

Privatrecht: Trotz Pandemie nicht in der Krise

Schlussbemerkungen zum Schweizerischen Juristentag 2020

MICHAEL SCHÖLL¹

Inhaltsübersicht

I.	Ausgangslage	2
II.	Pascal Pichonnaz: «Rettung des Justizsystems durch ein aussergewöhnliches Vertragsrecht»	3
	A. Neuverhandlungspflicht	4
	B. Indirektes Sanktionssystem	4
	C. Branchenspezifische Gruppenverhandlungen	4
	D. Allgemeinverbindlicherklärung	5
III.	Massnahmen des Bundesrats	5
	A. Massnahmen im Wirtschaftsbereich	6
	1. Sicherung von Arbeitsplätzen und Löhnen: Kurzarbeit und Erwerbssersatz	6
	2. Sicherung von Liquidität: Covid-Darlehen	7
	3. Vermeidung einer Konkurswelle	8
	4. Miete/Pacht: ein Sonderfall?	10
	B. Massnahmen im Justizbereich	13
	1. Rechtsstillstand im Betreuungswesen (SchKG 62)	13
	2. Gerichtsferien	14
	3. Aufrechterhaltung des Justizbetriebs	14
	4. Aufrechterhaltung des Rechtsverkehrs: General- und Mitgliederversammlungen	15
IV.	Grundsätzlicher Handlungsbedarf im Verfahrens- und Vollstreckungsrecht?	16
	A. Revision der Zivilprozessordnung	16
	B. Kollektiver Rechtsschutz	17
	C. Entschuldungsverfahren für Privatpersonen	18
V.	Zusammenfassung	18

¹ Dr.iur., LL.M. (Harvard), Rechtsanwalt; Vizedirektor und Leiter des Direktionsbereichs Privatrecht, Bundesamt für Justiz.

I. Ausgangslage

Berichte einer mysteriösen Lungenentzündung aus China hatten die Schweiz bereits Ende 2019 erreicht. Anfangs Januar 2020 begann das neuartige Coronavirus Schweizer Seuchenspezialisten und Virologen intensiv zu beschäftigen. Am 25. Februar 2020 bestätigten Beamte des Bundesamts für Gesundheit (BAG) die erste Ansteckung in der Schweiz. Noch befand sich die Schweiz in einer normalen Lage. Bereits war aber klar, dass das neue Coronavirus zum ersten Ernstfall für das neue Epidemienengesetz würde². Die Kadenz der nachfolgenden Ereignisse ist andernorts bereits dargestellt worden³. Am 28. Februar 2020 erklärte der Bundesrat die «besondere Lage» nach dem Epidemienengesetz. Das Verbot von Grossveranstaltungen mit mehr als 1000 Personen trat sofort in Kraft, wenige Minuten nach dem Ende der ordentlichen Generalversammlung von Novartis in der St. Jakobshalle in Basel, zu der noch 1200 Personen angereist waren. Das Verbot traf nicht nur die bereits anberaumten Generalversammlungen weiterer börsenkotierter Gesellschaften, sondern auch traditionsreiche Veranstaltungen wie den Genfer Autosalon oder die Basler Fasnacht. Es sollte in der Folge schrittweise bis auf fünf Personen verschärft werden.

Es folgten in raschem Rhythmus Massnahmen zur Eindämmung der Pandemie, die das öffentliche und private, vor allem aber auch das wirtschaftliche Leben stark einschränkten und teilweise zum Stillstand brachten. Am 13. März 2020 wurde der Präsenzunterricht an Schulen untersagt, am 16. März 2020 wurden mit Ausnahme von Lebensmittelläden und Gesundheitseinrichtungen alle Läden, Restaurants, Bars sowie Unterhaltungs- und Freizeitbetriebe geschlossen. Sportanlässe und Kulturveranstaltungen mussten abgesagt werden. Grenzkontrollen wurden eingeführt und ausgedehnt, der Land- und Luftverkehr kam zeitweise praktisch zum Erliegen. Weil Parteien und weitere politische Akteure auf Abstimmungsveranstaltungen und die Durchführung von Versammlungen zur Parolenfassung verzichten mussten, wurde die eidgenössische Volksabstimmung vom 17. Mai 2020 nicht durchgeführt. Sammel- und Behandlungsfristen wurden während einer begrenzten Zeit sistiert⁴.

² Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemienengesetz, EpG) vom 28.09.2012, SR 818.101; Georg Häsler Sansano, Das Coronavirus bringt den ersten Ernstfall für das neue Epidemienengesetz, NZZ vom 26.02.2020, <<https://bit.ly/322VQPc>>.

³ Martin Dumermuth, COVID-19 – Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise (Vorwort), Basel (Helbing Lichtenhahn) 2020, S. VII.

⁴ Medienmitteilung des Bundesrates vom 18.03.2020, Coronavirus: die eidgenössische Volksabstimmung vom 17.05.2020 wird nicht durchgeführt, <<https://bit.ly/2FeVMTm>>.

II. Pascal Pichonnaz: «Rettung des Justizsystems durch ein aussergewöhnliches Vertragsrecht»⁵

Die Massnahmen des Bundesrats hatten massive Auswirkungen auf zahlreiche Verträge. Ein Grossteil der arbeitstätigen Bevölkerung wurde ins Homeoffice versetzt, Lieferketten unterbrochen, Produktionsabläufe verzögert, Planungsprozesse durcheinandergebracht, Theater- und Konzertabonnemente sistiert, gebuchte Reisen abgesagt. Gleichzeitig führte Homeoffice zu vermehrter Nachfrage nach IT-Support-Dienstleistungen, die Schliessung von Publikumsbetrieben zu zeitlich vorgezogenen Renovationsarbeiten, die Grenzschiessungen zu Umsatzzuwächsen bei grenznahen Metzgereien. Das sind selbstverständlich Anekdoten. Sie lassen aber erahnen, dass sich die Interventionen des Bundes sowohl wirtschaftlich als auch rechtlich ganz unterschiedlich auf die einzelnen Branchen, Akteure und Vertragsverhältnisse ausgewirkt haben. Welche mittel- und langfristigen Veränderungen die Pandemie hinterlassen wird, ist heute noch nicht absehbar.

Der Bundesrat hat aus grundsätzlichen Überlegungen darauf verzichtet, in einzelne Vertragsverhältnisse einzugreifen. Ob die Schliessung eines Restaurants also einen Einfluss auf die Pflicht zur Bezahlung des Mietzinses hat oder ob der Deckungsausschluss in einer Betriebsunterbruchsversicherung für den Fall einer Epidemie auch ein Pandemieereignis erfasst, richtet sich vor diesem Hintergrund grundsätzlich nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien und den Rechtsbehelfen des Obligationenrechts⁶. Im Streitfall entscheiden über zivilrechtliche Ansprüche die zuständigen Gerichte.

Pascal Pichonnaz beurteilt diesen «*individuellen Ansatz*» als unbefriedigend und gefährlich, weil die Probleme «*systemisch und global*» seien: «*Es ist nämlich die Gesamtheit aller Verträge in der Schweiz (und auch derjenigen mit Auslandsbezug), die von den beschlossenen Massnahmen betroffen sind. Dies bedeutet, dass nun ebenfalls systemische und globale Massnahmen getroffen werden müssen, die nicht durch die Wortwahl bestimmter Vertragsklauseln begrenzt werden, sondern ein ausserordentliches Vertragsrecht vorsehen – eine Situation höherer Gewalt sozialer Art, in der es eine gefährliche Überlastung der Gerichte in den nächsten Monaten und die Gefahr einer systematischen Beendigung der Konflikte zulasten der schwächeren Vertragspartei, seien es Einzelunternehmen, KMU oder Konsumenten, zu verhindern gilt. Es ist also ein Ansatz zu finden, der einerseits dem (dynamischen) Beziehungsaspekt einer vertraglichen Regelung gerecht wird und andererseits der Notwendigkeit Rechnung trägt, dass*

⁵ Zitiert nach dem Titel der unveröffentlichten deutschen Zusammenfassung (Pascal Pichonnaz, Die Rettung des Justizsystems durch ein aussergewöhnliches Vertragsrecht. Oder wie man in Zeiten einer Pandemie vertragliche Probleme löst) von: Pascal Pichonnaz, Un droit contractuel extraordinaire ou comment régler les problèmes contractuels en temps de pandémie, ZSR 2020 S. 137-155.

