsmodells aus ökonomischer Sicht handelt, haben wir diese Elemente etwas detaillierter ausgeführt. Wird also der Outcome gemäss Darstellung D 7.16 sozusagen mit der Lupe betrachtet, so ergeben sich folgende theoretische Zusammenhänge.

D 7.17: Detaillierte Darstellung der Wirkungen auf Stufe Outcome



Quelle: Darstellung Interface.

Legende: Auswirkungen auf die Sicherungsgeber sind grün, Auswirkungen auf die Sicherungsnehmer gelb eingefärbt. Generelle Auswirkungen sind rot eingefärbt.

- *Outcome bei Unternehmen (Sicherungsgeber)*: Bei den Unternehmen gehen wir davon aus, dass eine Revision eine Steigerung der Kreditnachfrage bewirkt. Wird diese befriedigt, wirkt sich dies positiv auf die Liquiditätsplanung und damit auf die Resilienz bei Konjunkturschwankungen aus. Zusätzlich wird angenommen, dass ein Teil der neuen Kredite für Investitionen in beispielsweise Forschung und Personal oder Kapital eingesetzt wird, was sich wiederum beim erwarteten Umsatz bemerkbar machen würde. Des Weiteren dürften Unternehmen im internationalen Kontext wettbewerbsfähiger werden, lehnte sich die Revision an ausländische Reformen an. Überlegungen hierzu sind beispielsweise in Kapitel 5 angestrengt worden.
- *Outcome bei Gläubigern (Sicherungsnehmer)*: Sicherungsnehmende dürften zu einem Kreditinstitute und Lieferanten, aber auch Private oder spezialisierte Finanzinstitutionen sein. Bei ihnen ist es wahrscheinlich, dass eine Revision die Kreditvergabe erhöhen, das Ausfallrisiko senken, die Kapitalkosten (Zinsen) reduzieren und daher Auswirkungen auf eine Erhöhung der Kredite haben wird. Weitere Auswirkungen dürften durch die Änderungen und Neuschaffungen von spezifischen, mobiliargesicherten Finanzierungsprodukten zu erwarten sein. Eine allfällige Ausweitung von (mobiliar-)gesicherten Krediten dürfte auch Auswirkungen auf andere, gesicherte wie ungesicherte, Kreditgeber haben. Deren Marktanteil dürfte sich bei einer Vergrößerung des gesicherten Kreditmarktes mutmasslich verringern.
- *Outcome auf die Rechtslandschaft*: Eine Revision kann auch Auswirkungen in der Rechtslandschaft auslösen. Diese betreffen die Aus- und Weiterbildung der Mitarbeitenden der Gerichte und der juristischen Bildungseinrichtungen sowie die Anpassung bei Gerichten und Juristen/-innen an neue Geschäftsfelder.

I Impact

Dieser umfasst die volkswirtschaftlichen Auswirkungen einer Revision des Mobiliarsicherungsrechts. Konkret geht es um die Frage, ob in Folge einer Revision eine Wirkung auf die Entwicklung von Umsätzen und die Wertschöpfung entsteht. Zudem fallen hier Überlegungen in Richtung Nachhaltigkeit und gesellschaftspolitische Auswirkungen an.

7.5 Qualitative Beurteilung der Wirkungen einer Revision

Im Folgenden besprechen wir die einzelnen Ebenen des Wirkungsmodells und versuchen anzugeben, ob und in welchem Umfang wir Evidenz für die im Wirkungsmodell unterstellten Zusammenhänge vorgefunden haben. Wir stützen uns dabei auf die theoretischen Ausführungen, die Ergebnisse der Fallstudien und auf die Ergebnisse von 19 Interviews, die wir mit wichtigen Stakeholdern durchgeführt haben. Die Liste der Interviewten befindet sich in Darstellung DA 12 im Anhang. Im Weiteren haben wir eine schriftliche Stellungnahme des KMU-Forums bei der Auswertung berücksichtigt. Ebenso sind die Ergebnisse der Fallstudien (vgl. Kapitel 5), wo sinnvoll, in die Auswertung eingeflossen.

7.5.1 Beurteilung des Revisionsbedarfs und Präferenzen für die Szenarien (Input)

Im Rahmen der Konzeption haben wir aufgrund der Interviews und der Auswertung der Dokumente geprüft, wie weit eine Revision überhaupt begrüsst wird und, wenn ja, ob eine partielle oder umfassende Revision befürwortet wird.

I Beurteilung des Revisionsbedarfs durch die Stakeholder aus theoretischer Sicht

Aus *rechtstheoretischer* und *wirtschaftswissenschaftlicher* Perspektive ist die Notwendigkeit einer Revision und insbesondere eine Abkehr vom Faustpfandprinzip wenig bestritten. Das Schweizer Recht ist im Vergleich zu der Entwicklung im Ausland nach Meinung der Befragten sehr konservativ, insbesondere die Auslegung des Faustpfandprinzips. Weiter verhindert das Abtretungsverbot, insbesondere bei Schuldner der öffentlichen Hand (Gemeinden, Kantone, Städte) die Forderungszession bei risikoarmen

Kunden. Das heutige Recht erschwert denn auch nach Ansicht der von uns Befragten die Fremdkapitalfinanzierung insbesondere für Jungunternehmen, aber auch für Mikro- und Kleinunternehmen. Die unternehmerische Flexibilität wird vermindert, was sich in einer suboptimalen Wertschöpfung aggregieren könnte. Aus dieser theoretischen Sicht drängt sich eine Revision auf.

I Beurteilung des Revisionsbedarfs durch die Stakeholder aus praktischer Sicht

Aus *praktischer Sicht* ist das Urteil nicht ganz so eindeutig. Wir haben die von uns befragten Personen aus Wirtschaft und Recht jeweils um eine Einschätzung dazu gebeten, ob die Unternehmen einen Bedarf nach zusätzlicher Fremdkapitalfinanzierung hätten und eine Revision des Mobiliarsicherungsrechts zu einer Nachfragesteigerung nach Investitionen führen würde. Es lassen sich aufgrund unserer Interviews grob zwei Einschätzungen erkennen:

- *Kritische Beurteilung bis Ablehnung einer Revision:* Aufgrund der hohen Bedeutung von Hypotheken und der Eigenkapitalfinanzierung von KMU tendiert rund ein Drittel bis die Hälfte der Befragten dazu, eine Reform als theoretisch zwar sinnvoll, praktisch aber kaum als lohnend zu bezeichnen. Diese Befragten begründen ihre Position damit, dass die Kapitalversorgung der Schweizer Unternehmen gut, die Nachfrage nach zusätzlichem Fremdkapital klein sei und eine Revision zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen könnte. Aus diesen Gründen sei eine Revision eher abzulehnen, insbesondere mit Blick auf die Umsetzungskosten. Wenn überhaupt, wird eine partielle Revision (z.B. beim Eigentumsvorbehalt und den entsprechenden Registern) als sinnvoll erachtet.
- *Eher positive bis sehr positive Beurteilung einer Revision:* Die Hälfte bis zwei Drittel der Befragten erachtet eine Revision des Mobiliarsicherungsrechts als absolut notwendig. Als besonders hoch sehen diese Befragten den Veränderungsbedarf beim Eigentumsvorbehalt und bei den entsprechenden Registern. Beides wird in der heutigen Ausgestaltung oft als dysfunktional bezeichnet. Ein weiterer, allerdings vor allem von Spezialisten/-innen benannter Revisionsbedarf, betrifft die Sicherheit in Form von immateriellen Gütern. Hier fehle es an einer stabilen Bewertungspraxis und der Basis für eine Verwendung immaterieller Güter als Sicherheiten. Insgesamt bevorzuge die heutige Rechtsgrundlage bei der Kreditvergabe starke, gut eingeführte Betriebe. Junge Unternehmen, Unternehmen mit eher geringerer Produktivität und Unternehmen mit neuen, immateriellen Produkten würden hingegen benachteiligt. Diese würden oft nur über werthaltige Güter in Form von Mobilien (Produktionsmittel), Forderungen oder immaterielle Güter verfügen. Exakt diese Vermögenswerte könnten in der Schweiz nicht oder nur sehr schwer als Sicherheiten eingesetzt werden. Ein Teil der Befragten steht den Revisions Szenarien zwar positiv gegenüber, bemerkt jedoch auch, dass die Handlungsnotwendigkeit nicht zweifelsfrei gegeben sei, weil Unternehmen grundsätzlich an Kredit kommen könnten.

I Beurteilung der Kodifikation einer Revision

Bezüglich der gesetzlichen Regelung wird eine schrittweise Umsetzung der Revision im bestehenden ZGB und OR bevorzugt. Allerdings sind die meisten Befragten hier oft nicht sicher, ob eine Novellierung im bestehenden Recht oder mittels einer Spezialgesetzgebung mehr Vorteile bringe.

Betrachten wir die Beurteilung der von uns interviewten Personen des Revisionsbedarfs, so stellen wir folgendes fest: Das Mobiliarsicherungsrecht ist in der Schweiz heute vornehmlich ein Thema für Spezialisten/-innen aus Kanzleien, die sich im Bereich des Kreditrechts spezialisiert haben, oder aus Finanzinstituten, die sich auf Spezialfinanzierungen wie Bürgschaften, Factoring, Leasing oder Immaterialgüterrechte konzentrieren.

Ausserhalb dieser Gruppe von Personen und Organisationen ist das Mobiliarsicherungsrecht und seine Eigenheiten in der Praxis heute wenig bekannt. Es sind denn auch die Spezialisten/-innen, die einer Revision positiv bis sehr positiv gegenüberstehen. Wer hingegen keine theoretische wie praktische Erfahrung mit dem untersuchten Gegenstand hat, steht einer Revision eher skeptisch bis ablehnend gegenüber.

I Politische Akzeptanz einer Revision

Einig sind sich die befragten Personen in einem Punkt: Egal, wie die Notwendigkeit einer Revision beurteilt wird – die Planung und Umsetzung der Revision wird von den allermeisten befragten Stakeholdern als schwierig beurteilt. Die politische Akzeptanz sei eher negativ zu beurteilen, weil der Gegenstand kompliziert und sperrig sei sowie oftmals keine praktischen Erfahrungen dazu vorliegen. Diese Ausgangslage ist jedoch oft bei grösseren Gesetzesrevisionen anzutreffen.

7.5.2 Umsetzung und Output

I Schaffung eines Registers

Bei der Umsetzung einer allfälligen Revision stellt die Schaffung eines Registers das zentrale Element dar. Je nach Szenario würde ein Register nur den Eigentumsvorbehalt umfassen oder bei einer MIDI- oder einer MAXI-Revision auch sämtliche zusätzlich geschaffenen Mobiliarsicherheiten.

Die Recherchen zu den Registern im Ausland (Australien, Neuseeland, Grossbritannien und Norwegen; vgl. Abschnitt 7.3.1) zeigen grundsätzlich die Praktikabilität eines Registers auf. Insofern ist die Schaffung eines Registers grundsätzlich und technisch ohne weiteres möglich. Die weiter vorne präsentierten Daten verdeutlichen zudem, dass die Einträge in den Registern erst allmählich über die Jahre zunehmen. Insofern würde die praktische Bedeutung eines Registers in der Schweiz mutmasslich mit der Zeit zunehmen, abhängig davon, wie stark die Mobiliarsicherheiten genutzt und das Register bekannt und verwendet würde. Leider enthalten die von uns analysierten Register keine Angaben über die Werte der gesicherten Kredite. Entsprechend lässt sich leider keine Angabe darübermachen, welche finanzielle Bedeutung die Registersicherheiten insgesamt haben.

Der Aufbau und der Betrieb eines Mobiliarsicherheitenregisters wäre wohl eine staatliche Aufgabe. Der Bund muss folglich für eine Trägerstruktur (Governance) sorgen, eine technische Lösung entwickeln lassen und den Aufbau des Registers vorfinanzieren. Der Betrieb liesse sich allenfalls durch Registrierungs- und Abfragegebühren finanzieren. Kostenschätzungen zum Aufbau und Betrieb des Registers lassen sich aufgrund der uns vorliegenden Daten nicht zuverlässig erstellen.

Wie wird die Schaffung eines Registers durch die Stakeholder beurteilt? Der überwiegende Teil der Befragten spricht sich für die Schaffung eines nationalen Registers für die Erfassung der Mobiliarsicherheiten aus. Ein solches Register wird aus den folgenden Gründen begrüsst und für notwendig erachtet:

- Es soll erstens die heutigen Register für den Eigentumsvorbehalt ablösen. Dies wird als absolut notwendig erachtet. Die Register werden heute beim Betreibungsamt am Wohnsitz des Käufers geführt. Total bestehen in der Schweiz etwa 400 Betreibungsämter (vgl. dazu Abschnitt A 3.4 im Anhang), die hochgerechnet etwa 10'000 Einträge aufweisen. Die Zuständigkeit der Betreibungsämter ist uneinheitlich. Bei einem Wohnungswechsel des Schuldners ist der Eintrag in ein neues Register am neuen Wohnort (bzw. Sitz) nachzutragen, das entsprechende Monitoring und die Übertragung ist teuer. Weil die Einträge in der Praxis so umständlich sind, wird von

allen Befragten eine Ablösung der Register begrüsst, dies nicht zuletzt mit Hinweis auf die veralteten Vorschriften für die Registerführung.

- Die Kosten für die Registrierung und die Informationsbeschaffung bei den Mobiliarsicherheiten wären durch die Schaffung eines *digitalen* Registers zu senken respektive zu gewährleisten. Alle Befragten sind sich einig, dass hier ein grosses Sparpotential besteht.
- Durch die Transparenz der Eintragungen könnte einfacher Publizität hergestellt werden. Rangfolgestreitigkeiten im Verwertungsfall könnten so vermindert werden.

Allerdings gibt es auch Akteure, die ein Fragezeichen hinter die Notwendigkeit eines Registers setzen. Zwei Argumente werden vorgebracht, die dagegensprechen:

- Ein Registereintrag sei bei einer grossen Zahl an Debitorenforderungen auch in digitaler Form nicht praktikabel. Auch handelt es sich bei einer Vielzahl von Debitorenforderungen um Gebrauchsgüter, bei denen ein Eintrag ohnehin nicht sinnvoll sei. Das Beispiel Deutschland zeige zudem auf, dass zum Beispiel der Eigentumsvorbehalt auch ohne ein zentrales Register in der Praxis sinnvoll eingesetzt werden könne.
- Ein Register würde auch ohne staatliche Eingriffe durch Private selbst entwickelt, wenn es ein Bedürfnis gäbe. Die heutigen Technologien, wie beispielsweise Blockchain, würden dazu die notwendigen Voraussetzungen schaffen. Es sei daher nicht einzusehen, weshalb der Staat ein solches zentrales Register schaffen sollte.

In einer unveröffentlichten Studie formuliert die OECD Best Practices für die Umsetzung eines Registers.²³⁸ Darin gehen sie davon aus, dass eine Besicherung eingetragen werden muss, um die erwartete Risikominderung zu erreichen und Rechtsunsicherheiten vorzubeugen.

I Gesetzgebungsverfahren

Als Output der Revision würden die neuen gesetzlichen Regelungen zu den Mobiliarsicherheiten resultieren. Offen ist, wie weit deren Anwendung und Inhaltsgestaltung durch öffentliche Stellen mittels Vollzugshilfen, Information und Beratung unterstützt werden müssten.

Der Output ist Ergebnis des Gesetzgebungsverfahrens auf Bundesebene mit Entwurf, Vernehmlassung, Botschaft, Beratung in den beiden Räten, einer allfälligen Volksabstimmung und der Inkraftsetzung. Der Aufwand für dieses Verfahren lässt sich schwer beziffern. Es kann dabei nur auf Schätzungen anderer Gesetzgebungsverfahren verwiesen werden. So etwa wurden die Kosten für das Gesetzgebungsverfahren für das Geoinformationsgesetz 2006 auf rund 700'000 Franken geschätzt. Darin enthalten sind die anfallenden Kosten in der Bundesverwaltung für die Ausarbeitung und die Vernehmlassung des Gesetzes inklusive externer Expertisen. Nicht enthalten sind die Aufwendungen für den parlamentarischen Prozess und für ein allfälliges Referendum. Angesichts der Komplexität des Mobiliarsicherungsrechts und der Kostensteigerung in den letzten 14 Jahren (Annahme einer Steigerung der Löhne von 0,6 Prozent pro Jahr) dürften die Kosten mindestens bei etwas mehr als einer Million Franken liegen, je nachdem, wie breit die Revision angelegt ist.

7.5.3 Wirkungen auf der Stufe der Kreditnehmer und Kreditgeber (Outcome)

Zentral im Rahmen des Wirkungsmodells sind die Wirkungen einer Revision auf Stufe des Outcomes. Wir gehen dabei nacheinander auf folgende Punkte ein und fassen dabei die Ergebnisse aus den Fallstudien, der theoretischen wie empirischen Literatur zusam-

²³⁸ OECD, unveröffentlicht.

men und ergänzen diese durch die Einschätzung, die wir bei unseren Interviews gesammelt haben. Dabei versuchen wir, potenzielle Auswirkungen der Revision qualitativ zu beschreiben, soweit es die Datengrundlagen erlauben:

- Auswirkungen einer Revision auf die KMU als Sicherungsgeber und die Nachfrage nach Krediten
- Auswirkungen einer Revision auf die Sicherungsnehmer (Banken, Leasinggesellschaften, Kreditgeber) und deren Kreditangebot
- Auswirkungen auf die Transaktionskosten bei Kreditvergaben
- Auswirkungen allfälliger veränderter Kreditvergabe auf Liquidität, Investitionen, Umsatz und Marktanteile.

I Wirkungen bei den KMU als Sicherungsgeber und deren Kreditnachfrage

Die Nachfrage nach Krediten ist entscheidend für die Frage, ob eine Revision des Mobiliarsicherungsrechts eine volkswirtschaftliche Auswirkung nach sich zieht. Um eine Veränderung der Kreditnachfrage in Folge einer Revision abzuschätzen, lassen sich zunächst einige Hinweise aus der Literatur heranziehen.

Aus *theoretischer* Sicht erhöht Fremdkapital die unternehmerische Flexibilität. Deshalb sind grundsätzlich alle Unternehmen an Fremdkapital interessiert. In einer Studie über 30'000 KMU in 133 Ländern haben Cole und Dietrich nachgewiesen, dass sich die Organisationsform, die Eigenschaften des Managements sowie die Wirtschaftsbranche signifikant unterscheiden bei KMU, die Fremdkapital benötigen und solchen, die keines benötigen.²³⁹ In einer ähnlichen Studie in der Schweiz weist Dietrich nach, dass etwa 32 Prozent der KMU auf Fremdkapital zurückgreifen. Campello und Larrain haben zudem nachgewiesen, dass Unternehmen, die relativ viele Bilanzwerte aufweisen, die als Sicherung verwendet werden können, vermehrt Kredite nachgefragt haben.²⁴⁰

Aus empirischer Sicht liegt für die Schweiz einzig eine Studie der Hochschule Luzern vor, die mittels einer Umfrage die Kreditnachfrage von KMU untersucht hat. Demnach haben 20 Prozent der befragten KMU einen Bedarf an zusätzlichem Fremdkapital (vgl. Abschnitt 7.2). Ausgehend davon lässt sich schlussfolgern, dass Mobiliarsicherheiten dazu beitragen könnten, diesen Bedarf zu decken.

Betrachten wir die Ergebnisse unserer 19 Interviews, so zeigt sich ein uneinheitliches Bild. Gefragt, ob sie ein Finanzierungsbedürfnis im Umfang von 20 Prozent als plausibel erachten, erhielten wir drei verschiedene Antworten:

- Eine erste Gruppe von Befragten erachtet es als wenig plausibel, dass bei KMU in der Schweiz eine Kreditnachfrage bestehe, die nicht befriedigt werden könne. Begründet wird diese Einschätzung damit, dass in der Schweiz genügend Finanzierungsquellen zur Verfügung stehen würden (Kontokorrentkredite, Lieferantenkredite, Bankenkredite, Hypothekarkredite), um die Nachfrage nach Fremdkapital der KMU zu befriedigen. Namentlich auch bei Jungunternehmen sehen diese Befragten in der Schweiz keine Nachteile im Vergleich zum Ausland, die sich aus dem Mobiliarsicherungsrecht ergeben würden. Würden KMU keine Kredite erhalten, liege das nicht am rigiden Mobiliarsicherungsrecht, sondern daran, dass diese KMU keine solide Geschäftsbasis aufweisen würden oder aus der Tradition heraus keine Fremdkapalkredite aufnehmen wollten.

²³⁹ Cole/Dietrich 2017.

²⁴⁰ Campello/Larrain 2016.

- Eine zweite Gruppe von Befragten erachtet es als plausibel, dass 20 Prozent der KMU ein Finanzierungsbedürfnis aufweisen. Es wird berichtet, dass viele (Schätzungen gehen von bis zu zwei Drittel aus), gerade kleine Unternehmen über keine Kreditlimite bei einer Bank verfügen würden. Sie glauben aber auch, dass diese 20 Prozent das obere Limit darstellen würden angesichts des an sich gut funktionierenden Kapitalmarktes in der Schweiz und der traditionell fremdkapitalaversen Einstellung der KMU. Gemäss den von uns interviewten Personen scheinen KMU in der Schweiz aus Furcht vor Verwaltungsaufwand davor zurückzuschrecken, potentiellen Gläubigern ihre Bücher offenzulegen, um Kredite zu erhalten. Ferner fürchten die KMU bei Aufnahme von Fremdkapital zu stark unter den Einfluss der Finanzierer zu geraten und ein Stück ihrer Unabhängigkeit zu verlieren. Es gebe auch viele Klein- und Mikrounternehmen, die keine Liquiditätsplanung vornehmen und sich daher kaum mit der Problematik auseinandersetzen würden. Daher würden sie auch bei ausgewiesenem Fremdkapitalbedarf diesen nur zögerlich befriedigen. Einzelne Interviewpartner/-innen halten dafür, insbesondere im Bau- und Ausbaugewerbe, aber auch im Dienstleistungssektor, Unternehmen als eher avers gegen Fremdkapital eingestellt zu sehen.
- Eine dritte Gruppe von Befragten hält die 20 Prozent Kreditnachfrage bei KMU als zu tief angesetzt und geht davon aus, dass der heute nicht befriedigte Kreditbedarf von KMU bei bis zu 30 Prozent liegen könnte.

Welche Gruppe von KMU würde denn effektiv mehr Kredite nachfragen? Betrachten wir die Ergebnisse unserer Interviews, sind es primär vier Gruppen von KMU, die einen zusätzlichen Finanzbedarf haben: Es sind erstens KMU, die über keine oder nur geringe Sicherheiten in Form von Hypotheken verfügen. Zweitens sind es KMU, die klein sind, erst kurz am Markt tätig sind und einen relativ grossen Investitionsbedarf aufweisen. Typisch sind hier Neuunternehmen, die Geschäftsmodelle auf Basis von «Miete statt Kauf» oder Kreislaufmodelle²⁴¹ verfolgen und für den Kauf der notwendigen Objekte wie Fahrzeuge, Maschinen oder Gebrauchsgegenstände erhebliche Anfangsinvestitionen benötigen. Drittens sind es KMU, die eine eher tiefe Produktivität aufweisen und einen zusätzlichen Kredit nicht aus dem Cashflow heraus finanzieren können. Sie verfügen oft über Mobilien, die sie heute nicht als Sicherheiten verwenden können. Solche Unternehmen würden vermehrt von Sale-and-lease-back-Modellen profitieren können, die heute in der Schweiz jedoch mit Unsicherheit behaftet sind (vgl. dazu die Ausführungen in den Fallstudien in Kapitel 5). Schliesslich sind viertens neue und bestehende Unternehmen zu nennen, die einen grossen Teil der Investitionen in immaterielle Werte tätigen, wie etwa Software oder intelligente Produktionsmodelle.²⁴² Diese Werte lassen sich heute aufgrund der grossen Schwierigkeiten bei der Bewertung nicht oder nur schwer als Sicherheit verwenden. Angesichts der mutmasslich zunehmenden Bedeutung der Digitalisierung und der Zunahme immateriell oder digital vorliegender Werte bei KMU wird aber dennoch eine Zunahme der Nachfrage mobiliargesicherter Kredite von diesen KMU erwartet. Voraussetzung sei aber, dass eine rasche und sichere Bewertung immaterieller Güter, zum Beispiel durch entsprechend zertifizierte Revisionsgesellschaften, erfolgen könne. Ferner müsste eine dynamische Bewertung möglich sein.

Für diese mittels Interviews gesammelten Indizien, wonach vor allem kleine Unternehmen einen zusätzlichen Bedarf an Krediten aufweisen, findet sich mindestens teilweise eine Bestätigung in der Literatur:

²⁴¹ Als Beispiele werden die Vermietung von Batterien genannt, die Vermietung von Schuhen mit speziellen Rohstoffen, die wiederverwertbar sind, oder Mobilitätsangebote, bei denen die Fahrzeuge im Besitz des Dienstleisters bleiben.

²⁴² Smart Factories.

- Während Mikrounternehmen nur zu rund einem Drittel durch eine Bank finanziert sind, verfügen bereits zwei von drei Unternehmen ab zehn Vollzeitstellen über einen Bankkredit.²⁴³ Bei mittleren und grossen Unternehmen nimmt das Fremdkapitalbedürfnis zu, da Investitionen getätigt werden müssen, die nicht mehr durch den normalen Geschäftsgang gedeckt werden können. In dieser Studie ausgeklammert ist aber der Einfluss einer anderen Art des Fremdkapitals: der des Lieferantenkredits. Dieser macht je nach Branche einen erheblichen Anteil der Bilanzsumme aus.
- Dietrich weist aus, dass insbesondere Mikrounternehmen mit zunehmendem Alter ein Fremdkapital-Bedürfnis aufweisen.

Insgesamt gehen wir davon aus, dass der mittels Umfrage ermittelte Wert von 20 Prozent der KMU, die heute zusätzlich Kredite aufnehmen möchten, durchaus plausibel ist. Ein Teil dieser Unternehmen dürfte auch ohne eine Revision an Kredite kommen. Diese KMU könnten jedoch auch von einer Revision des Mobiliarsicherungsrechts profitieren und ihren Bedarf an Fremdkapital besser befriedigen. Entsprechend darf mit einer Mehrnachfrage als Folge einer Revision gerechnet werden.

I Reaktion der Sicherungsnehmer und Veränderung des Kreditangebots

Welche Auswirkungen könnte eine Revision auf das Angebot an Krediten haben? Würden Kreditgeber Mobiliarsicherheiten zusätzlich als Sicherheiten akzeptieren und allenfalls neue Finanzierungsinstrumente anbieten?

Aufgrund unserer Gespräche ist auch hier keine einheitliche Einschätzung zu beobachten. Es lassen sich zwei Positionen erkennen, die sich aufgrund der Aussagen in den von uns geführten Gesprächen ergeben:

- Eine erste Gruppe von Befragten geht nicht davon aus, dass sich das Angebot an Krediten in Folge einer Revision stark verändern würde. Die bestehenden Kreditangebote seien weitgehend ausreichend. Eine Bank würde sich kaum auf Mobiliarsicherheiten einlassen, wenn ein KMU nicht grundsätzlich eine solide Geschäftsbasis, gute Bonität und ein funktionierendes Geschäftsmodell aufweisen würde. Mobiliargesicherte Kredite zur Deckung der Liquidität seien nicht sinnvoll, wenn das Unternehmen die Kredite nicht mittels eines ausreichenden Cashflows bedienen könne.
- Eine zweite Gruppe von Befragten erachtet es als sehr wohl wahrscheinlich, dass mehr Kredite vergeben oder durch neue Kreditformen (teilweise) substituiert werden würden. Der Wirkungsmechanismus geht in drei Richtungen: Werden Lieferantenkredite wirksam gesichert, zum Beispiel durch einen Eigentumsvorbehalt, so kann ein Lieferant auch einem ihm unbekannten Kunden leichter Ware auf Rechnung liefern. Das Ausfallrisiko des Verkäufers wird gesenkt, der Käufer kommt einfacher zu seiner Ware, auch wenn er neu im Geschäft ist oder seine Bonität tief ist. Zweitens wird eine Ausweitung des Angebots im Leasinggeschäft erwartet. Wenn eine Revision des Mobiliarsicherungsrechts die heutigen Rechtsunsicherheiten beim Leasing beseitigen würde, so würde dies das Leasing-Geschäft nach Ansicht der von uns Befragten deutlich ankurbeln. Einige Befragte im Leasing-Geschäft gehen davon aus, dass sie ihr Geschäft markant um bis zu einem Drittel ausweiten und mehr Kredite vergeben könnten. Drittens könnten Factoring-Gesellschaften und Kreditinstitute, insbesondere nach Modernisierung des Abtretungsrechts und der Vereinfachung des Schriftformerfordernisses, bessere Zessionsangebote lancieren. Heute verhindern Abtretungsverbote insbesondere bei Schuldern der öffentlichen Hand eine Zession, was insofern zu bedauern ist, als dass die öffentliche Hand die längsten Zahlungsfristen verzeichnet, jedoch ein risikoarmer Schuldner ist.

²⁴³ IFZ 2017.

Insgesamt lassen sich aus verschiedenen Interviews zwei Positionen bei Kreditgebern, insbesondere bei den Banken, beobachten: Während einige Banken kein Interesse an den neuen Finanzierungsformen zeigen dürften und ihre Angebote mutmasslich nicht anpassen würden, so würden andere Banken bereits heute versuchen, auf neue Formen der Finanzierung zu setzen. Diese würden mutmasslich auch eher dazu übergehen, mittels der Mobiliarsicherheiten neue Kreditformen zu entwickeln. Dabei können beide Positionen offenbar innerhalb der gleichen Bank nebeneinander bestehen.

I Auswirkungen auf Transaktionskosten

Wie in Abschnitt 7.1 ausgeführt, führt aus theoretischer Sicht eine Ausweitung der Sicherheiten zu einer Senkung der Transaktionskosten, und zwar in folgender Hinsicht: Die Prüfung der Bonität des Kreditnehmers wird weniger aufwendig, das Ausfallrisiko wird gesenkt und eine Senkung der Zinsen wäre zu erwarten.

Die von uns ausgewerteten Studien lassen eine Senkung der Zinsen erwarten, wobei es auch Studien gibt, wonach das Zinsniveau bei gesicherten und ungesicherten Krediten etwa gleich hoch ist.

Welchen Schluss lassen die von uns geführten Interviews zu?

- Zunächst gehen die allermeisten Befragten davon aus, dass die Schaffung eines elektronischen Registers für Mobiliarsicherheiten die Transparenz erhöhen und die Informations- wie auch Transaktionskosten senken würde. Namentlich der Ersatz der heute 400 Register bei den Betreibungsämtern würde eine erhebliche Steigerung der Transparenz bewirken. Die Kosten und der Aufwand für den Eintrag in die Register (geschätzter Aufwand von 0,5 Std./Eintrag plus Gebühren) könnten nach Ansicht der Befragten massiv gesenkt werden. Da auf die Bonitätsprüfung bei Lieferantenkrediten mindestens teilweise verzichtet werden könnte, sollte sich eine weitere Reduktion der Transaktionskosten erwarten lassen.
- Ein Effekt lässt sich auch im Bereich des Leasings erwarten: Heute werden Leasinggeschäfte, gerade bei grossen Anlagen, Fahrzeugen oder Maschinen, in einem Dreiecksgeschäft zwischen Lieferanten, Leasingspezialisten und Käufer abgeschlossen. Die Abwicklung in diesem Dreieck macht teilweise komplizierte Verträge und ein Monitoring der Abläufe notwendig. Teilweise sind die Leasinggesellschaften branchenfremd, wodurch der Informationsbedarf steigt. Durch die Einführung von Mobiliarsicherheiten könnte das Geschäft auf Lieferanten und Käufer reduziert werden. Der Aufwand zur Absicherung über eine Leasinggesellschaft würde entfallen. Die von uns Befragten erachten dies, gerade in den geschilderten Bereichen, als nicht unerheblichen Vorteil. Bei Leasing von beispielsweise Baumaschinen müsste der Leasinggeber zudem bei jedem Ortswechsel notifiziert werden. Da dies praktisch nicht umsetzbar ist, steigen die Transaktionskosten.
- Beim Factoring spielen insbesondere die Modernisierung und Vereinfachung des Schriftformerfordernisses eine Rolle. Dadurch könnten bei Einzelzessionen (Abtretung einzelner Forderungen) die administrativen Aufwendungen gesenkt werden.
- Bei allfälligen Auswirkungen einer Revision auf die Zinsen lassen die Interviews nur schwer einen Schluss zu. Einige Befragte erwarten Zinssenkungen auch bei Kontokorrentkrediten, andere schliessen diese aus. Zumindest für einige spezialisierte Bereiche, wie zum Beispiel im Fahrzeugleasing, sind aber einige Befragte in der Lage, die mutmasslichen Wirkungen zu schätzen: So geht ein Unternehmen von einer Zinsreduktion von 2 bis 3 Prozent aus. Begründet wird dies durch die massiven Unterschiede bei der Zinshöhe von 5 bis 6 Prozent bei gesicherten und ungesicherten Krediten in dieser Branche.

I Auswirkung der Revision auf die effektive Kreditvergabe

Die Veränderungen der Nachfrage und des Angebots an Krediten sowie die Veränderungen der Transaktionskosten haben theoretisch eine Auswirkung auf die effektive Kreditvergabe. In empirischen Untersuchungen konnte verschiedentlich eine Ausweitung der Kreditvergabe nachgewiesen werden. Wie weit lässt sich ein solcher Effekt nun für die Schweiz erwarten, wenn wir die Ergebnisse unserer Gespräche heranziehen?

Die Interviewpartner/-innen, die keine Veränderung der Kreditnachfrage und des Kreditangebots erwarten, gehen entsprechend auch nicht davon aus, dass sich die effektive Kreditvergabe verändern würde. Aus ihrer Sicht funktioniert der heutige Kreditmarkt für KMU gut.

Die Befragten, die einen Nachfrage- und Angebotseffekt sowie eine Senkung der Transaktionskosten postulieren, erwarten eine Veränderung der effektiven Kreditvergabe in vierfacher Hinsicht:

- *Erhöhung der Liquidität:* Ein Teil der zusätzlichen Kredite dürfte mutmasslich zur Erhöhung der mittelfristigen Liquidität dienen. Der Kontokorrentkredit und die vielfach verwendeten ungesicherten Kreditlimiten würden mutmasslich bestehen bleiben. Hingegen könnten Unternehmen durch Belehnung von Aktiven ihre Liquidität erhöhen. Dies wäre besonders bei jungen Unternehmen mit relativ hohem Investitionsbedarf wichtig, die noch nicht mit einem stetigen Cashflow rechnen können sowie Unternehmen mit unregelmässigen Liquiditätsströmen (z.B. im Bereich der Fertigung von grossen Maschinen, Fahrzeugen, Flugzeugen oder Anlagen, Betriebe mit stark saisonalem Geschäftsverlauf). Je weiter die Aktiven belehnt werden können (Umfang der Reform), desto höher die Wirkung. Über die Höhe der zusätzlichen Liquidität lässt sich aufgrund der Interviews nur spekulieren. Während einige Interviewte vor allem bei den genannten Unternehmenstypen mit einer Zunahme der Liquidität rechnen, weisen andere darauf hin, dass die zusätzliche Liquidität mutmasslich nur soliden Firmen gewährt würde.
- *Komplementäre zusätzliche Sicherheit:* Es ist wahrscheinlich, dass ein Teil der Kreditgeber die Mobiliarsicherheit als zusätzliche Sicherheit für einen bestehenden (ungesicherten) Kredit verlangen wird, ohne dass sich die Konditionen (Zins, Laufzeit, Amortisation) ändern dürfte. In diesem Fall dürften primär die Kreditgeber von einem tieferen Ausfallrisiko profitieren.
- *Verdrängung von ungesicherten durch gesicherte Kredite und damit einhergehende Senkung der Zinsen:* Gemäss Einschätzung unserer Interviewpartner/-innen ist eine Senkung der Zinsen mindestens beim Ersatz von ungesicherten durch gesicherte Kredite zu erwarten, teilweise auch bei Kontokorrentkrediten. Im Bereich des Autohandels konnten uns entsprechende Mechanismen plausibel dargelegt werden (vgl. dazu auch die Fallstudien in Kapitel 5). Da ungesicherte Kredite heute eine vergleichsweise kleine Bedeutung haben oder abnehmen, dürfte dieser Effekt einer eher kleinen Zahl von Unternehmen zugutekommen.
- *Neue Kreditvergabe:* Wenn junge Unternehmen, Unternehmen mit unterdurchschnittlicher Produktivität oder mit umfangreichen Aktiven im Bereich der immateriellen Güter und Unternehmen ohne Immobilien sich neu über Mobilien absichern können, wird von den Befragten auch eine Ausweitung der Kredite als plausibel erachtet. Wieder wird insbesondere im Bereich des heutigen Leasings plausibel erläutert, wie eine solche zusätzliche Kreditaufnahme sowohl für Kreditgeber wie auch Kreditnehmer vorteilhaft verlaufen könnte. Es wird damit gerechnet, dass neue Unternehmensmodelle, wie zum Beispiel Kreislaufmodelle oder Modelle der Sharing Economy, zusätzliche Kredite aufnehmen und davon profitieren könnten. Auch jene Unternehmen, die heute aufgrund fehlender Sicherheiten nur über Umwege wie Bürg-

schaften oder staatlichen Zuschüsse zu Krediten gelangen, würden von einer zusätzlichen Kreditvergabe profitieren können.

Die Befragung von Experten/-innen hat gezeigt, dass die geschilderten Wirkungen nicht schlagartig einsetzen werden, würde eine Revision beschlossen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Wirkungen erst allmählich über einen längeren Zeitraum eintreten werden. Dafür gibt es folgende Gründe, die im Rahmen der Interviews genannt worden sind:

- *Politische Akzeptanz:* Erstens dürfte es aus Gründen der politischen Akzeptanz mutmasslich notwendig sein, eine Revision in Schritten umzusetzen. Das kann heissen, dass die von uns skizzierten MINI- oder MIDI-Szenarien den Startschuss bilden und erst mit der Zeit, wenn überhaupt, eine grössere Zahl von Aktiven als Mobiliarsicherheiten zugelassen würde. Entsprechend würde sich eine Veränderung der Kreditvergabe erst allmählich abzeichnen.
- *Trägheit des Marktes:* Zweitens würde der Markt mutmasslich träge reagieren. Dafür werden drei Gründe angeführt. Der erste Grund liegt in der Aversion der KMU in der Schweiz, sich überhaupt auf Fremdkapital einzulassen. Obwohl viele KMU bereits über Fremdfinanzierung verfügen (Hypotheken, Kontokorrente, Lieferantenkredite), wird Fremdkapital eher als nachteilige Finanzierungsform wahrgenommen. Der zweite Grund liegt in der Trägheit der Kreditgeber. Ein Teil davon steht gemäss unseren Gesprächen den Mobiliarsicherheiten skeptisch gegenüber. Hier wird sich erst allmählich eine Änderung einstellen, wenn der Markt nach entsprechenden neuen Finanzierungsformen ruft. Und drittens müssen sich im Markt Firmen etablieren, die auf die Verwertung von Mobiliar spezialisiert sind. Für den Kreditgeber ist es zum Beispiel kaum sinnvoll, sich selbst um die Verwertung von Lagern, Maschinen, Fahrzeugen und dergleichen zu kümmern. Gemäss Interviewpartnern/-innen haben sich im Ausland dafür spezialisierte Unternehmen gebildet, die diese Aufgaben übernehmen. Sobald sich hier ein Markt entwickelt, sinken die Verwertungskosten für die Kreditgeber im Falle eines Kreditausfalls beträchtlich. Bis dies aber der Fall ist, braucht es eine gewisse Zeit. Eine Einführungsdauer im Markt von fünf bis zehn Jahren wird von einzelnen Interviewten als nicht unrealistisch betrachtet.

I Nebenwirkungen

Es werden in den Interviews verschiedene mögliche Nebenwirkungen aufgeführt.

- *Erhöhung der Rechtssicherheit beim Leasing:* In den Fallbeispielen wurde aufgezeigt, dass heute eine Rechtsunsicherheit beim Leasing besteht. Diese würde durch eine Revision beseitigt, was eine positive Nebenwirkung der Revision darstellen würde.
- *Höhere Verschuldung und Refinanzierung der Banken:* In den Interviews wird die Frage aufgeworfen, ob eine zusätzliche Verschuldung der KMU in der heutigen Corona-Krise überhaupt sinnvoll sei. Ferner stelle sich die Frage, inwiefern die Kreditinstitute die zusätzliche Kreditvergabe durch mehr Eigenkapital in der Bilanz unterlegen müssen (Basel III). Die Frage, ob die Bankenaufsicht mit zusätzlichen Auflagen reagieren würde, sei zumindest zu prüfen. Der Zusammenhang von Mobiliarsicherheiten und die Resilienz von Unternehmen bei Krisensituationen, wie es die Corona-Krise darstellt, wurden nicht vertieft untersucht. Theoretisch kann die Möglichkeit der gesicherten Kreditaufnahme über Mobiliarsicherheiten die Liquidität von Unternehmen erhöhen. Empirische Daten zu diesem Effekt wurden aber in dieser Studie nicht erhoben.
- *Aushöhlung der Konkursmasse:* Wenn die Zahl der gesicherten Kredite, die bei einem Konkurs zuerst befriedigt werden können, zunimmt, so sinkt mutmasslich die

verbleibende Konkursmasse. Die Gläubiger mit ungesicherten Forderungen hätten damit das Nachsehen. Verschiedentlich wird auch befürchtet, dass Gläubiger mit gesicherten Krediten eher zu Konzessionen bereit sind als Gläubiger mit ungesicherten Krediten. Diese Überlegungen finden sich auch in der theoretischen Literatur (siehe Kapitel 7.1). Letztere hätten eher ein Interesse, das Unternehmen am Leben zu erhalten, weil dadurch die Chance einer Rückzahlung der Kredite bei positivem Geschäftsverlauf zunehmen würde.

- *Schlechterstellung der Schuldner:* Aufgrund einer Forderungszession könnten Schuldner schlechter gestellt werden. Aufgrund der hohen Zahlungsmoral ist dies jedoch eher unwahrscheinlich.
- *Übergangskosten und Bürokratie:* Verschiedene Interviewpartner/-innen weisen darauf hin, dass es zu einer neuen Unübersichtlichkeit bei den Krediten kommen könnte und der bürokratische Aufwand für die Errichtung der Kredite und der Verwertung im Konkursfall zunehmen könnte.

I Auswirkungen auf den Rechtsbereich

In den Interviews wurden die Auswirkungen auf den Rechtsbereich (Anwaltschaft, Gerichte) thematisiert. Allerdings stehen diese Effekte nicht so sehr im Zentrum der Diskussion. Allgemein wird davon ausgegangen, dass Anpassungen im Recht für Anwaltschaft und Gerichte zum «normalen Geschäft» zählen und entsprechend aufgenommen würden.

Trotz dieses allgemeinen Befunds wurden spezifische Aussagen zur Reaktion des Rechtsbereiches vorgenommen.

- *Brechen mit einer Rechtstradition:* Dieser Aspekt wurde höchst kontrovers beurteilt. Einige Interviewpartner/-innen zeigen grossen Respekt vor Eingriffen in das Sachenrecht. Die Schweiz habe hier im Vergleich zum Ausland einen eigenen Weg, namentlich beim Faustpfandrecht, beschritten, der sich nun während Jahrzehnten eingespielt habe. Wie rasch Eingriffe in diese Tradition vom Rechtssystem aufgenommen und verarbeitet werden können, wird mit einem Fragezeichen versehen. Es wird eine gewisse Rechtsunsicherheit befürchtet und mit langen Anpassungsprozessen gerechnet. Andere Interviewpartner/-innen erachten dieses Argument als wenig stichhaltig. Sie bezeichnen die schweizerischen Regelungen im Bereich des Faustpfandes wahlweise als «einen alten Zopf» oder eine «heilige Kuh». Je früher das Faustpfandrecht angepasst werde, desto besser. Das Rechtssystem entwickle sich laufend fort, entsprechend würde auch eine Revision im Mobiliarsicherungsrecht von der Anwaltschaft und den Gerichten sicherlich bewältigt werden können. Selbst wenn eine Revision keine positiven Wirkungen zeigen würde, sei es Aufgabe des Rechtssystems, den Rahmen so zu gestalten, dass sich Handlungsmöglichkeiten ergeben. Werden diese nicht ausgenutzt, sei dies nicht a priori ein Argument gegen die Revision.
- *Ausbildungs- und Weiterbildungskosten:* In Folge einer Revision müssen die Ausbildung im Rechtsbereich angepasst und die Weiterbildung von Juristen/-innen vorgenommen werden. In den Interviews wird mit einem entsprechenden Aufwand gerechnet, allerdings wird dieser als «normal» für das Rechtssystem beurteilt. Es fänden laufend Revisionen statt, die Auswirkungen auf die Lehre und die Aus- und Weiterbildung hätten. In diesem Sinne würde das Rechtssystem auch eine Änderung beim Mobiliarsicherungsrecht bewältigen können, namentlich, wenn eine Revision schrittweise erfolgen würde.

7.5.4 Vorläufiges Fazit

Insgesamt gehen wir aufgrund unserer qualitativen Überlegungen davon aus, dass die Revision des Mobiliarsicherungsrechts zu einem positiven wirtschaftlichen Impuls für die KMU führen dürfte. Begründet wird dieser primär durch den besseren Zugang zu Fremdkapital bei jungen, kapitalintensiven Unternehmen, bei Unternehmen mit unzeitigem Liquiditätsfluss und bei Unternehmen, die vergleichsweise unterdurchschnittliche Rentabilitäten aufweisen. Der Effekt wird aber erst allmählich eintreten und in seiner Höhe stark vom Umfang der Revision abhängig sein sowie von der Reaktionsdauer der Kreditgeber wie auch der Unternehmen. Wir gehen aber davon aus, dass ein messbarer Impuls erfolgen sollte. Wie hoch dieser ausfallen könnte und welche volkswirtschaftlichen Wirkungen davon ausgehen könnten, ist Gegenstand des nächsten Abschnitts.

7.6 Quantifizierung der wirtschaftlichen Auswirkungen (Outcome)

Als Datengrundlagen für die Quantifizierung der Wirkungen einer Revision auf Kreditnehmer und Kreditgeber haben wir Umfrageergebnisse verwendet, die das BFS für die Publikation «Buchhaltungsergebnisse schweizerischer Unternehmen» bereitgestellt hat. Zusammen mit den Daten aus der Studie zur Finanzierung der KMU in der Schweiz 2016 (vgl. Abschnitt 6.2) können wir Schätzungen vornehmen. Diese sollen mögliche Auswirkungen zusätzlicher Kreditaufnahme quantifizieren und diese differenziert nach dem MINI- und dem MAXI-Szenario darstellen. Damit haben wir den minimalen und maximalen Effekt der Reform abgedeckt.

Nachfolgend werden zuerst grundlegende Modellannahmen diskutiert. Danach wird für jedes Revisionsszenario eine Schätzung der Wirkungen vorgestellt.

7.6.1 Grundlegende Modellannahmen

Die Quantifizierung von Auswirkungen der verschiedenen Revisionsszenarien erfolgt auf Grundlage von zwei Datensätzen: Auf der einen Seite wurden beim BFS detaillierte Bilanzwerte erhoben. Diese bildeten die Grundlage für die Publikation «Buchhaltungsergebnisse schweizerischer Unternehmen, 2016–2017».²⁴⁴ Konkret konnten Daten von Bilanzpositionen für verschiedene Wirtschaftsbranchen und Unternehmensgrößen erhoben werden. Da wir diese Daten nur aggregiert erhielten, haben wir die Bilanzpositionen mit der Anzahl Unternehmen pro Branche und Unternehmensgrösse für die gesamte Volkswirtschaft hochgerechnet.

Als Definition der Wirtschaftsbranchen dient uns die Klassifizierung von Unternehmen anhand der allgemeinen Systematik der Wirtschaftszweige (NOGA).²⁴⁵ Dabei bedienen wir uns der ersten zwei Stufen. Auf der ersten Stufe werden Branchen grob zusammengefasst und mittels Buchstaben gekennzeichnet (bspw. NOGA-Klasse C = Verarbeitendes Gewerbe/Herstellung von Waren). Auf der zweiten Stufe werden diese Branchen detaillierter aufgeschlüsselt und mittels zweistelliger Nummern gekennzeichnet. Beispielsweise ist die NOGA-Klasse 10 (Herstellung von Nahrungs- und Futtermittel) Bestandteil der NOGA-Klasse C.

²⁴⁴ Bundesamt für Statistik BFS 2018a.

²⁴⁵ <https://www.kubb-tool.bfs.admin.ch/de>, Zugriff am 01.04.2021.

Zur Abschätzung der Kreditnachfrage verwendeten wir die Rohdaten der Studie des IFZ.²⁴⁶ In den Rohdaten konnten wir pro aggregierte NOGA-Klasse²⁴⁷ und Unternehmensgrösse Werte für einzelne Kreditsicherungsinstrumente berechnen. Die zwei Datensätze werden anhand der NOGA-Klasse Stufe 1 und der Unternehmensgrösse miteinander verknüpft, wobei vom ersten Datensatz die auf das Niveau der ganzen Volkswirtschaft hochgerechneten Werte der Bilanzpositionen und von letzterem die anteilmässigen Werte pro Unternehmensgrösse und NOGA-Klasse verwendet werden.²⁴⁸

Aus den Rückmeldungen der Stakeholder und der Literaturrecherche wird klar, dass Schweizer KMU eine eher zurückhaltende Haltung gegenüber Fremdkapital an den Tag legen. In der Modellierung der Auswirkungen berechnen wir deshalb die hochgerechneten Bilanzsummen mit dem Anteil an Unternehmen, die bereits über eine Fremdkapitalfinanzierung verfügen (nachfolgend Kriterium 1). Dieses Kriterium ist damit eher vorsichtig angesetzt, da wir annehmen, dass nur Unternehmen, die heute Fremdkapital aufgenommen haben, ihre Nachfrage ausweiten werden.

Bei der Abschätzung der Auswirkungen einer Reform sind Substitutionswirkungen von bestehenden Sicherungen abzuschätzen. Wir definieren beim MINI-Szenario, dass Unternehmen, die bereits über eine Leasingfinanzierung verfügen, kein Interesse an einer neuen Form der mobiliargesicherten Kreditfinanzierung haben (Kriterium 2). Wir gehen daher davon aus, dass Eigentumsvorbehalt und Finanzierungsleasing Substitute darstellen, was die Nachfrage nach Krediten bei einer MINI-Revision dämpft. Bei einem MAXI-Szenario gehen wir jedoch davon aus, dass neue, mobiliargesicherte Kredite alle mittels der Revision umfasst werden würden. Unternehmen werden sich also auch für einen neuen mobiliargesicherten Kredit entscheiden, obwohl sie die heutigen Vorzüge des Leasings kennen und gebrauchen. Wir treffen damit die stark vereinfachende Annahme, dass bei einem MAXI-Szenario keine Substitutionswirkungen auf bestehende gesicherte Kredite entstehen. Bestehende Leasingverträge würden demnach erst nach Ablauf ihrer Laufzeit unter der neuen Reform erneuert.

Das so berechnete Potenzial an zusätzlichen Krediten muss mit einem Abschlag versehen werden. Dahinter steht die Überlegung, dass Aktiven nicht zu ihrem vollen Buchwert als Sicherheit akzeptiert werden, sondern immer nur zu einem reduzierten Wert, der bei einer Verwertung realistisch erzielt werden kann. Dieser Abschlag stellt eine zusätzliche Sicherheit für den Kreditgeber dar. Der so resultierende Wert wird auch als Loan to Value (LTV) bezeichnet. Die Quantifizierung der LTV konnte in den Stakeholder-Gesprächen nicht verlässlich eruiert werden. Wir verwenden deshalb die LTV von Calomiris et al.²⁴⁹ Calomiris et al. haben für bewegliche Güter in verschiedenen Ländern einen durchschnittlichen LTV-Spread zwischen 0,45 und 0,83 erhoben. Dieser schwankt je nach rechtlicher Sicherheit bei der Durchsetzung von Eigentumsansprüchen. Wir gehen deshalb davon aus, dass bei einer Revision der schweizerische LTV irgendwo

²⁴⁶ IFZ 2017.

²⁴⁷ Die Rohdaten des IFZ weisen nur die NOGA-Klassifizierung auf Stufe 1 aus. In den Rohdaten des BFS sind die Werte jedoch nach Stufe 2 differenziert. Wir gehen davon aus, dass die berechneten Anteilswerte von Stufe 1 konstant für alle dazugehörenden Klassen der Stufe 2 sind.

²⁴⁸ Dabei ist die grundlegende Annahme, dass die hochgerechneten Bilanzwerte mit den Anteilswerten an Unternehmen verrechnet werden können. Diese Annahme gilt als erfüllt, wenn Unternehmen innerhalb ihrer NOGA-Klassifizierung und ihrer Unternehmensgrösse homogen sind.

²⁴⁹ Calomiris et al. 2016.

zwischen 0,45 und 0,83 zu liegen kommt. Deshalb wenden wir bei der Quantifizierung der Auswirkungen diese Bandbreite an.²⁵⁰

Als nächsten Schritt berechnen wir die LTV-Beträge mit der durchschnittlichen Belehnungshöhe. Aufgrund der Daten des IFZ können wir pro NOGA-Klasse und Unternehmensgrösse die relative Bedeutung der Finanzierungsinstrumente Exportfinanzierung, Bankkredite, Kontokorrentkredite, Lieferantenkredite, Darlehen von Familien, Freunden, Aktionären und Partnerunternehmen, Leasing, Factoring, Crowdfunding, Obligations-emissionen und andere, gemessen an der Bilanzsumme, berechnen. Daraus ergibt sich pro NOGA-Klasse und Unternehmensgrösse die durchschnittliche Belehnungshöhe. Wir nehmen in der Folge an, dass interessierte Unternehmen ihre mobilen Bilanzwerte (Assets) in der Höhe ihrer heutigen durchschnittlichen Belehnungshöhe als Sicherheit verwenden werden.

Laut Rückmeldungen der Stakeholder werden neu aufgenommene Kredite insbesondere für die Liquiditätssicherung (Resilienz) und für Investitionen gebraucht. Wir differenzieren deshalb die Unternehmen weiter in diejenigen, deren Finanzierungsbedarf in den letzten zwölf Monaten zugenommen hat (Kriterium 3), weil sie neue Investitionen tätigten, Liquidität sicherten oder Finanzengpässe vorbeugen wollten.²⁵¹

Die Kredite, die für Investitionen verwendet werden dürften, multiplizieren wir schlussendlich mit dem berechneten Kapitalumschlag. Dabei dividieren wir pro Unternehmensgrösse und NOGA-Klasse den Umsatz durch das Gesamtkapital. Somit können wir den zusätzlich generierten Umsatz bei einer Vergrösserung des Kapitals berechnen.²⁵² Die Quantifizierung ist stets nach Sicherungsgeber, Sicherungsnehmer sowie nach Asset-Kategorien aufgeteilt. Dies ist eine stark vereinfachte Übersetzung von Investitionskrediten zum Umsatz. Andere Faktoren (Personal, Technologie) werden ignoriert. Damit dürfte der Kapitalumschlag wahrscheinlich zu hoch bemessen sein.

Die folgende Darstellung fasst die grundlegenden Modellannahmen zusammen und fügt eine qualitative Beurteilung zur Zuverlässigkeit der Annahme an:

D 7.18: Zentrale Modellannahmen in der Übersicht

<i>Annahme</i>	<i>Datengrundlage</i>	<i>Qualitative Beurteilung der Zuverlässigkeit der Annahmen</i>
1. Bilanzpositionen der BFS-Umfrage können auf gesamte Volkswirtschaft hochgerechnet werden.	BFS 2018a, unveröffentlichte Daten	Robust; die Daten sind auch Grundlage für Berechnungen und Publikationen des BFS.
2. Relative Bedeutung der Kredit-sicherungsinstrumente bleibt pro NOGA-Klasse und Unternehmensgrösse konstant.	IFZ 2017, Rohdaten	Robust; genügend Beobachtungen pro NOGA-Klasse und Grösse, damit Aussagen stabil robust sind.

²⁵⁰ Laut Rückmeldung eines Autohändlers verlieren beispielsweise Fahrzeuge am ersten Tag nach Verkauf 20 Prozent ihres Verkehrswerts. Danach bleibt der Wert jedoch weitgehend stabil. Wir gehen deshalb davon aus, dass die Bandbreite von Calomiris et al. 2016 durchaus realistisch ist.

²⁵¹ Im Fragebogen der IFZ 2017 können mehrere Gründe für den gesteigerten Finanzierungsbedarf angegeben werden. Wo beide Gründe (Liquidität und Investitionen) angegeben werden, werden nachfolgende Werte häufig zu Investitionen und Liquiditätssicherung zugeschrieben.

²⁵² Eine grundlegende Annahme ist, dass der Kapitalumschlag bei Aufnahme neuer Kredite (Vergrösserung Bilanz) konstant bleibt. Aufgrund der relativ geringen Höhe der zusätzlichen Kredite für Investitionen gehen wir davon aus, dass die Annahme erfüllt ist.

<i>Annahme</i>	<i>Datengrundlage</i>	<i>Qualitative Beurteilung der Zuverlässigkeit der Annahmen</i>
3. Fremdkapitalaversion: Nur der Anteil der Unternehmen, die bereits über Fremdkapital verfügen und deren Finanzierungsbedürfnis aufgrund Liquiditätsengpässen oder Investitionswünschen in den letzten zwölf Monaten zugenommen hat, sind an Fremdkapital interessiert.	IFZ 2017, Rohdaten	Annahme ist konservativ und dürfte zu tief liegen; jedes Unternehmen dürfte bedeutende Bestandteile an Lieferantenkrediten aufweisen. Diese wurden gemäss unserer Einschätzung aber oft bei der Umfrage von den Unternehmen nicht berücksichtigt. Zudem könnte durch eine Revision die Fremdkapitalaversion zumindest teilweise gesenkt werden.
4. Bei der MINI-Revision bevorzugen Unternehmen Leasingbesicherungen. Bei der MAXI-Revision werden keine bestehenden Kredite substituiert.	IFZ 2017, Rohdaten Qualitative Beurteilung	Annahme der MINI-Revision ist eher konservativ und liegt eher zu tief; in den Gesprächen und der Dokumentenanalyse wird die Substitution bestätigt. Jedoch ist auch hier eine Verhaltensänderung bei zunehmender Erfahrung in der Praxis möglich. Die Annahme der MAXI-Revision ist stark vereinfacht. Es wird sicherlich zu Substitutionseffekten kommen.
5. Bilanzwerte werden nur zum LTV belehnt. Dieser ist zwischen 0,45 und 0,83.	Calomiris et al. 2016	Robust; laut Rückmeldungen der Stakeholder dürften insbesondere für Fahrzeuge die Abschlüsse in dieser Bandbreite liegen. Es wurden zudem keine anderen Quellen gefunden. Grundsätzlich hängen diese Werte stark von der Verwertbarkeit der Assets ab, was wiederum durch die Kurseffizienz und Marktliquidität beeinflusst wird.
6. Zusätzliche Belehnung wird zu gleicher Höhe wie jetzige Fremdkapitalhöhe nachgefragt.	IFZ 2017, Rohdaten	Robust; genügend Beobachtungen pro NOGA-Klasse und Grösse, damit Aussagen stabil robust sind.
7. Zusätzliche Belehnung wird in Liquidität und Investitionen aufgeteilt.	IFZ 2017, Rohdaten	Robust; genügend Beobachtungen pro NOGA-Klasse und Grösse, damit Aussagen stabil robust sind.
8. Zusätzliche Investitionen erhöhen Umsatz.	BFS 2018a, unveröffentlichte Daten	Eher vereinfachte, optimistische Annahme; wir gehen von einem linearen Kapitalumschlag ohne Skaleneffekte aus. Andere Faktoren für die Umsatzentwicklung werden nicht berücksichtigt.
Quelle: Darstellung Interface.		

Die quantifizierten Beträge schätzen ab, wie hoch das Potenzial von mobiliargesicherten Krediten ist. Deshalb gehen wir davon aus, dass die folgenden Beträge einmalig und nicht jährlich anfallen dürften.

7.6.2 Grenzen der Schätzung

Nebst der vorgängigen Beurteilung der Annahmen weisen wir auf folgende Vereinfachungen und Grenzen der Schätzung hin, die sich entweder aufgrund der beschränkten Datenbasis oder des Berechnungsaufwands ergeben haben:

- In unseren Datensätzen sind wichtige NOGA-Klassen ausgeklammert.²⁵³ Eine Quantifizierung ist deshalb nur in den NOGA-Klassen möglich, über die wir verlässliche Daten verfügen. Gemäss Statistiken des BFS fehlen uns dadurch insbesondere Angaben von rund 70'000 Unternehmen mit rund 410'000 (Teilzeit-)Beschäftigten aus dem Land-, Forstwirtschafts- und Fischereisektor sowie von Finanz- und Versicherungsdienstleistern. Dies entspricht rund 10 Prozent der Beschäftigten und 11 Prozent der Unternehmen.²⁵⁴ Insbesondere bei der NOGA-Klasse K «Erbringung von Finanz- und Versicherungsdienstleistungen» versuchen wir, diesen Nachteil mittels Statistiken der SNB aufzuwiegen.
- Ein Teil der zusätzlich generierten Wertschöpfung dürfte im Ausland anfallen. Wo möglich, geben wir deshalb in etwa das Verhältnis zwischen Importen und Exporten bei den einzelnen Branchen an. Ansonsten haben wir diesen Effekt nicht berücksichtigt.
- Wir rechnen nicht damit, dass die zusätzlich berechneten Umsätze (und Kreditaufnahme) zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Einführung einer Revision anfallen dürften. Vielmehr wird es eine gewisse Zeit brauchen, bis entsprechende Finanzierungsprodukte angeboten und nachgefragt werden. Diese temporalen Effekte ignorieren wir mit der gewählten Methodik.
- Eine aus Sicht der befragten Stakeholder unklare Folge einer Revision ist die Veränderung des Zinsniveaus. In spezifischen Wirtschaftsbranchen (bspw. Fahrzeugleasing) könnte durch eine Revision mit einer Senkung von 2 bis 3 Prozentpunkten gerechnet werden. Jedoch sind die Aussagen hierzu teilweise zu widersprüchlich, als dass wir eine verlässliche Modellierung vornehmen könnten.
- Wir berechnen die Umsätze statisch für die einzelnen NOGA-Klassen. Spill-Over-Effekte und generierte Umsätze in weiteren Branchen (Multiplikatoreffekte) werden nicht modelliert.

7.6.3 Auswirkungen der MINI-Revision

Gegenstand der MINI-Revision ist die Einführung eines modernen Eigentumsvorbehalts mit einer entsprechenden Registerlösung. Aufgrund unserer Online-Befragung wissen wir, dass die meisten Eigentumsvorbehalte für die Kategorien Fahrzeuge sowie Maschinen und Sachanlagen eingetragen werden. Wir konzentrierten uns deshalb auf diese Bilanzpositionen, berechneten aber auch das Potenzial einer Belehnung auf Büromaterialien und Lager.

²⁵³ Land- und Forstwirtschaft, Fischerei, Erbringung von Finanz- und Versicherungsdienstleistungen, öffentliche Verwaltung, Verteidigung, Sozialversicherung, Private Haushalte mit Hauspersonal, Herstellung von Waren und Erbringung von Dienstleistungen durch private Haushalte für den Eigenbedarf ohne ausgeprägten Schwerpunkt sowie exterritoriale Organisationen und Körperschaften.

²⁵⁴ Bundesamt für Statistik BFS 2016b.

I Auswirkungen auf Sicherungsgeber

Fahrzeuge

Wir verwenden hier die grundlegenden Modellannahmen. Wir exkludieren die NOGA-Klasse 45 «Handel mit Motorfahrzeugen, Instandhaltung und Reparatur von Motorfahrzeugen». Diese klassifizieren wir als Sicherungsnehmer und untersuchen die Auswirkungen weiter hinten.

Danach stellt sich die Frage, inwieweit bestehende gesicherte Kredite substituiert werden. Wir gehen hier davon aus, dass nur diese Unternehmen überhaupt einen zusätzlichen Eigentumsvorbehalt auf ihr Fahrzeug aufnehmen würden, welche heute (1) bereits eine Fremdkapitalfinanzierung haben, (2) diese jedoch nicht durch Leasing decken und (3) deren Fremdkapitalbedarf in den letzten zwölf Monaten zugenommen hat.

Die folgende Darstellung fasst die Ergebnisse für KMU (nach Berechnung der Kriterien 1 bis 3) der NOGA-Klassen zusammen. In Spalte 1 sind die Bestände an Fahrzeugen pro Unternehmensgrösse aufgelistet, nachdem der LTV sowie die Belehnungshöhe berechnet wurde. Danach werden die Beträge der Unternehmen aufgezeigt, die aufgrund der vorgängigen Modellierung Investitionen tätigen oder Liquidität überbrücken werden. Die letzte Spalte schliesslich berechnet den neuen Umsatz pro NOGA-Klasse.

D 7.19: MINI-Szenario: Sicherungsgeber – Fahrzeuge

NOGA-Klasse	Belehnungspotenzial	Liquiditätssicherung	Investitionen	Neuer Umsatz
Bergbau/Gewinnung von Steinen und Erden	2–4	0–0	0–0	0–0
Verarbeitendes Gewerbe	81–149	1–3	2–3	2–4
Energieversorgung	4–8	0–0	0–0	0–0
Wasserversorgung/Abwasser und Abfallsorgung/Beseitigung Umweltverschmutzung	14–26	0–1	0–1	0–1
Baugewerbe/Bau	133–246	2–3	2–4	4–8
Handel*	111–204	5–9	3–6	10–18
Verkehr und Lagerei	669–1'233	6–12	14–27	16–30
Gastgewerbe/Beherbergung/Gastronomie	6–12	0–1	0–1	0–1
Information und Kommunikation	14–26	0–0	0–0	0–1
Grundstücks-/Wohnwesen	15–27	0–0	0–0	0–0
Freiberufliche/wissenschaftliche/technische Dienstleistungen	75–139	1–2	1–2	1–2
Erziehung und Unterricht	90–166	1–2	2–3	2–3
Sonstige wirtschaftliche Dienstleistungen	12–22	0–0	0–1	0–1
Gesundheits-/Sozialwesen	1–2	0–0	0–0	0–0
Kunst, Unterhaltung, Erholung	6–10	0–0	0–0	0–0
Sonstige Dienstleistungen	18–33	0–0	0–1	1–1

NOGA-Klasse

Belehnungspotenzial Liquiditätssicherung

Investitionen

Neuer Umsatz

Total	1'251–2'307	16–33	24–49	36–70
-------	-------------	-------	-------	-------

Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf BFS 2018a, unveröffentlichte Daten; IFZ 2017, Rohdaten.

Legende: Beträge in Mio. Franken. * = Ohne Handel mit Motorfahrzeugen; Instandhaltung und Reparatur von Motorfahrzeugen (NOGA-Klasse 45).

Im verarbeitenden Gewerbe erwarten wir, dass KMU, die bereits über eine Fremdfinanzierung verfügen und keine Leasingverträge haben, nach Multiplikation mit dem LTV über ein Belehnungspotenzial ihrer Fahrzeuge von 81 bis 149 Mio. Franken aufweisen. Fokussieren wir auf die KMU, deren Finanzierungsbedürfnisse in den letzten zwölf Monaten wegen Liquiditätssicherung und Investitionsplänen zugenommen haben, können wir davon ausgehen, dass 1 bis 3 Mio. Franken für ersteres und 2 bis 3 Mio. Franken für letzteres verwendet werden dürfte. Die Investitionen können wir zusätzlich mit dem Kapitalumschlag multiplizieren und erwarten zusätzliche Umsätze von 2 bis 4 Mio. Franken.

Grössere Beträge in Liquiditätssicherung und Investitionen sind insbesondere in den NOGA-Klassen «Baugewerbe/Bau», «Handel» sowie «Verkehr und Lagerei» zu erwarten. Bei letzterem gehen wir von einer Umsatzsteigerung von 16 bis 30 Mio. Franken aus.

Insgesamt dürften sich die neu aufgenommenen Kredite für Liquiditätssicherung zwischen 16 und 33 Mio. Franken und für neue Investitionen zwischen 24 bis 49 Mio. Franken bewegen. Letzteres würde in einem Umsatzzuwachs von 37 bis 70 Mio. Franken resultieren.

Maschinen und Sachanlagen

Die zweite wichtige Sachanlage in den heutigen Eigentumsvorbehaltsregistern sind Maschinen und Sachanlagen.²⁵⁵ Wiederum suchen wir nur nach jenen Unternehmen, welche heute nicht bereits durch Leasing finanziert sind (Kriterium 2). Anders als bei den Fahrzeugen schliessen wir hier die NOGA-Klassen «Herstellung von Metallerzeugnissen» (NOGA-Klasse 25), «Herstellung von Datenverarbeitungsgeräten, elektronischen und optischen Erzeugnissen» (NOGA-Klasse 26), «Herstellung von elektrischen Ausrüstungen» (NOGA-Klasse 27), «Maschinenbau» (NOGA-Klasse 28), «Herstellung von Automobilen und Automobilteilen» (NOGA-Klasse 29), «Sonstiger Fahrzeugbau» (NOGA-Klasse 30), «Herstellung von Möbeln» (NOGA-Klasse 31), «Reparatur und Installation von Maschinen und Ausrüstungen» (NOGA-Klasse 33) aus und klassifizieren diese als Sicherungsnehmer. Die folgende Darstellung zeigt wiederum die berechneten Werte der KMU pro NOGA-Klasse.

²⁵⁵ Im BFS-Datensatz verstehen wir darunter «Maschinen und Apparate, Produktion, Mobiliar, Einrichtungen, Werkzeuge und Geräte, Installationen und andere» sowie «Büromaschinen, EDV-Anlagen, Kommunikationssysteme».

D 7.20: MINI-Szenario: Sicherungsgeber – Maschinen und Sachanlagen

NOGA-Klasse	Belehnungspotenzial	Liquiditätssicherung	Investitionen	Neuer Umsatz
Bergbau/Gewinnung von Steinen und Erden	47–87	1–1	1–2	1–2
Verarbeitendes Gewerbe*	1'059–1'954	18–33	23–43	28–52
Energieversorgung	90–166	1–3	2–3	0–1
Wasserversorgung/Abwasser und Abfallentsorgung/Beseitigung Umweltverschmutzung	152–281	2–3	6–11	3–5
Baugewerbe/Bau	194–358	3–6	4–7	6–10
Handel	1'307–2'411	61–113	41–76	108–199
Verkehr und Lagerei	514–948	7–13	12–21	9–16
Gastgewerbe/Beherbergung/Gastronomie	414–764	19–35	25–46	26–48
Information und Kommunikation	169–311	2–4	3–6	4–8
Grundstücks-/Wohnwesen	347–640	5–9	6–11	1–1
Freiberufliche/wissenschaftliche/technische Dienstleistungen	318–586	4–8	6–11	5–9
Erziehung und Unterricht	181–334	2–4	4–7	4–8
Sonstige wirtschaftliche Dienstleistungen	38–71	0–1	1–3	1–2
Gesundheits-/Sozialwesen	26–47	0–0	2–4	2–3
Kunst, Unterhaltung, Erholung	57–104	0–1	2–5	2–3
Sonstige Dienstleistungen	109–201	1–2	4–7	4–7
Total	5'022–9'263	126–236	142–263	204–374

Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf BFS 2018a, unveröffentlichte Daten; IFZ 2017, Rohdaten.

Legende: Beträge in Mio. Franken. * = Ohne «Herstellung von Metallerzeugnissen» (NOGA-Klasse 25), «Herstellung von Datenverarbeitungsgeräten, elektronischen und optischen Erzeugnissen» (NOGA-Klasse 26), «Herstellung von elektrischen Ausrüstungen» (NOGA-Klasse 27), «Maschinenbau» (NOGA-Klasse 28), «Herstellung von Automobilen und Automobilteilen» (NOGA-Klasse 29), «Sonstiger Fahrzeugbau» (NOGA-Klasse 30), «Herstellung von Möbeln» (NOGA-Klasse 31), «Reparatur und Installation von Maschinen und Ausrüstungen» (NOGA-Klasse 33).

Wie zu erwarten war, sind die berechneten Kredite für Liquidität und Investitionen höher als bei den Fahrzeugen. Insbesondere der Handel hat hier ein grosses Belehnungspotenzial, jedoch auch das Gewerbe und das Gastgewerbe. Insgesamt gehen wir davon aus, dass Kredite für Liquiditätssicherung im Wert von 126 bis 236 Mio. Franken und Kredite für Investitionen im Wert von 142 bis 263 Mio. Franken generiert werden könnten. Letzteres würde einen Umsatz von 204 bis 374 Mio. Franken generieren.

Lager (Rohstoffe, Hilfs- und Verbrauchsmaterial, Handelswaren, Fertigfabrikate, Halbfertigfabrikate, Fabrikate in Arbeit)

Anders als bei den vorgängig diskutierten Asset-Kategorien kann hier kein bereits existierendes Substitut verwendet werden. Aufgrund von Rückmeldungen der Stakeholder kann eine Lagerfinanzierung heute jedoch auch über das Leasing abgewickelt werden.

Dies geschieht jedoch nur bei bestehender Bankbeziehung. Wir passen unsere Modellierung deshalb leicht an: Wir differenzieren folglich die Unternehmen, die an einem solchen Produkt interessiert sind von Unternehmen, die bereits über eine Fremdkapitalfinanzierung verfügen (1), die nicht über Leasing finanziert sind (2), eine inländische Hauptbank haben (3) und diese nicht in den letzten zwölf Monaten gewechselt haben (4). Zudem werden wieder nur Werte von Unternehmen berechnet, deren Finanzierungsbedürfnis aufgrund von Investitionsbestrebungen oder Liquiditätssicherung zugezogen haben (5).

Wir exkludieren die NOGA-Klasse «Grosshandel» (NOGA-Klasse 46) und weisen sie den Sicherungsnehmern zu. Grundsätzlich bleibt es aber bei der Lagerposition schwierig, eine Differenzierung zwischen Sicherungsnehmer und Sicherungsgeber zu vollziehen.

D 7.21: MINI-Szenario: Sicherungsgeber – Lager

NOGA-Klasse	Belehnungspotenzial	Liquiditätssicherung	Investitionen	Neuer Umsatz
Bergbau/Gewinnung von Steinen und Erden	22–40	0–1	0–1	0–1
Verarbeitendes Gewerbe*	2'875–5'303	48–89	50–93	58–107
Energieversorgung	55–101	1–2	1–2	0–1
Wasserversorgung/Abwasser und Abfallsorgung/Beseitigung Umweltverschmutzung	18–34	0–0	1–1	0–1
Baugewerbe/Bau	1'117–2'061	19–35	19–35	29–54
Handel*	3'040–5'607	126–233	81–150	181–334
Verkehr und Lagerei	36–67	0–1	1–1	1–2
Gastgewerbe/Beherbergung/Gastronomie	96–178	5–9	5–9	5–9
Information und Kommunikation	111–204	1–2	2–4	3–5
Grundstücks-/Wohnwesen	26–48	0–0	0–1	0–0
Freiberufliche/wissenschaftliche/technische Dienstleistungen	1'280–2'361	11–20	25–47	25–46
Erziehung und Unterricht	105–193	1–1	2–4	3–5
Sonstige wirtschaftliche Dienstleistungen	6–11	0–0	0–0	0–0
Gesundheits-/Sozialwesen	3–5	0–0	0–0	0–0
Kunst, Unterhaltung, Erholung	6–12	0–0	0–0	0–0
Sonstige Dienstleistungen	58–107	1–1	2–3	3–5
Total	8'854–16'332	213–394	189–351	308–570

Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf BFS 2018a, unveröffentlichte Daten; IFZ 2017, Rohdaten.

Legende: Beträge in Mio. Franken. * = Ohne «Grosshandel» (NOGA-Klasse 46).

Wir sehen insbesondere beim Handel (Detailhandel und Handel mit Motorfahrzeugen) sowie dem Gewerbe die grössten Auswirkungen der MINI-Revision. Insgesamt dürften

Kredite für die Liquiditätssicherung in der Höhe von 213 bis 394 Mio. Franken möglich sein. Die Kredite für Investitionen in der Höhe von 189 bis 351 Mio. Franken könnten in 308 bis 570 Mio. Franken zusätzlich generierten Umsatz resultieren.

I Auswirkung bei Sicherungsnehmern

Die Quantifizierung bei den Sicherungsnehmern kann sich auf die vorgängig exkludierten NOGA-Klassen beschränken. Dies dient vordergründig der Abschätzung, ob die Modellierung auf Seiten Sicherungsgeber plausibel erscheint.

Lieferanten als Sicherungsnehmer

Hier konzentrieren wir uns auf die NOGA-Klasse 45 «Handel mit Motorfahrzeugen; Instandhaltung und Reparatur von Motorfahrzeugen», Vermittlung von beweglichen Sachen für die Fahrzeugbesicherung» sowie «Herstellung von Metallerzeugnissen» (NOGA-Klasse 25), «Herstellung von Datenverarbeitungsgeräten, elektronischen und optischen Erzeugnissen» (NOGA-Klasse 26), «Herstellung von elektrischen Ausrüstungen» (NOGA-Klasse 27), «Maschinenbau» (NOGA-Klasse 28), «Herstellung von Automobilen und Automobilteilen» (NOGA-Klasse 29), «Sonstiger Fahrzeugbau» (NOGA-Klasse 30), «Herstellung von Möbeln» (NOGA-Klasse 31) und «Reparatur und Installation von Maschinen und Ausrüstungen» (NOGA-Klasse 33) für Maschinen und Sachanlagen. Bei der Lagerfinanzierung mittels EVB verwenden wir ausschliesslich den «Grosshandel» (NOGA-Klasse 46) als primären Sicherungsnehmer.

In der ersten Spalte weisen wir die Sicherungsnehmer in drei Gruppen aus (nach 3 möglichen Asset-Kategorien Fahrzeuge, Maschinen und Sachanlagen sowie Lager). Danach zeigen wir die bestehende Höhe an ausstehenden Forderungen per Ende 2016. Die dritte Spalte summiert die berechneten Kredite für Liquiditäts- und Investitionsfinanzierung über alle NOGA-Klassen hinweg: Dies verstehen wir als zusätzlich entstehendes Kreditgeschäft. Danach berechnen wir die relative Bedeutung dieses Geschäfts über den Forderungsbetrag sowie über die Bilanzsumme (letzte Spalte). Damit versuchen wir die Bedeutung der Revision für die einzelnen Sicherungsnehmer abzuschätzen.

D 7.22: MINI-Szenario: Sicherungsnehmer – Fahrzeuge, Maschinen und Sachanlagen, Lager

NOGA-Klassen	Bestehender Bestand an Forderungen aus Lieferungen und Leistungen	Allfällig neu geschaffener Markt	Prozentualer Anteil an Forderungen aus Lieferungen und Leistungen	Prozentualer Anteil an Bilanzsumme
Handel mit Motorfahrzeugen	7'971	40–82	0–1%	0%
Herstellung von Maschinen und Apparaten	10'448	268–499	3–5%	0–1%
Lager aus Grosshandel	259'054	402–745	~ 0%	~ 0%

Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf BFS 2018a, unveröffentlichte Daten; IFZ 2017, Rohdaten.

Legende: Beträge in Mio. Franken.

Dabei werden die neu geschaffenen Kredite für Liquidität und Investitionen zusammengerechnet und im Vergleich zur Bilanzsumme der NOGA-Klassen und ihren ausstehenden Forderungen gesetzt. Relativ zur bestehenden Forderungshöhe dürfte die Besicherung von Maschinen und Sachanlagen am bedeutsamsten sein. Die absolut höchsten Beträge werden bei der Besicherung von Lagerbeständen erwartet. Aufgrund der sehr hohen Forderungsbeträge im Grosshandel ist die relative Bedeutung aber überschaubar.

Banken als Sicherungsgeber

Eine andere Möglichkeit zur Beurteilung der Bedeutung der Kredite ist der Vergleich mit Bankkrediten. Dazu verwenden wir die Statistiken der SNB, die wir bereits unter Abschnitt 7.2.1 einführen. Die folgende Darstellung vergleicht mit einer leicht abgeänderten Branchenaufteilung das potenziell neu entstehende Kreditgeschäft (Spalte 2) mit dem Umfang der gedeckten Bankkredite per Ende 2016.

D 7.23: MINI-Szenario: Vergleich mit Bankkreditvolumen

<i>Branche</i>	<i>Neues Kreditgeschäft</i>	<i>Gedekte Bankkredite</i>	<i>Prozentualer Anteil an gedecktem Kreditvolumen</i>
Bergbau/Gewinnung von Steinen und Erden	2–5	1'454	~ 0%
Verarbeitendes Gewerbe	142–264	4'327	3–6%
Energieversorgung und Wasserversorgung/Abwasser und Abfallentsorgung/Beseitigung Umweltverschmutzung	18–14	451	3–6%
Baugewerbe/Bau	49–90	1'948	0–1%
Handel*	317–587	7'814	4–8%
Verkehr und Lagerei	40–75	2'885	1–3%
Gastgewerbe/Beherbergung/Gastronomie	54–101	584	9–17%
Information und Kommunikation; Grundstücks- und Wohnungswesen; Erbringung von freiberuflichen, wissenschaftlichen und technischen Dienstleistungen; Erbringung von sonstigen wirtschaftlichen Dienstleistungen	79–96	6'007	1–2%
Erziehung und Unterricht	1–5	186	1–3%
Gesundheits-/Sozialwesen	2–4	1'773	0–0%
Kunst, Unterhaltung und Erholung; Erbringung sonstiger Dienstleistungen	10–20	727	2–1%
Total	710 – 1'326	28'156	3% – 5%

Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf SNB 2020a; BFS 2018a, unveröffentlichte Daten; IFZ 2017, Rohdaten.

Legende: Beträge in Mio. Franken.

Diese Darstellung summiert in der Spalte 1 die bei den Sicherungsgebern modellierten zusätzlichen Kredite für Liquiditätssicherung und Investitionen. In der Spalte 2 wird die totale Bruttoforderung der gedeckten Bankkredite Ende 2016 pro Branche dargestellt. Zu beachten ist hier, dass hier auch Grossunternehmen vertreten sein dürften. Im verarbeitenden Gewerbe gehen wir beispielsweise davon aus, dass 142 bis 264 Mio. Franken an Krediten aufgenommen werden. Im Vergleich zu den 4,3 Mrd. Franken gedeckten Krediten, die das Gewerbe bei den Schweizer Banken aufweist, entspricht dies einer relativen Bedeutung von 3 bis 6 Prozent. Gesamthaft wurden so Ende 2016 28 Mrd. Franken an gedeckten Krediten vergeben. Durch die MINI-Revision modellieren wir, dass gemessen an den gedeckten Bankkrediten ein Kreditbedarf von 3 bis 5 Prozent entsteht.

Bedeutsamste Branche könnte Verkehr und Lagerei mit 9 bis 17 Prozent der bestehenden Bruttoforderung der gedeckten Kredite sein. Auch in der Dienstleistungsbranche mit zusätzlichen Krediten in der Höhe von 12 bis 21 Mio. Franken kann eine relativ starke Ausweitung der Kreditnachfrage von 6 bis 11 Prozent festgestellt werden.

7.6.4 Auswirkungen der MAXI-Revision

Zuletzt werden nun die Auswirkungen einer MAXI-Revision untersucht. Dabei gehen wir von den folgenden Eckpunkten aus:

- Grundsätzlich können alle beweglichen Vermögenswerte erfasst werden (Fahrnis, Forderungen, andere Rechte).
- Sicherungsrechte setzen sich auch an den Surrogaten und Erlösen fort.
- Eigentumsvorbehalt und Finanzierungsleasing werden integriert.
- Abtretungsverbote werden modernisiert.
- Die Bestellung einer Sicherheit erfolgt kostengünstig und effizient.

In Anlehnung an den ersten Eckpunkt gehen wir davon aus, dass in einer KMU-typischen Bilanz die folgenden Positionen belehnt werden können:

- Fahrzeuge
- Maschinen und Sachanlagen
- Rohstoffe/Vorräte, Handelswaren und Fertigfabrikate
- Forderungen aus Lieferungen und Leistungen

Obwohl verschiedentlich diskutiert, werden wir immaterielle Vermögenswerte in der Quantifizierung nicht beachten, da die Schwierigkeiten der Besicherung nicht vordergründig mit der Revision des Mobiliarsicherungsrechts zusammenhängen, sondern mit der fehlenden Verwertbarkeit.

Anders als bei der MINI-Revision gehen wir davon aus, dass eine MAXI-Revision bestehende Sicherungsinstrumente verbessern könnte. Neue, mobiliargesicherte Kredite würden demnach alle innerhalb der neu geschaffenen Revision bestellt werden. Deshalb verzichten wir auf die Berücksichtigung des Leasings als Substitutsbesicherung (Kriterium 2). Im Gegensatz zur MINI-Revision sind deshalb nicht nur Unternehmen an einer Mobiliarsicherung interessiert, die bisher keine Leasingfinanzierung aufweisen. Die Modellannahmen der MAXI-Revision gestalten sich deshalb wie folgt:

- Nur Unternehmen, die bereits über eine Fremdkapitalfinanzierung aufweisen (Kriterium 1) und deren Fremdkapitalbedürfnis in den letzten zwölf Monaten zugenommen hat (Kriterium 3), werden berücksichtigt.
- Die Bilanzpositionen werden mit dem LTV von Calomiris et al. multipliziert.
- Die Kreditnehmer sind an einer Belehnung in branchen- und grössenüblicher Höhe interessiert. Diese wird gemäss Umfrageergebnisse zur Liquiditätssicherung und für Investitionen verwendet.
- Die Investitionen führen mit konstantem Kapitalumschlag zu einem geschätzten Umsatz.