⁶ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), vom 30.03.1911, SR 220.

die vertraglichen Kontroversen in grossem Umfang (auf systemische Art und Weise) gelöst werden müssen).»⁷

Vor diesem Hintergrund fordert Pichonnaz, dass der Bundesgesetzgeber «*ein zeitlich (zum Beispiel bis Juni 2021) begrenztes, ausserordentliches Vertragsregime einführt*». ⁸ Dieses Regime soll vier Pfeiler umfassen:

A. Neuverhandlungspflicht

Erstens sollen die Vertragsparteien «*zur Neuverhandlung ihrer Verträge gezwungen werden, um zwischen sich die wirtschaftlichen Auswirkungen, die sie aufgrund von COVID-19 erlitten haben, gerecht aufzuteilen, damit dem Beziehungsaspekt der Verträge Rechnung getragen wird*». ⁹

B. Indirektes Sanktionssystem

Zweitens: Um zu verhindern, «*dass die vertraglich stärkere Position einer Partei es ihr ermöglicht, diese Überlegenheit bei der Neuverhandlung auszunützen oder sich einer Neuverhandlung gänzlich zu widersetzen, muss der Bund...*» beispielsweise Unterstützungszahlungen an notleidende Unternehmen von deren Absicht abhängig machen, «*sich solidarisch mit ihren Vertragsparteien zu verhalten*». Mit anderen Worten: «*Wer Unterstützung vom Bund erhält, sollte nicht seinerseits das gesamte Vertragsrisiko auf die andere Partei überwälzen können*». ¹⁰

C. Branchenspezifische Gruppenverhandlungen

Drittens soll der Bund «*ein System branchenspezifischer Gruppenverhandlungen vorsehen, damit die wichtigsten rechtlichen Probleme flächendeckend gelöst werden können. Diese könnten beim SECO gemeldet werden, welches dann einen COVID-19-Mediator zur Verfügung stellen könnte, um die Vergleichsverhandlungen zu vereinfachen*». Die Verhandlungsergebnisse wären «*relativ zwingend*». «*Den Parteien wäre es somit immer noch möglich, eine andere Vereinbarung zu finden*». Die Verjährungs- und Verwirkungsfristen, «*die während der Massnahmen (also bis am 30. Juni 2020) ablaufen, [müssten] ausnahmsweise zwischen dem 15. März und dem 15. Juli 2020 stillstehen, indem ein neuer Art. 134a OR eingeführt wird*». ¹¹

⁷ Pichonnaz FN 5.

⁸ Pichonnaz FN 5.

⁹ Pichonnaz FN 5.

¹⁰ Pichonnaz FN 5.

¹¹ Pichonnaz FN 5.

D. Allgemeinverbindlicherklärung

Viertens soll dem Bundesrat «*wie bei den Gesamtarbeitsverträgen schlussendlich eine Kompetenz eingeräumt werden, den obligatorischen Anwendungsbereich von erzielten Gruppenlösungen auf eine gesamte Branche auszudehnen, unter der Voraussetzung, dass dieser sich auf die Beilegung von COVID-19 Streitigkeiten bezieht und ordnungsgemäss dem SECO mitgeteilt wurde*». ¹²

Dem Vorschlag zu Grunde liegt die Sorge, dass die schiere Zahl pandemiebedingter Zivilrechtsstreitigkeiten zu einer Überlastung des Gerichtssystems führen könnte, was die Verschleppung von Verfahren und letztlich kollektive Rechtsverweigerung zur Folge haben könnte. ¹³

III. Massnahmen des Bundesrats

Zur Bekämpfung der Pandemie und ihrer wirtschaftlichen Folgen hat der Bundesrat verschiedene Massnahmen ergriffen. Die Massnahmen zur Eindämmung des Coronavirus selbst und zum Erhalt der medizinischen Kapazitäten (Primärmassnahmen) wurden auf das Epidemienengesetz gestützt und in die Covid-19-Verordnung 2 ¹⁴ integriert. Die Massnahmen zur Bewältigung der Folgeprobleme, die sich aus Primärmassnahmen ergaben, wurden in je separaten Verordnungen erlassen. Solche Sekundärmassnahmen stützen sich entweder auf bestehende formell-gesetzliche Delegationsnormen ¹⁵ oder auf die bundesrätliche Verordnungskompetenz gemäss Artikel 185 Absatz 3 der Bundesverfassung ¹⁶. Verfassungsunmittelbare Verordnungen sind befristet ¹⁷ und unterstehen strengen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen, insbesondere dem Erfordernis der zeitlichen und sachlichen Dringlichkeit ¹⁸. Die Massnahmen des Bundesrates zur Stabilisierung der Wirtschaft und zur Aufrechterhaltung des Justizbetriebs gehören in die

¹² Pichonnaz FN 5.

¹³ Pascal Pichonnaz hat seinen Vorschlag auch in der Tagespresse (Pierre-André Sieber, Des litiges qui grippent la justice - Remise de loyers, négociations de groupe: le professeur Pascal Pichonnaz exige un régime d'urgence: Interview mit Pascal Pichonnaz, La Liberté vom 8.05.2020, <<https://bit.ly/35f45th>>) und am Radio erläutert (Risque d'engorgement dans les tribunaux: interview de Pascal Pichonnaz, forum vom 7.05.2020, <<https://bit.ly/3i755TX>>).

¹⁴ Die Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) (COVID-19-Verordnung 2) vom 13.03.2020 wurde per 22.06.2020 ersetzt durch die Verordnung 3 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19) (Covid-19-Verordnung 3) vom 19.06.2020, SR 818.101.24, in Kraft seit dem 22.06.2020.

¹⁵ Der Rechtsstillstand im Betreibungswesen beispielsweise auf Artikel 62 des Bundesgesetzes über Schuldbeitreibung und Konkurs (SchKG.) vom 11.04.1889, SR 281.1.

¹⁶ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.04.1999 (BV), SR 101.

¹⁷ Art. 7d Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG) vom 21.03.1997, SR 172.010.

¹⁸ Bericht des Bundesrates über die Ausübung seiner Notrechtskompetenzen und die Umsetzung überwiesener Kommissionsmotionen seit Beginn der Coronakrise vom 27.05.2020, <<https://bit.ly/3h5aHwL>>, S. 4.

Kategorie dieser Sekundärmassnahmen¹⁹. Im Folgenden sollen diese Massnahmen in der nötigen Kürze dargestellt werden.

A. Massnahmen im Wirtschaftsbereich

Angesichts der Ausbreitung des Coronavirus evaluierte der Bundesrat bereits anfangs März 2020 die wirtschaftlichen Auswirkungen der Pandemie und prüfte Massnahmen zu deren Abfederung²⁰. Im Bereich der wirtschaftlichen Sekundärmassnahmen verfolgte der Bundesrat die Strategie, die Beschäftigung zu erhalten, die Löhne zu sichern, Selbständige aufzufangen und die Stabilität der Schweizer Wirtschaft sicherzustellen. Zur Sicherung von Löhnen und Arbeitsplätzen wurden Kurzarbeit und Erwerbsersatz ausgeweitet. Die Stabilisierung der Wirtschaft erfolgte primär über verschiedene Formen der Liquiditätshilfe für Unternehmen, sowie rechtliche Massnahmen zur Verhinderung ökonomischer Zweitrundeneffekte wie Entlassungs- und Konkurswellen.