I Auswirkungen auf Sicherungsgeber

Fahrzeuge

Wir verwenden die gleiche Modellspezifikation wie unter dem MINI-Szenario, jedoch werden wir das Kriterium 2 (KMU haben keine Leasingfinanzierung) ignorieren. Analog exkludieren wir die gleiche NOGA-Klasse und klassifizieren sie als Sicherungsnehmer.

Die folgende Darstellung fasst die Ergebnisse für KMU pro NOGA-Klasse zusammen.

D 7.24: MAXI-Szenario: Sicherungsgeber – Fahrzeuge

NOGA-Klasse	Belehnungspotenzial	Liquiditätssicherung	Investitionen	Neuer Umsatz
Bergbau/Gewinnung von Steinen und Erden	2–4	0–0	0–0	0–0
Verarbeitendes Gewerbe	81–149	3–5	6–11	7–13
Energieversorgung	4–8	0–0	0–1	0–0
Wasserversorgung/Abwasser und Abfallentsorgung/Beseitigung Umweltverschmutzung	14–26	1–1	1–2	1–1
Baugewerbe/Bau	133–246	6–10	3–6	5–10
Handel*	111–204	7–14	8–14	21–38
Verkehr und Lagerei	669–1'233	33–61	28–52	29–53
Gastgewerbe/Beherbergung/Gastronomie	6–12	0–1	0–1	1–1
Information und Kommunikation	14–26	1–1	0–1	1–1
Grundstücks-/Wohnwesen	15–27	1–1	0–1	0–0
Freiberufliche/wissenschaftliche/technische Dienstleistungen	75–139	3–6	2–4	2–3
Erziehung und Unterricht	90–166	4–7	3–6	3–6
Sonstige wirtschaftliche Dienstleistungen	12–22	0–1	1–1	0–1
Gesundheits-/Sozialwesen	1–2	0–0	0–0	0–0
Kunst, Unterhaltung, Erholung	6–10	0–0	0–0	0–0
Sonstige Dienstleistungen	18–33	0–1	1–1	1–2
Total	1'251–2'307	59–109	53–101	71–129

Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf BFS 2018a, unveröffentlichte Daten; IFZ 2017, Rohdaten.

Legende: Beträge in Mio. Franken. * = Ohne «Handel mit Motorfahrzeugen; Instandhaltung und Reparatur von Motorfahrzeugen» (NOGA-Klasse 45)

Grössere Beträge zur Liquiditätssicherung und für Investitionen sind insbesondere in der NOGA-Klasse «Verkehr und Lagerei» zu erwarten. Hier gehen wir von einer Umsatzsteigerung von 29 bis 53 Mio. Franken aus. Insgesamt dürften sich die neu aufgenommenen Kredite für Liquiditätssicherung zwischen 59 und 109 Mio. Franken und für neue Investitionen zwischen 53 bis 101 Mio. Franken bewegen. Letzteres würde in einem Umsatzzuwachs von 71 bis 129 Mio. Franken resultieren.

Maschinen und Sachanlagen

Auch hier übernehmen wir die gleiche Modellspezifikation wie beim MINI-Szenario, ignorieren aber die Leasingrestriktion (Kriterium 2). Die folgende Darstellung zeigt wiederum die berechneten Werte der KMU pro NOGA-Klasse:

D 7.25: MAXI-Szenario: Sicherungsgeber – Maschinen und Sachanlagen

<i>NOGA-Klasse</i>	<i>Belehnungspotenzial</i>	<i>Liquiditätssicherung</i>	<i>Investitionen</i>	<i>Neuer Umsatz</i>
Bergbau/Gewinnung von Steinen und Erden	47–87	1–3	4–8	4–7
Verarbeitendes Gewerbe*	1'059–1'954	34–63	87–161	100–184
Energieversorgung	90–166	3–5	8–15	2–4
Wasserversorgung/Abwasser und Abfallentsorgung/Beseitigung Umweltverschmutzung	152–281	4–7	16–29	7–14
Baugewerbe/Bau	194–358	12–22	6–11	9–16
Handel	1'307–2'411	101–186	93–171	237–436
Verkehr und Lagerei	514–948	25–47	26–49	18–33
Gastgewerbe/Beherbergung/Gastronomie	414–764	23–42	29–53	33–60
Information und Kommunikation	169–311	8–15	7–13	8–15
Grundstücks-/Wohnwesen	347–640	15–28	11–20	1–2
Freiberufliche/wissenschaftliche/technische Dienstleistungen	318–586	15–27	12–23	9–17
Erziehung und Unterricht	181–334	9–16	7–13	8–15
Sonstige wirtschaftliche Dienstleistungen	38–71	1–2	2–4	2–3
Gesundheits-/Sozialwesen	26–47	1–1	3–5	2–4
Kunst, Unterhaltung, Erholung	57–104	1–2	3–6	2–4
Sonstige Dienstleistungen	109–201	3–5	5–10	6–11
Total	5'022 – 9'263	256 – 471	319–591	448–825

Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf BFS 2018a, unveröffentlichte Daten; IFZ 2017, Rohdaten.

Legende: Beträge in Mio. Franken. * = Ohne «Herstellung von Metallerzeugnissen» (NOGA-Klasse 25), «Herstellung von Datenverarbeitungsgeräten, elektronischen und optischen Erzeugnissen» (NOGA-Klasse 26), «Herstellung von elektrischen Ausrüstungen» (NOGA-Klasse 27), «Maschinenbau» (NOGA-Klasse 28), «Herstellung von Automobilen und Automobilteilen» (NOGA-Klasse 29), «Sonstiger Fahrzeugbau» (NOGA-Klasse 30), «Herstellung von Möbeln» (NOGA-Klasse 31), «Reparatur und Installation von Maschinen und Ausrüstungen» (NOGA-Klasse 33).

Wie beim MINI-Szenario haben auch hier der Handel, das verarbeitende Gewerbe und das Gastgewerbe das grösste Potenzial. Insgesamt gehen wir davon aus, dass Kredite für die Liquiditätssicherung im Wert von 256 bis 471 Mio. Franken und Kredite für Investitionen im Wert von 319 bis 591 Mio. Franken generiert werden können. Letzteres würde einen Umsatz von 448 bis 825 Mio. Franken generieren.

Lager (Rohstoffe, Hilfs- und Verbrauchsmaterial, Handelswaren, Fertigfabrikate, Halbfertigfabrikate, Fabrikate in Arbeit)

Die unter dem MINI-Szenario eingeführten zusätzlichen Kriterien 3 (KMU haben Hauptbank) und 4 (KMU haben Hauptbank in den letzten 12 Monaten nicht gewechselt) werden wir nun zusätzlich zur Leasingrestriktion ignorieren.

Die folgende Darstellung gibt wiederum einen Überblick über die modellierten Auswirkungen des MAXI-Szenarios pro NOGA-Klasse.

D 7.26: MAXI-Szenario: Sicherungsgeber – Lager

NOGA-Klasse	Belehnungspotenzial	Liquiditätssicherung	Investitionen	Neuer Umsatz
Bergbau/Gewinnung von Steinen und Erden	22–40	1–1	2–4	2–3
Verarbeitendes Gewerbe*	2'875–5'303	93–171	245–452	271–500
Energieversorgung	55–101	2–3	5–10	2–3
Wasserversorgung/Abwasser und Abfallentsorgung/Beseitigung Umweltverschmutzung	18–34	0–1	2–4	1–2
Baugewerbe/Bau	1'117–2061	78–145	40–75	57–105
Handel*	3'040–5'607	214–394	209–385	466–859
Verkehr und Lagerei	36–67	2–3	2–3	2–4
Gastgewerbe/Beherbergung/Gastronomie	96–178	6–11	6–11	7–12
Information und Kommunikation	111–204	5–10	5–10	6–11
Grundstücks-/Wohnwesen	26–48	1–2	1–2	0–0
Freiberufliche/wissenschaftliche/technische Dienstleistungen	1'280–2'361	61–113	56–103	49–90
Erziehung und Unterricht	105–193	5–10	4–8	6–10
Sonstige wirtschaftliche Dienstleistungen	6–11	0–0	0–1	0–0
Gesundheits-/Sozialwesen	3–5	0–0	0–1	0–0
Kunst, Unterhaltung, Erholung	6–12	0–0	0–1	0–0
Sonstige Dienstleistungen	58–107	2–3	3–5	5–8
Total	8'854–16'332	470–867	580–1'075	874–1'607

Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf BFS 2018a, unveröffentlichte Daten; IFZ 2017, Rohdaten.

Legende: Beträge in Mio. Franken. * = Ohne «Grosshandel» (NOGA-Klasse 46).

Auch hier ist es insbesondere der Detailhandel und der Handel mit Motorfahrzeugen sowie das verarbeitende Gewerbe, bei welchen die grössten Beträge für Belehnungen zu erwarten sind. Insgesamt dürften Kredite für die Liquiditätssicherung in der Höhe von 470 bis 867 Mio. Franken möglich sein. Die Kredite für Investitionen in der Höhe von 580 bis 1'075 Mio. Franken könnten in 874 bis 1'607 Mio. zusätzlich generierten Umsatz resultieren.

Forderungen aus Lieferungen und Leistungen

Im Gegensatz zur MINI-Revision dürfte es in einer MAXI-Revision möglich sein, Forderungen aus Lieferungen und Leistungen einfacher abzutreten (Modernisierung Abtretungsverbote, Schriftformerfordernis). Wir versuchen deshalb, die Auswirkungen auch für diese Bilanzposition zu schätzen. Dabei unterstellen wir, dass spezialisierte Kreditinstitute als Sicherungsnehmer zu exkludieren wären. Diese sind in der NOGA-Klasse 64

«Erbringung von Finanzdienstleistungen» eingeordnet. Da uns bei dieser Quantifizierung Angaben der gesamten NOGA-Klasse K «Erbringung von Finanz- und Versicherungsdienstleistungen» fehlen (vgl. Abschnitt 7.6.2), werden hier keine Branchen als Sicherungsnehmer gekennzeichnet und damit von der Quantifizierung ausgeschlossen. Die folgende Darstellung gibt einen Überblick über die modellierten Auswirkungen für Forderungen.

D 7.27: MAXI-Szenario: Sicherungsgeber – Forderungen aus Lieferungen und Leistungen				
<i>NOGA-Klasse</i>	<i>Belehnungspotenzial</i>	<i>Liquiditätssicherung</i>	<i>Investitionen</i>	<i>Neuer Umsatz</i>
Bergbau/Gewinnung von Steinen und Erden	45–83	1–3	4–7	3–6
Verarbeitendes Gewerbe	2'645–4'878	85–157	222–409	252–466
Energieversorgung	352–650	12–22	27–50	7–13
Wasserversorgung/Abwasser und Abfallentsorgung/Beseitigung Umweltverschmutzung	116–213	4–7	9–16	6–10
Baugewerbe/Bau	1248–2302	76–141	43–80	67–124
Handel	26'619–49'097	1'827–3'369	1'838–3390	5'545–10'227
Verkehr und Lagerei	254–468	12–22	12–21	13–23
Gastgewerbe/Beherbergung/Gastronomie	94–173	4–8	7–13	8–14
Information und Kommunikation	478–881	22–41	21–39	24–45
Grundstücks-/Wohnwesen	190–350	9–16	6–12	1–1
Freiberufliche/wissenschaftliche/technische Dienstleistungen	1'992–3674	91–168	75–138	66–122
Erziehung und Unterricht	905–1670	40–75	30–56	36–66
Sonstige wirtschaftliche Dienstleistungen	183–337	5–9	10–19	8–15
Gesundheits-/Sozialwesen	51–95	1–2	5–10	4–7
Kunst, Unterhaltung, Erholung	74–136	1–2	4–8	3–5
Sonstige Dienstleistungen	109–200	3–5	6–10	7–12
Total	35'355–65'207	2'193–4'047	2'319–4'278	6'050–11'156

Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf BFS 2018a, unveröffentlichte Daten; IFZ 2017, Rohdaten.

Legende: Beträge in Mio. Franken.

Wie zu erwarten, sind die hier modellierten Auswirkungen bei den Lieferantenforderungen sehr hoch. Der weitaus grösste Anteil an modellierten Krediten für die Schaffung von Liquidität, Investitionen sowie der erwartete Umsatz sind jedoch in der Handelsbranche zu erwarten. Für alle anderen Branchen erwarten wir zusätzliche Kredite für die Liquiditätssicherung von 266 bis 678 Mio. Franken, Kredite für die Investitionssicherung von 481 bis 888 Mio. Franken, welche die sich wiederum in einem gesteigerten Umsatz von 505 bis 929 Mio. Franken niederschlagen dürften.

I Auswirkungen auf Sicherungsnehmern

Wie beim MINI-Szenario unterscheiden wir hier wieder vereinfachend zwischen Lieferanten als Sicherungsnehmer und Banken als Sicherungsnehmer.

Lieferanten als Sicherungsnehmer

Hier konzentrieren wir uns wiederum auf die Branchen «Handel mit Motorfahrzeugen; Instandhaltung und Reparatur von Motorfahrzeugen» (NOGA-Klasse 45), «Vermittlung von beweglichen Sachen für die Fahrzeugbesicherung sowie Herstellung von Metallserzeugnissen» (NOGA-Klasse 25), «Herstellung von Datenverarbeitungsgeräten, elektronischen und optischen Erzeugnissen» (NOGA-Klasse 26), «Herstellung von elektrischen Ausrüstungen» (NOGA-Klasse 27), «Maschinenbau» (NOGA-Klasse 28), «Herstellung von Automobilen und Automobilteilen» (NOGA-Klasse 29), «Sonstiger Fahrzeugbau» (NOGA-Klasse 30), «Herstellung von Möbeln» (NOGA-Klasse 31) und «Reparatur und Installation von Maschinen und Ausrüstungen» (NOGA-Klasse 33) für Maschinen und Sachanlagen. Bei der Lagerfinanzierung verwenden wir wiederum den Grosshandel als primären Sicherungsnehmer.

Dabei summieren wir in der dritten Spalte die geschätzten neuen Kredite und vergleichen diese mit den bestehenden Forderungshöhen der ausgewählten NOGA-Klassen und der Bilanzsumme.

D 7.28: MAXI-Szenario: Sicherungsnehmer – Fahrzeuge, Maschinen und Sachanlagen, Lager

NOGA-Klasse	Bestehender Bestand an Forderungen aus Lieferungen und Leistungen	Allfällig neu geschaffener Markt	Prozentualer Anteil an Forderungen aus Lieferungen und Leistungen	Prozentualer Anteil an Bilanzsumme
Handel mit Motorfahrzeugen	7971	112–210	1–3%	0%
Herstellung von Maschinen und Apparaten	10'448	675–1'062	6–10%	1%
Lager aus Grosshandel	259'054	1'050–1'942	0–1%	0%

Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf BFS 2018a, unveröffentlichte Daten; IFZ 2017, Rohdaten.

Legende: Beträge in Mio. Franken. Für Forderungsfinanzierung kann dieser Vergleich nicht vollzogen werden, da Angaben von Kreditinstituten fehlen.

Wie beim MINI-Szenario scheinen die zusätzlich modellierten Kredite aus Sicht der Lieferanten eher unbedeutend zu sein. Während beim Handel mit Motorfahrzeugen die neuen Kredite zwischen 1 und 3 Prozent der bestehenden Forderungen ausmachen, sind es beim Gewerbe und der Position «Maschinen und Sachanlagen» rund 10 Prozent. Relativ unbedeutend gegenüber Forderungen dürfte die Lagerbesicherung bleiben.

Banken als Sicherungsnehmer

Auch hier können die zusätzlich gewährten Kredite mit den Statistiken der SNB verglichen werden. Hier zählen wir die Kredite für Forderungen wieder hinzu.

D 7.29: MAXI-Szenario: Vergleich mit Bankkreditvolumen

<i>Branche</i>	<i>Neues Kreditgeschäft</i>	<i>Gedekte Bankkredite</i>	<i>Prozentualer Anteil an gedecktem Kreditvolumen</i>
Bergbau/Gewinnung von Steinen und Erden	13–26	1'454	1–2%
Verarbeitendes Gewerbe	775–1'429	4'327	18–33%
Energieversorgung und Wasserversorgung/Abwasser und Abfallentsorgung/Beseitigung Umweltverschmutzung	127–94	451	21–38%
Baugewerbe/Bau	264–490	1'948	2–3%
Handel	4'297–7'923	7'814	55–101%
Verkehr und Lagerei	140–258	2'885	5–9%
Gastgewerbe/Beherbergung/Gastronomie	75–140	584	13–24%
Information und Kommunikation; Grundstücks- und Wohnungswesen; Erbringung von freiberuflichen, wissenschaftlichen und technischen Dienstleistungen; Erbringung von sonstigen wirtschaftlichen Dienstleistungen	449–530	6'007	7–9%
Erziehung und Unterricht	19–37	186	10–20%
Gesundheits-/Sozialwesen	10–19	1'773	1–1%
Kunst, Unterhaltung und Erholung; Erbringung sonstiger Dienstleistungen	32–59	727	6–4%
Total	6'249–11'539	28'156	22–41%

Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf SNB 2020a; BFS 2018a, unveröffentlichte Daten; IFZ 2017, Rohdaten.

Legende: Beträge in Mio. Franken.

Im Vergleich zum MINI-Szenario würde ein MAXI-Szenario bei den gedeckten Krediten durchaus bedeutende Auswirkungen nach sich ziehen. So ist gesamthaft ein relativer Anteil von 22 bis 41 Prozent zu erwarten. Dabei ist branchenspezifisch der grösste Einfluss beim Handel zu erwarten. Dort macht sich insbesondere der Einfluss der Forderungsabtretung in der MAXI-Revision bemerkbar.

7.6.5 Zwischenfazit: Auswirkungen der Revisionsszenarien

Gesamthaft können wir die Ergebnisse unserer Schätzungen wie folgt darstellen:

D 7.30: Zusammengefasste Auswirkungen						
NOGA-Klasse	Kredite Liquidität		Kredite Investitionen		Neuer Umsatz	
	MINI-Szenario	MAXI-Szenario	MINI-Szenario	MAXI-Szenario	MINI-Szenario	MAXI-Szenario
Bergbau/Gewinnung von Steinen und Erden	1–2	3–7	1–3	10–19	1–3	9–16
Verarbeitendes Gewerbe	67–125	215–396	75–139	560–1033	88–163	630–1'163
Energieversorgung	2–5	17–30	3–5	40–76	0–2	11–20
Wasserversorgung/Abwasser und Abfallentsorgung/Beseitigung Umweltverschmutzung	2–4	9–16	7–13	28–51	3–7	15–27
Baugewerbe/Bau	24–44	172–318	25–46	92–172	39–72	138–255
Handel	192–355	2'149–3'963	125–232	2'148–3'960	299–551	6'269–11'560
Verkehr und Lagerei	13–26	72–133	27–49	68–125	26–48	62–113
Gastgewerbe/Beherbergung/Gastronomie	24–45	33–62	30–56	42–78	31–58	49–87
Information und Kommunikation	3–6	36–67	5–10	33–63	7–14	39–72
Grundstücks-/Wohnwesen	5–9	26–47	6–12	18–35	1–1	2–3
Freiberufliche/wissenschaftliche/technische Dienstleistungen	16–30	170–314	32–60	145–268	31–57	126–232
Erziehung und Unterricht	4–7	58–108	8–14	44–83	9–16	53–97
Sonstige wirtschaftliche Dienstleistungen	0–1	6–12	1–4	13–25	1–3	10–19
Gesundheits-/Sozialwesen	0–0	2–3	2–4	8–16	2–3	6–11
Kunst, Unterhaltung, Erholung	0–1	2–4	2–5	7–15	2–3	5–9
Sonstige Dienstleistungen	2–3	8–14	6–11	15–26	8–13	19–33
Total	355–663	2'978–5'494	355–663	3'271–6'045	548–1'014	7'443–13'717

Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf BFS 2018a, unveröffentlichte Daten; IFZ 2017, Rohdaten.

Legende: Beträge in Mio. Franken.

Für die Gesamtwirtschaft errechnen wir eine Differenz zwischen MINI- und MAXI-Szenario um den Faktor 10. Während im MINI-Szenario etwa maximal je 663 Mio. Franken an Krediten für Liquidität und Kreditfinanzierung gesprochen werden, sind es im MAXI-Szenario 5,5 bis rund 6 Mrd. Franken. Dabei ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das weitaus grösste Potenzial in der Forderungsbesicherung des Grosshandels liegt.

Eine offene Frage bleiben die Beträge, die ins Ausland fliessen würden. Statistiken der SNB können Aufschluss darüber geben.²⁵⁶ Ende 2016 wurden *Fahrzeuge* im Wert von rund 1'487 Mio. Franken importiert. Gemessen an der Bilanzposition aller Unternehmen entspricht dies rund 8 Prozent. *Maschinen und Sachanlagen* kann mit der Summe der SNB-Sachkategorien «Maschinen, Apparate und Elektronik» sowie «Präzisionsinstrumente» verglichen werden. Hier werden rund 4 Prozent der Bilanzsummen importiert. Die Kategorien dürften aber hier nicht genau deckungsgleich sein. Wir gehen deshalb qualitativ davon aus, dass wohl rund 10 Prozent des zusätzlichen Umsatzes nicht in der Schweiz anfallen dürfte, sondern im Ausland. Umgekehrt ist es natürlich auch denkbar, dass aufgrund der besseren Wettbewerbsfähigkeit (siehe Abschnitt 7.7.1) gewisse wirtschaftliche Aktivitäten in die Schweiz verlagert werden. Eine Quantifizierung ist jedoch mit den uns zur Verfügung stehenden Angaben nicht möglich.

I Vergleich mit dem heutigen Leasing, Eigentumsvorbehalt und Factoring

Durch die Zahlen des SLV können wir die geschätzten Auswirkungen mit dem heutigen Leasinggeschäft vergleichen. Per 2019 registrierte der SLV 5'630 Mio. Franken Leasingverträge in der Industrie sowie 7'670 Mio. Franken im Dienstleistungssektor.²⁵⁷ Der Vergleich der Bedeutung der Leasingverträge in der Industrie kann mit der Schätzung für das verarbeitende Gewerbe verglichen werden. Beim MAXI-Szenario gehen wir von Krediten von maximal 1'400 Mio. Franken aus. Dies entspricht rund einem Viertel der bestehenden Leasingverträge. Beim Dienstleistungssektor würde das MAXI-Szenario insbesondere durch den Handel die bestehenden Verträge übertreffen.

Die Statistiken des SLV erlauben ebenfalls eine Auflistung nach Objektgruppen: Baumaschinen, Computer/Büromaschinen und Medizinaltechnik hatten Ende 2019 einen Vertragsbestand von rund 1'200 Mio. Franken. PKW, Nutzfahrzeuge und Schiffe/Flugzeuge sowie Eisenbahnen gar rund 4'690 Mio. Franken. Ersteres kann mit der Bilanzposition Maschinen und Sachanlagen verglichen werden. Im MINI-Szenario gehen wir von 268 bis 499 Mio. Franken neuer Kredite aus. Im MAXI-Szenario wären dies 575 bis 1'062 Mio. Franken. Beide Szenarien bleiben damit unter der heutigen Bedeutung des Leasings für Maschinen und Sachanlagen. Bei Fahrzeugen rechnen wir mit 49 bis 73 Mio. Franken im MINI-Szenario beziehungsweise 112 bis 210 Mio. Franken im MAXI-Szenario. Unter Annahme, dass bei der MAXI-Revision auch Leasing-Instrumente grundlegend höhere Popularität geniessen würden, da die rechtliche Unsicherheit beseitigt werden würde, unterschätzen wir wohl die Effekte der Revision.

Die ökonomische Bedeutung des Eigentumsvorbehalts schätzen wir heute auf rund 730 Mio. Franken. Dies entspricht ziemlich genau dem minimalen Szenario der MINI-Revision. Steigt der LTV gegen 0,83, dürfte von einer Verdoppelung der EVB-besicherten Kredite auf rund 1'300 Mio. Franken ausgegangen werden.

Nicht vergleichbar mit dem Status Quo dürfte der Einfluss von Forderungsabtretungen im MAXI-Szenario mit dem heutigen Factoring-Bestand sein (rund 600 Mio. Franken). Wir rechnen hier mit einem Faktor von 8 bis 14, um den das Kreditgeschäft zunehmen könnte (Kredite aus Forderungen gem. MAXI-Szenario 4'500 bis 8'300 Mio. Franken).

Vergleicht man die zusätzlichen Kredite mit dem heutigen Bestand von Mobiliarsicherheiten (38 Mrd. Franken, davon 30 Mrd. Franken für das Finanzierungsleasing), gehen wir davon aus, dass im MINI-Szenario der mobiliargesicherte Kreditmarkt also um etwa 3 Prozent anwachsen würde. In der MAXI-Revision gehen wir von Krediten von ge-

²⁵⁶ SNB 2021.

²⁵⁷ SLV 2020.

samthaft 6,2 bis 11,5 Mrd. Franken aus. Dies entspricht einem Wachstum von 16 bis 30 Prozent.

I Auswirkungen auf Sicherungsnehmer

Wir haben grundsätzlich zwischen Lieferantenforderungen und (gedeckten) Bankkrediten verglichen. Aufgrund der ungenügenden Datenlage können die Auswirkungen auf Sicherungsnehmer nicht genügend quantifiziert werden. Eine Schwierigkeit besteht darin, dass wir die aufgenommenen mobiliargesicherten Kredite nicht nach Sicherungsnehmer unterscheiden können. Im Vergleich zum jetzigen Forderungsstand dürften die neuen Kredite in allen Szenarien relativ unbedeutend bleiben. Ein anderes Bild ergibt sich im Vergleich mit gedeckten Bankkrediten.

Würden alle neuen mobiliargesicherten Kredite von Schweizer Banken gesprochen, würde sich das Kreditvolumen an gedeckten Krediten um 22 bis 41 Prozent erhöhen (MAXI-Szenario). Es muss jedoch auch damit gerechnet werden, dass es zu Substitutionsbewegungen zwischen ungedeckten und gedeckten Krediten kommt. Zudem dürfte sicher ein Teil der Kredite von ausländischen Banken gesprochen werden, die in der von uns verwendeten Statistik nicht auftreten.

7.6.6 Auswirkung der Ratifizierung des Kapstadt-Übereinkommens

Die Auswirkungen des Kapstadt-Übereinkommens wurden im Rahmen der Untersuchung qualitativ über Interviews und basierend auf der Literatur beurteilt.

Theoretisch betrachtet senkt die Ratifizierung die zukünftigen Transaktionskosten für Sicherheiten auf Investitionsgütern, die aufgrund ihrer Verwendung regelmässig die Landesgrenzen überschreiten (Flugzeuge, Rollmaterial, Satelliten, Baumaschinen). Aufgrund dieser Senkung der Transaktionskosten und der international einheitlichen Regelung würde ein positiver Wachstumseffekt vermutet: Die Kosten werden gesenkt, Sicherheiten können einfacher und daher auch öfter gewährt werden, was den betroffenen Unternehmen zugutekommt.

Wie weit ist eine solche Wirkung zu erwarten? Es lassen sich dafür zwei Hinweise anführen, die aus unserer Sicht einen positiven Effekt des Kapstadt-Übereinkommens plausibel erscheinen lassen.

- *Internationales Register*: Eine Ratifizierung würde die Eintragung von Sicherheiten bei Flugzeugen und weiteren Investitionsgütern auch für Schweizer Unternehmen vereinfachen. Grund dafür ist das zentrale, international zugängliche *Register*, das rund um die Uhr zur Verfügung steht und die Kosten für die Registrierung von Sicherheiten senkt.
- *Ergebnisse einer Untersuchung*: In einer Studie wurde versucht, die wirtschaftlichen Effekte des Übereinkommens, spezifisch des Flugzeugprotokolls, zu schätzen. Die Studie von Linetsky kommt zum Schluss, dass durch die Ratifizierung des Abkommens das Risiko der Sicherungsnehmer signifikant reduziert werden kann. Dies geschieht insbesondere durch die Reduktion der Zeit des Zugriffs auf ein Flugzeug. Linetsky berechnet beispielsweise, dass eine 12-jährige Flugzeugbelehnung mit einem 85-prozentigen LTV (Risiko Rating B) eine Risikoprämienreduktion von 3,25 Prozent erfahren würde.²⁵⁸

²⁵⁸ Linetsky 2009.

7.7 Gesamtwirtschaftliche Auswirkungen (Impact)

Auf der letzten Ebene des Wirkungsmodells soll untersucht werden, welche längerfristigen, gesamtwirtschaftlichen Effekte von einer Revision ausgehen könnten. Dabei unterscheiden wir zwischen volkswirtschaftlichen Auswirkungen, internationalen Auswirkungen und externen Auswirkungen. Die Wirkungen auf der Stufe des Impacts sind gemäss Wirkungsmodell davon abhängig, ob und in welcher Form die Wirkungen auf der Outcome-Ebene eintreten. Entsprechend steigt die Unsicherheit der ermittelten Effekte und die Ergebnisse sind mit der nötigen Vorsicht zu interpretieren. Dies vorausgesetzt, versuchen wir, die gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen im Folgenden zu beschreiben respektive zu schätzen.

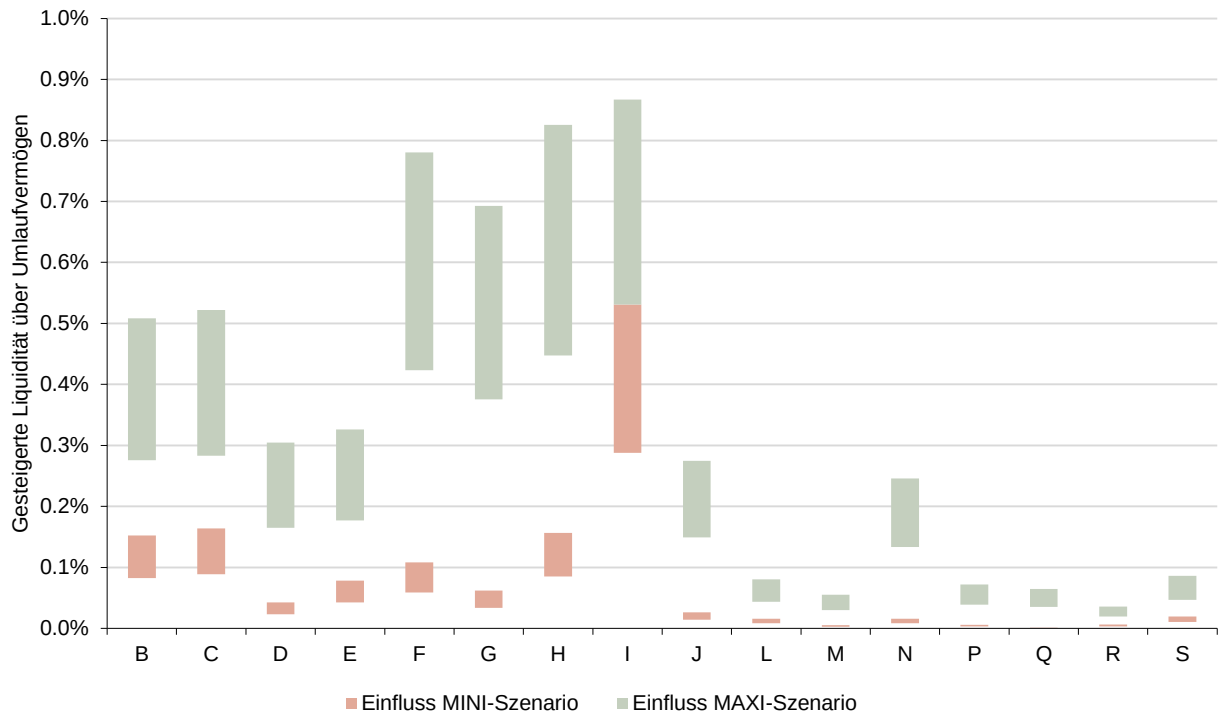
7.7.1 Volkswirtschaftliche Auswirkungen

Wir stützen uns hier auf die quantifizierbaren Schätzungen in Abschnitt 7.6.5. Dabei summieren wir für das MINI- und das MAXI-Szenario die zu erwartenden Auswirkungen durch die gesteigerte *Liquiditätssicherung* und die zusätzlichen *Umsätze* aufgrund höherer Investitionstätigkeit.

I Liquiditätssicherung

Wir haben für das MINI- und das MAXI-Szenario für jede untersuchte NOGA-Klasse die zusätzlich aufgenommene Liquidität summiert und mit den jeweiligen Umlaufvermögen verglichen. Die folgende Darstellung zeigt die relative Bedeutung der Liquiditätsveränderung.

D 7.31: Auswirkungen der Liquiditätssteigerung gemessen am Umlaufvermögen; nach NOGA-Klassen



Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf BFS 2018a, unveröffentlichte Daten; IFZ 2017, Rohdaten.

Legende: NOGA-Klassen: B = «Bergbau und Gewinnung von Steinen und Erden», C = «Verarbeitendes Gewerbe/Herstellung von Waren», D = «Energieversorgung», E = «Wasserversorgung; Abwasser- und Abfallentsorgung und Beseitigung von Umweltverschmutzungen», F = «Baugewerbe/Bau», G = «Handel; Instandhaltung und Reparatur von Motorfahrzeugen», H = «Verkehr und Lagerei», I = «Gastgewerbe/Beherbergung und Gastronomie», J = «Information und Kommunikation», L = «Grundstücks- und Wohnungswesen», M = «Erbringung von freiberuflichen, wissenschaftlichen und technischen Dienstleistungen», N = «Erbringung von sonstigen wirtschaftlichen Dienstleistungen», P = «Erziehung und Unterricht», Q = «Gesundheits-/Sozialwesen», R = «Kunst, Unterhaltung und Erholung», S = «Erbringung von sonstigen Dienstleistungen».

Wie an der y-Achse abzulesen ist, dürfte die Bedeutung der zusätzlichen Liquidität gemessen an der Bilanzsumme nicht über die 1-Prozent-Marke steigen. Die grössten Effekte erwarten wir im Bergbau und der Gewinnung von Steinen und Erden, dem Baugewerbe/Bau, dem Verkehr und Lagerei und dem Gastgewerbe.

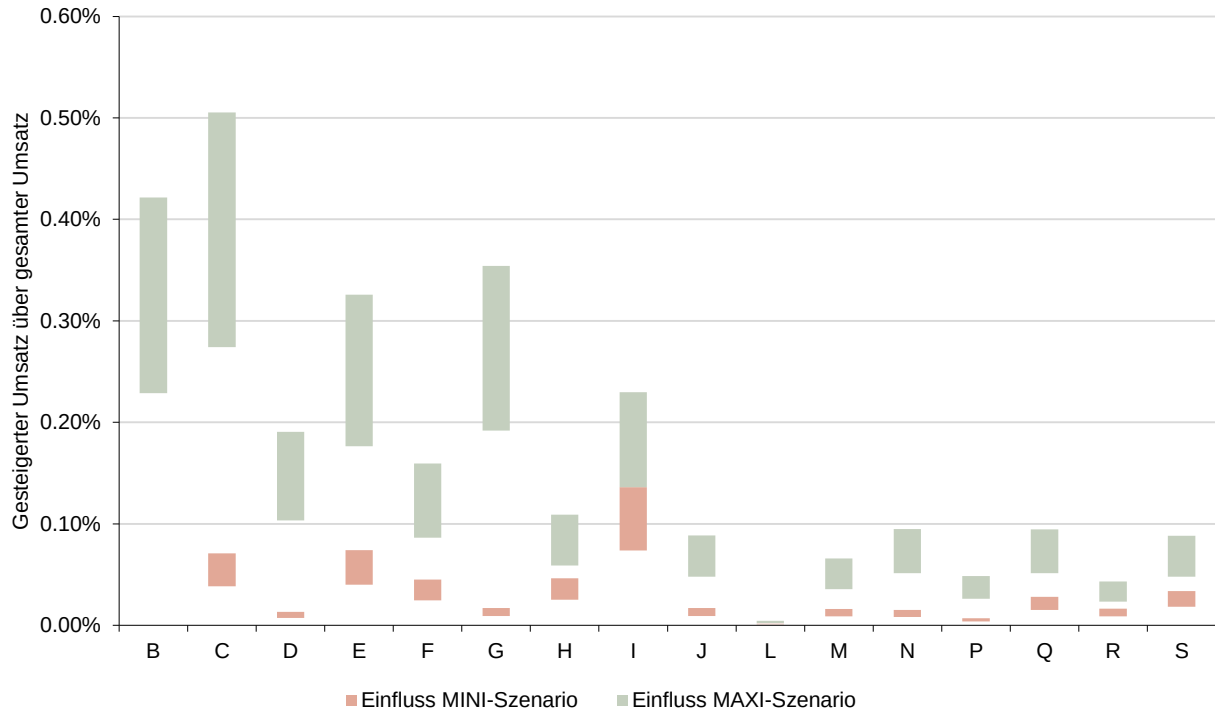
Aus den Rückmeldungen unserer Interviews dürften die Effekte der Liquidität insbesondere dort stark sein, wo Unternehmen nicht konstante Liquiditätsströme aufweisen (saisonales Geschäft, grosse Basisinvestitionen) oder aufgrund ihres tiefen Alters höhere Zinsen auf den Kreditlimiten bezahlen müssen. Die gesteigerte Liquidität dürfte somit bei bestimmten Unternehmen zu einer stärkeren Resilienz (weniger Konkurse) führen. Auch bei einer absoluten Ausweitung der Unternehmensverschuldung dürfte gemäss unserer Analyse die Resilienz zumindest gleichbleiben, da dem Kredit ein realer Sachwert gegenübergestellt ist. Zu einer fundamentalen Änderung der Bilanzstruktur dürfte es aufgrund der Revision nicht kommen.

I Umsatzsteigerung

Aus den neu aufgenommenen Krediten resultiert eine Umsatzsteigerung, die wir weiter vorne berechnet haben. Den so ermittelten Umsatz haben wir mit dem in den heutigen Statistiken angegebenen Umsätzen verglichen und so eine relative Umsatzsteigerung

errechnet. Die folgende Darstellung zeigt die Umsatzsteigerungen gemäss den Szenarien, aufgeteilt nach NOGA-Klassen.

D 7.32: Umsatzsteigerung in Folge Mehrinvestitionen im Verhältnis zum heutigen Umsatz



Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf BFS 2018a, unveröffentlichte Daten; IFZ 2017, Rohdaten.

Legende: NOGA-Klassen: B = «Bergbau und Gewinnung von Steinen und Erden», C = «Verarbeitendes Gewerbe/Herstellung von Waren», D = «Energieversorgung», E = «Wasserversorgung; Abwasser- und Abfallentsorgung und Beseitigung von Umweltverschmutzungen», F = «Baugewerbe/Bau», G = «Handel; Instandhaltung und Reparatur von Motorfahrzeugen», H = «Verkehr und Lagerei», I = «Gastgewerbe/Beherbergung und Gastronomie», J = «Information und Kommunikation», L = «Grundstücks- und Wohnungswesen», M = «Erbringung von freiberuflichen, wissenschaftlichen und technischen Dienstleistungen», N = «Erbringung von sonstigen wirtschaftlichen Dienstleistungen», P = «Erziehung und Unterricht», Q = «Gesundheits-/Sozialwesen», R = «Kunst, Unterhaltung und Erholung», S = «Erbringung von sonstigen Dienstleistungen».

Gemessen am heutigen Umsatz dürfte die Umsatzsteigerung in Folge der Mehrinvestitionen niedrig sein. Den grössten Einfluss erwarten wir beim Bergbau, dem Gewerbe, der Wasserversorgung und dem Gastgewerbe mit mehr als 0.2 Prozent Umsatzsteigerung beim MAXI-Szenario.

Insgesamt können wir festhalten, dass unter einem MINI-Szenario die relativ gesehenen Liquiditätssteigerungen und generierten Umsätze gering bleiben dürften. Bei einer MAXI-Revision könnte sich in ausgewählten NOGA-Klassen die Liquiditätsbasis bis zu einem Prozent, die Umsätze bis zu 0,5 Prozent erhöhen.

Diese Umsatzsteigerung dürfte sich positiv auf das Bruttoinlandprodukt (BIP) auswirken. Allerdings lassen die vorhandenen Daten es nicht zu, eine zuverlässige quantitative Schätzung des BIP-Wachstums vorzunehmen.

Weitere Umsatzsteigerungen dürften bei den Sicherungsnehmern anfallen, die neue Finanzierungsprodukte schaffen und so neue Geschäftsfelder erschliessen können. Aufgrund der Datenlage lässt sich dieser Betrag jedoch nicht quantifizieren.

Durch die erwartete erhöhte Kreditfähigkeit steigern sich nicht nur die Liquidität und die Investitionstätigkeit in den untersuchten NOGA-Klassen. Durch vernetzte Wertschöpfungsketten, neue Technologien und Expansionen kann auch das strukturelle Wirtschaftswachstum steigen. Wir haben diesen Effekt nicht quantifiziert. Einen Hinweis auf seine Bedeutung könnte aber eine Studie von Tobias Hüttche und BAK Basel liefern, die im Leasingbereich durchgeführt worden ist. Die Studie kommt zum Schluss, dass durch eine Erhöhung der Leasingnutzung in der Schweiz auf das Niveau von europäischen Vergleichsländern das BIP in der Schweiz innerhalb von zehn Jahren um 1 Prozent gesteigert werden könnte.²⁵⁹ Dabei wird das Gros der Bruttowertschöpfung nicht in der Leasingbranche selbst anfallen, sondern in mit Leasing finanzierten Konsumausgaben und Investitionen. Folgt man dieser Argumentation, könnte auch von einer Revision des Mobiliarsicherungsrechts ein solcher Multiplikatoreffekt ausgehen. Die tatsächliche, gesamtwirtschaftliche Wertschöpfung dürfte demnach über den hier quantifizierten Werten liegen.

7.7.2 Sensitivitätsanalyse zu den volkswirtschaftlichen Auswirkungen

Unser Modell basiert auf Annahmen, die in Abschnitt 7.5 ausführlich beschrieben sind. Als zentral ist dabei die Annahme zur Kreditnachfrage der Unternehmen respektive zur Veränderung der Kreditnachfrage in Folge einer Revision. Um die Bedeutung der Kreditnachfrage besser beurteilen zu können, haben wir diese zentrale Annahme in dreifacher Hinsicht variiert.

- *Variante 1:* Es nehmen nicht nur Unternehmen zusätzliche Kredite auf, die bereits über Fremdkapital verfügen, sondern auch Unternehmen, die heute noch kein Fremdkapital aufgenommen haben. Es wird also angenommen, dass mehr Fremdkapital in Folge einer Revision nachgefragt wird.
- *Variante 2:* Hier wird umgekehrt angenommen, dass die Nachfrage kleiner ausfällt und sich auf junge Unternehmen konzentriert, die weniger als zehn Jahre im Geschäft sind.
- *Variante 3:* Hier wird ebenfalls von einer geringeren Kreditnachfrage ausgegangen. Wir unterstellen, dass nur jene Unternehmen nach der Revision zusätzliche Kredite nachfragen, die in der von uns verwendeten Umfrage angegeben haben, dass sie in den vergangenen zwölf Monaten tatsächlich eine Erneuerung auslaufender Finanzierungsformen beantragt haben.

Der Einfluss der zusätzlichen Kredite auf die Umsatzsteigerung ist dabei ebenfalls eine zentrale Annahme. Diese werden aber nicht detaillierter variieren, da uns zentrale Daten hierzu fehlen (insb. Produktionsfaktoren und -funktionen sowie Skaleneffekte).

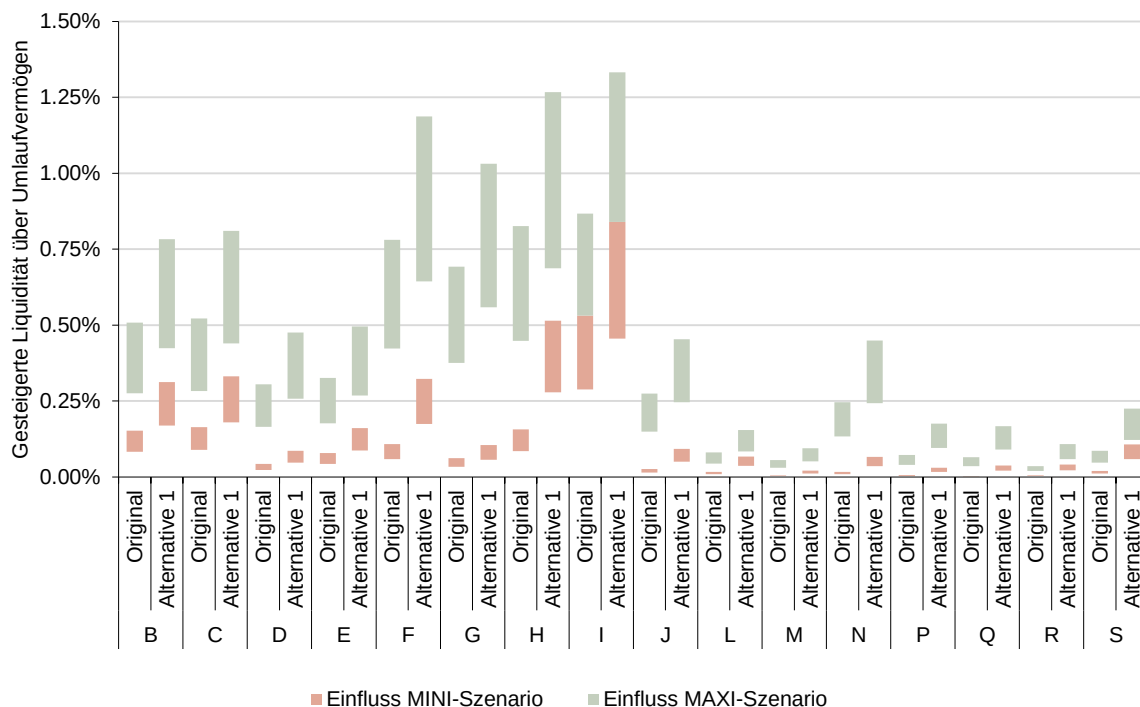
Wir stellen im Sinne einer Sensitivitätsanalyse die Ergebnisse dar, die sich aufgrund der Varianten 1 bis 3 ergeben.

I Variante 1: Gelockerte Fremdkapitalaversion

Wir haben in unseren Berechnungen nun nicht nur jene Unternehmen berücksichtigt, die bereits über eine Fremdkapitalfinanzierung verfügen, sondern angenommen, dass alle KMU ihre Kreditnachfrage steigern. Wir stellen nachfolgend den Einfluss der berechneten alternativen Modellierung auf das Umlaufvermögen und den Umsatz dar.

²⁵⁹ Hüttche/Grass 2017.

D 7.33: Variante 1: Auswirkungen gelockerter Fremdkapitalaversion auf Liquiditätssteigerung



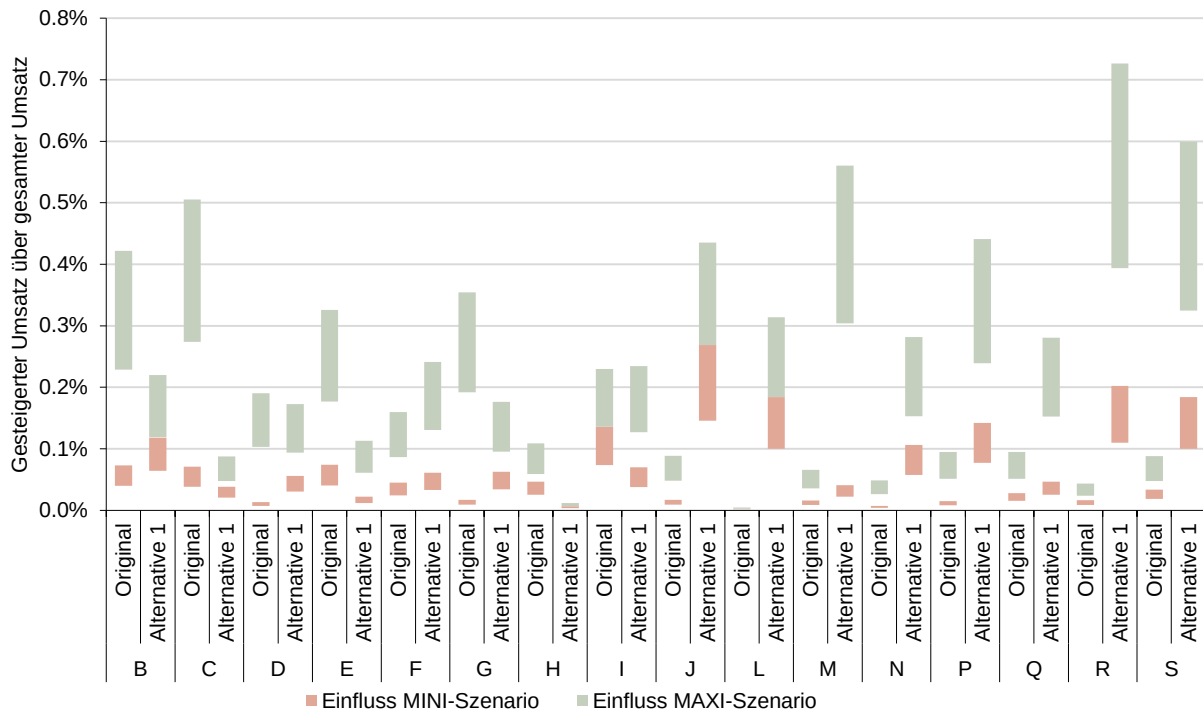
Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf BFS 2018a, unveröffentlichte Daten; IFZ 2017, Rohdaten.

Legende: NOGA-Klassen: B = «Bergbau und Gewinnung von Steinen und Erden», C = «Verarbeitendes Gewerbe/Herstellung von Waren», D = «Energieversorgung», E = «Wasserversorgung; Abwasser- und Abfallentsorgung und Beseitigung von Umweltverschmutzungen», F = «Baugewerbe/Bau», G = «Handel; Instandhaltung und Reparatur von Motorfahrzeugen», H = «Verkehr und Lagerei», I = «Gastgewerbe/Beherbergung und Gastronomie», J = «Information und Kommunikation», L = «Grundstücks- und Wohnungswesen», M = «Erbringung von freiberuflichen, wissenschaftlichen und technischen Dienstleistungen», N = «Erbringung von sonstigen wirtschaftlichen Dienstleistungen», P = «Erziehung und Unterricht», Q = «Gesundheits-/Sozialwesen», R = «Kunst, Unterhaltung und Erholung», S = «Erbringung von sonstigen Dienstleistungen».

Im ursprünglichen Szenario gingen wir von Krediten zur Liquiditätssteigerung in der Höhe von 355 bis 663 Mio. Franken im MINI-Szenario beziehungsweise 2,9 bis 5,5 Mio. Franken im MAXI-Szenario aus. In der berechneten Variante 1 verändert sich dieser Wert. Die alternativen Beträge schwanken gesamthaft zwischen 750 Mio. und 1,4 Mrd. Franken im MINI-Szenario und zwischen 4,5 und 8,4 Mrd. Franken im MAXI-Szenario. Entsprechend ist die relative Bedeutung des Liquiditätskredits über dem Umlaufvermögen grösser. Beim Gastgewerbe dürfte die MAXI-Revision bis zu 2 Prozentpunkte zusätzliche Liquidität relativ zum Umlaufvermögen generieren.

Bei der Umsatzsteigerung gingen wir im Ursprungsszenario von 548 Mio. bis 1 Mrd. Franken im MINI-Szenario und 7 bis 13 Mrd. Franken im MAXI-Szenario aus. Im Alternativszenario gehen wir von 1,5 bis 2,7 Mrd. Franken im MINI-Szenario und 12 bis 22 Mrd. Franken im MAXI-Szenario aus. Die folgende Darstellung weist wiederum für die einzelnen NOGA-Klassen die relative Bedeutung dieser Umsatzsteigerung über den Umsatz pro NOGA-Klassen aus.

D 7.34: Variante 1: Auswirkungen gelockerter Fremdkapitalversion auf Umsatzsteigerung



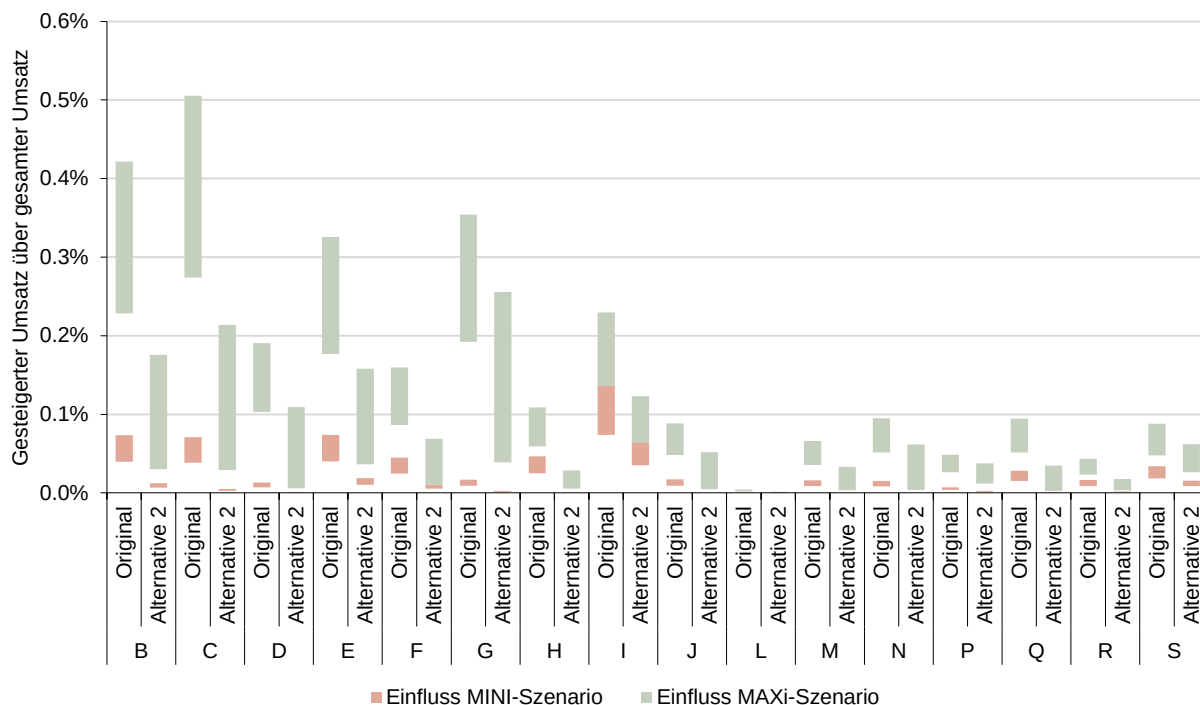
Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf BFS 2018a, unveröffentlichte Daten; IFZ 2017, Rohdaten.

Legende: NOGA-Klassen: B = «Bergbau und Gewinnung von Steinen und Erden», C = «Verarbeitendes Gewerbe/Herstellung von Waren», D = «Energieversorgung», E = «Wasserversorgung; Abwasser- und Abfallentsorgung und Beseitigung von Umweltverschmutzungen», F = «Baugewerbe/Bau», G = «Handel; Instandhaltung und Reparatur von Motorfahrzeugen», H = «Verkehr und Lagerei», I = «Gastgewerbe/Beherbergung und Gastronomie», J = «Information und Kommunikation», L = «Grundstücks- und Wohnungswesen», M = «Erbringung von freiberuflichen, wissenschaftlichen und technischen Dienstleistungen», N = «Erbringung von sonstigen wirtschaftlichen Dienstleistungen», P = «Erziehung und Unterricht», Q = «Gesundheits-/Sozialwesen», R = «Kunst, Unterhaltung und Erholung», S = «Erbringung von sonstigen Dienstleistungen».

! Variante 2: Nur junge Unternehmen nehmen Kredite auf

Als nächstes untersuchen wir, wie sich die Ergebnisse verändern, wenn nur Unternehmen mit einer Betriebsdauer von weniger als zehn Jahre mobiliarbesicherten Kredit nachfragen. Die Variante 2 haben wir gewählt, weil in unseren Gesprächen immer wieder das Argument auftauchte, dass insbesondere junge Unternehmen noch nicht an günstige Kredite kommen können und deshalb besonders auf eine Mobiliarsicherung ansprechen würden. Wir untersuchen nun den Einfluss einer alternativen Modellierung, wenn nur junge Unternehmen einen Kredit nachfragen würden. Unter dieser Annahme gehen wir davon aus, dass sich in dieser Alternative die Liquiditätskredite zwischen 13 und 23 Mio. Franken im MINI-Szenario und zwischen 332 und 612 Mio. Franken im MAXI-Szenario bewegen werden. Die folgende Darstellung zeigt den Einfluss pro NOGA-Klasse auf.

D 7.35: Variante 2: Auswirkungen der Liquiditätssteigerung beschränkt sich auf Jungunternehmen

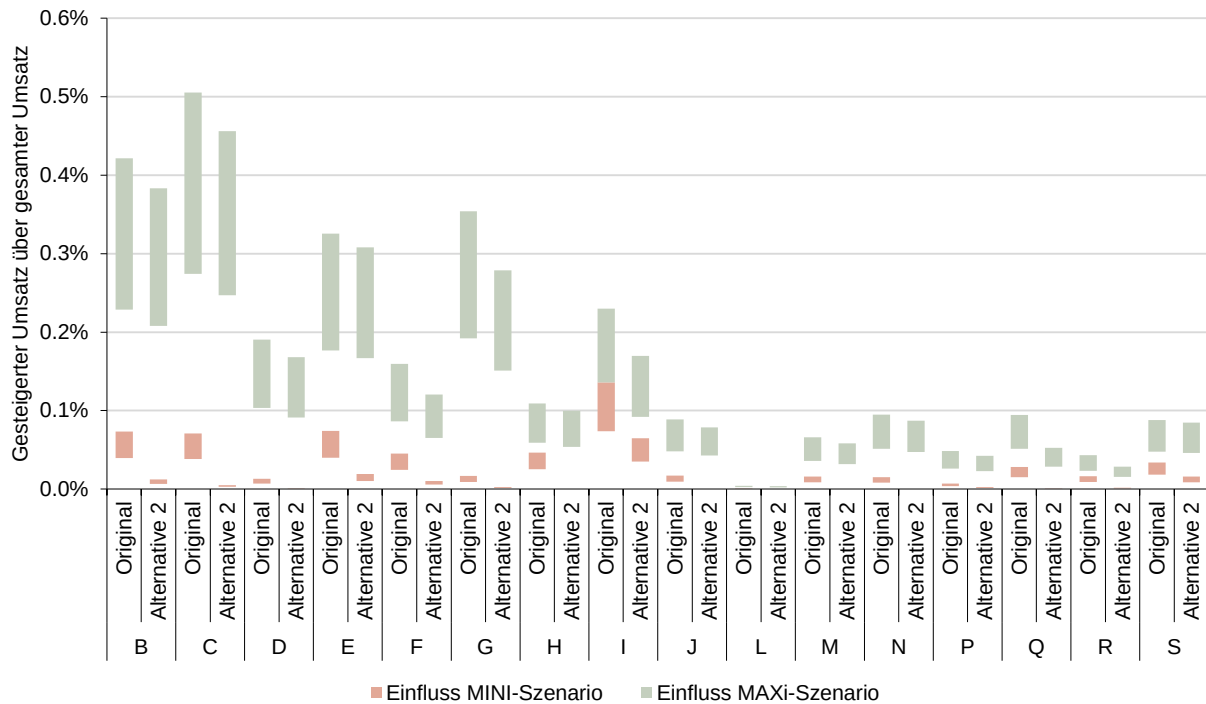


Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf BFS 2018a, unveröffentlichte Daten; IFZ 2017, Rohdaten.

Legende: NOGA-Klassen: B = «Bergbau und Gewinnung von Steinen und Erden», C = «Verarbeitendes Gewerbe/Herstellung von Waren», D = «Energieversorgung», E = «Wasserversorgung; Abwasser- und Abfallentsorgung und Beseitigung von Umweltverschmutzungen», F = «Baugewerbe/Bau», G = «Handel; Instandhaltung und Reparatur von Motorfahrzeuge», H = «Verkehr und Lagerei», I = «Gastgewerbe/Beherbergung und Gastronomie», J = «Information und Kommunikation», L = «Grundstücks- und Wohnungswesen», M = «Erbringung von freiberuflichen, wissenschaftlichen und technischen Dienstleistungen», N = «Erbringung von sonstigen wirtschaftlichen Dienstleistungen», P = «Erziehung und Unterricht», Q = «Gesundheits-/Sozialwesen», R = «Kunst, Unterhaltung und Erholung», S = «Erbringung von sonstigen Dienstleistungen».

Analog berechnen wir den Einfluss auf den Umsatz. Im MINI-Szenario berechnen wir so gesamthaft eine Umsatzsteigerung von 84 bis 155 Mio. Franken oder rund 1,4 bis 1,9 Mrd. Franken im MAXi-Szenario. Die folgende Darstellung zeigt die alternativen Auswirkungen pro NOGA-Klasse auf.

D 7.36: Variante 2: Auswirkungen der Umsatzsteigerung beschränkt sich auf Jungunternehmen



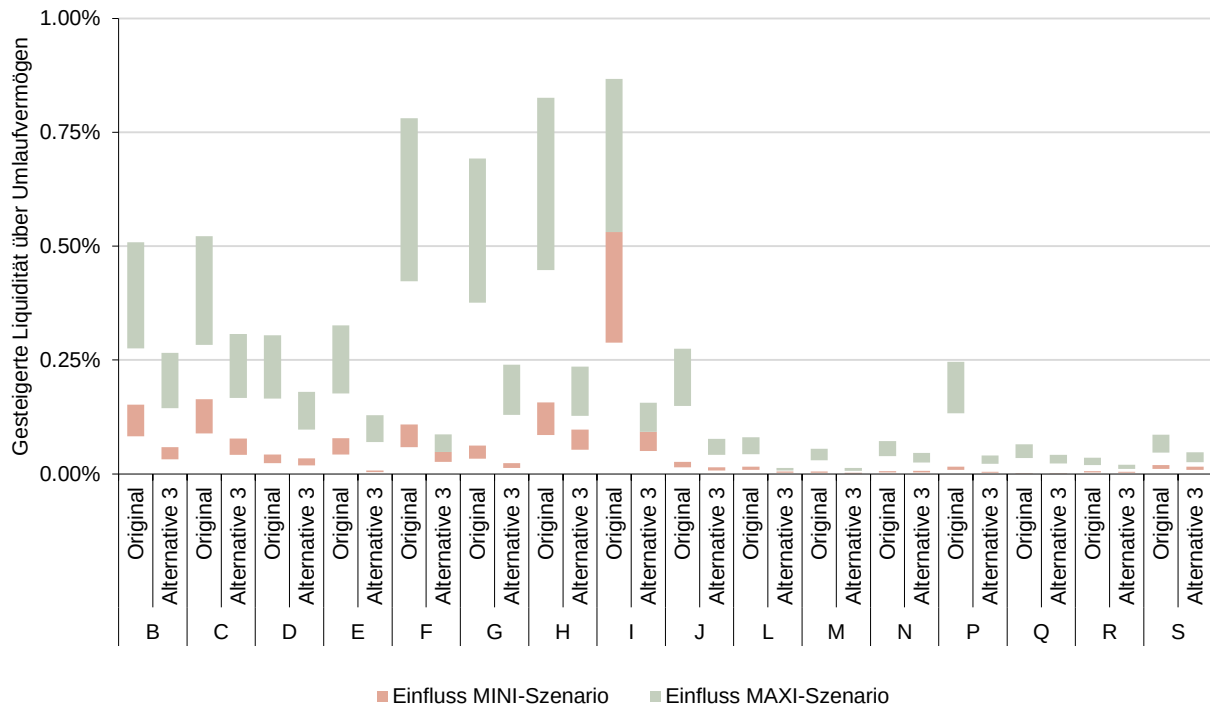
Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf BFS 2018a, unveröffentlichte Daten; IFZ 2017, Rohdaten.

Legende: NOGA-Klassen: B = «Bergbau und Gewinnung von Steinen und Erden», C = «Verarbeitendes Gewerbe/Herstellung von Waren», D = «Energieversorgung», E = «Wasserversorgung; Abwasser- und Abfallentsorgung und Beseitigung von Umweltverschmutzungen», F = «Baugewerbe/Bau», G = «Handel; Instandhaltung und Reparatur von Motorfahrzeugen», H = «Verkehr und Lagerei», I = «Gastgewerbe/Beherbergung und Gastronomie», J = «Information und Kommunikation», L = «Grundstücks- und Wohnungswesen», M = «Erbringung von freiberuflichen, wissenschaftlichen und technischen Dienstleistungen», N = «Erbringung von sonstigen wirtschaftlichen Dienstleistungen», P = «Erziehung und Unterricht», Q = Gesundheits-/Sozialwesen», R = «Kunst, Unterhaltung und Erholung», S = «Erbringung von sonstigen Dienstleistungen».

! Variante 3: Krediterneuerung

Betrachten wir nun die Variante 3. Hier haben wir den Kreis der interessierten Unternehmen an Fremdkapital auf jene reduziert, die in den letzten zwölf Monaten tatsächlich eine Fremdfinanzierung erneuern wollten. Es ergibt sich in diesem Falle eine gesamte Summe von Liquiditätskrediten von 146 bis 270 Mio. Franken im MINI-Szenario und 1 bis 1,8 Mrd. Franken im MAXI-Szenario. Die folgende Darstellung vergleicht wiederum das ursprüngliche Ergebnis mit der alternativen Modellierung.

D 7.37: Variante 3: Mobiliarsicherheiten werden nur für Erneuerungen von Liquiditätskrediten benutzt

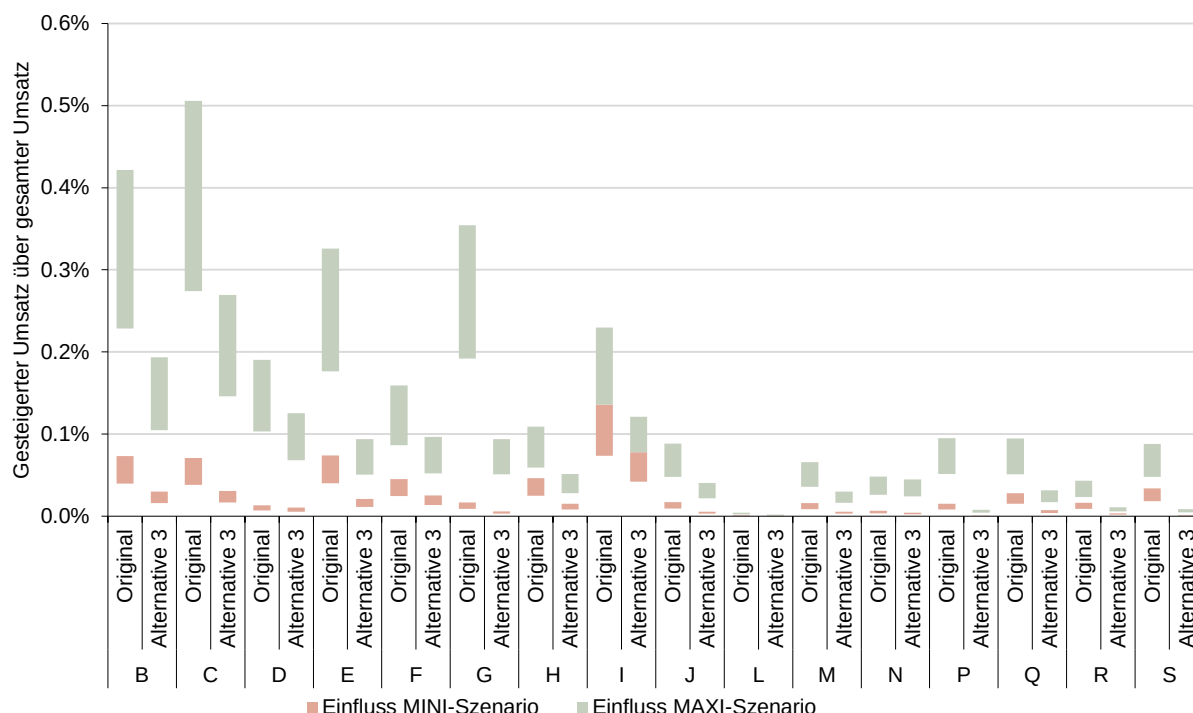


Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf BFS 2018a, unveröffentlichte Daten; IFZ 2017, Rohdaten.

Legende: NOGA-Klassen: B = «Bergbau und Gewinnung von Steinen und Erden», C = «Verarbeitendes Gewerbe/Herstellung von Waren», D = «Energieversorgung», E = «Wasserversorgung; Abwasser- und Abfallentsorgung und Beseitigung von Umweltverschmutzungen», F = «Baugewerbe/Bau», G = «Handel; Instandhaltung und Reparatur von Motorfahrzeuge», H = «Verkehr und Lagerei», I = «Gastgewerbe/Beherbergung und Gastronomie», J = «Information und Kommunikation», L = «Grundstücks- und Wohnungswesen», M = «Erbringung von freiberuflichen, wissenschaftlichen und technischen Dienstleistungen», N = «Erbringung von sonstigen wirtschaftlichen Dienstleistungen», P = «Erziehung und Unterricht», Q = «Gesundheits-/Sozialwesen», R = «Kunst, Unterhaltung und Erholung», S = «Erbringung von sonstigen Dienstleistungen».

Auch bei der Umsatzsteigerung kann dieser Vergleich gezogen werden. Im MINI-Szenario rechnen wir mit einer gesamtwirtschaftlichen Auswirkung von 210 bis 388 Mio. Franken, im MAXI-Szenario zwischen 2,3 und 4,2 Mrd. Franken. Wiederum präsentieren wir die Modellunterschiede pro NOGA-Klasse in der folgenden Darstellung.

D 7.38: Variante 3: Mobiliarsicherheiten werden nur für Erneuerung von Investitionskrediten benutzt



Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf BFS 2018a, unveröffentlichte Daten; IFZ 2017, Rohdaten.

Legende: NOGA-Klassen: B = «Bergbau und Gewinnung von Steinen und Erden», C = «Verarbeitendes Gewerbe/Herstellung von Waren», D = «Energieversorgung», E = «Wasserversorgung; Abwasser- und Abfallentsorgung und Beseitigung von Umweltverschmutzungen», F = «Baugewerbe/Bau», G = «Handel; Instandhaltung und Reparatur von Motorfahrzeugen», H = «Verkehr und Lagerei», I = «Gastgewerbe/Beherbergung und Gastronomie», J = «Information und Kommunikation», L = «Grundstücks- und Wohnungswesen», M = «Erbringung von freiberuflichen, wissenschaftlichen und technischen Dienstleistungen», N = «Erbringung von sonstigen wirtschaftlichen Dienstleistungen», P = «Erziehung und Unterricht», Q = «Gesundheits-/Sozialwesen», R = «Kunst, Unterhaltung und Erholung», S = «Erbringung von sonstigen Dienstleistungen».

Fazit Sensitivitätsanalyse

Durch die Manipulation einer Annahme konnten wir unsere ursprünglichen Resultate plausibilisieren. Zwar weichen die absoluten Beträge zur Liquiditätssicherung und zum erhöhten Umsatz teilweise markant voneinander ab. Jedoch zeigt der Vergleich über das gesamte Umlaufvermögen und den gesamten Umsatz, dass wir mit einer durchschnittlichen Steigerung von bis rund 1 Prozent ausgehen können.

Die Analyse zeigt aber auch auf, wie bedeutsam die Annahmen zur Kreditnachfrage sind. Wenn sich diese nicht oder nur wenig verändern, sinken die Auswirkungen einer Revision sehr stark und umgekehrt.

D 7.39: Ergebnisse der Sensitivitätsanalyse

<i>Modell</i>	<i>Kredite für Liquiditätssicherung (Unteres Niveau MINI-Szenario bis oberes Niveau MAXI-Szenario)</i>	<i>Kredite für Investitionen (Unteres Niveau MINI- Szenario bis oberes Niveau MAXI-Szenario)</i>	<i>Gesteigerter Umsatz (Unteres Niveau MINI-Szenario bis oberes Niveau MAXI-Szenario)</i>
Original	0,355–5,5	0,355–6	0,548–14
Variante 1	0,750–8,4	1–9,9	1,3–22
Variante 2	0,013–0,612	0,046–0,875	0,084–1,9
Variante 3	0,134–1,8	0,145–2,3	0,210–4,2

Quelle: Darstellung Interface.

Legende: Beträge in Mrd. Franken.

7.7.3 Ease of Doing Business Rating

Das Ease of Doing Business Rating ist ein Index, der von der Weltbank entwickelt worden ist. Er ist ein bekannter Indikator dafür, wie geschäftsfreundlich eine Unternehmensregulierung in einer Volkswirtschaft ausfällt. Aufgrund der von uns gestalteten Szenarien kann nun versucht werden, ob und in welchem Umfang sich der Index in Folge einer Umsetzung der Revisionsszenarien verändern würde. Dies kann als Hinweis interpretiert werden, ob und wie sich eine Revision auf die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Schweiz auswirken könnte.

Wir fokussieren hier auf den im Rating enthaltenen Strength of Legal Rights Index.²⁶⁰ Dieser ist ein Bestandteil des Getting Credit Indikators, der wiederum mit insgesamt zehn Subindizes zusammen den Ease of Doing Business Index ausmacht. Gemessen werden im Strength of Legal Rights Index sowohl die Rechte von Sicherungsgebern und -nehmern sowie die Zurverfügungstellung von Kreditinformationen.²⁶¹ Der Index soll messen, inwiefern Schuldner und Gläubiger durch die gesetzlichen Grundlagen abgesichert sind. Spezifisch werden zehn Aspekte im Kreditsicherungsrecht und zwei Aspekte im Konkursrecht bewertet. Diese sind in der folgenden Darstellung aufgelistet.²⁶² Daneben steht die aktuelle Bewertung der Schweiz.

²⁶⁰ Vgl. <https://www.doingbusiness.org>, Zugriff am 25.03.2021.

²⁶¹ Vgl. <https://www.doingbusiness.org/en/methodology/getting-credit>, Zugriff am 25.03.2021.

²⁶² Die Übersetzung wurde durch Interface vorgenommen; Originaltext auf Englisch unter <https://www.doingbusiness.org/en/methodology/getting-credit>, Zugriff am 25.03.2021.

D 7.40: Strength of Legal Rights Index

Nr.	Aspekte	Aktuelle Bewertung Schweiz (Ja, Nein)
1	Die Volkswirtschaft verfügt über einen integrierten oder einheitlichen Rechtsrahmen für besicherte Transaktionen, welche die Schaffung, Publizität und Durchsetzung von vier Arten von mobiliargesicherten Transaktionen umfasst; Eigentumsübertragungen, Finanzierungsleasing, Abtretung von Forderungen und Eigentumsvorbehalte.	nein
2	Das Gesetz erlaubt es einem Unternehmen, ein besitzloses Sicherungsrecht an einer einzigen Kategorie von Mobiliar (z.B. Forderungen aus Lieferungen und Leistungen, bewegliche Sachanlagen und Vorräte) zu gewähren, ohne dass eine spezifische Beschreibung der Sicherheiten erforderlich ist.	ja
3	Das Gesetz erlaubt es einem Unternehmen, ein besitzloses Sicherungsrecht an praktisch allen beweglichen Vermögenswerten zu gewähren, ohne dass eine spezifische Beschreibung der Sicherheit erforderlich ist.	nein
4	Ein Sicherungsrecht kann über zukünftige und nachträglich erworbene Vermögenswerte bestellt werden und erstreckt sich automatisch auf die Produkte, Erlöse und Veränderungen der ursprünglichen Vermögenswerte.	ja ²⁶³
5	Alle Arten von Schulden und Verpflichtungen können zwischen den Parteien besichert werden, und eine allgemeine Beschreibung solcher Schulden und Verpflichtungen ist in der Sicherheitenvereinbarung und in den Registrierungsunterlagen zulässig.	ja
6	Sicherungsrechte an beweglichem Vermögen werden in einem Sicherungsregister oder einer Registrierungseinrichtung eingetragen, die geografisch vereinheitlicht ist, über elektronische Datenbanken verfügt und den Namen der Schuldner indexiert.	nein
7	Dieses Register ist ein notizbasiertes Register, ein Register, das nur eine Notiz über das Vorhandensein eines Sicherungsrechts hinterlegt und keine rechtliche Prüfung der Transaktion vornimmt.	nein
8	Das Register verfügt über moderne Funktionen, die es den gesicherten Gläubigern ermöglicht, Einträge online zu registrieren, zu suchen, zu ändern oder zu löschen.	nein
9	Gesicherte Gläubiger geniessen beim Konkursfall des Gläubigers Vorrecht ausserhalb eines Insolvenzverfahrens.	ja
10	Gesicherte Gläubiger werden bei einer Unternehmensliquidation zuerst bezahlt.	ja
11	Gesicherte Gläubiger unterliegen einer automatischen Aussetzung des Vollstreckungsverfahrens, wenn ein Schuldner in ein gerichtlich überwacht Sanierungsverfahren eintritt. Das Gesetz schützt jedoch die Rechte der gesicherten Gläubiger, indem es klare Gründe für eine Befreiung von der automatischen Aussetzung vorsieht (z.B., wenn das bewegliche Vermögen nicht für die Sanierung oder den Verkauf des Unternehmens im Rahmen der Unternehmensfortführung verwendet wird oder wenn eine Gefahr für die Existenz des Unternehmens besteht) und eine Frist für die Befreiung setzt.	nein
12	Das Gesetz erlaubt es den Parteien zu vereinbaren, dass der Kreditgeber sein Sicherungsrecht aussergerichtlich durchsetzen kann; das Gesetz erlaubt den Verkauf der Vermögenswerte durch öffentliche oder private Auktionen und erlaubt dem gesicherten Gläubiger, den Vermögenswert zur Befriedigung der Schuld zu nehmen.	ja

Quelle: Übersetzung und Darstellung Interface, basierend auf Weltbank 2021.

²⁶³ Aus unserer Sicht trifft dies nur teilweise zu.

Die Schweiz erreicht demnach im Strength of Legal Rights Index 6 von möglichen 12 Punkten und erreicht auf dem Ease of Getting Credit Indikator den 67. Platz. Auf dem gesamten Ease of Doing Business Index reichte es der Schweiz auf den 36. Platz.

Mittels einem von der Weltbank zur Verfügung gestellten Score-Rechner kann der Einfluss einer Reform auf das Ranking abgebildet werden. Eine solche Berechnung ist allerdings statisch und geht davon aus, dass sich die Rechtslage in den anderen Staaten nicht ändert. Dies ist wenig realistisch, da eine Reform in der Schweiz mehrere Jahre in Anspruch nehmen dürfte. Wollen wir dennoch die Auswirkungen einer Revision des Mobiliarsicherungsrechts auf die Position der Schweiz im Ease of Doing Business Ranking messen, so lässt sich folgendes festhalten:

- Bei der MINI-Revision ist *kein* Einfluss auf den Strength of Legal Rights Index zu verzeichnen, da nur Eigentumsvorbehalte in ein elektronisches Register eingetragen werden könnten.
- Bei der MIDI-Revision würden neu die Aspekte Nr. 3, 6, 7 und 8 gemäss vorgängiger Darstellung als erfüllt betrachtet. Die neue Punktzahl der Schweiz würde sich demnach auf 10 von 12 möglichen Punkten verbessern.
- Bei der MAXI-Revision würden alle 12 Aspekte erfüllt werden.

Daraus ergibt sich, dass sich die Schweiz bei der MIDI-Revision ceteris paribus auf den 15. Rang beim Ease of Credit Rank verbessern würde (heute: 67). Beim Ease of Doing Business Index würde sie sich von Platz 36 auf Platz 28 verbessern. Beim MAXI-Szenario verbessert sich die Schweiz auf den 4. Rang im Ease of Credit Index und auf den 24. Rang beim Ease of Doing Business Index.

Aus der kurzen Darlegung kann gefolgert werden, dass eine Revision sich mutmasslich positiv auf die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Schweiz auswirken würde. Die Wirkungen wären je nach Szenario aber stark verschieden und unterschiedlich gross. Sie wären nahezu null beim MINI-Szenario und erheblich beim MIDI- und MAXI-Szenario. Wie bereits ausgeführt, ist diese Betrachtung statisch und stellt nicht in Rechnung, dass die anderen Staaten ihr Rechtssystem ebenfalls anpassen dürften. Die Auswirkungen dürften daher eher über- als unterschätzt werden.

7.7.4 Nebenwirkungen

In den von uns geführten Gesprächen wurde der Einfluss von mobiliargesicherten Krediten auf nachhaltige Investitionen thematisiert. Wir haben diesen Effekt nicht näher untersucht, möchten aber an dieser Stelle die in den Interviews gesammelten Informationen festhalten sowie auf eine aktuelle Studie zum Thema hinweisen.

Die Annahme einer Wirkung der Revision des Mobiliarsicherungsrechts auf die Nachhaltigkeit erfolgte meist mit Hinweis auf die Verlängerung der Lebens- und Nutzungsdauer von Gütern. Dies geschieht vor dem Hintergrund von drei Mechanismen:²⁶⁴

- Hochwertigere Produkte benötigen höhere Investitionen, sind jedoch auch langlebiger. Die Revisionen könnten Spielraum für Hersteller schaffen, vermehrt auf diese Produkte zu setzen und den Mittelverschleiss zu reduzieren.
- Hochwertige Produkte haben meistens austauschbare und verschleissanfällige Einzelteile, die ersetzt werden müssen. Durch neue Finanzierungsformen können diese Einzelteile spezifischer (fremd-)finanziert und ausgetauscht werden. Der Mittelverschleiss wird reduziert.

²⁶⁴ Hüttche/Grass 2017, S. 58.

- Produkte müssen nicht mehr unbedingt erworben werden. In unseren Gesprächen kamen etliche Beispiele dieser «Product as a Service»-Trends (PaaS-Trends) zur Sprache. Beispielsweise könnten Skischuhe, Fussfesseln oder Ortungsgeräte in Zügen vermehrt geleast werden. Der Mittelverschleiss würde sich so reduzieren.

Eine aktuelle Studie geht diesem Sachverhalt nach: In einem rechtsvergleichenden Gutachten über Massnahmen zur Förderung der Kreislaufwirtschaft im Konsumbereich beschreibt Sebastian Heselhaus die «Registerlösung zur Eigentumssicherung» als eine von fünf möglichen Massnahmen hierzu.²⁶⁵ Heselhaus geht davon aus, dass eine Registerlösung alleine keinen Mehrwert bieten würde, solange das «zugrundeliegende sachenrechtliche Problem»²⁶⁶ der starken Restriktion durch das Faustpfandprinzip nicht modernisiert werden würde. In Anlehnung an Heselhaus gehen wir deshalb davon aus, dass nur ab einem MIDI-Szenario positive Effekte in Richtung nachhaltiges Wirtschaften spürbar werden können.

7.8 Kosten-Nutzen-Betrachtung

Abschliessend gehen wir auf die Kosten und Nutzen der verschiedenen Szenarien ein. Jede Änderung von wirtschaftlichen Rahmenbedingungen ist mit Kosten verbunden. Es lassen sich dabei verschiedene Kostenarten unterscheiden: die Gesetzgebungskosten, die Umstellungskosten der Wirtschaft und die Transaktionskosten. Welche Veränderungen dieser Kosten sind zu erwarten (je nach gewählten Reformszenarien)? Wir nehmen eine qualitative Einschätzung vor und ergänzen diese dort, wo wir quantitative Werte ermitteln konnten.

- *Kosten für den Aufbau eines Registers:* Bei allen drei Szenarien ist der Aufbau eines nationalen Registers vorgesehen. Dieses benötigt zunächst die Entwicklung einer Software-Lösung, deren Implementation und Betrieb. Über die Höhe der entsprechenden Kosten können wir keine Schätzung abgeben. Die Anfrage nach entsprechenden Kostenangaben von ausländischen Registern blieb erfolglos.
- Die *Gesetzgebungskosten* einer Reform, zu denen auch die Kosten im Fall eines Scheiterns der Reform zählen, hängen nicht zuletzt davon ab, ob ein Land auf Erfahrungen aus anderen Staaten zurückgreifen kann. Das ist im Bereich der Reform des Mobiliarsicherungsrechts ganz ausgeprägt der Fall, was die Gesetzgebungskosten senken dürfte. Wie in Kapitel 4 dargelegt, gibt es eine sehr grosse Zahl an Staaten, die ihr Mobiliarsicherungsrecht einer mehr oder weniger umfassenden Reform unterzogen haben, darunter auch zahlreiche Staaten mit vergleichbarer Rechtstradition. Hinzu kommt, dass die Reform des Mobiliarsicherungsrechts in den letzten Jahrzehnten ein Schwerpunktthema der internationalen Rechtsvereinheitlichungsagenturen war. Insbesondere die UN-Kommission für internationales Handelsrecht (Uncitral) hat dazu sehr umfangreiche Arbeiten geleistet, an denen sich im Übrigen auch Schweizer Vertretende intensiv beteiligt haben. Darauf kann im Rahmen einer Reform zurückgegriffen werden, um (nicht zuletzt) die Gesetzgebungskosten möglichst tief zu halten. Quantitativ haben wir keine Kostenschätzung vorgenommen. Es kann aber auf Vergleichsdaten früherer Untersuchungen Bezug genommen werden. So würden sich die Gesetzgebungskosten für die Schaffung des vor 17 Jahren erlassenen Geoinformationsgesetzes zu heutigen Lohnkosten auf etwa 0,8 Mio. Franken belaufen. In diesen Kosten ist nur die Arbeit am Gesetzestext (Expertisen, Arbeitszeit einer Expertenkommission) eingeschlossen, die Arbeiten im Parlament jedoch nicht.²⁶⁷

²⁶⁵ Heselhaus 2019.