1. Sicherung von Arbeitsplätzen und Löhnen: Kurzarbeit und Erwerbsersatz

Zur Sicherstellung von Beschäftigung und Löhnen prüfte ein runder Tisch mit Vertretern des Wirtschaftsdepartements, der Kantone, der Sozialpartner und der Wirtschaftsdachverbände, wie Kurzarbeitsentschädigungen unbürokratisch vereinfacht werden könnten²¹. Konkret wurde die Karenzfrist zunächst auf einen Tag reduziert und später ganz aufgehoben. Das Verfahren bei der Voranmeldung wurde vereinfacht und ein summarisches Verfahren bei der Abrechnung eingeführt. Materiell wurde die Anspruchsberechtigung auf Angestellte in befristeten Arbeitsverhältnissen, Angestellte von Temporärarbeitsorganisationen, Personen im Lehrverhältnis und arbeitgeberähnliche Angestellte ausgeweitet²². Damit entlastete der Bundesrat die von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitgeber von einem bedeutenden Teil der Lohnkosten. So konnte verhindert werden, dass infolge befristeter und unvermeidbarer Arbeitsausfälle eine grosse Zahl von Kündigungen ausgesprochen wurden.

¹⁹ Art. 27 Covid-19-Verordnung 3 betreffend die Sicherstellung von Generalversammlungen von Gesellschaften und Vereinen befindet sich wegen des engen Konnexes zum Versammlungsverbot in der Covid-19-Verordnung 3.

²⁰ Medienmitteilung des Bundesrats vom 6.03.2020: Coronavirus: Verstärkter Schutz besonders gefährdeter Personen und Evaluation der wirtschaftlichen Auswirkungen, <<https://bit.ly/2DzTFcm>>.

²¹ Medienmitteilung des Bundesrats vom 6.03.2020: Coronavirus: Verstärkter Schutz besonders gefährdeter Personen und Evaluation der wirtschaftlichen Auswirkungen, <<https://bit.ly/332GWYE>>.

²² Medienmitteilung des Bundesrats vom 13.03.2020: Bundesrat verschärft Massnahmen gegen das Coronavirus zum Schutz der Gesundheit und unterstützt betroffene Branchen, <<https://bit.ly/326NAhe>>.

Zudem wurde ein Corona-Erwerbsersatz für Selbständige und Angestellte geschaffen²³. Damit wurden einerseits Selbständigerwerbende aufgefangen, insbesondere im Kulturbereich und im Veranstaltungssektor. Der Corona-Erwerbsersatz wurde aber auch auf Personen ausgeweitet, die ihre Erwerbstätigkeit infolge einer Quarantänemassnahme, oder weil die Fremdbetreuung eigener Kinder nicht mehr sichergestellt war, unterbrechen mussten.

2. Sicherung von Liquidität: Covid-Darlehen

Ein weiterer zentraler Teil des Massnahmenpakets zur Stützung der Wirtschaft bildeten Liquiditätshilfen für Unternehmen. Ein Bündel von Massnahmen sollte verhindern, dass grundsätzlich solvente Unternehmen coronabedingt in Schwierigkeiten geraten. Die Liquiditätshilfen waren die Antwort darauf, dass zahlreiche Unternehmen aufgrund von Betriebsschliessungen, Nachfrageeinbrüchen und Umsatzrückgang trotz Kurzarbeitsentschädigung für die Deckung ihrer laufenden Kosten über immer weniger liquide Mittel verfügen würden.

In der Öffentlichkeit breit bekannt und am meisten diskutiert sind die Covid-Überbrückungskredite. Mit dieser Massnahme sollten grundsätzlich solventen Unternehmen – man hatte vor allem KMU im Auge – rasch und niederschwellig Kreditbeträge bis zu 10% des Umsatzes (höchstens 20 Millionen Franken) zur Verfügung gestellt werden. Dabei wurden Kredite bis zu 500'000 Franken von den Banken ohne Kreditfähigkeitsprüfung ausbezahlt und vom Bund zu 100% garantiert («COVID 19 Kredit»). Höhere Darlehen setzten eine kurze Bankprüfung voraus und werden vom Bund zu 85% verbürgt («COVID 19 Kredit Plus»). Das Finanzdepartement schätzte im März, dass die COVID 19 Kredite über 90% der von Covid betroffenen Unternehmen abdecken würden²⁴. Das Covid-Solidarbürgschaftsprogramm hat sich als sehr effektiv erwiesen und auch international Beachtung gefunden²⁵. Bis am 31. Juli 2020 hatten 124 Banken am Programm teilgenommen. Art und Anzahl der vergebenen Kredite, aber auch die Missbrauchsdaten sind öffentlich zugänglich²⁶.

²³ Medienmitteilung des Bundesrats vom 20.03.2020: Coronavirus: Massnahmenpaket zur Abfederung der wirtschaftlichen Folgen, <<https://bit.ly/2R1IAE3>>.

²⁴ Medienmitteilung des Bundesrats vom 25.03.2020: Coronavirus: Der Bundesrat verabschiedet Notverordnung zur Gewährung von Krediten mit Solidarbürgschaften des Bundes, <<https://bit.ly/2EWUHjz>>.

²⁵ Bereits am 2.04.2020 waren über 76'000 Kreditvereinbarungen mit einem geschätzten Darlehensvolumen von CHF 14.3 Milliarden abgeschlossen worden. Bei Anmeldeschluss am 31.07.2020 waren 136'142 COVID-19-Kredite mit einem Gesamtvolumen von CHF 16,8 Milliarden vergeben worden, vgl. Informations-Webseite des SECO, Informationen und Daten rund um die COVID-19-Kredite für Unternehmen und Bürgschaften für Startups, <<https://bit.ly/3i5VvRi>>.

²⁶ Eidgenössisches Finanzdepartement/Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung, Informationen und Daten rund um die COVID-19-Kredite für Unternehmen, <<https://bit.ly/3bxPdYa>>.

Zudem beschloss der Bundesrat ein besonderes Hilfsprogramm für aussichtsreiche Start-Ups²⁷. Qualifizierten Startup-Unternehmen wurde gestützt auf das bestehende Bürgschaftswesen die Möglichkeit eröffnet, Darlehen von bis zu 1 Million Franken verbürgen zu lassen. Die Bürgschaft wird zu 65% vom Bund und zu 35% vom Kanton oder von Dritten getragen, die vom Kanton vermittelt werden. Der verbürgte Darlehensbetrag ist auf einen Drittel der laufenden Kosten des Startups für 2019 beschränkt²⁸. Bei Anmeldeschluss am 31. August 2020 waren in 21 teilnehmenden Kantonen 165 Bürgschaften für Startup-Unternehmen im Gesamtbetrag von rund 50 Millionen Franken vergeben worden²⁹. Die Covid-Überbrückungskredite wurden ergänzt durch weitere Massnahmen zur Stützung der Liquidität von Unternehmen³⁰.

3. Vermeidung einer Konkurswelle

a) Massnahmen bei drohender Überschuldung

Trotz der Abfederungsmassnahmen des Bundesrats waren die wirtschaftlichen Aussichten in den Wochen des Lockdowns für viele Unternehmen unsicher. Insbesondere war anzunehmen, dass sich viele Verwaltungsräte wegen «begründeter Besorgnis einer Überschuldung» in der Pflicht sehen würden, eine Zwischenbilanz zu Veräusserungswerten zu erstellen (Art. 725 Abs. 2 OR). Dieser Mechanismus stellt unter normalen wirtschaftlichen Bedingungen sicher, dass ein Konkurs rechtzeitig eröffnet wird und die Gläubiger einer überschuldeten Gesellschaft möglichst wenig Schaden nehmen. Weil die Bilanzierung zu Liquidationswerten in der Praxis oft dazu führt, dass eine Gesellschaft konkursreif wird, war zu befürchten, dass infolge pandemiebedingter Liquiditätsengpässe und Wertverminderungen bei den Aktiven vermehrt Unternehmen, die unter normalen Bedingungen nicht überschuldet gewesen wären, wegen dieses Mechanismus gezwungen würden, ein Konkursverfahren einzuleiten. Auch in verschiedenen europäischen Ländern wurden Konkurswellen befürchtet. Eine solche hätte erhebliche volkswirtschaftliche Werte vernichtet und nicht nur Unternehmen, Gläubiger und Aktionäre, sondern letztlich die gesamte Volkswirtschaft vor langfristige Probleme stellen

²⁷ Medienmitteilung des Bundesrats vom 22.04.2020: Coronavirus: Innovative Startups erhalten ergänzende Unterstützung des Bundes, <<https://bit.ly/2Gwp1BO>>.