²⁶⁶ Heselhaus 2019, S. 76.

²⁶⁷ Rieder et al 2004.

- Die *Umstellungskosten* entstehen, weil sich die Wirtschaftsteilnehmer auf die neuen Rechtsverhältnisse einstellen müssen. Die Umstellungskosten hängen massgeblich vom Umfang der Revision ab. Da die Revision im Wesentlichen dazu führen würde, dass bisher brachliegende Aktiven neu als Sicherheiten genutzt werden können, ist davon auszugehen, dass die Wirtschaft nicht auf breiter Front etablierte Praktiken umstellen muss. Jedoch müssten insbesondere Kreditinstitute prüfen, ob und wie sie sich am neu entstehenden mobiliargesicherten Kreditmarkt beteiligen. Für spezialisierte Kreditinstitute, wie zum Beispiel Bürgschaftsgenossenschaften, könnte es durch eine Revision zu neuen Wettbewerbern kommen.
- Wir gehen davon aus, dass die Veränderung alteingesessener Rechtstraditionen zu einer gewissen Verunsicherung bei den Marktakteuren, aber auch im Rechtssystem führen dürfte. Dies kann als *intangible Kosten* bezeichnet werden, die anhalten, bis die revidierten Gesetzestexte bekannt, akzeptiert und in der Praxis eingeübt sind. Bis dies so weit ist, dürfte eine gewisse Rechtsunsicherheit entstehen. Diese intangiblen Kosten würden insbesondere ab einem MIDI-Szenario zunehmen, bei einem MINI-Szenario dürften sie aufgrund der geringen Eingriffstiefe der Revision (beschränkt auf den Eigentumsvorbehalt) klein ausfallen.
- Die *Transaktionskosten* betreffen die Kosten für den Abschluss und die Registrierung von Sicherungsgeschäften. Diese Registrierungskosten hängen entscheidend vom Design des Registers und vom Umfang der zu registrierenden Informationen ab, der in allen modernen Mobiliarsicherungsrechten eng begrenzt ist (*notice filing*). Die Erfahrungen im Ausland zeigen, dass sich die unmittelbaren Kosten für eine Registereintragung in der Grössenordnung von etwa 10 Franken bewegen dürfte. Für den Eigentumsvorbehalt ist damit eine Lösung vorstellbar, die effizienter und kostengünstiger ist als die bisherige.²⁶⁸ Zusatzkosten würden sich allerdings für die Leasingindustrie ergeben, da das Finanzierungsleasing als Mobiliarsicherheit qualifiziert und publizitätspflichtig würde. Auch für die forderungsgestützte Unternehmensfinanzierung könnten sich Zusatzkosten ergeben, da das Forderungspfandrecht beziehungsweise die Sicherungszession publizitätspflichtig würde. Da diese Praktiken heute aber nur von geringer Bedeutung sind, wären auch die Zusatzkosten gering. Zu beachten ist, dass die Sicherungsnehmer als Gegenleistung zu den Kosten Sicherheit hinsichtlich ihres Rangs gegenüber konkurrierenden Erwerbern sowie Sukzessionschutz erhalten. Beides ist nach aktuellem Recht nicht gegeben.
- *Kosten der Bewertung*: Erschwert wird die Belehnung mobiler und insbesondere digitaler und immaterieller Werte durch die heutige Rechnungslegung. Diese vermag digitale und immaterielle Werte nur schwer oder gar nicht abzubilden. Entsprechend schwierig wird die *Due Dilligence* der Kreditgeber und grösser die Hürde, immaterielle Güter als Sicherheiten anzubieten. Umgekehrt dürften die Kosten für die Bewertung von etablierten marktfähigen Gütern nicht sehr hoch ausfallen.
- Die *erhöhte Verschuldung* könnte zu vermehrten Konkursen führen und somit nachteilige gesamtgesellschaftliche Auswirkungen nach sich ziehen. Entsprechende Überlegungen wurden im Abschnitt 7.1.4 angestellt. Aufgrund der Rückmeldungen unserer Interviewpartner/-innen könnte dieses Szenario im Einzelfall als realistisch angesehen werden.

Auf der *Nutzen-Seite* können vier Kategorien von Nutzen aufgeführt werden, die weiter vorne ausführlich beschrieben und teilweise auch quantifiziert worden sind: Der Nutzen bei den Kreditnehmern durch erhöhte Liquidität, Investitionen und Umsatzsteigerungen, der Nutzen bei den Kreditgebern, die Einsparungen bei Registrierungen (MINI-Szenario) sowie eine moderate Erhöhung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der

²⁶⁸ Werden 10'000 Neueintragungen pro Jahr ausgestellt, kostet das momentan 250'000 bis 1,5 Mio. Franken. Siehe auch Fussnote 73.

Schweizer KMU. Der Nutzen ist von Szenario zu Szenario stark verschieden, die Unterschiede zwischen den Szenarien sind höher als bei den Kosten.

Vergleichen wir die Kosten mit dem Nutzen, so zeigt sich bei jedem Szenario eine positive Bilanz. Im Wesentlichen ist dafür der errechnete Nutzen der zusätzlichen Kreditaufnahme der KMU verantwortlich. Dieser liegt selbst beim MINI-Szenario über den mutmasslichen Kosten. Da wir den Nutzen in Folge zusätzlicher Liquidität und Investitionen konservativ geschätzt haben, gehen wir insgesamt von einem Netto-Nutzen bei allen drei Szenarien aus. Allerdings ist dieser Netto-Nutzen beim MINI-Szenario vergleichsweise klein, weil sich die Reform auf den Eigentumsvorbehalt beschränkt. Dass ein Potential für eine Kreditnachfrage bei KMU in der Schweiz besteht, ist aus unserer Sicht aber sehr wahrscheinlich und ist mit Verweis auf die analysierten Register im Ausland plausibel: Diese weisen im Vergleich zur Schweiz eine hohe Zahl von Einträgen auf. Die im Ausland vorhandenen Mobiliarsicherheiten werden also genutzt und es gibt keinen Grund, warum dies in der Schweiz nicht auch der Fall sein sollte, wenn eine Revision umgesetzt wird. Die folgende Darstellung fasst die Kosten-Nutzen-Überlegungen zusammen.

D 7.41: Übersicht über die Kosten-Nutzen-Betrachtung

	MINI-Szenario	MIDI-Szenario	MAXI-Szenario
Kosten			
1. Kosten des Aufbaus und der Einführung des Registers	mittel (Kosten für den technischen Aufbau und den Betrieb)	mittel	mittel
2. Umsetzungsaufwand (Gesetzgebungskosten, Umstellungskosten, intangible Kosten in Form von Unsicherheiten bei der Umsetzung der Revision, Transaktionskosten)	tief	mittel	hoch
3. Kosten der Registrierung (gem. Schätzungen 10 Franken pro Eintrag)	100'000 Franken (10'000 Einträge in den heutigen Eigentumsvorbehaltsregister mal 10 Franken)		4 Mio. Franken (unter der Annahme, dass die Einträge etwa das Niveau in Norwegen erreichen würden, hier sind heute 400'000 Einträge im Register vorhanden)
4. Kosten für Bewertung der Sicherheit und aufgrund erhöhter Verschuldung der Kreditnehmer	tief	mittel	mittel
Nutzen			
5. Nutzen Kreditnehmer (KMU; zusätzlicher Umsatz in Mio. Franken)	548–1'014	mittel	7'443–13'717
6. Nutzen Kreditgeber (Finanzierer)	tief	mittel	hoch
7. Einsparungen Registrierungen	150'000 bis 1'400'000 Franken (heutige Tarife bewegen sich	keine Angabe möglich	keine Angabe möglich

	MINI-Szenario	MIDI-Szenario	MAXI-Szenario
Kosten			
	zwischen 25 und 150 Franken pro Eintrag). Dazu kommen Einsparungen im Arbeitsaufwand der Kreditgeber und -nehmer.		
8. Internationale Wettbewerbsfähigkeit	keine Veränderung	mittel	mittel bis gross
Gesamtergebnis			
Kosten-Nutzen-Verhältnis	leicht positiv	positiv	stark positiv
Quelle: Schätzungen und Darstellung Interface.			

7.9 Fazit

Die Ergebnisse der Analyse in diesem Kapitel lassen sich entlang den eingangs gestellten Fragen wie folgt zusammenfassen.

I Welches sind die theoretischen Auswirkungen der Revisionsszenarien?

Kreditsicherheiten haben für Unternehmen theoretisch betrachtet den Vorteil, Informationskosten zu senken, zu tieferen Zinsen beizutragen und damit einen einfacheren Zugang von Unternehmen zum Kreditmarkt zu ermöglichen. Unternehmen erhalten durch Kreditsicherheiten die Möglichkeit, dem Gläubiger ihre Bonität zu signalisieren. Der Gläubiger kann durch einen Vergleich der angebotenen Sicherheiten die Bonität von Schuldern vergleichen und erhält eine bessere Grundlage für den Entscheid zur Kreditvergabe. Voraussetzungen dafür sind allerdings tiefe Rechtsdurchsetzungs- und Insolvenzkosten. Mobiliarsicherheiten weisen grundsätzlich die gleiche Funktion im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner auf. Die Revisionsszenarien zielen denn mitunter darauf ab, bestehende Transaktionskosten zu senken (MINI- und MIDI-Szenario) sowie den Umfang belehnbarer Güter zu vergrössern (MIDI- und MAXI-Szenario).

I Welche empirische Evidenz gibt es für die theoretischen Zusammenhänge?

Obwohl theoretisch eingängig, gibt es empirisch bisher nur wenig zuverlässige Studien, die den genannten Effekt für Mobiliarsicherheiten belegen würden. Zum einen gibt es mikroökonomische Analysen, die zeigen, dass Kreditsicherheiten auch gegenteilige Effekte haben können und oft von überdurchschnittlich risikofreudigen Unternehmen beansprucht werden. Die uns verfügbaren makroökonomischen Analysen zum Zusammenhang von Mobiliarsicherheiten und ökonomischen Effekten sind etwas zahlreicher und lassen zumindest vermuten, dass es einen positiven Zusammenhang zwischen Einführung von Mobiliarsicherheiten und dem Zugang zum Kapitalmarkt gibt. Insgesamt muss aber festgehalten werden, dass die empirische ökonomische Literatur zur Beurteilung der Auswirkungen von Mobiliarsicherheiten nicht sehr breit ist, die Ergebnisse oft nur für einen bestimmten Kontext Gültigkeit beanspruchen können und daher schwierig auf die Schweiz übertragbar sind.

I Wie sind Schweizer KMU heute finanziert und welche Instrumente der Mobiliarsicherheiten nutzen sie?

Wenn wir die gesammelten Daten zur ökonomischen Bedeutung der Mobiliarsicherheiten zusammenfassen, so lassen sich für die KMU folgende Schlussfolgerungen ziehen:

- Die *Hypothekarkredite* sind heute die wichtigste Kreditform bei den KMU. Grosse Unternehmen finanzieren sich über andere Kanäle. Das grösste Volumen der Hypothekarkredite innerhalb der KMU weisen Mikrounternehmen auf. Im Vergleich zu den Hypotheken sind die gedeckten und ungedeckten Bankkredite quantitativ vergleichsweise wenig bedeutsam.
- Während die Zahl der Hypothekarkredite zunimmt, sinken die ungedeckten Bankkredite an KMU. Dies kann als Hinweis auf einen Rückgang des Zugangs von KMU zum Kreditmarkt interpretiert werden, sofern diese nicht über die Möglichkeit zur Aufnahme eines Hypothekarkredites verfügen. Eine Erklärung für diesen Rückgang könnte die vorsichtiger Vergabepolitik der Banken darstellen.²⁶⁹
- Übrige Bankkredite, gedeckt wie ungedeckt, sind über die Branchen hinweg vergleichsweise gering.
- Die Höhe des Bankkreditvolumens variiert bei den KMU über Branchen hinweg sehr stark. Ein klares Muster über die Gründe dafür lassen sich aus den Daten nicht direkt ableiten. Es ist aber plausibel, dass die spezifischen Unternehmenszwecke den Kreditbedarf im Wesentlichen prägen. Eine genaue Analyse dazu haben wir aber nicht durchgeführt.
- Eine weitaus bedeutsamere Quelle der Fremdfinanzierung sind Lieferantenkredite, die heute wohl rund 20 Prozent der Passiven ausmachen.

Mobiliarsicherheiten machen in der Schweiz heute rund 38 Mrd. Franken aus, wobei der grösste Teil auf das Finanzierungsleasing fällt.

I Welche Bedeutung haben Mobiliarsicherheiten im Ausland?

Wir haben in vier verschiedenen Ländern (Australien, Neuseeland, Norwegen, Vereinigtes Königreich) die Daten aus den dort bestehenden Registern analysiert und mit der Situation in der Schweiz verglichen. Daraus lassen sich folgende Schlüsse ziehen:

- Die Analyse der Einträge in ausgewählten Registern im Ausland zeigt, dass eine Vielzahl von Bilanzpositionen für mobiliargesicherte Kredite verwendet werden kann. Die (ökonomische) Bedeutung der Sicherheiten lässt sich aufgrund der Registerdaten nicht quantifizieren, da in den Registern selbst keine Geldbeträge eingetragen werden.
- Die Zahl der Einträge in den Registern nimmt über die untersuchte Zeitdauer zu. Gemeinsam mit der Anzahl Anfragen (Daten liegen in Australien vor) weist dies darauf hin, dass die Register offenbar funktionieren und ein Bedarf besteht.
- Vergleicht man die Zahl der Registereinträge zu den Mobiliarsicherheiten, die Verbreitung des Leasings und des Factorings, so sind die Werte für die Schweiz vergleichsweise tief. Dies kann als Indiz dafür interpretiert werden, dass ein Potential für zusätzliche Mobiliarsicherheiten in der Schweiz besteht unter der Voraussetzung, dass die Strukturen der Schweiz mit denjenigen der ausländischen Staaten in etwa vergleichbar sind. Insbesondere für Norwegen scheint uns dies gegeben.

I Wie wird der Revisionsbedarf beurteilt?

Aus juristischer Sicht ist der Revisionsbedarf klar gegeben. Auch aus einer ökonomischen Perspektive scheint zumindest die theoretische Literatur klare Aussagen zu machen. Aus *praktischer Sicht* ist das Urteil nicht eindeutig. Gemäss den Interviews lassen sich zwei Positionen erkennen.

- *Kritische Beurteilung bis Ablehnung einer Revision:* Aufgrund der hohen Bedeutung von Hypotheken und der Eigenkapitalfinanzierung von KMU tendieren einige Be-

²⁶⁹ Basler Ausschuss für Bankenaufsicht 2010.

fragte dazu, eine Reform als theoretisch zwar als sinnvoll, praktisch aber kaum als lohnend zu bezeichnen. Diese Befragten begründen ihre Position damit, dass die Kapitalversorgung der Schweizer Unternehmen gut sei, die Nachfrage nach zusätzlichem Fremdkapital klein und eine Revision zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen könnte.

- *Eher positive bis sehr positive Beurteilung einer Revision:* Ein Teil der Befragten erachtet eine Revision des Mobiliarsicherungsrechts als absolut notwendig. Als besonders hoch sehen diese Befragten den Veränderungsbedarf beim Eigentumsvorbehalt und bei den entsprechenden Registern. Beides wird in der heutigen Ausgestaltung oft als dysfunktional bezeichnet.

I Welche Auswirkungen sind durch die Revisionsszenarien zu erwarten?

Aufgrund unserer Überlegungen kommt es aufgrund der gesenkten Transaktionskosten und dem gesteigerten Umfang von Belehnungsmöglichkeiten zu einer Ausweitung der Kreditnachfrage und des Kreditangebots. Der Umfang dieser Auswirkungen bleibt schwierig abzuschätzen. Wir haben mit den vorhandenen Daten Modelle entwickelt, die davon ausgehen, dass im MINI-Szenario eine Kreditnachfrage in der Höhe von etwa 700 Mio. bis 1,3 Mrd. Franken entstehen würde. Somit könnten Umsätze zwischen 550 Mio. und 1 Mrd. Franken entstehen. Im MAXI-Szenario gehen wir von einer Kreditnachfrage in der Höhe von 6 bis 11,5 Mrd. Franken aus, wobei dadurch 7 bis rund 14 Mrd. Franken Umsatz entstehen könnte. Wir gehen davon aus, dass diese Beträge einmalig anfallen werden. Die Schätzungen basieren auf Modellannahmen, wovon die Annahme zur Kreditnachfrage entscheidend dafür ist, ob eine positive volkswirtschaftliche Wirkung eintritt oder nicht. Eine Steigerung der Kreditnachfrage scheint uns aber plausibel, insbesondere vor dem Hintergrund der Entwicklung der Einträge der Register im Ausland und dem Vergleich der Entwicklungen in der Schweiz.

Diese Quantifizierungen beschränken sich zum einen auf Sicherungsgeber (Kreditnachfrager) und zum anderen auf ausgewählte Branchen. Die Auswirkungen auf Sicherungsnehmer können mit den vorhandenen Daten nicht genügend präzise modelliert werden. Wir haben im Weiteren auch darauf verzichtet, Multiplikatoreffekte zu schätzen.

I Welches sind die Kosten einer Revision? Wie stehen diese im Verhältnis zum Nutzen?

Die Kosten einer Revision sind beim Aufbau des Registers, bei den Umstellungskosten der Rechtslandschaft und bei Unternehmen (Sicherungsgeber und -nehmer) sowie allfälligen Transaktionskosten zu suchen. Wir nehmen an, dass die Umstellungskosten und Transaktionskosten abhängig sind von der Reformausgestaltung. Für einzelne Sicherungsnehmer könnten durch die Neustrukturierung des Kreditmarkts durchaus Chancen und Gefahren für ihr Geschäftsfeld entstehen. Es könnte aber auch zu übermässigen Verschuldungen und Konkursen kommen.

Demgegenüber steht der Nutzen in Form zusätzlicher Liquidität und Investitionen, die den Umsatz erhöhen und den Unternehmenserfolg vergrössern. Wir erachten den dadurch entstehenden Nutzen um einige Faktoren grösser als die anfallenden Kosten, auch wenn wir das MINI-Szenario und hier die untere Grenze der Schätzung betrachten. Mit anderen Worten: Das Kosten-Nutzen-Verhältnis ist wie vorgängig dargelegt primär von der Kreditnachfrage abhängig, die eine Revision induziert. Fällt diese aus, so ist die Kosten-Nutzen-Betrachtung logischerweise negativ. Entsteht mindestens eine bescheidene Nachfrage, so übersteigt der Nutzen gemäss unseren Berechnungen rasch die Kosten. Ab welchem Verhältnis von Kosten und Nutzen eine Revision insgesamt lohnenswert ist, dürfte vermutlich mehr eine politische und weniger eine ökonomische Frage sein.

8. Revision der Mobiliarsicherheiten im Privatbereich

Das Kapitel gibt einen Überblick über das Mobiliarsicherungsrecht im Privatbereich. Die rechtliche und ökonomische Situation werden lediglich kurz dargestellt, da der Privatbereich nicht im Zentrum der Analyse liegt. Aufgrund der Interviews werden Wirkungen summarisch beurteilt.

Das Kapitel gibt einen Überblick über das Mobiliarsicherungsrecht im Privatbereich. Die rechtliche und ökonomische Situation werden lediglich kurz dargestellt, da der Privatbereich nicht im Zentrum der Analyse liegt. Aufgrund der Interviews werden Wirkungen summarisch beurteilt.

Der Fokus dieser Studie liegt auf Unternehmen, insbesondere KMU und deren Kredit- und Finanzierungsbedürfnisse. Auftragsgemäss haben wir darüber hinaus geprüft, wie sich eine Reform des Mobiliarsicherungsrechts auf Private auswirken würde. Die Unterscheidung zwischen Unternehmens- und Privatgeschäften erfolgt dabei nach der Zweckbestimmung des Kredits:

- Investitionskredite dienen der Finanzierung der betrieblichen Leistungserstellung, sei es von Anlagevermögen (Maschinen, Gebäude) oder von Umlaufvermögen (Waren, Vorräte usw.). Oft wird auch von sogenannten Betriebskrediten gesprochen.
- Demgegenüber werden *Konsumkredite* zur Finanzierung von privatem Konsum gewährt, beispielsweise zum Erwerb von Privatautos, Unterhaltungselektronik, Möbeln oder einer Wohnliegenschaft.

Es galt, folgende Fragen zu beantworten:

- Wie präsentiert sich die Kreditvergabe heute im Privatbereich?
- Welche Bedeutung haben Mobiliarsicherheiten heute im Privatbereich?
- Soll eine allfällige Revision der Mobiliarsicherheiten in der Schweiz auch den Privatbereich umfassen?

8.1 Kreditvergabe an Private

Kredite zur Finanzierung von privatem Konsum sind volumenmässig überwiegend Kredite zum Erwerb von Wohnliegenschaften, die durch Grundpfandsicherheiten an diesen Liegenschaften gesichert sind (Hypothekarkredite). Hypothekarkredite machen fast 95 Prozent aller privaten Bankkredite in der Schweiz aus. Nicht zuletzt aufgrund steuerlicher Anreize gehört die hypothekarische Verschuldung der schweizerischen Privathaushalte zu den höchsten weltweit. Im internationalen Vergleich ist damit auch die Gesamtverschuldungsquote der schweizerischen Privathaushalte sehr hoch. Allerdings gehören Hypothekarkredite per Definition nicht in den Fokus unserer Studie, die entsprechenden Zahlen werden daher nur zu Vergleichszwecken herangezogen.

Ebenfalls eine nicht unerhebliche Rolle spielen für Private jene Kredite, die zum Erwerb von Effekten gewähren und durch diese gesichert sind (sog. Lombardkredite).²⁷⁰ Lombardkredite sind vom Geltungsbereich des Konsumkreditgesetzes ausgenommen (Art. 7 Abs. 1 Bst. b KKG). Lombardkredite stehen ebenfalls nicht im Fokus der vorliegenden Untersuchung.

²⁷⁰ Aggregierte Zahlen für die ganze Schweiz liegen uns dazu nicht vor. Konsultiert man aber die Geschäftsberichte der acht grössten Schweizer Banken, so belaufen sich die Zahlen auf über 150 Mrd. Franken. Allerdings ist die Aufschlüsselung der Daten in den Geschäftsberichten (z.B. Aufteilung Schweiz-Ausland) uneinheitlich. Es kann daher angenommen werden, dass der Umfang der Lombardkredite in der Schweiz mutmasslich weit unter 100 Mrd. Franken liegt.

Kredite zur Finanzierung von anderen privaten Konsumausgaben (Konsumkredite i.e.S.) sind im Vergleich zu Hypothekarkrediten und Lombardkrediten quantitativ wenig bedeutsam. Der Gesamtbestand der Konsumkredite beläuft sich seit Jahren konstant auf rund 15 bis 16 Mrd. Franken,²⁷¹ wovon gut die Hälfte auf Leasingverträge entfällt. Dieses Kreditvolumen beträgt nur rund 2 Prozent der Gesamtverschuldung der privaten Haushalte in der Schweiz und weniger als 1,5 Prozent der gesamten vom schweizerischen Bankensektor vergebenen Kredite. Es verteilt sich auf eine sehr grosse Zahl von Kreditverhältnissen (fast eine Million Kredit- und Leasingverträge), so dass sich daraus ein durchschnittlicher Kreditbetrag von weniger als 20'000 Franken bei den Konsumkrediten im engeren Sinne beziehungsweise weniger als 15'000 Franken bei den Leasingverträgen ergibt.

D 8.1: Bestand Konsumkredite und Leasingverträge per Ende 2019

Art	Restbetrag Total (gerundet in Mio. CHF)	Verträge (Anzahl)	Durchschnittlicher Restbetrag (CHF)
Konsumkredite total	8'113	371'656	21'823
Barkredite	7'451	239'331	22'627
Teilzahlungs-Verträge	268	25'499	10'510
Festkredite	1	76	16'053
Kontokorrent-Kredite	392	16'879	23'237
Leasingverträge	9'381	626'758	14'460

Quelle: Darstellung Interface, basierend auf dem Verein zur Führung einer Zentralstelle für Kreditinformationen ZEK 2019, S. 12.

Legende: Bestand Konsumkredite und Leasingverträge per 31.12.2019.

8.2 Heutige Bedeutung von Mobiliarsicherheiten im Privatbereich

Auf die Hypothekar- und Lombardkredite entfällt der Löwenanteil der Kredite, die Privaten gewährt werden. Mobiliarsicherheiten dürften daneben eine vergleichsweise bescheidene Rolle spielen. Soweit ersichtlich sind vor allem die folgenden Praktiken relevant:

- Der Eigentumsvorbehalt wird teilweise auch zur Besicherung von Vorbehaltskäufen an Private genutzt. Diese Geschäfte fallen in den Anwendungsbereich des Konsumkreditgesetzes. Gemäss den von uns erhobenen Zahlen dürfte sich dieser Anteil auf zirka 40 Mio. Franken pro Jahr belaufen.
- Leasinggeschäfte werden in wesentlichem Umfang mit Privaten getätigt, wobei der grösste Anteil auf Autofinanzierungen entfällt. Gemäss Angaben des SLV entfielen Ende 2018 Autoleasingverträge im Wert von 8,92 Mrd. Franken auf Geschäfte mit Privaten. Gemäss dessen Angaben decken die Statistiken des SLV 80 Prozent des Leasingmarkts ab.²⁷² Somit müsste privates Leasing von PKW einen Umfang von zirka 11,15 Mrd. Franken aufweisen.
- Das Versatzpfand (als Sicherheit für Gelddarlehen, gewährt durch Versatzanstalt oder auch Pfandleihanstalten, gegen Hinterlegung von Wertgegenständen, wie z.B. Schmuck, Uhren, Gold, Edelsteine) spielt eine sehr kleine, allerdings zunehmende Rolle.

²⁷¹ SNB 2018, S. 24 (Tabelle 7).

²⁷² SLV 2019.

Für eine umfassendere Beurteilung der Mobiliarsicherheiten im Privatbereich ist es nützlich, die vorgängigen Zahlen mit der Vermögensbilanz der privaten Haushalte in der Schweiz zu vergleichen. Zahlen der SNB sind hier die aufschlussreichste Quelle, stützen sich jedoch nur auf schweizerische Banken. Die folgende Darstellung gibt einen Überblick über die entsprechenden Zahlen.²⁷³

D 8.2: Vermögensbilanz der Haushalte (per 31.12.2018)

Aktiven		Passiven	
878,49	Bargeld und Einlagen	841,99	Hypotheken
665,20	Wertschriften	6,45	Konsumkredite inkl. Leasing
1'042,16	Ansprüche gegenüber Versicherungen/Pensionskassen	42,23	Übrige Kredite und sonstige Verpflichtungen
2'087,24	Immobilien	3'772,42	Reinvermögen
Total: 4'673,09		Total: 4'673,09	

Quelle: Darstellung Interface, basierend auf SNB 2020b.

Legende: Angaben in Mrd. Franken.

Die Darstellung zeigt, dass der grösste Aktivposten privater Haushalte Immobilien darstellen (44,67 %). Bargeld und Einlagen machen rund 18,8 Prozent aus, Wertschriften 14,23 Prozent und Ansprüche gegenüber Pensionskassen und Versicherungen 22,3 Prozent.

Betrachtet man die Passivseite, wird bestätigt, dass Hypothekarkredite mit grossem Abstand die wichtigste Kreditform darstellen (93,49%). Konsumkredite und Leasing machen nur 1,83 Prozent aus. Der Fremdfinanzierungsgrad (total der Kredite dividiert durch Reinvermögen) beträgt 23,87 Prozent. Die Konsumkredite belaufen sich auf rund 16 Mrd. Franken inklusive des Leasings. Nehmen wir die Zahlen des SLV als Grundlage zur Schätzung des Umfangs des Leasings, belaufen sich die Konsumkredite 2018 auf rund 5,3 Mrd. Franken. Im Vergleich zu den Hypotheken sind die nicht oder mit Mobilien gesicherten Werte vergleichsweise klein.

8.3 Beurteilung der Ausweitung einer Revision auf Private

Welche Schlussfolgerungen lassen sich aus den Ergebnissen der Interviews mit den total 20 Befragten zur Ausweitung einer Revision auf Private ziehen?

Generell ist die Zahl der Rückmeldungen hierzu eher gering ausgefallen. Viele der Befragten wollten und konnten sich zum Thema nicht äussern. Zum einen hängt das mit dem Fokus der beruflichen Tätigkeit der Befragten zusammen, die sich vornehmlich auf den Unternehmensbereich beziehen. Zum anderen wollten verschiedene Exponenten sich zur Frage der Ausdehnung auf die Privaten nicht äussern, weil sie das Thema als politisch aufgeladen betrachten. Betrachten wir zunächst die gesammelten Informationen zu den Wirkungen einer Revision.

Grundsätzlich gehen die Befragten davon aus, dass Private von einer Mehrverschuldung Gebrauch machen würden und Wertgegenstände wie Schmuck, Uhren und dergleichen als Sicherheiten anbieten könnten. Dies ist zwar heute schon bei Pfandleihinstituten möglich, aber nur mit Hinterlegung des Wertgegenstandes. Ebenso würde die Rechtsi-

²⁷³ SNB 2020b.

cherheit beim Leasing, die Modernisierung des Eigentumsvorbehalts sowie die Schaffung eines modernen Registers nach Ansicht einiger Befragter zu einer gewissen Ausweitung des Marktes und einer stärkeren Aufnahme von Krediten führen. Allerdings ist gemäss unseren Interviews davon auszugehen, dass diese Wirkungen quantitativ eher bescheiden sein dürften, und zwar aus zwei Gründen: Erstens setzt das Konsumkreditgesetz (KKG) der Verschuldung klare Grenzen. Da das KKG von der Revision nicht tangiert würde, würden dessen Regelungen und die dämpfende Wirkung auf die Privatverschuldung erhalten bleiben. Zweitens schätzen die Befragten die potenzielle Verwertung der Sicherheiten als eher gering ein, was die Kreditvergabe dämpfen würde.

Sind die Aussagen zu den Wirkungen einer Revision bei Privaten unsicher und nicht sehr zahlreich, fällt die Beurteilung, ob eine Revision insgesamt sinnvoll wäre, im Gegensatz dazu klar aus. Massgeblich sind dabei weniger volkswirtschaftliche Erwägungen, sondern rechtstheoretische und politische Argumente. Es lassen sich zwei Positionen erkennen:

- *Einbezug der Privaten aus rechtstheoretischer Sicht sinnvoll:* Eine Ausweitung der Revision auf die Privaten wird von einigen Befragten aus rechtstheoretischer Sicht als absolut sinnvoll bezeichnet. Es gebe rechtstheoretisch keinen Grund, eine Revision nur auf eine Gruppe von Adressaten (die Unternehmen) zu beschränken. Ebenso beurteilen einige Interviewte eine Revision des Eigentumsvorbehalts auch für Private als sinnvoll. Auch eine bessere Rechtssicherheit im Leasinggeschäft käme den privaten Schuldner:innen entgegen. Auch biete das heutige Konsumkreditgesetz genügend Schutz gegen eine Überschuldung.
- *Einbezug der Privaten aus Gründen der politischen Akzeptanz eher abgelehnt:* Die meisten Befragten anerkennen zwar die rechtstheoretischen Argumente, gehen aber davon aus, dass eine Ausdehnung der Revision auf Private politisch (heute) kaum durchsetzbar sei. Die Angst, dadurch eine Mehrverschuldung auszulösen und zur Überschuldung bestimmter Personen beizutragen, sei so gross, dass eine Revision unter Einbezug der Privaten politisch wohl keine Chance hätte. Die bisherigen Finanzierungsinstrumente für Private (Hypothek, Leasing, Lombardkredite, Pfandleihe) seien zudem gut eingeführt und vermutlich ausreichend.

8.4 Quantitative Schätzung der Auswirkungen der Revision auf Private

Wie weit lassen sich empirische Daten für eine Beurteilung der potenziellen Wirkungen einer Revision auf Private finden? Aus den uns vorliegenden Daten ist nicht ersichtlich, welche mobilen Sachgüter belehnt werden könnten (Ausnahme Leasing und Eigentumsvorbehalt). Für einige Positionen lassen sich punktuell Daten finden: Das BFS rechnete für das Jahr 2014 den Betrag an mobilen Wertgegenständen wie Schmuck, Uhren, Autos, Kunstwerke oder Sammlungen mit einem Wert über 20'000 Franken auf rund 44,7 Mrd. Franken.²⁷⁴ Diese Gegenstände lassen sich heute als Pfand einsetzen und könnten bei einem veränderten Mobiliarsicherungsrecht theoretisch vermehrt als Sicherheiten Verwendung finden.

Wie weit ist überhaupt ein Bedürfnis nach Mobiliarsicherheiten bei Privaten vorhanden? Welche empirischen Erkenntnisse liegen dazu vor? Die Modellierung lehnen wir dabei an die grundlegenden Modellannahmen in Abschnitt 7.6.1 an: Wir gehen davon aus, dass die vorgängig erhobenen Vermögen über der Bevölkerung gleichverteilt sind und rund 10 Prozent des Bargelds und Einlagen mobiliargesichert werden könnten. Das BFS publiziert Statistiken zur subjektiven Bewertung der Einstellung zu Konsumverschuldung. Die Anteile geben die Zustimmungsrate zu der Frage: «Manchmal möchte ich etwas

²⁷⁴ BFS 2014.

unbedingt haben und kauf es, auch wenn ich es mir eigentlich nicht leisten kann.» Wir verwenden die Werte deshalb als Proxy für den Bevölkerungsanteil, der verstärkt Konsumkredite nachfragen würde, wenn ein entsprechendes Angebot bestünde. Daraus lässt sich ableiten, dass sich die Nachfrage nach zusätzlichen Konsumkrediten wohl nur bei 5 bis 15 Prozent der Bevölkerung erhöhen würde. Weiter denken wir, dass nur solche Personen eine Mobiliarsicherheit aufnehmen würden, die bereits über eine Schuldenart verfügen. Im MINI-Szenario gehen wir weiter davon aus, dass nur Haushalte in Frage kommen, welche heute nicht über ein Fahrzeug-Leasing verfügen. Danach gehen wir davon aus, dass nur jene Personen interessiert sind, die Klein- oder Konsumkredite aufnehmen würden. Zum Schluss verwenden wir wiederum die berechneten LTV von Calomiris et al., die wir bereits in Kapitel 7 verwendet haben. Somit kämen wir in einem MINI-Szenario auf die folgende Berechnung:

D 8.3: MINI-Szenario: Auswirkungen im Privatbereich (per 31.12.2018)

	<i>Personen</i>	<i>Bargeld und Einlagen</i>
Gesamte Bevölkerung	8'500'000	878,49 Mrd. Franken
10 Prozent an Werten kann mobiliargesichert werden	8'500'000	87,85 Mrd. Franken
5 Prozent sind interessiert an Mobiliarsicherung	425'000	4,4 Mrd. Franken
42,5 Prozent haben bereits eine Schuldenart	180'625	1,9 Mrd. Franken
85 Prozent haben kein Fahrzeug-Leasing	153'531	1,6 Mrd. Franken
9 Prozent haben einen Klein- oder Konsumkredit	13'818	143'000 Franken

Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf BFS 2020; SNB 2020b.

Im Endergebnis rechnen wir beim MINI-Szenario damit, dass rund 14'000 Personen zusätzliche Kredite aufnehmen würden. Diese Kredite hätten in etwa den Umfang von 143'000 Franken (rund 10 Franken pro Person). Der Effekt wäre somit sehr klein und volkswirtschaftlich zu vernachlässigen.

Im MAXI-Szenario gehen wir davon aus, dass 15 Prozent der Personen interessiert an einer Mobiliarsicherung sind und ignorieren die Leasing-Restriktion. Weiter könnte eine Mobiliarsicherheit für jede Schuldenart verwendet werden. Wir ignorieren deshalb ebenfalls die Restriktion auf Klein- oder Konsumkredite. Daraus ergibt sich die folgende Rechnung:

D 8.4: MAXI-Szenario: Auswirkungen im Privatbereich (per 31.12.2018)

	<i>Personen</i>	<i>Bargeld und Einlagen</i>
Gesamte Bevölkerung	8'500'000	878,49 Mrd. Franken
10 Prozent an Werten kann mobiliargesichert werden	8'500'000	87,85 Mrd. Franken
15 Prozent sind interessiert an Mobiliarsicherung	1'275'000	13,2 Mrd. Franken
42,5 Prozent haben bereits eine Schuldenart	541'875	5,6 Mrd. Franken

Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf BFS 2020; SNB 2020b.

Im MAXI-Szenario gehen wir somit davon aus, dass rund eine halbe Million Personen an einer Mobiliarsicherung interessiert wären. Die so induzierte Kreditnachfrage beträgt

rund 5,6 Mrd. Franken. Damit bewegen wir uns bei den Konsumkrediten im MAXI-Szenario im Umfang der geschätzten Unternehmenskredite. Wir weisen allerdings darauf hin, dass die genannten Berechnungen summarisch sind und aufgrund des Fokus auf die KMU nur eine erste Grössenordnung angeben, die bei Erwägungen einer Ausdehnung der Revision auf Private vertieft werden müsste.

8.5 Fazit

Der Kreditmarkt bei Privaten wird heute von Hypotheken dominiert. Einzig das Leasing sowie der Eigentumsvorbehalt haben als Mobiliarsicherheiten zur Sicherung von Konsumkrediten (i.w.S.) eine gewisse Bedeutung. Im Vergleich zu den Hypothekarkrediten machen die Konsumkredite (i.e.S.) allerdings nur 1,8 Prozent der Kredite aus, die Privaten gewährt werden.

Theoretisch stehen auch bei Privaten bewegliche Sachen zur Verfügung, die für zusätzliche Kredite als Sicherheit eingesetzt werden könnten. Der Wert von mobilen Wertgegenständen wie Schmuck, Uhren, Autos und Kunstwerken beträgt 2014 rund 44,7 Mrd. Franken. Diese Vermögenswerte könnten bei einer Revision des Mobiliarsicherungsrechts als Sicherheiten eingesetzt werden. Entsprechend könnte die Kreditvergabe an Private steigen.

Trotz seiner beschränkten Bedeutung wird in der Schweiz allerdings der auf Kredit finanzierte private Konsum und insbesondere die damit verbundene Überschuldungsproblematik seit jeher kritisch betrachtet. Zwar ist gesicherter Kredit diesbezüglich weniger problematisch, weil vorhandenes Vermögen als Sicherheit genutzt wird (weshalb mit Grundpfändern und banküblichen Sicherheiten gesicherte Kredite vom Anwendungsbeereich des Konsumkreditgesetzes ausgenommen sind, Art. 7 Abs. 1 Bst. a und b KKG). Dennoch ist zweifelhaft, ob sich angesichts der bereits heute hohen Verschuldung der privaten Haushalte in der Schweiz (aus politischer Sicht) rechtfertigen liesse, Privaten den Zugang zu gesichertem Kredit zu erleichtern. Gemäss der von uns erhobenen Einschätzungen in den Interviews ist dies wohl eher nicht der Fall. Eine Revision, die Private einschliesst, würde demnach die politische Akzeptanz eines solchen Vorhabens stark mindern.



9. Literaturverzeichnis

- Aeschlimann, Lionel; Foëx, Bénédicte (2006): Sûretés mobilières: limites et réforme du droit suisse, in: Luc Thévenoz/Christian Bovet (Hrsg.), Journée 2005 de droit bancaire et financier, Zürich/Basel/Genf, S. 18 ff.
- Altorfer, Peter (1981): Die Mobiliarhypothek. Ein Beitrag zur Reform des Fahrnispfandrechts. Diss. Universität Zürich. Zürich.
- Andová, Katarina (2004): Das Mobiliarpfandrecht in Österreich, Ungarn, Tschechien und Slowakei, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien.
- Antoshin, Sergei; Arena, Marco; Gueorguiev, Nikolay; Lybek, Tonny; Ralyea, John; Yehoue, Étienne B. (2017): Credit Growth and Economic Recovery in Europe After the Global Financial Crisis, IMW Working Paper Vol. 17, Nr. 256, S. 1–54.
- Armour, John (2008): The Law and Economics Debate About Secured Lending: Lessons for European Lawmaking, in: The Future of Secured Credit in Europe, Centre for Business Research, University of Cambridge, Working Paper Nr. 362, S. 1–35.
- Atradius (2018): Schweiz: Unternehmen spüren Auswirkungen überfälliger Rechnungen, Atradius Zahlungsmoralbarometer, Zürich.
- Australian Personal Property Securities Register 2020, Daten öffentlich verfügbar, <https://www.ppsr.gov.au/> Zugriff am 14.04.2021.
- Bär, Rolf; Oftinger, Karl (1981): Zürcher Kommentar: Art. 884–918 ZGB. Das Fahrnispfand. Bd. IV/2c. Das Sachenrecht: Die beschränkten dinglichen Rechte, Schulthess Verlag, Zürich.
- Bär, Rolf (1984): Entwicklungen der wertpapierrechtlichen Dogmatik, in: Caroni, Pio (Hrsg.): Das Obligationenrecht 1883–1983, Berner Ringvorlesung zum Jubiläum des schweizerischen Obligationenrechts, Bern, S. 177 ff.
- Balthasar, Andreas (2000): Evaluationssynthesen: Bedingungen, Möglichkeiten und Grenzen, in LeGes – Gesetzgebung & Evaluation, 11 (1), S. 13–25.
- Basler Ausschuss für Bankenaufsicht (2010): Basel III: Internationale Rahmenvereinbarung über Messung Standards und Überwachung in Bezug auf das Liquiditätsrisiko, Bank für Internationalen Zahlungsausgleich, Basel.
- Bebchuk, Lucian Arye; Fried, Jesse M. (1996): The Uneasy Case for the Priority of Secured Claims in Bankruptcy, in: Yale Law Journal, Nr. 105, S. 859–934.