²⁸ Medienmitteilung des Bundesrats vom 4.05.2020: COVID 19: Liquiditätshilfen für Startups sind operativ, <<https://bit.ly/3h7rE9N>>.

²⁹ Informations-Webseite des SECO «Informationen und Daten rund um die COVID-19-Kredite für Unternehmen und Bürgschaften für Startups» <<https://bit.ly/328ixSd>>.

³⁰ So schuf der Bundesrat ergänzend die Möglichkeit eines Zahlungsaufschubs für die Beiträge an die Sozialversicherungen (AHV/IV/EO/ALV) sowie die Möglichkeit für Unternehmen, im Bereich der Mehrwertsteuer, für Zölle, für besondere Verbrauchssteuern, für Lenkungsabgaben und die direkten Bundessteuern die Erstreckung von Zahlungsfristen zu verlangen, ohne für die Zeit bis 31.12.2020 Verzugszins zahlen zu müssen. Sodann wies der Bundesrat die Eidgenössische Finanzverwaltung EFV an, zur Stärkung der Liquidität der Lieferanten des Bundes Kreditorenrechnungen ohne Ausnützung von Zahlungsfristen möglichst rasch zu begleichen, vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 20.03.2020: Coronavirus: Massnahmenpaket zur Abfederung der wirtschaftlichen Folgen, <<https://bit.ly/31Vtm1D>>.

können. Eine Konkurswelle hätte auch das Justizsystem an seine Belastungsgrenzen geführt.

Deshalb beschloss der Bundesrat nach einer kurzen öffentlichen Konsultation³¹, die Pflichten des Verwaltungsrats bei drohender Überschuldung gemäss Artikel 725 Absatz 2 OR unter gewissen Voraussetzungen zu sistieren³². So konnten und können Gesellschaften, die per 31. Dezember 2019 nicht überschuldet waren und bei denen die Aussicht besteht, dass die Überschuldung bis am 31. Dezember 2020 behoben werden kann, in Abweichung von Artikel 725 Absatz 2 OR auf die Benachrichtigung des Gerichts verzichten³³. Mit dieser Massnahme sollten pandemiebedingte Konkurse verhindert werden. Die Massnahme gilt bis zum 20. Oktober 2020. Bereits im erläuternden Bericht vom 19. Juni 2020 zum Vorentwurf eines Überführungsgesetzes der Covid-19-Massnahmen kündigte der Bundesrat an, dass die Bestimmungen über die Überschuldungsanzeige nicht verlängert werden sollten³⁴. Die Botschaft zum Covid-19-Gesetz verzichtet entsprechend auf Vorschläge in diesem Bereich³⁵. Zwei parlamentarische Vorstösse in diesem Bereich empfahl der Bundesrat zur Ablehnung³⁶; sie werden in der Herbstsession 2020 vom Erstrat behandelt.

b) Covid-Stundung

Als weitere Massnahme zur Verhinderung liquiditätsbedingter Insolvenzen und damit einhergehender Konkurse ergriff der Bundesrat auch Massnahmen im Insolvenzrecht.

Nachdem ein externes Gutachten³⁷ aufgezeigt hatte, dass die Notstundung des geltenden Artikel 337 SchKG zum Schutz gefährdeter Unternehmen in der herrschenden Krise nicht geeignet war, verordnete der Bundesrat Anpassungen des Nachlassverfahrens nach Artikel 293 ff. SchKG, um dieses auch für die Rettung von KMU tauglich zu machen.

Um zu verhindern, dass das Betreibungs- und Gerichtssystem durch eine grosse Zahl von Nachlassgesuchen überlastet würde, schuf der Bundesrat zudem ein standardisiertes Massenverfahren, mit welchem kleinere Unternehmen nötigenfalls rasch und einfach eine zeitlich beschränkte Stundung erhalten können (Covid-19-Stundung). Die

³¹ Webseite des Bundesamts für Justiz, <<https://bit.ly/2GEnBp5>>.

³² Medienmitteilung des Bundesrats vom 16.03.2020, Coronavirus: Massnahmen gegen Konkurse, <<https://bit.ly/322XkZM>>.

³³ Artikel 1 und 2 der Verordnung über insolvenzrechtliche Massnahmen zur Bewältigung der Coronakrise (COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht) vom 16.04.2020, SR 281.242.

³⁴ Erläuternder Bericht vom 19.06.2020 zum Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie, <<https://bit.ly/2QZquTn>>, S. 23.

³⁵ Botschaft vom 12.08.2020 zum Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz), BBl 2020 6563 S. 6605.

³⁶ Motion 20.3418 (Ettlin) «Verlängerung der befristeten Entbindung von der Pflicht zur Überschuldungsanzeige bis 31. Dezember 2021», <<https://bit.ly/327Hv41>>; Motion 20.3376 (Regazzi) «Verlängerung der befristeten Entbindung von der Pflicht zur Überschuldungsanzeige bis 31. Dezember 2021», <<https://bit.ly/3bBhYmW>>.

³⁷ Franco Lorandi, Kurzgutachten zu spezifischen Fragen des Insolvenzrechts vom 31.03.2020, erstattet an das Bundesamt für Justiz, einsehbar unter <<https://bit.ly/324mJIG>>.

Covid-19-Stundung war nicht primär auf den Abschluss eines Nachlassvertrages ausgelegt, sondern sollte einem bedrängten Unternehmen Zeit geben, um sich zu reorganisieren und auf die neue Situation während und nach der Pandemie einzustellen. Entgegen gewissen Missbrauchsängsten haben die Schweizer Unternehmen nur äusserst zurückhaltend von der Covid-19-Stundung Gebrauch gemacht³⁸.

Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass auch nach September 2020 insolvenzrechtliche Massnahmen zur Pandemie-Bewältigung nötig sein könnten, schlägt der Bundesrat im Rahmen der Botschaft zu einem Covid-19-Gesetz eine gesetzliche Grundlage auch für insolvenzrechtliche Massnahmen vor³⁹.

4. **Miete/Pacht: ein Sonderfall?**

Infolge der behördlich angeordneten Betriebsschliessungen brachen tausenden Geschäften und Restaurants Umsätze weg. Deshalb war zu befürchten, dass es als Folge von Mietzinszahlungsrückständen vermehrt zu Kündigungsandrohungen und fristlosen Kündigungen von Geschäftsmieten und Pachtverhältnissen kommen würde. Darum ordnete der Bundesrat am 27. März 2020 eine Verlängerung der Nachfrist bei Zahlungsverzug für Miet- und Pachtzinsen von 30 auf 90 Tage an, die zwischen dem 13. März und 31. Mai 2020 fällig werden⁴⁰. Diese Fristverlängerung stand unter der Bedingung, dass der Zahlungsrückstand den Massnahmen des Bundesrates zur Bekämpfung des Coronavirus geschuldet sei. Diese Massnahme änderte aber nichts an den vertraglich vereinbarten Zahlungsterminen und tangierte die Höhe der Miet- und Pachtzinse nicht. Eine Motion, die die Verlängerung dieser Massnahmen verlangte, wurde am 6. Mai 2020 im Ständerat abgelehnt⁴¹.

Als Folge der vom Bundesrat verordneten Betriebsschliessungen entbrannte darüber hinaus ein Streit um die Frage, ob Mieter von Geschäftsräumlichkeiten bei behördlichen Einschränkungen ihrer Geschäftstätigkeit weiterhin verpflichtet sind, den Mietzins zu entrichten. Im Zentrum der rechtlichen Auseinandersetzung standen die Rechtsbehelfe des Mietzinserrlasses bzw. der Herabsetzung der Miete bei Mängeln der Mietsache (Art. 259d OR), der objektiven Unmöglichkeit (Art. 119 OR) und der richterlichen Vertragsanpassung (*clausula rebus sic stantibus*). Ein Rechtsgutachten im Auftrag des

³⁸ Nach Auskunft des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister wurden bis am 31.08.2020 schweizweit nur insgesamt 12 Covid-19-Stundungen und insgesamt zwei Verlängerungen um 3 Monate gewährt.

³⁹ Botschaft (FN 35) S. 6605.

⁴⁰ Verordnung über die Abfederung der Auswirkungen des Coronavirus im Miet- und Pachtwesen (COVID-19-Verordnung Miete und Pacht) vom 27.03.2020, SR 221.213.4, <<https://bit.ly/326laE7>>, gültig bis 31.05.2020.

⁴¹ Motion 20.3158 (RK-NR) «Verlängerung der Verordnung über die Abfederung der Auswirkungen des Coronavirus im Miet- und Pachtwesen (Covid-19-Verordnung Miete und Pacht)», <<https://bit.ly/336CGr2>>.

Mieterverbands vom 23. März 2020⁴² eröffnete den rechtlichen Schlagabtausch. Zahlreiche Stellungnahmen weiterer Verbände folgten⁴³.

Allen Forderungen zum Trotz lehnte es der Bundesrat ab, über verfassungsunmittelbares Ordnungsrecht in die Vertragsbeziehungen privater Parteien einzugreifen. Der Bundesrat nahm diese Haltung einerseits aus grundsätzlichen Überlegungen ein. Andererseits warnte er, dass ein notrechtlicher Eingriff angesichts der Vielgestaltigkeit der Mietverhältnisse im Geschäftsbereich den herrschenden Verhältnissen nicht gerecht werden könne. Stattdessen rief er die Vertragsparteien auf, im Einzelfall gemeinsam einvernehmliche Lösungen zu erarbeiten⁴⁴.

In der Folge wurden verschiedene parlamentarische Vorstösse zur Erleichterung der Zinslast geschlossener Geschäftsbetriebe zu Lasten der Vermieter eingereicht⁴⁵. Die vorgeschlagenen Modelle unterschieden sich im Fokus und der Deckelung (nur Kleinstgewerbemieten?), im Verteilschlüssel (50/50%, 40/60%, 30/70%), in der zeitlichen Befristung und in der Frage von Grundsatz und Ausmass der geforderten Staatsbeteiligung. Der Bundesrat empfahl alle diese Vorstösse aus grundsätzlichen Erwägungen zur Ablehnung. Obwohl in der ausserordentlichen Session der Handlungsbedarf in beiden Räten unbestritten schien und sich auch der Landesverband der grossen institutionellen Vermieter kompromissbereit einbrachte⁴⁶, fand sich kein gemeinsamer Nenner zwischen den Räten⁴⁷.

Vor diesem Hintergrund reichten die Kommissionen für Wirtschaft und Abgaben des National- und des Ständerats am 12. Mai 2020 gleichlautende Motionen ein⁴⁸, «*damit Betreiber von Restaurants und weiteren vom Bundesrat geschlossenen Betrieben (...) ihrem Vermieter nur 40% der Miete schulden während der Zeit, in welcher sie aufgrund der behördlichen Massnahmen geschlossen bleiben müssen*»⁴⁹. Auch diese

⁴² Sarah Brutschin, Xavier Rubli, Pierre Stastny, Avis de droit – Paiement du loyer des locaux commerciaux pendant la pandémie de Covid-19 sur mandat de Association suisse des locataires (SMV-ASLOCA-ASI), <<https://bit.ly/2R4CVNv>>.

⁴³ Vgl. die Übersicht der erstellten Gutachten bei David Lachat, Sarah Brutschin, Die Mieten in Zeiten des Coronavirus, mp 2020 S. 99, insb. 138-139, bzw. in französischer Sprache bei David Lachat, Sarah Brutschin, Le bail au temps du coronavirus, SJ 2020 II 111, p. 147-149.

⁴⁴ Medienmitteilung des Bundesrats vom 08.04.2020, Coronavirus: Bundesrat ruft Mietparteien auf, Lösungen bei Geschäftsmieten zu finden, <<https://bit.ly/3byQTRj>>.

⁴⁵ Vgl. beispw. die Motion 20.3142 (WAK-N) «Miete im Gastgewerbe. Die Mieter sollen nur 30 Prozent der Miete schulden», <<https://bit.ly/2DCEgbt>>.

⁴⁶ Andrea Martel, Umdenken bei den grossen Vermietern: Zwangsgeschlossenen Kleinbetrieben sollen zwei Monatsmieten erlassen werden, NZZ vom 28.04.2020, <<https://bit.ly/3IUMcGe>>.

⁴⁷ Hansueli Schöchli, Nationalrat und Ständerat fordern den Erlass von Mieten für leidende Betriebe, NZZ vom 5.05.2020, <<https://bit.ly/2FaOOyQ>>.

⁴⁸ Hansueli Schöchli, Durchbruch im Streit um Gewerbemieten zeichnet sich ab, NZZ vom 13.05.2020, <<https://bit.ly/2R3I5ti>>.

⁴⁹ Motion 20.3451 (WAK-NR) «Geschäftsmieten in der Gastronomie und bei anderen von der Schliessung betroffenen Betrieben. Die Mieter sollen nur 40 Prozent der Miete schulden», <<https://bit.ly/3385cbx>>; Motion 20.3460 (WAK-SR) «Geschäftsmieten in der Gastronomie und bei anderen von der Schliessung betroffenen Betrieben. Die Mieter sollen nur 40 Prozent der Miete schulden», <<https://bit.ly/35erqeI>>. Die Feststellung, dass die Motionen materiell gleichlautend sind, bildet Gegenstand einer ausdrücklichen Erklärung des Ständeratspräsidenten vom 8.06.2020 an den Ständerat (AB 2020 S. 405), <<https://bit.ly/3h7bduf>>.

Motionen beantragte der Bundesrat zur Ablehnung: komplexe mietrechtliche Fragen liessen sich nicht durch vorübergehende Gesetzesanpassungen pauschal lösen; die betroffenen Vertragsparteien sollten sich auf dem Verhandlungsweg auf Lösungen verständigen. Eine gewisse Entlastung für die Mieterseite sei zwar nicht in Abrede zu stellen. Die Motionen bedeuteten aber einen unmittelbaren staatlichen Eingriff in bestehende Vertragsverhältnisse zwischen Privaten. Die zeitlich befristete, pauschale Mietzinssenkung bis zu einem bestimmten Maximalbetrag werde der Vielfalt der bestehenden Miet- und Pachtverhältnisse im Geschäftsbereich aber nicht gerecht. Sie führe insbesondere für Mietparteien, die sich bereits geeinigt hätten, zu Rechtsunsicherheit. Die Motion lasse ausser Betracht, dass die vorübergehenden Geschäftsschliessungen auf die verschiedenen Betriebe ganz unterschiedliche wirtschaftliche Auswirkungen gehabt hätten. Der Bundesrat monierte auch, dass die Forderung nach einem Härtefallfonds von 20 Millionen Franken für die Vermieterseite im Widerspruch zur bundesrätlichen Strategie stehe, für die Unterstützung der Wirtschaft vor allem auf Liquiditätshilfen zu setzen.