- Berger, Bernhard (2002): Registrierung von Mobiliarsicherheiten, Vorschläge zu einer Reform des Kreditsicherungsrechts, in: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, 138, S. 225 ff.
- Bernet, Beat (2003): Pricing von KMU-Krediten bei Schweizer Banken: Zur Praxis risikoadjustierter Preissetzungen, in: Der Schweizer Treuhänder, Vol. 77, Nr. 11, S. 947–50.
- Besanko, David; Thakor, Anjan V. (1987): Collateral and Rationing - Sorting Equilibria in Monopolistic and Competitive Credit Markets, in: International Economic Review, S. 671–689.
- Bester, Helmut (1985): Screening vs. Rationing in Credit Markets with Imperfect Information, in: American Economic Review 75, S. 850–855.
- Bischof, Diego (1996) : Le leasing de biens mobiliers : étude de droit privé positif et désirable. Lausanne: Faculté de droit.
- BGW AG, ITEM-HSG, EcoAustria und LANDL & Partner GmbH (2013): Immaterielle Vermögenswerte – geistiges Eigentum als Wachstumstreiber für Österreich. Abschlussbericht für das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend, Wien.
- Blind, Knut; Cuntz, Alexander; Köhler, Florian; Radauer, Alfred (2009): Die volkswirtschaftliche Bedeutung geistigen Eigentums und dessen Schutzes mit Fokus auf den Mittelstand. Endbericht, Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, Forschungsbericht 579, Berlin.
- Bollweg, Hans-Georg; Kreuzer, Karl F. (2000): Entwürfe einer UNIDROIT/ICAO-Konvention über Internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung und eines Protokolls über Luftfahrttausrüstung, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Nr. 21, S. 1361–1372.
- Booth, James R.; Booth, Lena Chua (2006): Loan Collateral Decisions and Corporate Borrowing Costs, in: Journal of Money, Credit & Banking, Vol. 38, Nr. 1. S. 67–90.
- Bowers, James W (2000): Security Interests, Creditors' Priorities and Bankruptcy, in: Bouckaert, Boudewijn; De Geest, Gerrit (Hrsg.): Encyclopedia of Law and Economics, Vol. 1. The History and Methodology of Law and Economics, Cheltenham, S. 90–128.
- Brinkmann, Moritz (2011): Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen: Eine materiell-, insolvenz- und kollisionsrechtliche Studie des Rechts der Mobiliarsicherheiten vor dem Hintergrund internationaler und europäischer Entwicklungen, Bd. 156. Mohr Siebeck.
- Bühler, Theodor (1997): Sicherungsmittel im Zahlungsverkehr. Dokumentenakkreditiv, Bankgarantie, Eigentumsvorbehalt. Schulthess Verlag. Zürich
- Bundesamt für Statistik BFS (2014): Vermögenslage der privaten Haushalte, Neuchâtel.
- Bundesamt für Statistik BFS (2016a): Bruttoinlandprodukt (BIP) nach Kanton, Neuchâtel.

- Bundesamt für Statistik BFS (2016b): Marktwirtschaftliche Unternehmen nach Wirtschaftsabteilungen und Grössenklasse, Neuchâtel.
- Bundesamt für Statistik BFS (2016c): Betreibungs- und Konkursstatistik, Neuchâtel.
- Bundesamt für Statistik BFS (2018a): Buchhaltungsergebnisse schweizerischer Unternehmen. Geschäftsjahre 2016–2017, Neuchâtel.
- Bundesamt für Statistik BFS (2018b): Marktwirtschaftliche Unternehmen nach Wirtschaftsabteilungen und Grössenklasse, Neuchâtel.
- Bundesamt für Statistik BFS (2018c): Umsatz, Waren- und Materialaufwand nach Wirtschaftsabteilungen (hochgerechnet), Neuchâtel.
- Bundesamt für Statistik BFS (2019): Die Landwirtschaftliche Gesamtrechnung, Neuchâtel.
- Bundesamt für Statistik BFS (2020): Vorhandensein und Häufung von Schuldenarten, nach verschiedenen sozialdemografischen Merkmalen, Neuchâtel;
- Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL (2019): Luftfahrzeugbuch, Stand 31.12.2019.
- Bucher, Eugen (1989): Zur Gültigkeit von Globalzessionen; Urteilsanmerkung zu BGE 113 II 163, in: «recht», S. 12–21.
- Burton, Bruce W; Bienias, Emma; Quinn, Candice K. (2014): Financing Alternatives for Companies: Using Intellectual Property as Collateral, <https://www.hilcoglobal.com/docs/>, Zugriff am 13.04.2021.
- Calomiris, Charles W.; Larrain, Mauricio; Liberti, José M.; Sturgess, Jason D. (2016): How Collateral Laws Shape Lending and Sectoral Activity, in: Journal of Financial Economics, Vol. 123, Nr. 1, S. 163–188.
- Campello, Murillo; Larrain, Mauricio (2016): Enlarging the Contracting Space: Collateral Menus, Access to Credit, and Economic Activity, in: The Review of Financial Studies, Vol. 29, Nr.2. S. 349–383.
- Companies House (2020): Free Company Data Product; http://download.companieshouse.gov.uk/en_output.html, Zugriff am 14.04.2021.
- Cole, Rebel A.; Dietrich, Andreas (2017): SME Credit Availability Around the World: Evidence from the World Bank Enterprise Surveys, World Bank.
- Cuming, Roland; Walsh, Catherine; Wood, Roderick (2005): Personal Property Security Law, Irwin Law.
- Cziszmaia, Norbert (2016): Mobiliarsicherheiten im neuen ungarischen Zivilgesetzbuch, in: ZEuP: Zeitschrift für europäisches Privatrecht 24, Nr. 1, S. 243–277.
- Davydenko, Sergei A.; Franks, Julian R. (2008): Do Bankruptcy Codes Matter? A Study of Defaults in France, Germany and the U.K, in: Journal of Finance, Vol. 63, Nr. 2, S. 565–608.

- Decker, Andreas (2012): Geistiges Eigentum als Kreditsicherheit. Status Quo und Reformmöglichkeiten unter besonderer Berücksichtigung der Empfehlungen des UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions und dessen Annex, Mohr Siebeck, Tübingen.
- De la Campa, Alejandro; Downes, Santiago Croci; Hennig, Betina Tirelli (2010): Making Security Interests Public: Registration Mechanisms in 35 Jurisdictions, IFC – The World Bank Group.
- DCME (Diplomatic Conference to Adopt a Mobile Equipment Convention and An Aircraft Protocol) (2007): Final Act, <https://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/conference2001/finalact.pdf>, Zugriff am: 20.04.2021.
- Dirix, Eric (2015): Das neue belgische Gesetz zu den Mobiliarsicherheiten, in: ZEuP: Zeitschrift für europäisches Privatrecht, 23, Nr. 2, S. 273–87.
- Drobnig, Ulrich; Böger, Ole (2015): Proprietary Security in Movable Assets. Verlag Dr. Otto Schmidt.
- Eidgenössisches Departement für Wirtschaft Bildung und Forschung WBF (2013a): Regulierungsfolgenabschätzung – Checkliste. Bern.
- Eidgenössisches Departement für Wirtschaft Bildung und Forschung WBF (2013b): Regulierungsfolgenabschätzung – Handbuch. Bern.
- Eigenmann, Antoine (2001) : L'effectivité des sûretés mobilières : étude critique en droit suisse au regard du droit américain et propositions législatives, Diss. Université Fribourg, Fribourg.
- Eitel, Paul (1998): Bedingtes Eigentum, in: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, 134, S. 245–268.
- Emch, Urs; Renz, Hugo; Arpagaus, Reto (Hrsg.) (2011): Das Schweizerische Bankgeschäft. 7. Aufl. Schulthess Verlag, Zürich.
- Engi, Andrea (1929): Die Fahrnisverschreibung im schweizerischen Recht, Diss. Bern, Bern.
- Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV (2017): Jahresmittelkurse, <https://www.estv.admin.ch/>, Zugriff am 14.04.2021.
- Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union (1998): Richtlinie 98/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.05.1998 über die Wirksamkeit von Abrechnungen in Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und -abrechnungssystemen, L 166.
- Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union (2000): Richtlinie 2000/35/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 29.06.2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, in: Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften L 200.

- Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union (2011): Richtlinie 2011/7/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 16.02.2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (Neufassung), in: Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften L 48.
- Faber, Wolfgang (2012): Das Mobiliarsicherungsrecht des DCFR: Perspektiven für eine Reform in Österreich bzw. in Europa? (1. Teil), in: Juristische Blätter, Vol. 134, Nr. 6, S. 341–58.
- Faber, Wolfgang (2014): Entwicklungslinien und Entwicklungsperspektiven im Mobiliarsicherungsrecht, in: Habilitationsschrift an der Paris Lodron Universität Salzburg. Salzburg.
- Factors Chain International FCI (2020): Factoring Turnover by Country in 2019, <https://fci.nl/en/factoring-statistics>, Zugriff am 14.04.2021.
- Fischer, Timo; Ringler, Philipp (2014): What patents are used as collateral? - An empirical analysis of patent reassignment data, in: Journal of Business Venturing, Vol. 29, Nr. 5, S. 633–650.
- Foëx, Bénédicte (2007): Sûretés mobilières : propositions pour une réforme, in : ZSR, 637 (126), S. 287–337.
- Furrer, Andreas (2015): Auf dem Weg zu elektronischen Warenpapieren, in: Gschwend, Lukas (Hrsg.): Recht im digitalen Zeitalter. Festgabe Schweizerischer Juristentage 2015 in St. Gallen, DIKE, St. Gallen. S. 333–372.
- Girsberger, Daniel (1997a): Ist das Faustpfandprinzip noch zeitgemäss? in: Schweizerische Juristenzeitung, Vol. 93, S. 97–109.
- Girsberger, Daniel (1997b): Grenzüberschreitendes Finanzierungsleasing: internationales Vertrags-, Sachen- und Insolvenzrecht: eine rechtsvergleichende Untersuchung, Mohr; Schulthess Polygraphischer Verlag.
- Girsberger, Daniel (2007): Mobiliarhypothek gestern und heute, in: Girsberger, Daniel; Luminati, Michele (Hrsg.): ZGB – gestern – heute – morgen. Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2007, Zürich: Schulthess Verlag. S. 247–72.
- Daniel Girsberger (2011): Immobilienleasing national und international, in: H. Heiss/A.K. Schnyder, Aspekte des internationalen Immobilienrechts, Zürich/St. Gallen, S. 93 ff.
- Gleeson, Brendan (2020): Global Leasing Report, White Clarke Group.
- Graham-Siegenthaler, Barbara (2005): Kreditsicherungsrechte im internationalen Rechtsverkehr – Eine rechtsvergleichende und international-privatrechtliche Untersuchung, in: Schriftenreihe Berner Bankrechtliche Abhandlungen, Habilitation Bd. 13, Stämpfli Verlag, Bern.
- Haab, Robert; Simonius, August; Scherrer, Werner (1977): Zürcher Kommentar: Art. 641–729 ZGB. Das Eigentum. Bd. Band/Nr. IV/1-Das Sachenrecht. Zürich.

- Haffter, Max (1928): Das Fahrnispfandrecht und andere sachenrechtliche Sicherungsgeschäfte, Diss. Universität Bern, Bern.
- Hadžimanović, Nataša (2009): Die allgemeine Mobiliarhypothek – unentbehrlich fürs Schweizer Recht?, in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP)/Pratique Juridique Actuelle (PJA) 11, S. 1335–1352.
- Harris, Steven L.; Mooney, Charles M. (1994): A Property-Based Theory of Security Interests: Taking Debtors’ Choices Seriously, Virginia Law Review, S. 2031–2034 ff.
- Heselhaus, Sebastian (2019): Rechtsvergleich bestehender rechtlicher Massnahmen in der Europäischen Union und ausgewählten Staaten sowie der Schweiz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft im Konsumbereich, Universität Luzern, Luzern.
- Heywood, Fleisig; Safavian, Mehnaz; De La Peña, Nuria (2006): Reforming collateral Laws to expand access to Finance. The World Bank.
- Hilty, Reto M. (2000): Lizenzvertragsrecht. 1. Aufl. Stämpfli Verlag, Bern.
- Hromadka, Wolfgang (1970): Geschichtliche Beiträge zu Fragen des Faustpfandprinzips im schweizerischen Zivilgesetzbuch, in: Zeitschrift für schweizerisches Recht, Vol. 1, Nr. 89, S.117ff.
- Huber, Eugen (1914): Erläuterungen zum Vorentwurf eines schweizerischen Zivilgesetzbuches. 2. Aufl. Bd. II. Das Sachenrecht. Bern: Buchdruckerei Bächler & Co.
- Hudson, John (1995): The Case against Secured Lending, in: International Review of Law and Economics, Nr. 15, S. 47–63.
- Hüttche, Tobias; Grass, Michael (2017): Institut für Finanzmanagement (IFF) Hochschule für Wirtschaft FHNW und BAK Basel Economics AG.
- Institut für Finanzdienstleistungen Zug IFZ (2017): Studie zur Finanzierung der KMU in der Schweiz 2016, SECO, Bern.
- Jackson, Thomas H.; Kronman, Anthony (1979): Secured Financing and Priorities Among Creditors, in: Yale Law Journal, Nr. 88, S. 1143–1182.
- Jäggi, Peter; Gauch, Peter (2015): Art. 18 OR, Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation, Zürcher Kommentar Art. 965 OR N 233.
- Jensen, Michael; Meckling, William (1976): Theory of the Firm. Managerial behavior, agency costs and ownership structure, in: Journal of Financial Economics, Vol. 3, Nr. 4, S. 182–226.
- Kieninger, Eva-Maria (2008): Die Zukunft des deutschen und europäischen Mobiliarkreditsicherungsrechts, in: Archiv für die civilistische Praxis 208, Nr. 2, S. 182–226.
- Kieninger, Eva-Maria (2016): Perspektiven für ein Europäisches Mobiliarsicherungsrecht. in: ZEuP: Zeitschrift für europäisches Privatrecht 1, S. 201–2014.
- Kilger, Joachim (1975): Der Konkurs des Konkurses, in: KTS Zeitschrift für Insolvenzrecht, S. 142–46.

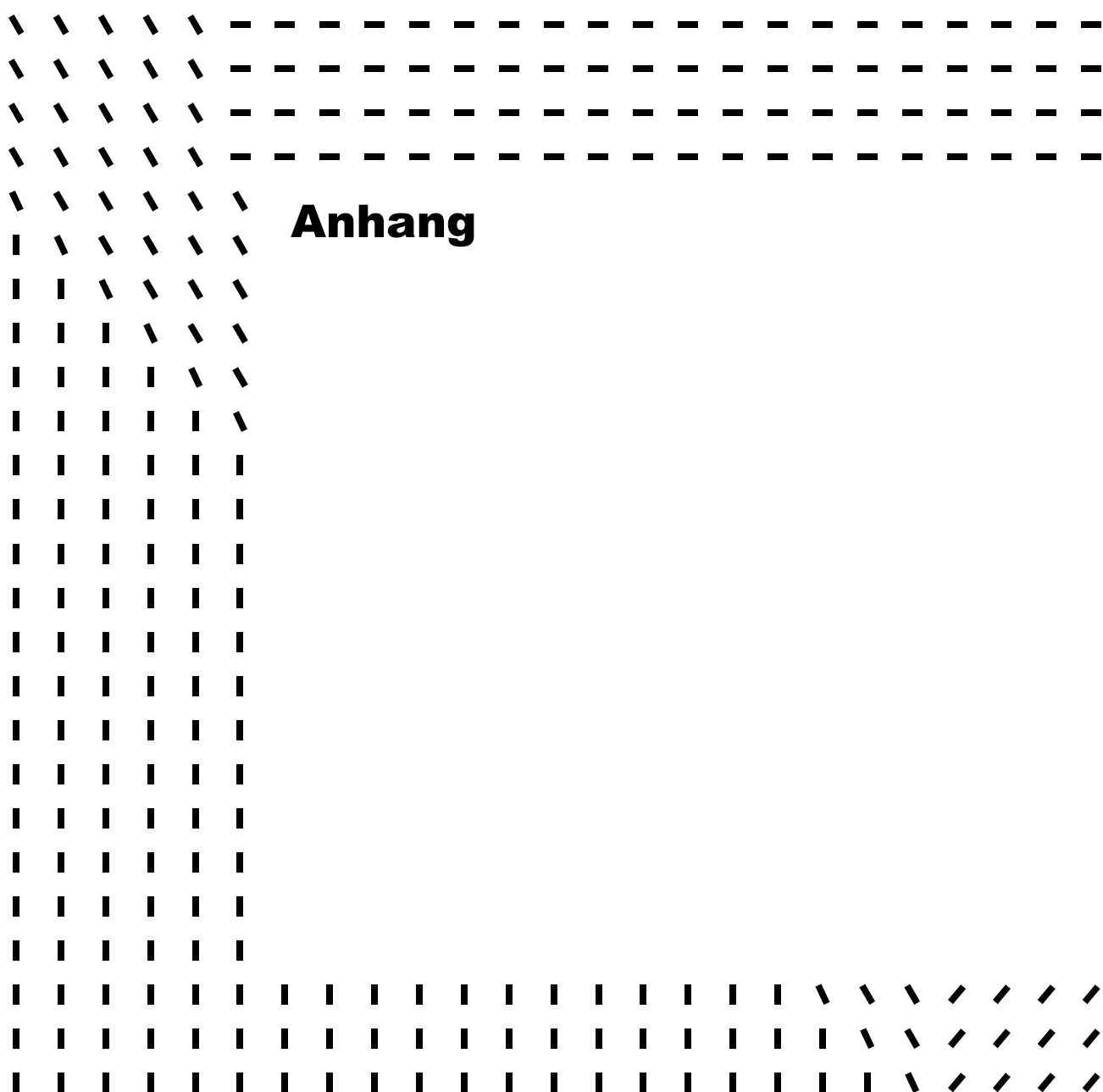
- Kronke, Herbert (2019): Assignment of Claims and Proprietary Effects: Overview of Doctrinal Debate and the EU Commission's Proposal, *Oslo Law Review*, 6, S. 8–19.
- Kuhn, Hans (2007): Art. 965–1186 OR, in: Marc Amstutz et al. (Hrsg.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, Schulthess, Zürich.
- Kuhn, Hans (2011): *Schweizerisches Kreditsicherungsrecht*. Stämpfli Verlag, Bern.
- Liver, Peter (1977): Das Eigentum, in *Schweizerisches Privatrecht*, V/1.
- LoPucki, Lynn (1994): The Unsecured Creditor's Bargain, in: *Virginia Law Review*, Nr. 80, S. 1887–1965.
- LoPucki, Lynn (1996): The Death of Liability, in: *Yale Law Journal*, Nr. 106, S. 1–92.
- Love, Inessa; Pería, María Soledad Martinez; Singh, Sandeep (2016): Collateral Registries for Movable Assets: Does Their Introduction Spur Firms' Access to Bank Financing?
- Lütolf, Philipp; Birrer, Thomas K. (2020): Wie funktioniert der Finanzmarkt?, in: *Die Volkswirtschaft*. Mai 2020, 93. Auflage.
- Lynedijan, Nicolas (1998) : Les sûretés globales. Etude de droit bancaire. Université de Lausanne, Faculté de droit et des sciences criminelles,
- MacDonald, Roderick A. (2009): Transnational Secured Transactions Reform: Book IX of the Draft Common Frame of Reference in Perspective, in: *ZEuP: Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, Nr. 4, S. 745–82.
- Mattesini, Fabrizio (1990): Screening in the Credit Market, in: *European Journal of Political Economy*, Nr. 6, S. 1–22.
- Meier-Hayoz, Arthur (1988): Das Eigentum: Das Grundeigentum IV: Das Stockwerkeigentum, Ar. 712a–712t ZGB, Stämpfli Verlag, Bern.
- Meier-Hayoz, Arthur; Von der Crone, Hans Caspar (2018): *Wertpapierrecht*. 3. Aufl. Stämpfli Verlag, Bern.
- New Zealand Personal Property Securities Register, Daten auf Anfrage <https://ppsr.companiesoffice.govt.nz/>, Zugriff am 20.04.2021.
- NZZ am Sonntag (22. Januar 2008): Wo der Familienschmuck zu Bargeld wird.
- NMSR Brønnøysundregistrene Løsreregisteret (2021): Daten auf Anfrage, <https://www.brreg.no>, Zugriff am 20.04.2021.
- OECD (2021a): Gross Domestic Product, data.oecd.org.
- OECD (2021b): Population, data.oecd.org.
- OECD (unveröffentlicht): Secured Lending for SMEs.

- Ottrubay, Stephan (1980): Die Eintragung des Eigentumsvorbehalts unter besonderer Berücksichtigung des internationalen Rechts und der internationalen Harmonisierungsbestrebungen. Fribourg.
- Linetsky, Vadim (2009): Economic Benefits of the Cape Town Treaty, Aviation Working Group.
- Pate, Marco (2016): Kriterien zur Kreditbesicherung mit Immaterialgüterrechten anhand Finanzierungsbesicherung mit Immobilien, in: EIKV-Schriftenreihe zum Wissens- und Wertemanagement, Vol. 18.
- Povlakovic, Meliha, (2008): Aufbau und Funktion der Register für Mobiliarsicherheiten in Südosteuropa, in: *Evropski pravnik – European Lawyer*, Novi Sad, S. 29 ff.
- Rat der Europäischen Union (2000): EU-Insolvenzverordnung vom 29.05.2000, in: *Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften* L 160.
- Rat der Europäischen Union (2009): Beschluss des Rates vom 06.04.2009 zur Genehmigung des Beitritts der Europäischen Gemeinschaft zu dem Übereinkommen über internationale Sicherungsrechte an beweglicher Ausrüstung und zu dem zugehörigen Protokoll über Luftfahrzeugausrüstung, die gemeinsam am 16.11.2001 in Kapstadt angenommen wurden, in: *Amtsblatt der europäischen Union* L 121
- Rieder, Stefan; Winkler, Jonathan; Delbiaggio, Katia; Lienhard, Andreas (2004): Kostenschätzung der Erstellung eines Katasters der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREB), Studie im Auftrag des Bundesamtes für Landestopografie. Luzern.
- Rey, Heinz (2007): Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum. 3. Aufl. Bern, Stämpfli Verlag AG.
- Rudolf, Bernd (1982): Können die Banken ihre Kreditsicherheiten ‘vergessen‘?, in: *Kredit und Kapital*, S. 317–40.
- Rudolf, Bernd (1984): Kreditsicherheiten als Instrumente zur Umverteilung und Begrenzung von Kreditrisiken, in: *Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung* 36, S. 16–43.
- Salzmann, Claudia (2014): Erstes Pfandleihhaus öffnet in Bern, in: *Berner Zeitung*. 30. Juni 2014.
- Schauer, Martin, (Hrsg. 2007): Ein Register für Mobiliarsicherheiten im österreichischen Recht. Wien.
- Schmid, Jörg; Hürlimann-Kaup, Bettine (2017): Sachenrecht. Zürich: Schulthess Verlag.
- Schoen, Matthias (2012): Vertrauen und Kreditentscheidungen: Eine empirische Analyse zum Einfluss von Vertrauen in Kreditbeziehungen zwischen öffentlichen Banken und kleinen und mittelständischen Unternehmen. Universität der Bundeswehr München.
- Schweizerische Eidgenossenschaft (1906): Amtliches stenographisches Bulletin der schweizerischen Bundesversammlung.

- Schweizerische Eidgenossenschaft (2006): Botschaft zum Bucheffektengesetz sowie zum Haager wertpapierübereinkommen, BBl 2006, 9315.
- Schweizerische Eidgenossenschaft (2012): Bericht zur Abschreibung der Motion der freisinnig-demokratischen Fraktion 08.3169 «Stopp dem Zahlungsschlendrian», BBl 2012 4651.
- Schweizerische Eidgenossenschaft (2019): Botschaft zum Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register, Bern.
- Schweizerischer Juristentag (2007): Verhandlungen vom 21./22.09.2007 in Luzern, <https://www.juristenverein.ch/de/juristentage/juristentag-2007-luzern>, Zugriff am 13.04.2021.
- Schweizerische Nationalbank SNB (2018): Finanzierungsrechnung der Schweiz, Bern.
- Schweizerische Nationalbank SNB (2020a): Inlandkredite nach Wirtschaftssektoren und Branchen Dezember 2016, Bern.
- Schweizerische Nationalbank SNB (2020b): Vermögensbilanz der privaten Haushalte, Bern.
- Schweizerische Nationalbank (2020c): Unternehmenskredite nach Betriebsgrösse, Bern.
- Schweizerische Nationalbank SNB (2021): Aussenhandel nach Warenarten 2016, Bern.
- Schweizerischer Leasingverband SLV (2019): Geschäftsbericht 2018, Zürich.
- Schweizerischer Leasingverband SLV (2020): Zahlen zur Marktentwicklung, 2019, <https://www.leasingverband.ch>, Zugriff am 21.04.2020.
- Segal, Nick (2007): The Effect of Reorganization Proceedings on Security Interests: The Position under English and U.S. Law, in: Journal International Law, Vol. 32, Nr. 3, S. 927–981.
- Shihata, Ibrahim F. I (1990): The European Bank for Reconstruction and Development: A Comparative Analysis of the Constituent Agreement. Bd. Graham&Trotman/Martinus Nijhoff. London/Boston/Dordrecht.
- Shupack, Paul M (1989): Solving the Puzzle of Secured Transactions, in: Rutgers University Law Review, Nr. 41, S. 1067–1125.
- Simović, Vladimir; Domazet, Ivana (2013): The Effects of Implementation of Credit Information Exchange System in Serbia, in: Hanić, Hasan et al: Post Crisis Recovery, Belgrade Banking Academy, Belgrad, S. 200–214.
- Simović, Vladimir; Vaskovic, Vojkan; Poznanovic, Dusan (2011): Performance evaluation of the Serbian credit bureau model, in: African Journal of Business Management, Vol. 5, Nr. 11. S. 4594–4608.
- Snertingdalen, Stine D.; Tronshaug, Ingrid (2014): Securing Debt in Assets in Norway, in: Expert Guide: Bankruptcy & Restructuring, S. 64–69.

- Stahelin, Daniel (1995): Internationale Zuständigkeit der Schweiz im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP)/Pratique Juridique Actuelle (PJA) Nr. 3, S. 259–68.
- Stengel, Cornelia (2014): Anwendungsbereich des Konsumkreditgesetzes. Zürich: Schulthess Verlag.
- Stiglitz, Joseph E.; Weiss, Andrew (1981): Credit rationing in Markets with Imperfect Information, in: American Economic Review, Nr. 71, S. 393–410.
- Susedka, Nina (2014): Natürlich verdiene ich daran, aber ich helfe auch, in: Der Bund. 6. Juli 2014.
- Thévenoz, Luc (1995) : La fiducie, cendrillon du droit suisse. Proposition pour une réforme, in: Zeitschrift für schweizerisches Recht, S. 253–363.
- Veneziano, Anna (2012): Security rights in movables in the DCFR: general presentation, in: Sagaert, Vincent; Storme, Matthias; Terryn, Evelyn (Hrsg.): The Draft Common Frame of Reference: National and Comparative Perspectives,
- Verband Chemiehandel (2020): Verkaufs- und Lieferbedingungen des Chemiehandels, Köln.
- Verein zur Führung einer Zentralstelle für Kreditinformationen ZEK (2019): Jahresbericht 2019, Zürich.
- von Bar, Christian; Clive, Eric; Schulte-Nölke, Hans (2009): Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR). Walter de Gruyter.
- von Büren, Roland (2009): Der Übergang von Verträgen im Rahmen von Vermögensübertragungen nach Fusionsgesetz, in Wiegand, Wolfgang (Hrsg.): Tradition mit Weitsicht: Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag, S. 29–47.
- von Scheffer, Guido; Loop, Dirk (2005): Finanzierung mit Patenten: Patentbewertung für die Praxis, in: ifo Schnelldienst, 58 (6), Institut für Wirtschaftsforschung an der Universität München.
- Walter, Gerhard (2003): Sicherungsrechte heute – Probleme und Lösungsansätze, in: Heinrich Honsell (Hrsg.), Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag, Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts, Zürich, S. 146 ff.
- Warren, Elizabeth (1997): «Making Policy with Imperfect Information. The Article 9 Full Priority Debates». Cornell Law Review 82: 1373–93.
- Welser, Rudolf (2013): Kreditsicherheiten in Zentral- und Osteuropa, Veröffentlichungen der Forschungsstelle für Europäische Rechtsentwicklung und Privatrechtsreform an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität (Hrsg.), Wien, Band VI.
- Weltbank (2021): Doing Business – Strength of legal rights index, <https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/getting-credit>, Zugriff am 20.04.2021.

- Wiegand, Wolfgang (1980): Fiduziarische Sicherungsgeschäfte, in: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Vol. 116, Nr. 12, S. 537–67.
- Wiegand, Wolfgang (1998): Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignung und Fahrnispfand, in: Mobiliarsicherheiten, Berner Bankrechtstag Nr. 5, S. 75–135.
- Wiegand, Wolfgang (2006): Zur Reform des Kreditsicherungsrechts – Der UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions und das nationale Recht, in: Berger, Klaus-Peter et al. (Hrsg.), Private and Commercial Law in a European and Global Context, Festschrift für Norbert Horn zum 70. Geburtstag,
- White Clarke Group (2020): Global Leasing Report, <https://www.whiteclarkgroup.com/reports/global-leasing-report-2020?lang=de>, Zugriff am 12.12.2020.
- Wood, Philip R. (1997): Comparative Financial Law: A Classification of the World's Jurisdictions, in: Cranston, Ross (Hrsg.): Making Commercial Law, Essays in Honor of R.M. Goode, Oxford, S. 31–91.
- Zellweger-Gutknecht, Corinne (2008): Vermögenswerte im Finanzmarktrecht – das Ende aller dinglichen Prinzipien?, in: Domej, Tanja et al. (Hrsg.): Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2008, Stuttgart.
- Zimmermann, Volker (2007): Immaterielle Vermögenswerte als Kreditsicherheit, in: KfW-Bankengruppe: Mittelstands- und Strukturpolitik 39.
- Zobl, Dieter (1996): Berner Kommentar: Art. 888–915 ZGB. Das Fahrnispfand mit kurzem Überblick über das Versatzpfand. Bd. Band IV: Das Sachenrecht. 2. Abteilung. Die beschränkten dinglichen Rechte. 5. Teilband: Das Fahrnispfand. 2. Unterteilband. Art. 888–906 ZGB (mit kurzem Überblick über das Versatzpfand). Bern: Schulthess Verlag.
- Zobl, Dieter; Thurnherr, Christoph (2010): Berner Kommentar: Art. 884–887 ZGB. Die beschränkten dinglichen Rechte: Das Fahrnispfand, Systematischer Teil. Bd. Band IV: Das Sachenrecht. 2. Abteilung: Die beschränkten Dinglichen Rechte. 5. Teilband: Das Fahrnispfand. 1. Unterteilband: Systematischer Teil und Art. 884–887 ZGB. Bern: Schulthess Verlag.



A 1 Ergänzungen zu Kapitel 3

Im Folgenden werden die heutigen Mobiliarsicherheiten ausführlich beschrieben.

A 1.1 Pfandrecht

I Allgemeines

Das reguläre Pfandrecht begründet ein beschränktes dingliches Recht, das dem Berechtigten (Pfandgläubiger) die Befugnis verleiht, das Sicherungsgut oder das Recht im Sicherungsfall zu verwerten und sich aus dem Verwertungserlös vorrangig, vor allen anderen Gläubigern zu befriedigen.²⁷⁵ Der Kern des Pfandrechts besteht in der Befugnis des Pfandgläubigers, dem Pfandgeber unter bestimmten Voraussetzungen das Eigentum zu entziehen (Art. 891 Abs. 1, 816 Abs. 1 ZGB). Das Pfandrecht besteht nur so weit, als auch eine zu sichernde Forderung besteht (Akzessorietät).²⁷⁶

Das Retentionsrecht wird (als gesetzliches Pfandrecht) ebenfalls zu den Pfandrechten gezählt. Es verleiht dem Gläubiger das Recht, die sich mit Willen des Schuldners in seinem Besitz befindliche Sache zur Sicherung einer konnexen Forderung zurückzubehalten und gegebenenfalls zu verwerten.

Für das Verständnis des schweizerischen Fahrnispfandrechts sind es vor allem zwei Punkte, die von Bedeutung sind: (1) Das schweizerische Recht hat das Faustpfandprinzip strikte verwirklicht. Dies hat dazu geführt, dass dieses Kreditsicherungsinstrument für den schweizerischen Exportverkehr von geringer Bedeutung ist. Die Darstellung des materiellen Pfandrechts kann deshalb auf das für den internationalen Rechtsverkehr wesentlich beschränkt werden. (2) Beim Warenimport aus Ländern mit speziellen Mobiliarhypotheken (oder weniger strikter Verwirklichung des Faustpfandprinzips) kann das schweizerische Faustpfandprinzip zu Schwierigkeiten führen. Das Sicherungsgut darf grundsätzlich nicht im Besitz des Sicherungsgebers verbleiben.

I Begründung

Das Faustpfandrecht und die Viehverpfändung werden in den Art. 884–894 ZGB geregelt. Art. 884 ZGB bestimmt die Voraussetzungen für die Entstehung des Faustpfandrechts. Danach kann Fahrnis grundsätzlich nur dadurch verpfändet werden, dass dem Pfandgläubiger der Besitz an der Pfandsache übertragen wird.

Das Pfandrecht an Forderungen, Rechten und Wertpapieren findet sich separat geordnet (Art. 899–906 ZGB). Zur Errichtung eines Pfandrechts an einer unverbrieften Forderung bedarf es eines schriftlichen Pfandvertrages und gegebenenfalls der Übergabe des Schuldscheins (Art. 900 ZGB). Bei verbrieften Forderungen braucht es bei Inhaberpapieren eine Übergabe und bei anderen Wertpapieren zusätzlich ein Indossament oder eine Abtretungserklärung (Art. 901 ZGB).

²⁷⁵ Kuhn 2011, § 6 Rz. 13 ff. m.w.Nachw.

²⁷⁶ Kuhn 2011, § 6 Rz. 14 m.w.Nachw.

Bargeld (Münzen und Banknoten) wird nach den gleichen Grundsätzen verpfändet wie eine bewegliche Sache. Allerdings wird an Bargeld häufig ein irreguläres Pfandrecht²⁷⁷ begründet. Wird eine Geldsumme offen übergeben, ist eine solches zu vermuten. Die Verwendung von Buchgeld als Sicherheit erfolgt demgegenüber nach den Vorschriften über die Forderungsverpfändung (sowie nach anweisungsrechtlichen Grundsätzen).²⁷⁸

Das Fahrnispfandrecht ist aufgrund seiner Funktion vom Bestand derjenigen Pfandforderung abhängig, zu deren Sicherung es errichtet wurde.²⁷⁹ Die Pfandforderungen müssen bestimmbar sein.²⁸⁰ Das Fahrnispfandrecht kann jedoch auch für suspensiv bedingte und künftige Forderungen errichtet werden.²⁸¹ Bejaht wird diese Voraussetzung, wenn sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen des Gläubigers gegenüber dem Schuldner (Verpfänder) in die Pfandhaft einbezogen werden.²⁸²

Im Pfandvertrag verpflichtet sich der Verpfänder gegenüber dem Pfandgläubiger zur sachenrechtlichen Konstituierung des Pfandrechts zwecks Sicherstellung einer Pfandforderung. In sachenrechtlicher Beziehung bildet der Pfandvertrag den Rechtsgrund (causa), von dessen Gültigkeit der Bestand des Pfandrechts abhängt.²⁸³

Gegenstand des Faustpfandrechts können einzelne bewegliche körperliche Sachen sein.²⁸⁴ Die Verwertbarkeit des Pfandgegenstandes bildet eine zwingende Voraussetzung der Verpfändbarkeit.²⁸⁵ Nach dem im schweizerischen Fahrnispfandrecht verwirklichten Spezialitätsprinzip (Bestimmtheitsgrundsatz) können dingliche Rechte nur an einzelnen individualisierten Sachen oder Rechten bestellt werden. Demgemäss sind Sachgesamtheiten (z.B. Warenlager, Inventar) oder Rechtsgesamtheiten (z.B. Vermögen) als Gegenstand ausgeschlossen.²⁸⁶ Sach- oder Rechtsgesamtheiten können nicht durch einen einheitlichen Verpfändungsakt verpfändet werden.²⁸⁷ Soll eine Teilmenge (z.B. ein Teil eines Warenlagers) verpfändet werden, müssen die einzelnen zu verpfändenden Sachen ausgeschieden und bestimmt werden.²⁸⁸ Diese Grundsätze gelten sinngemäss für die Verpfändung eines Unternehmens oder Vermögens.²⁸⁹

²⁷⁷ Das irreguläre Pfandrecht (*pignus irregulare*) ist ein pfandrechtsähnliches Sicherungsrecht *sui generis*, das vertretbare Sachen (insb. Bargeld und Wertpapiere) zu Gegenstand hat. Anders als beim regulären Pfandrecht, aber gleich wie bei der Sicherungsübereignung, erwirbt der Pfandgläubiger am Pfandobjekt Eigentum. Es besteht eine gattungsmässige Restitutionspflicht; Kuhn 2011, § 15 Rz. 1.

²⁷⁸ Kuhn 2011, § 12 Rz. 10 und § 27 Rz. 17 ff.

²⁷⁹ Zobl 1996, Teil N 246.

²⁸⁰ Zobl 1996, Art. 884 N 279, 383ff., 448.

²⁸¹ Zobl 1996, Art. 884 N 224f. und 235 (m.w.Nachw.).

²⁸² Zobl 1996, Art. 884 N 449.

²⁸³ Zobl 1996, Art. 884 N 328 (m.w.Nachw.).

²⁸⁴ Art. 884 Abs. 1 ZGB; vgl. auch Art. 713 ZGB. Vgl. Zobl. Art. 884 N 71; Bär/Oftinger 1981. Bei der im Bankverkehr häufigen Verpfändung von Wertpapieren und verzinslichen Forderungen erstreckt sich das Pfandrecht auf sämtliche verfallenen, laufenden und zukünftigen Zinsen und Dividenden (Art. 904 ZGB).

²⁸⁵ Diese Voraussetzung liegt vor, wenn die Sache übertragbar ist und einen Vermögenswert aufweist; Zobl 1996, Art. 884 N 143.

²⁸⁶ Zobl 1996, Syst. Teil N 257 (m.w.Nachw.).

²⁸⁷ Wiegand 1998, S. 110; Zobl 1996, Syst. Teil N 257 (m.w.Nachw.).

²⁸⁸ Zobl 1996, Syst. Teil N 260 (m.w.Nachw.).

²⁸⁹ Zobl 1996, Syst. Teil N 262 (m.w.Nachw.).

Nach Art. 884 Abs. 1 und 3 ZGB kann Fahrnis grundsätzlich nur dadurch verpfändet werden, dass dem Pfandgläubiger der Besitz an der Pfandsache übertragen wird. Da das Pfandrecht als absolutes Recht gegenüber jedermann wirkt, muss es in eine Form gekleidet werden, die für jedermann erkennbar ist.²⁹⁰ In einigen Ausnahmefällen besteht als Publizitätsmittel ein Register.²⁹¹

Ein Faustpfandrecht ist gültig begründet, wenn der Verpfänder nennenswerte Hindernisse überwinden muss, um weiterhin an die verpfändete Ware zu gelangen. Behält der Verpfänder die ausschliessliche Gewalt über die Sache, ist das Pfandrecht nicht wirksam begründet. Ausgeschlossen ist die Begründung durch ein sogenanntes Besitzeskonstitut (vgl. Art. 717 Abs. 1 ZGB). Die Pfandsache muss aus dem Bereich der uneingeschränkten Verfügungsmacht des Verpfänders ausgeschieden werden; der Verpfänder muss wirksam am Zugriff auf die Pfandobjekte gehindert werden. Ein interessierter Dritter, insbesondere ein späterer Kreditgeber, muss das Pfandverhältnis erkennen können.²⁹² Der Verpfänder soll Dritten nicht die Pfandfreiheit der Pfandsache und damit eine unrichtige Kreditlage vortäuschen können («solvabilité apparente»).

Im schweizerischen Recht wurde somit das Faustpfandprinzip strikte verwirklicht.²⁹³ Es findet Anwendung bei der Verpfändung von beweglichen Sachen, Wertpapieren und Geld.²⁹⁴ Der Fortbestand des Pfandrechts ist ebenfalls an den Pfandbesitz geknüpft.²⁹⁵ Hat der Verpfänder von allem Anfang an die Möglichkeit, faktisch über die Pfandsache zu verfügen, liegt kein Faustpfandrecht vor, weil kein den gesetzlichen Anforderungen genügender Pfandbesitz begründet wurde.²⁹⁶ Erfolgt die nachträgliche Zutrittsmöglichkeit des Verpfänders zu der Pfandsache nur vorübergehend, wird das Faustpfandrecht während der entsprechenden Zeit unwirksam (Art. 888 Abs. 2 ZGB).²⁹⁷

I Wirkungen des Pfandrechts

Der Gläubiger hat das Recht, sich aus dem Erlös des Pfandes bezahlt zu machen, wenn seine Forderung nicht befriedigt wird (Art. 891 Abs. 1 ZGB). Zur Realisierung dieses Rechts dient ihm die Betreibung auf Pfandverwertung (vgl. Art. 151 ff. SchKG).²⁹⁸ Das Pfandrecht als Sicherheit erstreckt sich auf die Forderung mit Einschluss der Vertrags-

²⁹⁰ Zobl 1996, Syst. Teil N 272 (m.w.Nachw.).

²⁹¹ Z.B. für die Verpfändung von Vieh (Art. 885 ZGB), Schiffen, Luftfahrzeugen, Eisenbahn- und Schifffahrtsunternehmungen, Trolleybusunternehmen.

²⁹² Zobl 1996, Art. 884 N 521 (m.w.Nachw.).

²⁹³ Zobl 1996, Syst. Teil N 284ff; Zur legislativ-politischen Grundlage des Faustpfandprinzips Zobl 1996, Art. 884 N 484ff.

²⁹⁴ Vgl. Art. 884 Abs. 1 und 3 ZGB, Art. 901 Abs. 1 und 2, Art. 902 Art. 909 ZGB. Zobl 1996, Syst. Teil N 284. Bei Inhaberpapieren genügt die Tradition der Wertpapiere zur Pfandbestellung (vgl. Art. 901 Abs. 1 ZGB), bei anderen Wertpapieren (Namen- oder Orderpapieren) ist zusätzlich ein Indossament oder eine Abtretungserklärung erforderlich (vgl. Art. 901 Abs. 2 ZGB). Im Bankgeschäft wird vom Verpfänder in der Regel verlangt, dass er die Wertpapiere blanko an die Bank indossiert.