Entgegen der ablehnenden Stellungnahme des Bundesrates wurden die Motionen in der Sommersession vom Ständerat mit 20 zu 19 Stimmen bei 4 Enthaltungen und vom Nationalrat mit 98 zu 84 Stimmen bei 12 Enthaltungen überwiesen. In der ständerätlichen Debatte wurde zugunsten der Motion von der politischen Linken namentlich auf die Gefahr einer Überlastung der Gerichte durch zahlreiche gleichgelagerte mietrechtliche Klagen mit ähnlichem Ausgang hingewiesen⁵⁰. Gegen die Motion monierten bürgerliche Redner den staatlichen Eingriff in bestehende Vertragsverhältnisse, eine Verletzung des Rückwirkungsverbots, des Willkürverbots und der Eigentumsgarantie⁵¹.

Am 1. Juli 2020 eröffnete der Bundesrat die Vernehmlassung zum Covid-19-Geschäftsmietegesetz⁵². Die Ausführungen zur Verfassungsmässigkeit des Vorentwurfs, den die Regierung *à contre-coeur* vorlegt, sind bemerkenswert⁵³. In der Zwischenzeit

⁵⁰ Voten Christian Levrat («... je suis absolument convaincu qu'il y a un intérêt public évident à éviter que les tribunaux soient submergés par des requêtes qui aboutiront grosso modo à des solutions similaires. ... [La motion] a également le grand mérite d'éviter de submerger les tribunaux de requêtes liées à des conflits du bail.» (AB 2020 S 396-397) und Carlo Sommaruga («Parce que le risque est énorme de voir les tribunaux submergés par des requêtes individuelles demandant des baisses de loyer en raison du défaut de la chose louée.» AB 2020 S 402).

⁵¹ Voten Hannes Germann (AB 2020 S 397), Martin Schmid (AB 2020 S 398), Brigitte Häberli-Koller (AB 2020 S 399) und Daniel Fässler (AB 2020 S 402).

⁵² Medienmitteilung des Bundesrats vom 1.07.2020, Coronavirus: Bei Geschäftsmieten Aufteilung des Zinses zwischen Mieter und Vermieter, <<https://bit.ly/328jpWZ>>.

⁵³ So seien die von den Motionen verlangten Massnahmen «unter dem Blickwinkel der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung nicht leicht einzuordnen» (Erläuternder Bericht S. 17). Und auch die Aussagen zur Vereinbarkeit der Massnahmen mit der Eigentumsgarantie sind äusserst vorsichtig und im Konjunktiv formuliert: «Vor diesem Hintergrund erscheint es vertretbar anzunehmen, dass dort, wo das Gesetz in vertragliche Mietzinsansprüche der Vermieterinnen und Vermieter eingreift, die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für den Grundrechtseingriff bejaht werden könnten.» (Erläuternder Bericht S. 18).

ist dieser Aspekt auch in der Öffentlichkeit vermehrt diskutiert worden⁵⁴. Die Frage dürfte im Parlament noch einmal zu Debatten Anlass geben. Angesichts der knappen Abstimmungsergebnisse in beiden Räten erscheint deren Ausgang ungewiss.

B. Massnahmen im Justizbereich

Neben den wirtschaftlichen Sekundärmassnahmen bildete die Sicherstellung des Justizbetriebs und des wirtschaftlichen Rechtsverkehrs seit dem Beginn der Pandemie eine Priorität des Bundesrates.

1. Rechtsstillstand im Betreibungswesen (SchKG 62)

Zwei Tage nach Erklärung der ausserordentlichen Lage ordnete der Bundesrat am 18. März 2020 einen befristeten Rechtsstillstand im Betreibungswesen an. Dieser stützte sich auf Artikel 62 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs⁵⁵. Danach kann der Bundesrat *„im Falle einer Epidemie oder eines Landesunglücks sowie in Kriegszeiten ... für ein bestimmtes Gebiet oder für bestimmte Teile der Bevölkerung den Rechtsstillstand beschliessen“*. Der Rechtsstillstand wurde unmittelbar abgelöst von den gesetzlichen Betreibungsferien, die bis am 19. April 2020 dauerten. Dies schützte natürliche und juristische Personen in der Schweiz bis zu diesem Datum vor Betreibungen und vor einer Konkurseröffnung.

Dass sich ein Rechtsstillstand nicht zum langfristigen Schutz von Unternehmen eignen würde, die pandemiebedingt in finanziellen Schwierigkeiten geraten waren oder zu geraten drohten, lag angesichts früherer Erfahrung nahe. Der Rechtsstillstand, den der Bundesrat im Zuge der allgemeinen Mobilmachung nach Ausbruch des ersten Weltkriegs angeordnet hatte, hatte zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen des gesamten Wirtschaftslebens geführt⁵⁶. Deshalb war der Rechtsstillstand von März 2020 vielmehr von Anfang an darauf angelegt, allen Beteiligten, einschliesslich den Betreibungsbehörden und der Bundespolitik, eine Atempause zu verschaffen, um sich längerfristig auf die neue Situation einzurichten und nachhaltige Massnahmen zur Stärkung der Krisenresistenz des Justizsektors zu entwickeln.

⁵⁴ Andrea Martel, Sind erzwungene Mietzinssenkungen verfassungswidrig? NZZ vom 22.08.2020, <<https://bit.ly/3m0chDF>> mit Verweis auf Peter Karlen, Markus Rüssli, Rechtsgutachten zur Verfassungsmässigkeit der Vernehmlassungsvorlage für ein Covid-19-Geschäftsmietegesetz erstattet zuhanden des Hauseigentümerverbands Zürich, 3.08.2020, <<https://bit.ly/2Gtq6u7>>.

⁵⁵ SchKG, SR 281.1.

⁵⁶ Konzeptpapier des Bundesamts für Justiz vom 1.04.2020, S. 2, <<https://bit.ly/33bRQv3>> > öffentliche Konsultation > Beilage 1: Konzeptpapier.

2. Gerichtsferien

Die ausserordentliche Lage belastete auch Gerichte und Anwaltschaft. Nachdem der Schweizerische Anwaltsverband in einem Brief vom 16. März 2020⁵⁷ an die Justizministerin einen allgemeinen Rechtsstillstand gefordert hatte und die Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter postwendend vor der Handlungsunfähigkeit der Justiz gewarnt hatte⁵⁸, sagte der Bundesrat zu, die weiteren Auswirkungen der Pandemie und der angeordneten Massnahmen auf die Justiz unter Einbezug der betroffenen Kreise, namentlich der Gerichte und der Anwaltschaft, zu prüfen⁵⁹. Am 20. März 2020 beschloss er, die über die Ostertage anstehenden Gerichtsferien in Zivil- und Verwaltungsverfahren vorzuziehen und bereits am 21. März beginnen zu lassen. Damit sollte Gerichten, Anwälten und Parteien eine Atempause verschafft werden, um sich auf die Schwierigkeiten einzustellen. Diese Massnahmen hatten immer die grundsätzliche Aufrechterhaltung des Justizbetriebs zum Ziel. Gerichte, Behörde, Anwälte und Parteien sollten die Frist nutzen, ihren Betrieb den neuen Umständen anzupassen⁶⁰. In einer Stellungnahme vom 20. März 2020 begrüsst die Richterschaft die Beschlüsse des Bundesrates im Justizbereich⁶¹.

3. Aufrechterhaltung des Justizbetriebs

Auch der Bundesrat nutzte die Zeit zur Erarbeitung weiterer, technischer und zeitlich befristeter Massnahmen, mit der die Krisenresistenz der Gerichte gestärkt werden sollte. Am 16. April 2020 erliess er die Verordnung über Massnahmen in der Justiz und im Verfahrensrecht im Zusammenhang mit dem Coronavirus. Darin präzisiert er den Einsatz von Video- und Telefonkonferenzen im Verhandlungsbetrieb und klärte, wann an Stelle einer mündlichen Verhandlung ein schriftliches Verfahren durchgeführt werden durfte. Insbesondere präzisierte er, dass Video- und Telefonanhörungen für den Einbezug von Kindern im Zivilprozess ausgeschlossen seien⁶². Im Bereich des Betreibungsverfahrens verordnete der Bundesrat vorübergehend erleichterte Bedingungen für

⁵⁷ Das entsprechende Schreiben ist auf der Webseite des SAV nicht mehr verfügbar, wird aber ausführlich zitiert in Kathrin Alder, Corona und die Justiz: Muss nun die Rechtsprechung pausieren? NZZ vom 18.03.2020, <<https://bit.ly/325oSNY>>.

⁵⁸ Schreiben der SVR-ASM vom 17.03.2020 an die Vorsteherin des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements EJPD, <<https://bit.ly/35dwbFt>>.

⁵⁹ Medienmitteilung des Bundesrates vom 18.03.2020, Coronavirus: Vorübergehender Rechtsstillstand im Betreibungswesen, <<https://bit.ly/2GxN8Qx>>.

⁶⁰ Verordnung über den Stillstand der Fristen in Zivil- und Verwaltungsverfahren zur Aufrechterhaltung der Justiz im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19) vom 20.03.2020, SR 173.110.4, <<https://bit.ly/3bzIo8t>>, in Kraft bis 19.04.2020.

⁶¹ Medienmitteilung der SVR-ASM vom 20.03.2020: SVR-ASM begrüsst die Beschlüsse des Bundesrates, <<https://bit.ly/3i9iHOv>>.

⁶² Verordnung über Massnahmen in der Justiz und im Verfahrensrecht im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht) vom 16.04.2020, SR 272.81, <<https://bit.ly/3jMofz4>>, gültig bis 30.09.2020; Erläuterungen zur Verordnung über Massnahmen in der Justiz und im Verfahrensrecht im

die Zustellung von Betreibungsurkunden. Mit diesen Massnahmen sollte der Justizbetrieb auch unter den schwierigen Umständen der Pandemie aufrechterhalten werden. In der Einschätzung der Richterschaft gelang damit ein Vorgehen, das zeitgerecht und adäquat auf die Bedürfnisse der Justiz einging und zugleich Respekt vor der Gewaltenteilung zeigte.⁶³

4. Aufrechterhaltung des Rechtsverkehrs: General- und Mitgliederversammlungen

Wie oben erwähnt, hatte schon die erste Massnahme zur Einschränkung von Grossveranstaltungen vom 28. Februar 2020 unmittelbare Auswirkungen auf die börsenkotierten Gesellschaften. Die meisten dieser Gesellschaften hatten Ende Februar ihre Generalversammlungen bereits einberufen und standen vor der Frage, wie angesichts der Entwicklung der sanitärischen Situation vorzugehen sei. Zunächst empfahl der Bundesrat, dass sich die Aktionäre an der GV durch den unabhängigen Stimmrechtsvertreter oder den Organvertreter vertreten lassen sollten⁶⁴. Rasch wurde aber klar, dass bei Generalversammlungen, die unter gewöhnlichen Bedingungen tausende von Aktionären anziehen, unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit nicht auf Freiwilligkeit gesetzt werden konnte. Zudem war absehbar, dass mit der schrittweisen Verschärfung der Versammlungsverbote immer mehr Gesellschaften tangiert sein würden. Entsprechend verabschiedete der Bundesrat bereits am 16. März 2020 Vorschriften, die Gesellschaften und Vereinen präsenzlose Generalversammlungen ermöglichten⁶⁵. Die zeitlich befristete Bestimmung bewährte sich rasch. Die Rechtskommission des Ständerats empfahl dem Bundesrat deshalb noch im April, die Geltungsdauer dieser Bestimmung im Interesse der Planungssicherheit der betroffenen Gesellschaften bis zum 30. Juni 2020 zu verlängern⁶⁶. Der Bundesrat schlug dem Parlament vor, im Rahmen des Covid-19-Gesetzes eine gesetzliche Grundlage für die Weiterführung dieser Vorschrift zu schaffen⁶⁷. Die Vorlage ist in den Räten hängig.

Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht) vom 16.04.2020, <<https://bit.ly/35kvcTM>>.

⁶³ Vernehmlassung der SVR-ASM zum Covid-19-Gesetz vom 10.07.2020, <<https://bit.ly/3bzIKMI>>, S. 2; Patrick Guidon, COVID-19: Entwicklung und Einschätzung der Massnahmen im Justizbereich, *Anwalts Revue de l'Avocat* 5/2020 1 S. 2.

⁶⁴ Medienmitteilung des Bundesrates vom 6.03.2020 «Coronavirus: Verstärkter Schutz besonders gefährdeter Personen und Evaluation der wirtschaftlichen Auswirkungen», <<https://bit.ly/33kJa5R>>.

⁶⁵ Der ursprüngliche Art. 6a der Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) vom 13.03.2020, eingefügt durch Ziff. I der V vom 16.03.2020, in Kraft seit 17.03.2020 (AS 2020 783) entspricht Art. 27 der heutigen Covid-19-Verordnung 3, die am 9.09.2020 bis Ende 2021 verlängert wurde.

⁶⁶ Medienmitteilung der RK-S vom 23.04.2020, <<https://bit.ly/35ceBBA>>.

⁶⁷ Art. 6 E-Covid-19-Gesetz, BBl 2020 6563.

IV. Grundsätzlicher Handlungsbedarf im Verfahrens- und Vollstreckungsrecht?

Die Pandemie hat in verschiedenen Gebieten vorbestehenden Handlungsbedarf verdeutlicht. Im Folgenden sollen in der nötigen Kürze Revisionsarbeiten dargestellt werden, deren Bedeutung sich im Lichte eines möglichen wirtschaftlichen Abschwungs erhöhen könnte.

Vor welchen Herausforderungen steht die Ziviljustiz in der Schweiz? Im Moment scheint es, als wäre eine Klage- und Konkurswelle ausgeblieben. Die Kantone, denen die Organisationshoheit über die Zivilgerichte obliegt, müssen die Entwicklung aufmerksam beobachten. Es erscheint unerlässlich, dass die Kantone sicherstellen, dass ihre Gerichte jederzeit über ausreichende Mittel verfügen. Gegenwärtig bestehen keine Hinweise auf systemische Mängel in diesem Bereich. Nachdem die nötigsten Anpassungen im Verfahrens- und Vollstreckungsrecht auf dem Wege verfassungsunmittelbaren Verordnungsrechts ergangen sind, steht heute deren Verlängerung in teilweise revidierter Form, gestützt auf das vor der Verabschiedung stehende Covid-19-Gesetz, zur Diskussion. Die parlamentarischen Beratungen zur ZPO-Revision werden mittelfristig zeigen, ob beispielsweise die Bestimmungen zum Einsatz neuer Technologien im Verhandlungsbetrieb bereits reif sind für eine Übernahme ins ordentliche Zivilverfahren.

A. Revision der Zivilprozessordnung

Der Beitrag von Pascal Pichonnaz unterstreicht, wie wichtig in einer Krise die Verfügbarkeit und die Zuverlässigkeit der Grundinfrastrukturen des Rechtsstaats sind. Im Bereich des Privatrechts gehört dazu an oberster Stelle die Verfügbarkeit eines effizienten und erschwinglichen Rechtsschutzes. Die Krise mag eine Schwierigkeit verdeutlicht haben oder noch verdeutlichen, die in der Politik im Grundsatz bereits erkannt ist⁶⁸: Die prohibitive Wirkung des heutigen Gerichtskostensystems sowie die Kostenvorschuss- und Kostenliquidationspraxis der kantonalen Gerichte wurden in den Medien schon länger kritisiert⁶⁹. Diese Kritik am Prozesskostenrecht der ZPO fand auch im Ständerat bereits Gehör⁷⁰.