²⁹⁵ Das Faustpfandrecht geht unter, sobald der Gläubiger die Pfandsache nicht mehr besitzt und auch von dritten Besitzern nicht zurückverlangen kann (vgl. Art. 888 Abs. 1 ZGB).

²⁹⁶ Zobl 1996, Art. 884 N 589.

²⁹⁷ Zobl 1996, Art. 884 N 602 (m.w.Nachw.); Zobl 1996, Art. 888 N 25–33; BGE 99 II 36 f.

²⁹⁸ Mit der Faustpfandbetreibung können folgende Arten von Fahrnispfandrechten geltend gemacht werden: das Faustpfandrecht (Art. 884 ZGB), die Viehverschreibung (Art. 885 ZGB), das Retentionsrecht (z.B. Art. 898 ZGB), das Pfandrecht an Forderungen und anderen Rechten (Art. 899ff. ZGB) und das Pfandrecht an Miteigentumsanteilen. Ein spezielles Verwertungsverfahren gilt insbesondere beim Versatzpfand (Art. 910 Abs. 1 ZGB) sowie bei der Schiffs- und Luftfahrzeugverschreibung; Zobl 1996, Syst. Teil N 580 (m.w.Nachw.).

zinsen, der Betreuungskosten und der Verzugszinsen (Art. 891 Abs. 2 ZGB). Eine Vereinbarung, wonach das Eigentum dem Pfandgläubiger zufallen soll, ist nichtig (sog. *lex commissoria*, vgl. Art. 894 ZGB). Als ordentliche Verwertungsart gilt die öffentliche Versteigerung des Pfandgutes.²⁹⁹

Eine inländische Betreuung auf Pfandverwertung ist möglich, wenn ein Betreuungsort in der Schweiz gegeben ist. Eine Faustpfandbetreuung kann am Wohnsitz des Schuldners oder am Ort, wo sich das Pfand (oder der wertvollste Teil desselben) befindet, angehoben werden (vgl. Art. 51 Abs. 1 SchKG).

Im Falle der Verwertung oder dem Konkurs kann der Pfandschuldner verlangen, dass sich der Pfandgläubiger zuerst an das Pfand hält, bevor er auf dem Wege der Betreuung auf Pfändung oder Konkurs in das gesamte übrige Vermögen des Schuldners vollstrecken lässt (sog. *beneficium excussionis realis*, vgl. Art. 41 Abs. 1^{bis} SchKG).³⁰⁰

Bei der Insolvenzeröffnung über das Vermögen des *Pfandgläubigers* fällt das Pfandobjekt, obwohl es sich im Besitz des Konkursiten befindet, nicht in dessen Konkursmasse (Art. 197 Abs. 1 SchKG). Mit Konkursbeschluss belegt wird die als Aktivum zu verzeichnende Forderung des Pfandgläubigers (Konkursiten) gegenüber dem Schuldner.

A 1.2 Sicherungsübereignung

I Allgemeines

Als gesetzlich nicht vorgesehene Alternative zum Pfandrecht hat die Praxis seit jeher die Übertragung von Eigentum zu Sicherungszwecke zugelassen.³⁰¹ Dabei stehen die Sicherungsübereignung (Übertragung von beweglichen Sachen als Sicherheit) und die Sicherungszession (Übertragung der Rechtszuständigkeit an einer Forderung) im Vordergrund.³⁰² Bei Wegfall des Sicherungszwecks (Erlöschen der Forderung) ist der Gläubiger verpflichtet, das Eigentum beziehungsweise die Rechtszuständigkeit auf den Schuldner zurück zu übertragen. Vollrechtssicherheiten sind nicht akzessorisch; die Sicherheit hängt nicht vom Bestand der Sicherungsforderung ab.³⁰³

Daneben gibt es den *Kauf auf Rückkauf* (vgl. Art. 914 ZGB) oder das *Repurchase Agreement*. Dabei vereinbaren die Parteien zur Sicherung einer Forderung den Verkauf des Sicherungsobjekts (insb. Wertpapiere) und vereinbaren zugleich den Rückkauf nach einer bestimmten Frist.³⁰⁴

Schliesslich nimmt das irreguläre Pfandrecht eine Zwischenstellung zwischen regulärem Pfandrecht und dem Sicherungseigentum ein, indem das Eigentum an den vertretbaren Sachen (insb. Geld oder Wertpapiere als Sicherungsobjekt) auf den Sicherungsnehmer

²⁹⁹ Bei der öffentlichen Versteigerung handelt es sich um eine ausschliesslich im Bundesrecht geregelte Zwangsversteigerung. Vgl. Art. 156 Abs. 1 i.V.m. Art. 125ff. SchKG, Art. 229 Abs. 1 OR. Andere Verwertungsarten kommen nur zur Anwendung, wo dies im Gesetz ausdrücklich vorgesehen wird. Vgl. zum Freihandverkauf und zur Forderungsüberweisung Art. 156 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 130/131 SchKG.

³⁰⁰ Kuhn 2011, § 10 Rz. 9 m.w.Nachw.

³⁰¹ Kuhn 2011, § 6 Rz. 16 m.w.Nachw.

³⁰² Kuhn 2011, § 6 Rz. 16 m.w.Nachw.

³⁰³ Kuhn 2011, § 6 Rz. 16 m.w.Nachw.

³⁰⁴ Kuhn 2011, § 6 Rz. 17 m.w.Nachw.

übergeht. Dieser ist nur zur Rückerstattung von Sachen derselben Gattung verpflichtet.³⁰⁵

Bei der Sicherungsübereignung sind es vor allem zwei Aspekte des schweizerischen Rechts, die für die Behandlung der Sicherungsübereignung von Bedeutung sind: (1) Die Sicherungsübereignung ist in der Schweiz zwar gewohnheitsrechtlich anerkannt und auch verbreitet; sie hat jedoch keine so überragende wirtschaftliche Bedeutung, wie etwa in Deutschland, erlangt. (2) Im Gegensatz etwa zum deutschen Recht lässt die schweizerische Rechtsordnung das Sicherungseigentum in der Form des Besitzeskonstituts nicht zu. Dies hat Auswirkungen auf die Verbreitung dieses Rechtsinstituts und damit die wirtschaftliche Bedeutung.

I Begründung

Die Sicherungsübereignung ist gesetzlich nicht geregelt.³⁰⁶ Die Zulässigkeit dieser Art der Kreditsicherung ist jedoch ungeachtet des Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage seit jeher von der schweizerischen Lehre und Praxis anerkannt worden.³⁰⁷

Die Sicherungsübereignung ist dadurch gekennzeichnet, dass ein Sicherungsgeber (Fiduziant, Treugeber) einem Sicherungsnehmer (Fiduziar, Treuhänder) zur dinglichen Sicherstellung einer Forderung eine Sache fiduziarisch zu Eigentum überträgt, statt bloss zu einem beschränkten dinglichen Recht, wie etwa bei der Verpfändung.³⁰⁸ Dem Sicherungsnehmer wird dabei eine Rechtsstellung eingeräumt, die ihm erlaubt, gegenüber Dritten als unbeschränkter Rechtsträger aufzutreten, während er im Innenverhältnis aufgrund der Sicherungsabrede dem Sicherungsgeber gegenüber obligatorisch verpflichtet ist, von dieser überschüssenden Rechtsmacht nur im vereinbarten Rahmen Gebrauch zu machen.

Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt dienen beide der Kreditsicherung, indem sie sich des Eigentums als Sicherheit bedienen. Die Sicherungsübereignung dient der Sicherung des Geldkredits, der Eigentumsvorbehalt der Sicherung des Warenkredits.³⁰⁹ Beim Eigentumsvorbehalt bleibt das Eigentum beim Gläubiger, während es bei der Sicherungsübereignung zu Sicherungszwecken auf den Gläubiger übertragen wird. Die Stellung des Sicherungsnehmers wird als diejenige eines gewöhnlichen Eigentümers (gem. Art. 641ff. ZGB) gesehen.³¹⁰

Als Sicherungsobjekte kommen alle jene beweglichen Sachen in Betracht, die auch Gegenstand eines Faustpfandes sein können.³¹¹ Mögliche Objekte einer Sicherungsüber-

³⁰⁵ Kuhn 2011, § 6 Rz. 19 m.w.Nachw.

³⁰⁶ Zobl 2011, Syst. Teil N 1302.

³⁰⁷ Statt vieler BGE 119 II 328; 94 II 297 ff., 304; Bär/Oftinger 1981, Syst. Teil N 246; Zobl 1996, Syst. Teil N 1302; ferner Meier-Hayoz 1988, Syst. Teil N 84, Vorbem. zu Art. 646–654 N 22.

³⁰⁸ Zobl 1996, Syst. Teil N 1300; Wiegand 1998, S. 102; Wiegand 1980, S. 539 ff.; BGE 119 II 326 ff., 328 (fiduziarische Übereignung von Schuldbriefen).

³⁰⁹ Zobl 1996, Syst. Teil N 1353.

³¹⁰ Meier-Hayoz 1988, Vorbem. zu Art. 646–654 N 22; Wiegand 1980, Syst. Teil N 1359 (m.w.Nachw.).

³¹¹ Inhaber- und Orderpapiere bilden häufig Gegenstand einer Sicherungsübereignung. Die Sicherungsübereignung an vertretbaren Sachen und Bargeld ist möglich, indem Bargeld verschlossen übergeben oder verabredet wird, dass identische Stücke zurückgegeben werden. Die Übertragung von Forderungen, Rechten und Namenpapieren folgt den Regeln des Zessionsrechts und bildet damit Gegenstand der Sicherungszession; Zobl 1996, Syst. Teil N 1395ff.

eignung können zusätzlich auch Sachgesamtheiten (wie z.B. Warenlager) und künftige Sachen bilden,³¹² vorausgesetzt, das Spezialitätsprinzip wird beachtet.³¹³

Die Übertragung des Eigentums am Sicherungsgegenstand an den Sicherungsnehmer erfolgt nach den Vorschriften über die Besitzübertragung.³¹⁴ Das Besitzeskonstitut als Traditionssurrogat ist ausgeschlossen.³¹⁵ Art. 717 Abs. 1 ZGB bestimmt, dass ein mit Besitzeskonstitut bewirkter Eigentumsübergang Dritten gegenüber unwirksam ist, «wenn damit ihre Benachteiligung oder eine Umgehung der Bestimmungen über das Faustpfand beabsichtigt worden ist».³¹⁶ Lehre und Rechtsprechung haben diesen Tatbestand insofern objektiviert und auf die Sicherungsübereignung übertragen, als dass diese Voraussetzungen regelmässig bereits dann als erfüllt gelten, wenn die durch Besitzeskonstitut erfolgte Übereignung zu Sicherungszwecken erfolgt ist.³¹⁷ Der Ausschluss des Besitzeskonstituts gilt dabei als Ausfluss des dem schweizerischen Mobiliarsicherungsrechts zugrunde liegenden Verbots der Mobiliarhypothek (vgl. Art. 884 Abs. 1 und 3 sowie Art. 717 ZGB).³¹⁸

I Verwertung

Die Modalitäten der Verwertung ergeben sich beim Sicherungseigentum in erster Linie aus der Sicherungsabrede. Fehlt es an einer vertraglichen Vereinbarung, erhält der Sicherungsnehmer mit Eintritt der Fälligkeit der Sicherungsforderung das Recht, sich aus dem übereigneten Sicherungsgut zu befriedigen.³¹⁹ Die Realisierung kann nach den Grundsätzen der Privatverwertung (freihändige Verwertung) geschehen, ohne dass eine entsprechende Vereinbarung nötig wäre. Eine zwangsvollstreckungsrechtliche Verwertung mittels Betreibung auf Pfandverwertung ist ausgeschlossen.

Im Konkurs des Sicherungsgebers fällt der Sicherungsgegenstand nicht in seine Konkursmasse, da das Sicherungsgut rechtlich im Eigentum des Sicherungsnehmers steht.³²⁰ Die Konkursverwaltung kann jedoch den Sicherungsnehmer (anstelle des konkursiten Sicherungsgebers) für seine Ansprüche aus der Konkursmasse befriedigen und erhält dann einen Anspruch auf Herausgabe des Sicherungsgutes.³²¹ Im Fall der Deckung seiner Forderung durch Verwertung des Sicherungsgutes hat der Sicherungsnehmer einen allfälligen Überschuss an die Konkursverwaltung herauszugeben.³²²

A 1.3 Sicherungsabtretung

I Allgemeines

In der Schweiz spielt die Sicherungsabtretung insbesondere im Kreditgeschäft der Banken eine gewisse Rolle. Sie dient der Sicherstellung von Krediten und Darlehen verschiedenster Art.³²³ Bei gewerblichen und kommerziellen Krediten kommt sie regelmässig in Form der Globalabtretung von Buchforderungen zur Anwendung.³²⁴ Für Industrie

³¹² Bär/Oftinger 1981, Syst. Teil N 1395.

³¹³ Zobl 1996, Syst. Teil N 1399.

³¹⁴ Vgl. Art. 714 Abs. 1, Art. 922–925 ZGB.

³¹⁵ Vgl. Art. 924 ZGB. Zobl 1996, Syst. Teil N 1408.

³¹⁶ Vgl. Art. 884 Abs. 1 und 3 ZGB.

³¹⁷ Zobl 1996, Syst. Teil N 1408.

³¹⁸ Haab at al. 1977. Art. 717 N 65–67; Bär/Oftinger 1981, Syst. Teil N 237, 261, Art. 884 N 273–278; Wiegand 1980, S. 551; Zobl 1996, Syst. Teil N 1408; BGE 94 II 297, 304; 78 II 207ff., 212.

³¹⁹ Zobl 1996, Syst. Teil N 1487 f.

³²⁰ Zobl 1996, Syst. Teil N 1478.

³²¹ Art. 211 Abs. 2 SchKG; Zobl 1996, Syst. Teil N 1479.

³²² BGE 119 II 328; Zobl 1996, Syst. Teil N 1481.

³²³ Zobl 1996, Syst. Teil N 1653.

³²⁴ Zur Diskontierung von Buchforderungen Zobl 1996, Syst. Teil N 1654f.

und Gewerbe hat der Zessionskredit eine gewisse Bedeutung, weil Kundenforderungen vielfach das einzige Mittel zur Kreditsicherung darstellen.³²⁵ Nach einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise stellt die Sicherungsabtretung ein (zumindest beschränktes) Korrektiv zum im schweizerischen Recht konsequent verwirklichten Verbot der Mobiliarhypothek dar.³²⁶

I Begründung

Die Sicherungsabtretung ist dadurch charakterisiert, dass ein Sicherungsgeber (Zedent) einem Sicherungsnehmer (Zessionar) eine Forderung oder ein Recht zur Sicherstellung einer Hauptforderung zu vollem Recht abtritt.³²⁷ Der Sicherungszeessionar wird dadurch vollberechtigter Inhaber der abgetretenen Forderung (bzw. des zedierten Rechts).³²⁸ Die Zulässigkeit der Sicherungsabtretung gilt im schweizerischen Recht als unumstritten.³²⁹ Sie ist (wie die Sicherungsübereignung) ein nicht-akzessorisches Sicherungsinstitut.³³⁰ Wie bei der Sicherungsübereignung ist zwischen dem obligatorischen Verpflichtungsgeschäft (Sicherungsabrede, *pactum fiduciae*), welches die causa bildet und die Rechtsstellung des Gläubigers festlegt, und dem abstrakten Verfügungsgeschäft (Zession) zu unterscheiden.³³¹

Im Rahmen des Factorings verkauft ein Unternehmer die gegen seine Abnehmer gerichteten Forderungen an einen Factor (meistens eine Bank oder Finanzierungsgesellschaft). Im Kern besteht das Factoring-Geschäft in einer Zession (meistens eine Globalzession); der Kaufpreis entspricht im Wesentlichen dem Nominalwert der abgetretenen Forderungen abzüglich einer Factoring-Gebühr.³³²

Die Verpflichtung zum Abschluss eines Abtretungsvertrages ist formlos gültig.³³³ Sie stellt als *pactum de cedendo* das der Sicherungszeession als Verfügungsgeschäft zugrunde liegende Grundgeschäft (causa) dar.³³⁴ Wegen der Parallelität von Zweck und Interessenlage bei der Forderungsverpfändung werden die Bestimmungen über das Pfandrecht an Forderungen und anderen Rechten (Art. 899ff. ZGB) analog herangezogen.³³⁵

Die Abtretung bedarf zu ihrer Gültigkeit der Schriftform (Art. 165 Abs. 1 OR).³³⁶ Eine Benachrichtigung (Notifikation oder Denunziation) des Schuldners der abgetretenen Forderung (*debitor cessus*) bildet hingegen kein Gültigkeitserfordernis.³³⁷ Eine Anzeige empfiehlt sich jedoch, wenn verhindert werden soll, dass der *debitor cessus* mit befrei-

³²⁵ Berger 2002, S. 205 f.

³²⁶ Zobl 1996, Syst. Teil N 1656.

³²⁷ Zobl 1996, Syst. Teil N 1507.

³²⁸ Zobl 1996, Syst. Teil N 1507, 1553f.

³²⁹ Zobl 1996, Syst. Teil N 1508 (m.w.Nachw.). Die Sicherungsabtretung ist zwar gesetzlich nicht geregelt, stellt jedoch weder ein simuliertes Rechtsgeschäft dar, noch beruht sie auf einer Gesetzesumgehung.

³³⁰ BGE 27 II 65f.; Bär/Ottinger 1981, Syst. Teil N 302; Wiegand 1980, S. 561; Zobl 1996, Syst. Teil N 1555.

³³¹ Zobl 1996, Syst. Teil N 1552, 1556ff., 1579ff.

³³² Beim *echten Factoring* haftet der Verkäufer nur für die Verität, beim *unechten Factoring* dagegen zusätzlich noch für die Bonität des Drittschuldners (vgl. Art. 171 OR); Zobl 1996, Syst. Teil N 1544.

³³³ Art. 165 Abs. 2 OR. Zobl 1996, Syst. Teil N 1564.

³³⁴ Zobl 1996, Syst. Teil N 1566.

³³⁵ Für folgende Bestimmungen wird die analoge Anwendung vertreten: Art. 899 Abs. 2 i.V.m. Art. 887, 889–891, 894 und 900 ZGB. Zobl 1006, Syst. Teil N 1559.

³³⁶ BGE 105 II 84; Zobl 1996, Syst. Teil N 1581.

³³⁷ Zobl 1996, Syst. Teil N 1583.

ender Wirkung an den Zedenten leistet.³³⁸ Der Sicherungszedent ist verpflichtet, bei ihm eingegangene Zahlungen an den Sicherungszessionar weiterzuleiten.³³⁹

Abtretbar sind grundsätzlich alle Forderungen, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses der Abtretung entgegenstehen.³⁴⁰ Auch künftige Forderungen sind abtretbar, sofern die abzutretende Forderung hinsichtlich der Person des debitor cessus sowie hinsichtlich Rechtsgrund und Höhe der Forderung hinreichend bestimmt oder wenigstens bestimmbar ist.³⁴¹ Das Rechtsverhältnis, welchem die künftige Forderung entspringen soll, braucht im Zeitpunkt der Abtretung noch nicht begründet zu sein.³⁴²

Werden sämtliche Forderungen gegenüber irgendwelchen Drittpersonen abgetreten, so liegt zwar genügende Bestimmbarkeit vor. Solche Abtretungen sind jedoch wegen Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Zedenten unzulässig und somit nichtig.³⁴³ Die Problematik solcher Globalzessionen führte zu diversen Diskussionen. Unter einer Globalzession versteht man die Abtretung sämtlicher gegenwärtigen und künftigen Forderungen des Sicherungszedenten aus seinem Geschäft oder aus einem seiner Geschäftszweige zwecks Sicherstellung von Krediten.³⁴⁴ Man spricht auch von einem generellen Sicherungsrecht.³⁴⁵ Die Zulässigkeit dieser Klauseln wird durch die schweizerische Lehre und Rechtsprechung im Allgemeinen bejaht.³⁴⁶

I Verwertung

Die Voraussetzungen, unter denen der Sicherungszessionar zur Verwertung der abgetretenen Forderung schreiten darf, ergeben sich in erster Linie aus der Sicherungsabrede.³⁴⁷ Die Verwertung kann dadurch geschehen, dass der Zessionar die abgetretene Forderung einbehält, indem er sie beim Drittschuldner einzieht.³⁴⁸ Dabei muss sich der Zessionar diejenige Summe anrechnen lassen, die er vom Drittschuldner erhält oder bei gehöriger Sorgfalt hätte erhalten können.³⁴⁹ Die Rechtsstellung der Parteien der Sicherungsabtretung in der Zwangsvollstreckung entspricht im Ergebnis derjenigen bei der Sicherungsübereignung.

³³⁸ Art. 167 OR; Zur Stellung des Schuldners bei der Zession Zobl 1996, Syst. Teil N 1583.

³³⁹ Zobl 1996, Syst. Teil N 1626.

³⁴⁰ Art. 164 Abs. 1 OR; Zobl 1996, Syst. Teil N 1569; Bilden Namenpapiere den Gegenstand der Sicherungsabtretung, so ist auf die Übertragung ebenfalls Zessionsrecht anwendbar; daneben ist dem Zessionar der Besitz an der Urkunde zu übertragen (Art. 967 Abs. 1 OR) Zobl 1996, Syst. Teil N 1594.

³⁴¹ BGE 94 II 280 E. 3; 85 I 30 E. 13 h; 84 II 366 E. 3; Bär/Oftinger 1981, Art. 899 N 72; Zobl 1996, Syst. Teil N 1570; Wiegand 1980, S. 561–564.

³⁴² Grundlegend BGE 57 II 537ff., 539; Bär/Oftinger 1981, Art. 164 N 41.

³⁴³ BGE 106 II 377f. E. 4; 84 II 366f. E. 3; Zobl 1996, Syst. Teil N 1665, 1676ff., 1685.

³⁴⁴ Zobl 1996, Syst. Teil N 1659ff.

³⁴⁵ Kuhn 2011, § 7 Rz. 23.

³⁴⁶ Kuhn, § 7 Rz. 23; Zobl/Thurnherr 2010, Art. 884 ZGB Rz. 405.

³⁴⁷ Zobl 1996, Syst. Teil N 1637.

³⁴⁸ Zobl 1996, Syst. Teil N 1640ff.

³⁴⁹ Art. 172 OR.

A 1.4 Eigentumsvorbehalt

I Allgemeines

Zur Sicherung von Kaufpreisforderungen räumt das Gesetz dem Verkäufer von beweglichen Sachen die Möglichkeit ein, das Eigentum an der Kaufsache bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises zurückzubehalten. Das Eigentum geht bei Vereinbarung eines solchen Eigentumsvorbehalts nicht bereits mit der Besitzübertragung (Art. 714 Abs. 1 i.V.m. Art. 922 ff. ZGB), sondern erst mit der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises auf den Erwerber über. Voraussetzung der Drittwirkung ist die Eintragung des Eigentumsvorbehalts in einem öffentlichen Register.

Beim schweizerischen Vorbehaltsrechts sind vor allem zwei Aspekte von Bedeutung:

- Ein Eigentumsvorbehalt ist nur dann wirksam, wenn er gewissen Publizitätsvorschriften entspricht.
- Das schweizerische Recht kennt (im Gegensatz zu gewissen ausländischen Rechtsordnungen) keinen verlängerten Eigentumsvorbehalt.

Die Vorzüge des Eigentumsvorbehalts liegen darin, dass der Schuldner (Erwerber) in den Besitz der Sache gesetzt wird, dem Gläubiger (Veräusserer) indessen weiterhin das Eigentum an der Sache zu Sicherungszwecken zusteht.³⁵⁰

I Begründung

Zur Begründung des in Art. 715/716 ZGB³⁵¹ geregelten Eigentumsvorbehalts braucht es ein Veräußerungsgeschäft (in der Regel ein Kaufvertrag) zwischen demjenigen, der sich das Eigentum vorbehält (Vorbehaltsverkäufer) und demjenigen, dem der Besitz eingeräumt wird (Vorbehaltskäufer).³⁵² Dem Verkäufer muss gegenüber dem Käufer eine Forderung aus dem Veräußerungsgeschäft zustehen, die mittels Eigentumsvorbehalts gesichert wird.

Andere Forderungen des Veräusserers gegenüber dem Erwerber als die Kaufpreisforderung können nicht mittels Eigentumsvorbehalts sichergestellt werden, da sonst eine Umgehung des Verbotes der Mobiliarhypothek angenommen wird. Insbesondere wäre eine Vereinbarung unzulässig, wonach der Eigentumsvorbehalt sämtliche Ansprüche des Vorbehaltsverkäufers aus der Geschäftsbeziehung mit dem Vorbehaltskäufer sichern soll (sog. erweiterter Eigentumsvorbehalt).³⁵³

Die Vereinbarung eines Kauf- und Rückkaufgeschäfts, dem keine Veräußerung zugrunde liegt, gilt ebenfalls als Umgehung des Verbots der Mobiliarhypothek mit der

³⁵⁰ Zobl 1996, Syst. Teil N 1706.

³⁵¹ Vgl. zudem die Verordnung des Bundesgerichts betreffend die Eintragung der Eigentumsvorbehalte vom 19.12.1910 (SR 211.413.1, abgek. EigVV), die Verordnung des Bundesgerichtes betreffend die Bereinigung der Eigentumsvorbehaltsregister vom 29.03.1939 (SR 211.413.11), das Kreisschreiben Nr. 29 vom 31.03.1911 betreffend Pfändung und Verwertung von Vermögensobjekten, die dem betriebenen Schuldner unter Eigentumsvorbehalt verkauft wurden, und das Kreisschreiben Nr. 14 vom 11.05.1922 betreffend Pfändung von dem betriebenen Schuldner unter Eigentumsvorbehalt verkauften Vermögensobjekten, Konkurrenz des Pfändungspfandrechts und des Eigentums des Verkäufers, Schreiben SchKK vom 24.06.1957 betreffend Löschung des Eintrages eines Eigentumsvorbehalts am bisherigen Wohnsitz des Erwerbers bei Wohnsitzwechsel und Gebührenerhebung und Schreiben SchKK vom 16.02.1961 betreffend Ort der Eintragung der Eigentumsvorbehalte, wenn der Erwerber unter Vormundschaft steht.

³⁵² Zobl 1996, Syst. Teil N 1700.

³⁵³ Zobl 1996, Syst. Teil N 1709.

Folge, dass beide Geschäfte nichtig sind.³⁵⁴ Der Eigentumsvorbehalt begründet eine Bedingung des Eigentumsübergangs. Das volle Eigentum geht erst dann auf den Erwerber über, wenn dieser die vereinbarte Gegenleistung entrichtet hat.³⁵⁵

Die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts ist grundsätzlich formlos gültig. Eine Ausnahme besteht im Abzahlungsvertragsrecht, wo die Schriftform verlangt ist.³⁵⁶ Dem Erwerber muss der Besitz an der mit Eigentumsvorbehalt belasteten Sache übertragen werden.³⁵⁷ Die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts muss in jedem Fall vor der Besitzübertragung erfolgen, da andernfalls eine Umgehung des Faustpfandprinzips angenommen wird.³⁵⁸ Die Vereinbarung einer Verfallklausel ist ausgeschlossen (*lex commissoria*).

Registerpublizität

Der Eigentumsvorbehalt bedarf zu seiner Begründung eines konstitutiv wirkenden Eintrages im Eigentumsvorbehaltsregister am Wohnsitz des Vorbehaltskäufers (Art. 715 ZGB).³⁵⁹ Die Eintragung ist nicht nur Dritten gegenüber Gültigkeitsvoraussetzung, sondern auch zwischen den Parteien (*inter partes*).³⁶⁰ Der Besitzübergang vor der Registrierung verschafft dem Erwerber das Eigentum (Art. 714 ZGB), das mit dem nachträglichen Eintrag wieder an den Veräusserer zurückfällt. Eine Frist zur Eintragung ist gesetzlich nicht vorgesehen. Nach der Konkurseröffnung über den Erwerber (bzw. nach der Pfändung der Sache) kann die Eintragung jedoch nicht mehr wirksam vorgenommen werden.³⁶¹

Der Eigentumsvorbehalt ist am schweizerischen Wohnsitz des Erwerbers oder mangels eines solchen am schweizerischen Niederlassungsort einzutragen.³⁶² Bei einem Wechsel des Wohnsitzes oder der Niederlassung ist eine erneute Eintragung erforderlich. Die frühere Eintragung bleibt noch während dreier Monate wirksam.³⁶³

Die wirtschaftliche Funktion des Eigentumsvorbehalts ist mit derjenigen eines Faustpfandes vergleichbar. Der Registereintragung wird dabei eine analoge Funktion wie dem Besitz beim Fahrnispfand zugeschrieben.³⁶⁴ Der Hauptzweck des Registers besteht darin, «den Eigentumsvorbehalt für Drittpersonen, die mit dem Erwerber in Verkehr treten und

³⁵⁴ Haab et al. 1977, Art. 715/716 N 146; Bär/Oftinger 1981, Syst. Teil N 176f; Zobl 1996, Syst. Teil N 1708. Wiegand 1980, S. 552.

³⁵⁵ Liver 1977, SPR V/1, 331f.; Ferner Eitel 1998, S. 246.

³⁵⁶ Art. 226a Abs. 2 OR.

³⁵⁷ Haab et al. 1977, Art. 715/716 N 83; Zobl 1996, Syst. Teil N 1704.

³⁵⁸ BGE 93 III 104 E. 5; Liver 1977, SPR V/1, 332; Zobl 1996, Syst. Teil N 1703. A.M. Haab et al. 1977, Art. 715/716 N 50–52.

³⁵⁹ Haab et al. 1977, Art. 715/716 N 54–82 (insb. N 72, 74, differenzierend); Zobl 1996, Syst. Teil N 1705.

³⁶⁰ BGE 42 III 173, 175f.; Haab et al. 1977, Art. 715/716 N 72. A.M. Wiegand 1998, S. 86.

³⁶¹ Haab et al. 1977, Art. 715/716 N 69; Zobl 1996, Syst. Teil N 1705; BGE 93 III 105ff. (differenzierend).

³⁶² Art. 715 ZGB. Vgl. Art. 1 Abs. 1 Satz 2 EigVV: «Wohnt der Erwerber im Ausland, hat er aber in der Schweiz eine Geschäftsniederlassung, so ist das Betreibungsamt des Orts der Geschäftsniederlassung dazu kompetent.»

³⁶³ Vgl. Art. 3 Abs. 3 Satz 1 EigVV. Dieselbe Frist gilt für den im Ausland gültig begründeten Eigentumsvorbehalt an Importware ab Verbringung der Vorbehaltsware in die Schweiz (Art. 102 Abs. 2 IPRG).

³⁶⁴ Eitel 1998, S.253.

ihm Kredit gewähren wollen, erkennbar zu machen und diese Personen damit vor Irrtümern über die wirkliche Vermögenslage des Erwerbers zu bewahren».³⁶⁵

Bei fehlender Registrierung entfaltet der Eigentumsvorbehalt des Verkäufers keinerlei dingliche Wirkungen, weder zwischen den Parteien noch gegenüber Gläubigern des Erwerbers oder anderen Dritten.³⁶⁶ Durch das Erfordernis der Eintragung am schweizerischen Wohnsitz sowie der Neueintragung bei einem Wohnsitzwechsel zur Aufrechterhaltung des Eigentumsvorbehalts wird die Praktikabilität des Systems erheblich gemindert. Weiter erschwerend wirkt, dass der Verkäufer mit diesem System nicht vor einem gutgläubigen Erwerb durch Dritte geschützt wird.

Weder die Vereinbarung noch die Eintragung des Eigentumsvorbehalts schliessen den Eigentumserwerb (oder eine spätere Begründung vertraglicher oder gesetzlicher Sicherungsrechte) durch gutgläubige Dritte aus.³⁶⁷ Da dem Eigentumsvorbehaltsregister keine positive Publizitätswirkung zukommt, bestehen grundsätzlich keine Pflicht und kein Anlass zur Einsichtnahme. Verfügt der Vorbehaltskäufer widerrechtlich über das ihm anvertraute Eigentumsvorbehaltsobjekt, so erwirbt derjenige, welcher die Sache in gutem Glauben zu Eigentum übertragen erhält, rechtsgültig Eigentum daran.³⁶⁸

Verlängerungsformen

In der Schweiz sind die im Ausland zum Teil gebräuchlichen Verlängerungsformen nicht anerkannt.³⁶⁹ Die mehrheitlich als zwingend aufgefassten Normen über den originären Eigentumserwerb des Verarbeiters (Art. 726 ZGB), die Überlegungen zur Umgehung der Bestimmungen über das Faustpfand sowie die praktischen Schwierigkeiten bei der Erfüllung der registerrechtlichen Eintragungserfordernisse haben in der Schweiz die Entwicklung von Verlängerungs- und Erweiterungsformen des Eigentumsvorbehalts weitgehend verhindert.

I Verwertung

Der wirksame Eigentumsvorbehalt geht den Pfändungspfandrechten anderer Gläubiger in der Einzelzwangsvollstreckung vor.³⁷⁰ Der Konflikt zwischen den Rechten des Vorbehaltsverkäufers aus dem Eigentumsvorbehalt und der allgemeinen zwangsvollstreckungs- und konkursrechtlichen Ordnung wird im schweizerischen Recht zugunsten des Vorbehaltsverkäufers entschieden, sofern die Eintragung des Eigentumsvorbehalts im Eigentumsvorbehaltsregister im Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens erfolgt ist. Das Betreibungsamt hat bei der Pfändung von Gegenständen im Eigentumsvorbehaltsregister jedoch nicht nach allfälligen eingetragenen Eigentumsvorbehalten zu forschen.³⁷¹ Erst wenn der Betreibungsbeamte auf den eingetragenen Eigentumsvorbehalt aufmerksam gemacht wird, hat er den Drittanspruch in der Pfändungsurkunde vorzumerken.³⁷²

³⁶⁵ BGE 96 II 171 E. 4c (mit Hinweis auf BGE 93 III 111 E. 7d.).

³⁶⁶ Meier/Hayoz 1981, Syst. Teil N 58, 72; Zobl 1996, Syst. Teil N 288. A.M.; Wiegand 1998, 86.

³⁶⁷ Zum gutgläubigen Erwerb vgl. BGE 107 II 41ff. (guter Glaube verneint bei ungewöhnlich tiefem Kaufpreis).

³⁶⁸ Art. 714 Abs. 2 i.V.m. Art. 933 ZGB.

³⁶⁹ Graham-Siegenthaler 2005, S. S. 35 ff.

³⁷⁰ Vgl. Art. 106–109 SchKG.

³⁷¹ Art. 18 EigVV. Vgl. auch Kreisschreiben Nr. 29 vom 31.03.1911 (betreffend Pfändung und Verwertung von Vermögensobjekten, die dem betriebenen Schuldner unter Eigentumsvorbehalt verkauft wurden) und Kreisschreiben des Bundesgerichts (Plenum Nr. 14) vom 11.05.1922 (betreffend Pfändung von dem betriebenen Schuldner unter Eigentumsvorbehalt verkauften Vermögensobjekten, Konkurrenz des Pfändungspfandrechts und des Eigentums des Verkäufers).

³⁷² Art. 106 Abs. 1 SchKG.

Im Konkurs des Vorbehaltskäufers hat der Vorbehaltsverkäufer das Recht, die Aussonderung der Vorbehaltsware aus der Masse zu verlangen.³⁷³ Wurde der Eigentumsvorbehalt rechtsgültig vereinbart und erfolgte die Eintragung im Eigentumsvorbehaltsregister vor der Konkurseröffnung, so ist der Eigentumsvorbehalt gültig und kann im Konkurs geltend gemacht werden. Dem Verkäufer steht das Recht zu, vom Vertrag zurückzutreten und den Gegenstand im Konkurs des Klägers auszusondern.

A 1.5 Finanzierungsleasing

Das Finanzierungsleasing steht gewissermaßen ausserhalb des Systems von besitzgebundenen beziehungsweise besitzlosen Realsicherheiten. Finanzierungsleasing ist die Gebrauchsüberlassung einer beweglichen Sache auf feste Vertragsdauer, die der voraussichtlichen wirtschaftlichen Lebensdauer des Leasingobjekts entspricht. Wirtschaftlich erfüllt es dieselbe Funktion wie der Eigentumsvorbehalt. Anders als dieser ist es jedoch konkursfest, ohne dass irgendwelche Publizitätsvorschriften zu beachten wären.³⁷⁴ Finanzierungsleasing kennzeichnet die mittel- bis langfristige Gebrauchsüberlassung von Investitionsgütern und langlebigen Konsumgütern. Der Leasinggeber überlässt dem Leasingnehmer das Leasingobjekt auf bestimmte Zeit zur freien Verwendung und Nutzung.³⁷⁵ Das Eigentum des Leasinggebers wird im Konkurs des Leasingnehmers anerkannt, auch wenn diese Rechtsposition in keiner Art und Weise erkennbar ist.³⁷⁶ Dem fortbestehenden Eigentum des Leasinggebers kommt somit auch Sicherungsfunktion zu.³⁷⁷ Damit rechtfertigt sich die Eingliederung des Finanzierungsleasings in das System der Kreditsicherheiten.

A 1.6 Weitere Sicherungsformen

I Repo-Geschäft

Bei einem Sale und Repurchase Agreement (Repo) verkauft eine Partei der anderen Partei Effekten und kauft Effekten gleicher Gattung und Menge zugleich auf Termin zurück. Repo-Geschäfte werden von Banken in erster Linie zur Liquiditätsbeschaffung auf den Geldmärkten benutzt. Es handelt sich hierbei wirtschaftlich betrachtet um einen gesicherten Kredit, wobei als Sicherheiten vordefinierte Sicherheitenkörbe (sog. *collateral baskets*) dienen.³⁷⁸

I Wertpapierleihe (Securities Lending and Borrowing) und Lombardgeschäft

Beim Securities Lending and Borrowing (SLB) leiht der Darleiher dem Borger Effekten, in der Regel gegen Bezahlung einer Gebühr.³⁷⁹ Die wirtschaftliche Bedeutung dieser Wertpapierleihe ist erheblich. Beim gedeckten SLB leistet der Borger dem Darleiher eine Sicherstellung (Collateral), üblicherweise in Form von Geld, Wertschriften oder Garantien von Dritten.³⁸⁰ Rechtlich gesehen wird ein Darlehensverhältnis begründet (Art. 312 OR), das um einen Sicherungsvertrag ergänzt wird.³⁸¹

Der Lombardkredit ist ein kurz- bis mittelfristiges Darlehen, das durch ein Pfandrecht an leicht verwertbaren Vermögenswerten gesichert wird. Lombardierbare Sicherheiten sind Effekten und andere Wertpapiere, Kontoguthaben, Geldmarktanlagen, Edelmetalle und

³⁷³ Art. 197, Art. 211 Abs. 3 sowie Art. 242 Abs. 1 und 2 SchKG.

³⁷⁴ Kuhn 2011, § 12 Rz. 4 sowie § 21 Rz. 1 ff.

³⁷⁵ Kuhn 2011, § 21 Rz. 1 ff. m.w.Nachw.; BGE 118 II 150 E. 4b; BGr 18.12.2008, 4A_404/2008, E. 4.1.1.

³⁷⁶ Kuhn 2011, § 6 Rz. 24.

³⁷⁷ Kuhn 2011, § 21 Rz. 3 m.w.Nachw.

³⁷⁸ Kuhn 2011, § 28 Rz. 1 ff. m.w.Nachw.

³⁷⁹ Kuhn 2011, § 28 Rz. 19 ff. m.w.Nachw.

³⁸⁰ Das SLB-Geschäft mit Privaten muss auf gedeckter Basis erfolgen, Kuhn 2011, § 28 Rz. 22.

³⁸¹ Kuhn 2011, § 28 Rz. 24.

Ansprüche aus Lebensversicherungen.³⁸² Rechtlich werden die Verträge der Banken als Fahrnispfandrecht ausgestaltet; intermediär verwahrte Wertpapiere werden nach den Vorschriften des Bucheffektengesetzes verpfändet (Art. 24 ff. BEG), direkt gehaltene Wertpapiere nach wertpapierrechtlichen Regeln, Kontoguthaben nach den Vorschriften über das Forderungspfandrecht und Edelmetalle nach den Bestimmungen über das Faustpfandrecht.

I Sicherungshinterlegung

Die Sicherungshinterlegung wird als eigenständiges Rechtsinstitut des Kreditsicherungsrechts betrachtet.³⁸³ Charakteristisch für sie ist die Einschaltung eines Dritten (Aufbewahrer, Depositar, Pfandhalter), der das Sicherungsobjekt im Interesse des Sicherungsnehmers verwahrt. Die Sicherheitshinterlegung stellt somit eine Kombination von Pfandrecht und Sicherheitsübertragung dar, die beide weiter vorne behandelt worden sind. Daher verzichten wir hier auf eine ausführliche Darstellung.

A 2 Ergänzungen zu Kapitel 5

Thesen von Barbara Graham-Siegentaler zu einer umfassenden Reform des Mobiliarsicherungsrechts.

1. Grundthesen

- Grundthese 1:* Die Kreditsicherheit soll das Kreditrisiko vermindern und dadurch zu einer steigenden Verfügbarkeit von Krediten und zu besseren Kreditbedingungen führen.
- Grundthese 2:* Die Begründung des Sicherungsrechts soll in der Weise erfolgen, dass der die Sicherheit gewährende Eigentümer nicht von der Nutzung seines Vermögens ausgeschlossen wird. Die Sicherungsbestellung soll einfach und günstig sein. Der Umfang des Sicherungsrechts ist weit zu fassen.
- Grundthese 3:* Die Kenntnis über die Sicherheit ist durch sinnvolle Publizitätsmassnahmen zu gewährleisten.
- Grundthese 4:* Die Novellierung eines künftigen schweizerischen Kreditsicherungsrechts hat die internationalen Entwicklungen und Tendenzen zu berücksichtigen.

2. Thesen im Einzelnen

- These 1:* Das Gesetz soll die Begründung eines einheitlichen Sicherungsrechts ermöglichen.
- These 2:* Das Sicherungsrecht soll über alle Arten von Objekten und Vermögen sowie für alle Arten von Schulden begründet werden können.
- These 3:* Die einheitliche gesetzliche Regelung bezieht sich auf vertragliche Sicherheiten. Der Einbezug von gesetzlichen Sicherheiten ist zu prüfen.
- These 4:* Für die Sicherung mittels Warenkredit (Eigentumsvorbehalt) sind Spezialbestimmungen zu erlassen.

³⁸² Kuhn 2011, § 28 Rz. 42 ff.

³⁸³ Kuhn 2011, § 6 Rz. 22 m.w.Nachw.

- These 5:* Das Sicherungsrecht des Verkäufers aufgrund des Warenkredits sowie des finanzierenden Dritten, welcher das Geschäft ermöglicht hat, ist einheitlich zu regeln.
- These 6:* Die rechtsgeschäftliche Begründung des Sicherungsrechts hat auf einer schriftlichen Sicherungsvereinbarung zu beruhen.
- These 7:* Die Sicherungsvereinbarung hat den Willen der Parteien auf Begründung eines Sicherungsrechts zum Ausdruck zu bringen sowie das Sicherungsgut und die Parteien hinreichend zu bezeichnen.
- These 8:* Die Wirksamkeit des Sicherungsrechts gegenüber Dritten (erga omnes) gründet auf der schriftlichen Sicherungsvereinbarung sowie der Besitzübertragung oder Registrierung.
- These 9:* Beim Warenkredit an Konsumgütern ist (vor allem aus Kosten- und Effizienzgründen) auf eine Registrierung des Sicherungsrechts zu verzichten.
- These 10:* Bei besitzgebundenen Sicherungsrechten und Wertpapieren kann für die Herstellung der Drittwirksamkeit auf eine Eintragung verzichtet werden.
- These 11:* Das Recht des Leasinggebers am Leasinggegenstand ist unter gewissen Voraussetzungen wie ein Sicherungsgeschäft zu behandeln und entsprechend den Publizitätsanforderungen für diese Geschäfte zu unterwerfen.
- These 12:* Die Begründung von Sicherungsrechten an Sach- und Rechtsgesamtheiten ist durch entsprechende gesetzliche Massnahmen zu ermöglichen. Das Sicherungsvermögen soll einer generellen Umschreibung zugänglich sein.
- These 13:* Sicherungsrechte sollen auch an wechselnden Sach- und Rechtsgesamtheiten begründet werden können.
- These 14:* Die Begründung von Sicherungsrechten an erst in der Zukunft zu erwerbendem Vermögen ist zuzulassen.
- These 15:* Die Begründung einer Sicherheit kann für beliebige gegenwärtige oder zukünftige oder bloss mögliche Forderung erfolgen. Die gesicherte Forderung soll einer generellen Umschreibung zugänglich sein.
- These 16:* Die Erstreckung des Sicherungsrechts auf Ersatzwerte ist in gesetzlich geregelten Einzelfällen und in eingeschränktem Rahmen zuzulassen.
- These 17:* Die Sicherungsabtretung ist, soweit erforderlich, durch spezielle Bestimmungen zu regeln. Das Sicherungsrecht entsteht durch Eintragung. Die Rechtsstellung des Drittschuldners (debitor cessus) wird durch die Sicherungsbestellung nicht verändert.
- These 18:* Die Registrierung hat in einem einheitlichen zentralen Register zu erfolgen.
- These 19:* Die Registrierung hat nach einer funktionalen Betrachtungsweise zu erfolgen. Erfasst werden sollen grundsätzlich alle Arten von Sicherungsrechten.

- These 20:* Das Registrierungssystem hat sich nach den neuesten Erkenntnissen der Computertechnologie zu richten. Das Register ist als elektronische Datenbank zu führen.
- These 21:* Zur Begründung der Wirksamkeit gegenüber Dritten, einschliesslich der Konkursfestigkeit des Sicherungsrechts und der Prioritätssicherung, bedarf das Sicherungsrecht einer Publizitätsmassnahme mittels Registereintrag oder gestützt auf den Besitz.
- These 22:* Die zu registrierenden Angaben sind auf ein Minimum zu beschränken. Sie umfassen Name und Adresse des Sicherungsschuldners und des Sicherungsgläubigers, maximaler Betrag der zu sichernden Forderung und die Beschreibung des Sicherungsgutes. Die Registrierung ist den Parteien zu überlassen.
- These 23:* Das Register ist mit negativer Publizitätswirkung auszustatten. Wenn kein Eintrag vorliegt, darf davon ausgegangen werden, dass kein drittwirksames Sicherungsrecht besteht.
- These 24:* Aus dem Register soll nicht der Bestand des Sicherungsrechts abgeleitet werden, wenn dieses tatsächlich nicht besteht.
- These 25:* Die Kenntnis des Registers ist unter bestimmten Voraussetzungen zu vermuten.
- These 26:* Das Register hat über alle eingetragenen Sicherungsrechte Auskunft zu geben. Die Einsicht in das Register steht jedermann offen.
- These 27:* Die zeitliche Dauer des registrierten Sicherungsrechts ist zu begrenzen. Bei Wegfall des Sicherungsanspruches hat der Schuldner einen Anspruch auf Abgabe einer Beendigungserklärung durch den Gläubiger.
- These 28:* Bei der Rangordnung der Sicherungsrechte gilt grundsätzlich das Prinzip der Alterspriorität. Im Regelfall ist die Registrierung Voraussetzung für den Vorrang des Sicherungsrechts. Bei den besitzgebundenen Sicherungsrechten ist auf den Zeitpunkt der Besitzübertragung abzustellen.
- These 29:* Bei der Beurteilung von konkurrierenden Sicherungsrechten, die im Register eingetragen sind, ist dem zuerst registrierten Sicherungsrecht Vorrang zu geben.
- These 30:* Bei Konkurrenz zwischen einem registrierten und einem nicht-registrierten Sicherungsrecht geniesst in der Regel das registrierte Sicherungsrecht Vorrang; vorbehalten bleiben die besitzgebundenen Sicherungsrechte.
- These 31:* Bei der Beurteilung von konkurrierenden nicht-registrierten Sicherungsrechten gehört dem früher begründeten Sicherungsrecht der Vorrang vor später begründeten Sicherungsrechten. Vorbehalten bleiben die besitzgebundenen Sicherungsrechte.
- These 32:* Im Rahmen der Prioritätsordnung ist dem Warenkreditgeber in gewissem Umfang Vorrang einzuräumen.

- These 33:* Wird die gesicherte Forderung nicht bezahlt und tritt der Sicherungsfall ein, soll der Sicherungsgläubiger das Sicherungsgut verwerten und den Erlös vor anderen Gläubigern zur Befriedigung seiner Forderung verwenden können.
- These 34:* Für den Sicherungsfall ist eine schnelle Realisierung des Sicherungsgutes zum Marktwert zu gewährleisten. Die Kosten der Vollstreckung sind möglichst gering zu halten.
- These 35:* Bei Insolvenz des Sicherungsgebers (Schuldners) soll das Sicherungsrecht weiterhin gültig und vollstreckbar sein und dem Sicherungsgläubiger Sicherheit für seine Forderung bieten.
- These 36:* Das Sicherungsrecht des Sicherungsgläubigers ist bei Insolvenz des Sicherungsschuldners in dem Sinne zu respektieren, als die gesicherte Forderung aus dem Verwertungserlös des Sicherungsgutes (nach Abzug der Verwertungskosten) vorweg bezahlt wird. Parteivereinbarungen über die Verwertung sollen zulässig sein, sofern sie die Rechte des Sicherungsschuldners respektieren.
- These 37:* Der Erwerb und Verlust von dinglichen Sicherungsrechten an beweglichen Sachen soll dem Recht des Staates unterstehen, in dem die Sache im Zeitpunkt des massgebenden Rechtsgeschäftes liegt.
- Inhalt und Ausübung des dinglichen Sicherungsrechts an beweglichen Sachen sollen dem Recht am Ort der gelegenen Sache unterstehen. Dieser Rechtsordnung unterliegen Fragen der Wirksamkeit und Publizität des Sicherungsrechts sowie der Rangordnung zwischen mehreren Gläubigern.
- These 38:* Die Wirksamkeit einer Abtretung zu Sicherungszwecken untersteht dem Recht am Ort, wo der Schuldner seinen Wohnsitz hat. Nach diesem Recht bestimmen sich auch Fragen der Publizität des Sicherungsrechts und der Rangordnung zwischen mehreren Gläubigern.
- These 39:* Werden bewegliche Sachen, an denen ein dingliches Sicherungsrecht im Ausland begründet wurde, ins Inland gebracht, so unterstehen die Fragen der Wirkung, Publizität und Priorität des Sicherungsrechts dem inländischen Recht. Für diesen Fall ist eine angemessene Überleitungsregelung vorzusehen. Danach bleibt das Sicherungsrecht bestehen, sofern innerhalb einer gewissen Überleitungsfrist die Publizitätsanforderungen im Inland erfüllt werden.
- These 40:* Wurde ein Sicherungsrecht durch Abtretung von Forderungen begründet und verlegt der Schuldner seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort ins Inland, regelt das inländische Recht Fragen der Wirksamkeit und Publizität des Sicherungsrechts sowie der Rangordnung zwischen mehreren Gläubigern. Für diesen Fall ist eine angemessene Überleitungsregelung vorzusehen. Danach bleibt das Sicherungsrecht bestehen, sofern innerhalb einer gewissen Überleitungsfrist die Publizitätsanforderungen im Inland erfüllt werden.

Die Begründung von Kreditsicherungsrechten sollte über alle Arten von Vermögen, für alle Arten von Schulden und zwischen allen Arten von Personen möglich sein. Die Untersuchung kommt zum Schluss, dass in einem zukünftigen schweizerischen Recht der Kreditsicherheiten die besitzlosen Sicherungsrechte in einem erheblich weiteren Masse,

als dies nach geltendem Recht der Fall ist, zugelassen werden sollen. Die Zulassung von besitzlosen Sicherheiten ist durch ein effizientes, transparentes und möglichst kostengünstiges Publizitätssystem zu ermöglichen. Während im geltenden schweizerischen Recht die Publizität durch eine strikte Verwirklichung des Faustpfandprinzips erzielt wird, das sich inzwischen als unzeitgemäss und für den modernen Wirtschaftsverkehr unbrauchbar erwiesen hat, stützt sich der vorliegende Reformvorschlag auf eine Eintragung der besitzlosen Sicherungsrechte in ein zentrales nationales, öffentliches Register.

A 3 Ergänzungen zu Kapitel 7

A 3.1 Detailauswertungen zu den Kreditvergaben auf Basis der Daten der Nationalbank

DA 1: Wachstum des Hypothekarkreditvolumens seit 2010 nach Unternehmensgrösse

<i>Unternehmensgrösse</i>	<i>Kreditvolumen 2010 (Mrd. CHF)</i>	<i>Kreditvolumen 2020 (Mrd. CHF)</i>	<i>Durchschnittliche jährliche Wachstumsrate</i>	<i>Durchschnittliche jährliche Wachstums- rate der Anzahl Unternehmen</i>
Mikrounternehmen	120,22	194,47	4,93%	1,14%
Kleinunternehmen	24,79	40,23	4,96%	0,76%
Mittelunternehmen	14,65	19,71	3,01%	1,15%
Grossunternehmen	5,72	9,43	5,12%	1,23%
Alle Unternehmen	163,39	263,84	4,78%	1,11%

Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf Schweizerische Nationalbank 2020c; BFS 2018a.

Legende: Die Wachstumsrate der Unternehmen bezieht sich auf die Zeitspanne 2011–2017.

DA 2: Wachstum des Hypothekarkreditvolumens seit 2010 nach Wirtschaftsbranchen

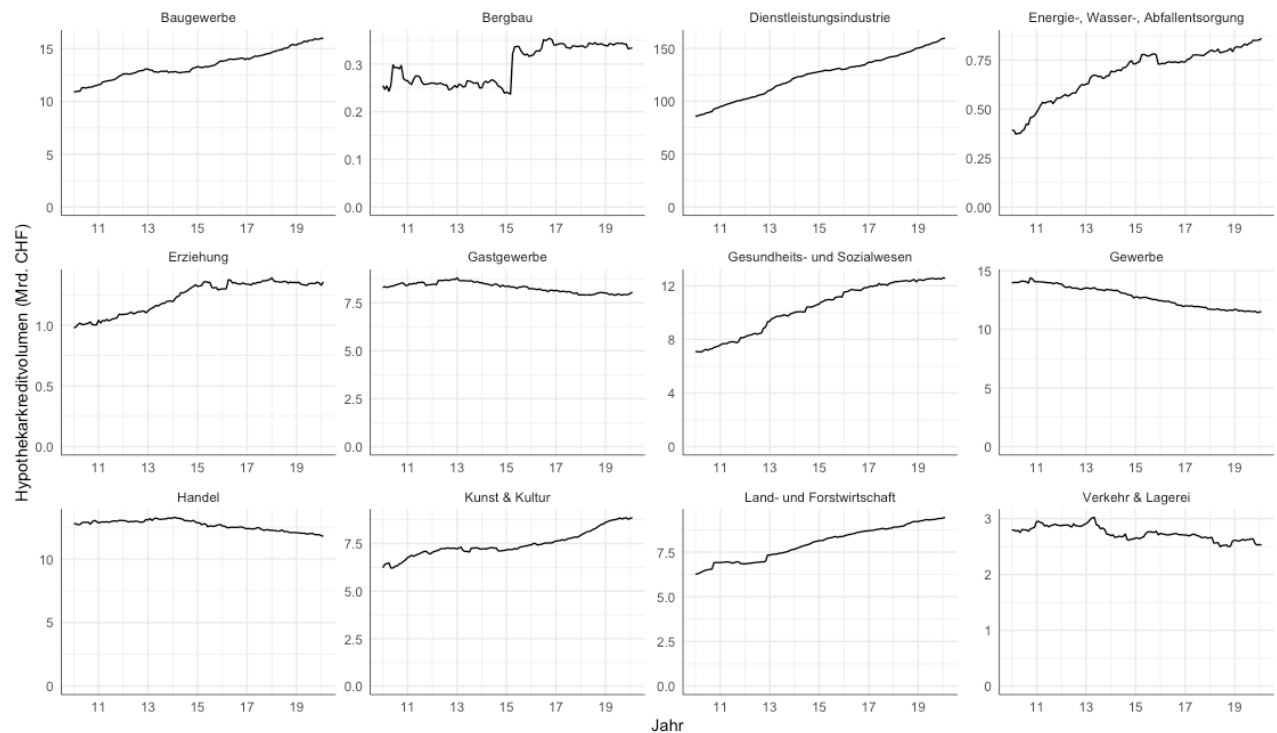
<i>Wirtschaftsbranche</i>	<i>Kreditvolumen 2010 (Mrd. CHF)</i>	<i>Kreditvolumen 2020 (Mrd. CHF)</i>	<i>Durchschnittliches jährliches Wachstum</i>	<i>Durchschnittliche jährliche Wachstums- rate der Anzahl Unternehmen</i>
Baugewerbe	14,36	15,98	1,08%	0,66%
Bergbau	0,26	0,33	2,70%	-0,92%
Dienstleistungssektor	85,77	159,34	6,39%	2,96%
Energie-, Wasser-, Abfallentsorgung	0,39	0,85	8,04%	1,26%
Erziehung	0,98	1,33	3,11%	3,43%
Finanz- und Versiche- rungsindustrie	10,39	22,41	7,99%	1,08%
Gastgewerbe	8,29	7,97	-0,39%	-0,31%
Gesundheits-/Sozialwesen	7,11	12,59	5,88%	3,44%
Gewerbe	13,97	11,47	-1,95%	-0,58%
Handel	12,76	11,83	-0,75%	-0,80%

Wirtschaftsbranche	Kreditvolumen 2010 (Mrd. CHF)	Kreditvolumen 2020 (Mrd. CHF)	Durchschnittliches jährliches Wachstum	Durchschnittliche jährliche Wachstumsrate der Anzahl Unternehmen
Kunst und Kultur	6,23	8,82	3,54%	2,10%
Land- und Forstwirtschaft	6,25	9,40	4,18%	-1,67%
Verkehr und Lagerei	2,79	2,54	-0,95%	0,30%
Alle Sektoren	169,54	264,86	4,56%	1,11%

Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf Schweizerische Nationalbank 2020a; BFS 2018a.

Legende: Die Wachstumsrate der Unternehmen bezieht sich auf die Zeitspanne 2011–2017.

DA 3: Hypothekarkreditvolumen der Banken nach Wirtschaftsbranche



Quelle: Schweizerische Nationalbank 2020a.

Legende: Wachstum der übrigen Kredite nach Unternehmensgrösse.

DA 4: Wachstum des übrigen Kreditvolumens seit 2010

Unternehmensgrösse	Kreditvolumen 2010 (Mrd. CHF)		Kreditvolumen 2020 (Mrd. CHF)		Durchschnittliche jährliche Wachstumsrate	
	Gedeckt	ungedeckt	gedeckt	ungedeckt	gedeckt	ungedeckt
Mikrounternehmen	17,47	55,28	20,09	21,56	1,41%	-8,99%
Kleinunternehmen	4,97	9,04	6,48	7,91	2,69%	-1,33%
Mittelunternehmen	6,94	10,62	6,27	9,95	-1,01%	-0,64%
Grossunternehmen	6,24	12,72	12,41	26,73	7,12%	7,71%

	<i>Kreditvolumen 2010</i> <i>(Mrd. CHF)</i>		<i>Kreditvolumen 2020</i> <i>(Mrd. CHF)</i>		<i>Durchschnittliche</i> <i>jährliche Wachstumsrate</i>	
Alle Unternehmen	35,62	87,66	45,26	66,15	2,42%	-2,78%

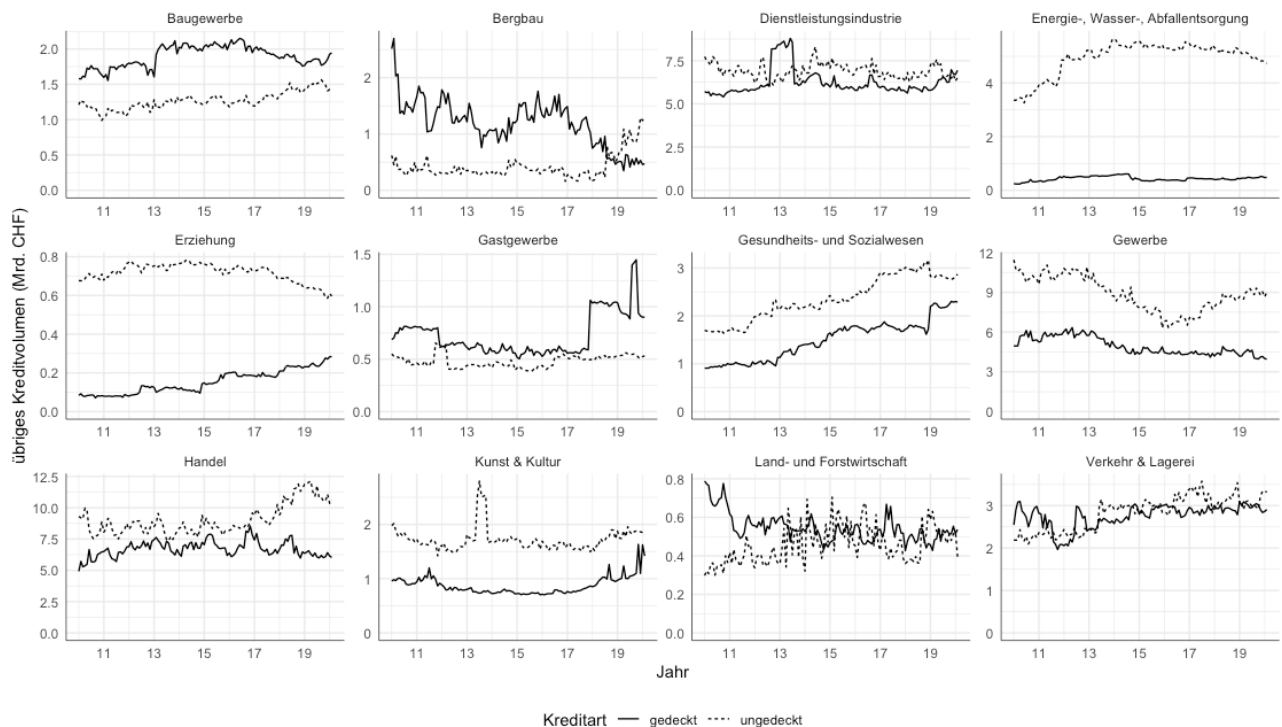
Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf Schweizerische Nationalbank 2020c.

DA 5: Wachstum des übrigen Kreditvolumens nach Wirtschaftssektoren und Branchen, 2010–2020

<i>Wirtschaftsbranche</i>	<i>Kreditvolumen 2010</i> <i>(Mrd. CHF)</i>		<i>Kreditvolumen 2020</i> <i>(Mrd. CHF)</i>		<i>Durchschnittliche</i> <i>jährliche Wachstumsrate</i>	
	<i>gedeckt</i>	<i>ungedeckt</i>	<i>gedeckt</i>	<i>ungedeckt</i>	<i>gedeckt</i>	<i>ungedeckt</i>
Baugewerbe	1,58	1,21	1,93	1,43	2,01%	1,67%
Bergbau	2,51	0,62	0,46	1,24	-15,65%	7,17%
Dienstleistungssektor	5,72	7,73	6,70	6,32	1,60%	-2,00%
Energie-, Wasser-, Abfallentsorgung	0,25	3,35	0,48	4,77	6,76%	3,59%
Erziehung	0,08	0,68	0,28	0,61	12,91%	-1,02%
Gastgewerbe	0,69	0,55	0,90	0,53	2,74%	-0,46%
Gesundheits-/Sozialwesen	0,91	1,70	2,30	2,82	9,75%	5,21%
Gewerbe	4,96	11,46	4,01	8,66	-2,11%	-2,76%
Handel	4,92	9,31	6,14	10,36	2,25%	1,07%
Kunst und Kultur	0,96	1,98	1,62	1,85	5,42%	-0,66%
Land- und Forstwirtschaft	0,79	0,30	0,52	0,52	-4,15%	5,79%
Verkehr und Lagerei	2,55	2,19	2,86	3,35	1,18%	4,36%
Gesamt	25,90	41,07	28,19	42,46	0,85%	0,33%

Quelle: Berechnungen und Darstellung Interface, basierend auf Schweizerische Nationalbank 2020a.

DA 6: Übriges Kreditvolumen der Banken nach Wirtschaftssectoren und Branchen pro Jahr (SNB)



Quelle: Schweizerische Nationalbank 2020a.

A 3.2 Hochrechnung der Bilanzpositionen der Unternehmen

Auf Anfrage erhielten wir vom BFS detaillierte Umfrageergebnisse im Rahmen der «Buchhaltungsergebnisse schweizerischer Unternehmen».³⁸⁴ Diese umfassten Detailpositionen, aufgetrennt nach Unternehmensgrösse und Bilanzpositionen. Die Unternehmensgrössen sind dabei nicht kongruent mit der gängigsten Definition, sondern fünfstufig:

- Gruppe 1: 3 bis 7 Beschäftigte
- Gruppe 2: 8 bis 19 Beschäftigte
- Gruppe 3: 20 bis 49 Beschäftigte
- Gruppe 4: 50 bis 249 Beschäftigte
- Gruppe 5: > 250 Beschäftigte

Da die Rücklaufquoten innerhalb dieser Grössen und der Wirtschaftsbranchen teilweise sehr gering waren, hat das BFS bei einer Stichprobe kleiner als 5 über Unternehmensgrössengruppen aggregiert. Für die vorliegende Studie mussten diese Werte jedoch in die gängige Unternehmensgrössenaufteilung rekodiert werden. Dabei wurden aggregierte Werte stets der kleinsten Unternehmensgrösse zugeschrieben. Beispielweise waren die Werte für die Branche «Herstellung von Nahrungs- und Futtermitteln» der Unternehmensgrössengruppen 1 und 2 (3 bis 19 Beschäftigte) aggregiert, da gesamthaft nur 10 Observationen in dieser Grössengruppe gemacht wurden. Durch die Rekodifikation wurden diese 10 Firmen als «Mikrounternehmen» umkodiert.

³⁸⁴ BFS 2018a.

Die Hochrechnung folgte auf Stufe Unternehmen. Durch die publizierten Daten des BFS³⁸⁵ ist weitgehend bekannt, wie viele Unternehmen pro Wirtschaftsbranche und Unternehmensgrösse existieren. Die Bilanzwerte konnten so hochgerechnet werden.

Bezüglich Diskussion der Stichprobengüte sei auf die offizielle Publikation des BFS verwiesen.³⁸⁶ Da wir keine Rohdaten erhalten haben, ist es zumindest zu diesem Zeitpunkt nicht möglich, die Umfrageergebnisse geeignet zu plausibilisieren und zu gewichten, um die Hochrechnung robuster zu machen.

A 3.3 Berechnung der KMU-Kreditnachfrage

Im Herbst 2016 wurden 1'922 Schweizer KMU zu ihren Finanzierungsbedürfnissen befragt. Aufgrund der Stichproben-Auswahl und der Gewichtung können die Resultate dieser Studie als repräsentativ für die KMU der Schweiz betrachtet werden.³⁸⁷

Aus den Daten wird unter anderem ersichtlich, welcher Wirtschaftsbranche die Unternehmen angehören, wie gross die Unternehmen sind und die relativen Anteile der Verschuldung über der Bilanzsumme. Weiter wird angegeben, ob sich das Fremdkapitalbedürfnis in den letzten zwölf Monaten geändert hat. Wir haben pro Wirtschaftsbranche und Unternehmensgrösse die durchschnittliche Verschuldung und das Fremdkapitalbedürfnis berechnet. Da die Angaben der Verschuldung in diskreten Intervallen vorlagen, haben wir für die Durchschnittberechnung jeweils die mittleren Werte genommen.³⁸⁸

A 3.4 Befragung bei Betreibungsämtern über Eigentumsvorbehaltsregister

Im Teilnehmerverzeichnis des elektronischen Datenstandards für das Betreibungswesen (ESchKG) sind alle Betreibungsämter mit zugehöriger E-Mail-Adresse und postalischer Anschrift versehen. Insgesamt sind somit 398 Betreibungsämter aufgelistet. Da einige Adressen doppelt vorkommen wurden effektiv 317 Adressen ausgewählt. Diese wurden im Juni 2020 mit einer kurzen Umfrage angeschrieben, welche die folgenden Fragen enthielt:

- Wie viele Eigentumsvorbehaltseinträge gab es per Ende 2019?
- Wie viele davon waren zur Sicherung von Konsumkrediten (nach Bundesgesetz über den Konsumkredit KKG SR 221.214.1) eingetragen?
- Wie hoch war die Gesamtsumme des Forderungsbetrags nach Art. 7 Bst. h Verordnung betreffend die Eintragung der Eigentumsvorbehalte SR 211.413.1?
- Wie viel wurde davon zur Sicherung von Konsumkrediten verwendet nach Bundesgesetz über den Konsumkredit KKG SR 221.214.1?
- Welches waren die drei wichtigsten Sachkategorien, für welche die Eintragung verlangt wurde? (Mehrfachantworten möglich) nach Art. 7 Bst. f Verordnung betreffend die Eintragung der Eigentumsvorbehalte SR 211.413.1?
 - Konsumgüter
 - Maschinen und Apparate
 - Privatfahrzeuge
 - Gewerbliche Fahrzeuge
- Wie viele Abtretungen gab es nach Art. 4^{bis1} Verordnung betreffend die Eintragung der Eigentumsvorbehalte SR 211.413.1?

³⁸⁵ BFS 2018b.

³⁸⁶ BFS 2018a.

³⁸⁷ IFZ 2017.

³⁸⁸ Verschuldung der Bilanzsumme: < 25 Prozent = 12,5 Prozent, 25–50 Prozent = 37,5 Prozent, 50–75 Prozent = 62,5 Prozent, > 75 Prozent = 87,5 Prozent.

Die Fragen wurden auf Französisch und Italienisch übersetzt.

Die folgende Darstellung stellt dabei zuerst den Rücklauf, aufgegliedert nach Kanton, dar. Die zweite Spalte führt dabei die absolute Anzahl von Betreibungsämtern pro Kanton an. Die dritte Spalte zeigt an, wie viele Betreibungsämter, nach Bereinigung der E-Mail-Adressen, angeschrieben wurden. Den Empfängern stand die Möglichkeit offen, sich aus der Mailing-Liste auszutragen (Spalte 4). Dies werten wir als Antwort, über keine Daten zu verfügen. Die Spalten 5 und 6 schliesslich stellen den absoluten und relativen Rücklauf pro Kanton dar.

DA 7: Rücklauf Befragung Eigentumsvorbehaltsregister

<i>Kanton</i>	<i>Anzahl Betreibungsämter</i>	<i>Angeschrieben</i>	<i>Ausgetragen</i>	<i>Beantwortet</i>	<i>Rücklaufquote</i>
AG	107	56	4	14	25,0%
AI	2	2	0	1	50,0%
AR	3	3	0	0	0,0%
BE	8	8	0	0	0,0%
BL	1	1	0	0	0,0%
BS	1	1	0	1	100,0%
FR	7	7	0	2	28,6%
GE	1	1	0	0	0,0%
GL	1	1	0	1	100,0%
GR	13	13	1	3	23,1%
JU	3	3	0	1	33,3%
LU	43	35	1	6	17,1%
NE	1	1	0	0	0,0%
NW	1	1	1	0	0,0%
OW	1	1	1	0	0,0%
SG	66	64	2	16	25,0%
SH	4	4	3	1	25,0%
SO	6	6	0	2	33,3%
SZ	26	14	1	1	7,1%
TG	7	7	0	3	42,9%
TI	8	2	0	0	0,0%
UR	2	2	0	0	0,0%
VD	10	10	0	1	10,0%

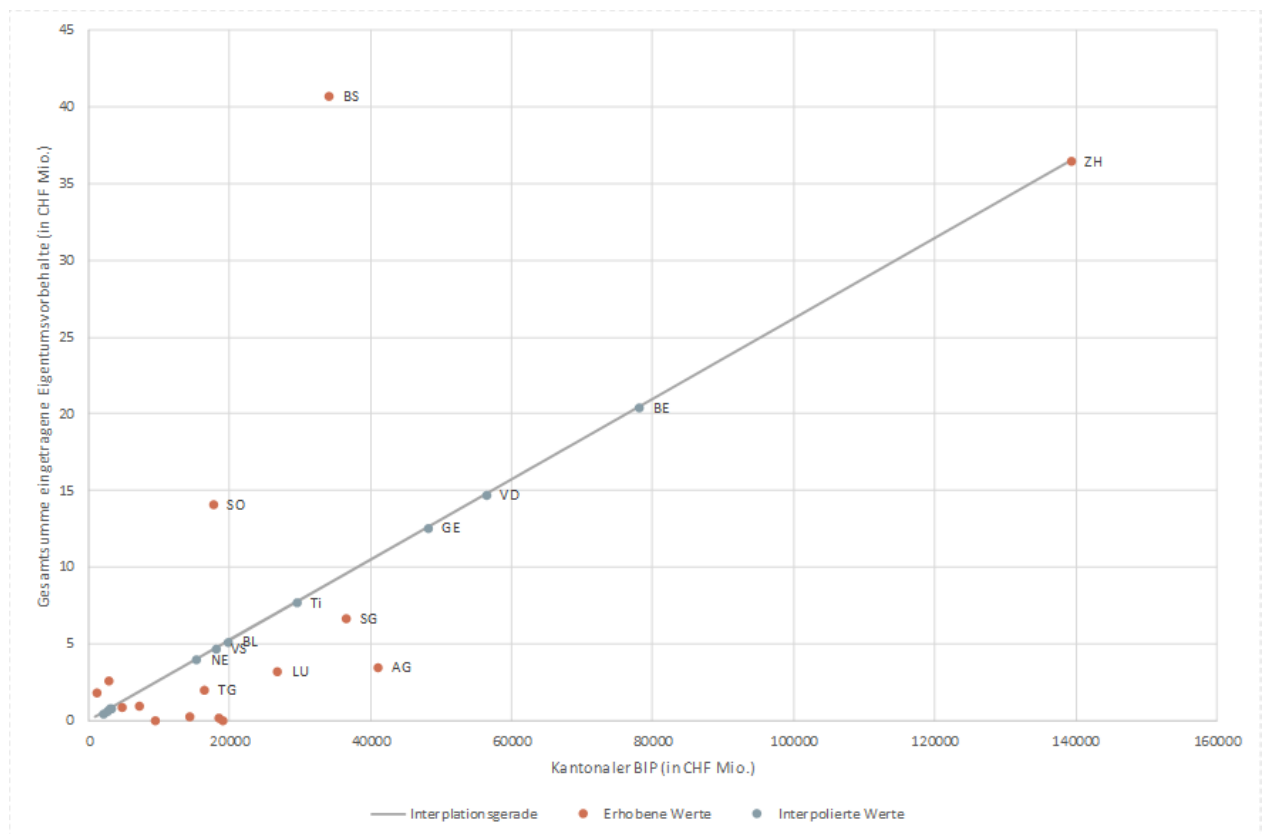
Kanton	Anzahl Betreibungsämter	Angeschrieben	Ausgetragen	Beantwortet	Rücklaufquote
VS	10	10	0	0	0,0%
ZG	9	8	0	1	12,5%
ZH	57	57	11	14	24,6%
Gesamt	398	317	25	68	21,45%

Quelle: Darstellung Interface, basierend auf der Online-Befragung der Betreibungsämter zum Eigentumsvorbehalt Juni 2020.

Um die Daten robust hochzurechnen, wurden fehlende Kantone anhand des kantonalen BIP interpoliert.³⁸⁹

Die folgende Darstellung stellt die Interpolation fehlender Kantonsbeträge grafisch dar.

DA 8: Grafische Aufbereitung der interpolierten Werte



Quelle: Darstellung Interface, basierend auf der Online-Befragung der Betreibungsämter zum Eigentumsvorbehalt Juni 2020.

Legende: Basel-Stadt verfügt nur über ein Betreibungsamt. Somit konnte dieser Kanton voll erhoben werden. Für die Interpolation wurde deshalb Zürich ausgewählt, obwohl der Kanton nicht die maximale erhobene Summe aufwies.

³⁸⁹ Dazu wurde zwischen dem Nullpunkt der Dimensionen und den BIP-Werten des Kantons Zürich linear interpoliert. BFS 2016a.

Danach rechneten wir die erhaltenen Beträge anhand der Rücklaufquote hoch. Ausgetragene Antworten wurden nicht mitgezählt, da angenommen wird, dass die jeweiligen Betreibungsämter keine Eigentumsvorbehalte aufweisen. Für Kantone ohne Antwort wurde die Rücklaufquote der gesamten Schweiz verwendet (18,93%). Die folgende Darstellung gibt Aufschluss über die Interpolation und Hochrechnung der Gesamtsumme des Forderungsbetrags (Frage 3).

DA 9: Forderungsbeträge Eigentumsvorbehalt per Ende 2019

Kanton	BIP (Mrd. Franken)	Forderungsbetrag aus Umfrage (Mio. Franken)	Forderungsbetrag durch Interpolation (Mio. Franken)	Gesamter geschätzter Forde- rungsbetrag nach Hochrechnung (Mio. Franken)
AG	40,8	3,5		13,1
AI	1,0	1,9		3,7
AR	3,1		0,7	4,3
BE	77,9		18,1	107,8
BL	19,6		4,6	27,2
BS	33,9	40,8		40,8
FR	18,3	0,2		0,8
GE	48,0		11,2	66,4
GL	2,7	2,6		2,6
GR	14,1	0,3		1,2
JU	4,5	0,9		2,7
LU	26,7	3,3		18,5
NE	15,2		3,5	21,1
NW	2,9		0,7	4,1
OW	2,5		0,6	3,5
SG	36,4	6,7		26
SH	7,0	1,0		1
SO	17,5	14,1		42,3
SZ	9,3	0,0		0,6
TG	16,3	2,0		4,7
TI	29,4		6,8	40,7
UR	1,9		0,4	2,6
VD	56,2		13,1	147,3
VS	18,0		4,2	24,9
ZG	18,9	0,03		0,2

Kanton	BIP (Mrd. Franken)	Forderungsbetrag aus Umfrage (Mio. Franken)	Forderungsbetrag durch Interpolation (Mio. Franken)	Gesamter geschätzter Forde- rungsbetrag nach Hochrechnung (Mio. Franken)
ZH	139,2	36,5		119,8
Gesamt	661,5	113,8	173,6	727,7

Quelle: Darstellung Interface, basierend auf der Online-Befragung der Betreibungsämter zum Eigentumsvorbehalt Juni 2020.

Legende: Beträge gerundet in Mrd. Franken.

Auch die restlichen Fragen wurden anhand dieser Methodik hochgerechnet. Die folgende Darstellung zeigt die erhobenen, interpolierten und schliesslich hochgerechneten Einträge.

DA 10: Einträge Eigentumsvorbehalt per Ende 2019

Kanton	Anzahl Einträge gesamt	Anzahl Einträge interpoliert	Anzahl Einträge hochgerechnet
AG	55		204
AI	18		36
AR		11	58
BE		275	1'453
BL		69	365
BS	145		145
FR	8		28
GE		170	898
GL	25		25
GR	8		32
JU	14		42
LU	38		215
NE		54	285
NW		10	53
OW		9	48
SG	95		368
SH	21		21
SO	435		1'305
SZ	2		26
TG	47		110
TI		104	549

<i>Kanton</i>	<i>Anzahl Einträge gesamt</i>	<i>Anzahl Einträge interpoliert</i>	<i>Anzahl Einträge hochgerechnet</i>
UR		7	37
VD		199	1'990
VS		64	338
ZG	3		24
ZH	492		1617
Gesamt	1'406	2'378	10'272

Quelle: Darstellung Interface, basierend auf der Online-Befragung der Betreibungsämter zum Eigentumsvorbehalt Juni 2020.

Die folgende Darstellung zeigt die Anzahl und Summe der Einträge zur Sicherung von Konsumkrediten.

DA 11: Einträge Eigentumsvorbehalt zur Sicherung von Konsumkredit per Ende 2019

<i>Kanton</i>	<i>Anzahl Konsumeinträge gesamt und interpoliert</i>	<i>Anzahl Konsumeinträge hochgerechnet</i>	<i>Summe Konsumeinträge erhoben oder interpoliert (gerundet in Mio. CHF)</i>	<i>Summe Konsumeinträge hochgerechnet (gerundet in Mio. CHF)</i>
AG	34 ^e	126	1,7 ^e	0,9
AI	2 ⁱ	4	0,1 ⁱ	0,5
AR	5 ⁱ	58	0,2 ⁱ	0,2
BE	123 ⁱ	1'453	4,7 ⁱ	5,3
BL	31 ⁱ	365	1,2 ⁱ	1,3
BS	17 ^e	17	2,0 ⁱ	10,6
FR	29 ⁱ	102	1,1 ⁱ	0,1
GE	75 ⁱ	898	2,9 ⁱ	3,3
GL	18 ^e	18	2,2 ^e	0,7
GR	5 ^e	20	0,1 ^e	0,1
JU	7 ⁱ	21	0,3 ⁱ	0,2
LU	5 ^e	28	0,2 ^e	0,8
NE	24 ⁱ	285	0,9 ⁱ	1,0
NW	5 ⁱ	53	0,2 ⁱ	0,2
OW	4 ⁱ	48	0,2 ⁱ	0,2
SG	19 ^e	74	0,7 ^e	1,7
SH	17 ^e	17	0,6 ^e	0,3

Kanton	Anzahl Konsumeinträge gesamt und interpoliert	Anzahl Konsumeinträge hochgerechnet	Summe Konsumeinträge erhoben oder interpoliert (gerundet in Mio. CHF)	Summe Konsumeinträge hochgerechnet (gerundet in Mio. CHF)
SO	260 ^e	780	3,8 ^e	3,7
SZ	1 ^e	13	0,05 ^e	0,0
TG	25 ^e	58	0,8 ^e	0,5
TI	46 ⁱ	549	1,8 ⁱ	2,0
UR	3 ⁱ	37	0,1 ⁱ	0,1
VD	88 ⁱ	880	3,4 ⁱ	3,8
VS	28 ⁱ	338	1,1 ⁱ	1,2
ZG	30 ⁱ	240	1,1 ⁱ	0,0
ZH	219 ^e	720	8,4 ^e	9,5
Gesamt	1'120	7'202	39,7	48,2

Quelle: Darstellung Interface, basierend auf der Online- Befragung Betreibungsämter zum Eigentumsvorbehalt Juni 2020.

Legende: ⁱ = interpoliert, ^e = erhoben.

Der gesamte Rücklauf ist mit 20 Prozent im Vergleich zu anderen Befragungen relativ tief. Dies war aber zu erwarten. Zum einen wurden die Betreibungsämter nicht vorgängig informiert. Es wurde bewusst versucht, nur eine Grössenschätzung der Eigentumsvorbehaltseinträge und -summen zu erheben. Des Weiteren gaben viele Betreibungsämter an, die erforderlichen Daten entweder nicht zu erheben oder aber sehr viel Zeit aufwenden zu müssen, um die entsprechenden Statistiken zu berechnen. Dies werten wir als weiteres Zeichen dafür, dass der Eigentumsvorbehalt eine geringe Bedeutung hat.

A 3.5 Liste der interviewten Personen

In der folgenden Darstellung werden die während der Stakeholder-Befragung interviewten Personen alphabetisch aufgelistet. Nicht aufgeführt sind sieben Personen, deren Angaben für die Fallstudien in Kapitel 5 verwendet wurden.

DA 12: Liste der interviewten Personen

Name, Vorname	Funktion
Brunner-Kemke, Claudia	Regional Head Risk Control Swiss Corporates, UBS Switzerland AG
Buschan, Oliver	Leiter Retail Banking & Capital, Schweizerische Bankiervereinigung
Dasser, Felix	Partner, Homburger Anwälte
Hartmann-Wendels, Thomas	Direktor Forschungsinstitut für Leasing, Universität zu Köln
Herzog, Erich	Leiter Wettbewerb & Regulatorisches, economiesuisse
Hess, Markus*	Geschäftsführer, Verein Konsumfinanzierung Schweiz
Hess, Martin	Chefökonom, Schweizerische Bankiervereinigung

<i>Name, Vorname</i>	<i>Funktion</i>
Meier, Urs	Ressortleiter Recht, Swissmem
Meister, Max	Co-Founder Swiss Startup Factory
Rentsch, Michael	Head Corporate Leasing, Credit Suisse AG
Rigert, Pascal	Head of Finance, Amana Capital
Schneider, Henrique**	Stv. Direktor und Chefökonom, Schweizerischer Gewerbeverband
Stengel, Cornelia	Geschäftsführerin, Schweizerischer Leasingverband
Strässle Dillier, Sonja	Head Legal Corporate and Institutional Clients, UBS Switzerland AG
Trochsler, Daniel	Geschäftsführer, Schweizerischer Factoringverband
Weibel, Matthias	Geschäftsführer Raiffeisenunternehmerzentrum
Werlen, Valentin	Direktor, Bürgschaftsgenossenschaft Mitte
Wyss, Lukas	Partner, Walder Wyss

Quelle: Darstellung Interface.

Legende: * = Markus Hess bevorzugte schriftlich auf unsere Fragen zu antworten. ** = Henrique Schneider wurde zweimal interviewt (explorativ und als Stakeholder).

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO

Direktion für Standortförderung

KMU-Politik

Holzikofenweg 36, 3003 Bern

Tel. +41 58 462 28 71

www.seco.admin.ch, www.kmu.admin.ch