⁶⁸ Motion 14.4008 (RK-S) «Anpassung der Zivilprozessordnung» und Postulat 14.3804 «Zivilprozessordnung. Erste Erfahrungen und Verbesserungen» vom 17.11.2014, <<https://bit.ly/359Xd0t>>; Postulat 14.3804 (Vogler) «Zivilprozessordnung. Erste Erfahrungen und Verbesserungen» vom 24.09.2014, <<https://bit.ly/3hb8T5o>>.

⁶⁹ Isaak Meier, Den Zugang zu den Gerichten öffnen, Gastkommentar, NZZ vom 20.06.2017, <<https://bit.ly/2GDZJSs>>; Daniel Gerny, Der Gang vor Gericht wird zum Luxusgut – im Extremfall droht Klägern der Ruin, NZZ vom 13.02.2018, <<https://bit.ly/3jQB8Ir>>.

⁷⁰ Motion 17.3868 (Janiak) «Zugang zu den Zivilgerichten erleichtern» vom 28.09.2017, <<https://bit.ly/3he3RFu>>.

Trotz Kritik der Kantone⁷¹ hielt der Bundesrat im Rahmen der Botschaft zur Änderung der Zivilprozessordnung⁷² deshalb am Vorschlag fest, dass die Gerichtskostenvorschüsse halbiert werden sollen. Damit sollen Gerichtsverfahren auch für Personen erleichtert werden, die nicht in den Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege kommen. Bei der Liquidation der Prozesskosten sollen die Prozesskosten künftig grundsätzlich mit den geleisteten Vorschüssen der kostenpflichtigen Partei verrechnet werden. Fehlbeträge sollen nachgefordert und Überschüsse zurückerstattet werden. Das Inkassorisiko der Gegenpartei sollen in Zukunft nicht mehr die Parteien tragen, sondern der Staat⁷³. Damit soll der Zugang zu den Zivilgerichten erleichtert werden. Niemand wünscht sich mehr Gerichtsverfahren. Aber der Rechtsstaat hat ein Interesse daran, dass im Streitfall Gerichtsverfahren zu erschwinglichen Bedingungen verfügbar sind.

B. Kollektiver Rechtsschutz

Unter dem Gesichtspunkt der Verfügbarkeit eines effizienten und erschwinglichen Rechtsschutzes ist auch zu prüfen, ob sich die ZPO für die gerichtliche Erledigung von Schadenersatzansprüchen einer Vielzahl gleich oder gleichartig geschädigter Personen eignet. Eine Bestandsaufnahme aus dem Jahr 2013 zeigte die Handlungsmöglichkeiten für das Schweizer Recht auf⁷⁴. Gestützt auf eine Empfehlung der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats⁷⁵ beauftragte das Parlament⁷⁶ den Bundesrat mit der Ausarbeitung einer entsprechenden Gesetzesvorlage.

Die Vorschläge des Bundesrates zur Stärkung der kollektiven Rechtsdurchsetzung⁷⁷ stiessen in der Vernehmlassung dann aber auf teilweise vehemente Kritik, sodass der Bundesrat entschied, sie aus der ZPO-Revisionsvorlage herauszulösen und separat zu behandeln.⁷⁸

⁷¹ Vgl. Revision der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung), Übersicht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens vom 29.01.2020, <<https://bit.ly/31RY4J0>>, S. 8-11.

⁷² Botschaft zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) vom 26.02.2020, BBl 2020 2697.

⁷³ Medienmitteilung des Bundesrats vom 26.03.2020, Zivilprozessordnung: Zugang zum Gericht soll leichter werden, <<https://bit.ly/31RY4J0>>, mit Verweis auf den Bericht des Bundesamts für Justiz über die Vernehmlassungsergebnisse.

⁷⁴ Bericht des Bundesrates vom 3.07.2013, Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandsaufnahme und Handlungsmöglichkeiten.

⁷⁵ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vom 3.04.2014, <<https://bit.ly/2ZfPpX5>>.

⁷⁶ Motion 13.3931 (Birrer-Heimo) «Förderung und Ausbau der Instrumente der kollektiven Rechtsdurchsetzung», <<https://bit.ly/328mo1D>>.

⁷⁷ Medienmitteilung des Bundesrats vom 2.03.2018, Zivilprozess: Private und Unternehmen sollen leichter Zugang zum Gericht haben, <<https://bit.ly/2Z9QyQ7>>.

⁷⁸ Medienmitteilung des Bundesrats vom 26.02.2020, <<https://bit.ly/31RY4J0>>; die Stellungnahmen aus dem Vernehmlassungsverfahren sind auf der Webseite des Bundesamts für Justiz publiziert: <<https://bit.ly/3262fsT>>.

C. Entschuldungsverfahren für Privatpersonen

Mit der Gefahr eines wirtschaftlichen Abschwungs kann sich auch die finanzielle Lage von Privatpersonen verschärfen. Anders als verschiedenen ausländischen Rechtsordnungen fehlt dem geltenden Schweizer Recht ein Instrument, das hochverschuldeten oder mittellosen Privatpersonen ermöglichen würde, ihre Finanzen nachhaltig zu bereinigen. Das hat zur Folge, dass viele Betroffene keine Aussicht darauf haben, je wieder über mehr als das betriebsrechtliche Existenzminimum zu verfügen, geschweige denn schuldenfrei zu leben. Nicht nur für die Betroffenen und ihre Familien stellt dies eine Belastung dar; der fehlende Anreiz, ein höheres Einkommen anzustreben, schadet letztlich auch den Gläubigern. Der Bundesrat hat in einem Bericht von 2018 erste Lösungsmöglichkeiten skizziert⁷⁹ und in der Zwischenzeit das parlamentarische Mandat für entsprechende Gesetzgebungsarbeiten erhalten⁸⁰.

V. Zusammenfassung

Die Covid-19-Pandemie und die Massnahmen zu ihrer Bekämpfung tangierten und tangieren die Abwicklung zahlreicher Verträge.

Vor diesem Hintergrund hat Pascal Pichonnaz aus rechtlicher Sicht die Schaffung eines *«ausserordentlichen Vertragsrechts zur Vermeidung einer fatalen Überlastung der Gerichte»* vorgeschlagen. Das geltende Vertragsrecht taugt zwar grundsätzlich zur Lösung der privatrechtlichen Rechtsfragen aus der Pandemie. Doch sei eine Klage- und Konkurswelle zu befürchten, die zum Kollaps der Justizinfrastruktur führen könne. Private seien deshalb gesetzlich zu Neuverhandlungen im Rahmen von Gruppenvergleichsverfahren zu verpflichten. Letztere seien unter die Moderation und Genehmigung eines staatlichen Mediators zu stellen.

Demgegenüber hat der Bundesrat die Wirtschaft aufgefordert, einvernehmliche Lösungen anzustreben. Zu welchen Ergebnissen Verhandlungen führen, hängt von der Ausgestaltung des jeweiligen Vertragsverhältnisses und den Rechtsbehelfen des Obligationenrechts ab. Diese zeigen, dass die Schweiz über ein vielseitiges, leistungsfähiges und wirksames Schuldrecht verfügt. Darüber hinaus spielen in der Praxis verschiedene weitere Faktoren oft eine entscheidende Rolle. Das Interesse an weiterer geschäftlicher Zusammenarbeit, Kulanz oder Imageaspekte können jenseits rechtlicher Beurteilung ins Gewicht fallen. Auch die Aussicht, seinen Mieter in die Insolvenz gehen zu sehen,

⁷⁹ Sanierungsverfahren für Privatpersonen - Bericht des Bundesrates vom 9.03.2018 in Erfüllung des Postulates 13.4193 Hêche, <<https://bit.ly/35fkHkF>>; der Bericht geht zurück auf das Postulat 13.4193 (Hêche) «Schweizer Sanierungsrecht. Private in die Reflexion mit einbeziehen», <<https://bit.ly/328h9yP>>.

⁸⁰ Motion 18.3510 Hêche «Wirtschaftliche Wiedereingliederung von Personen ohne konkrete Aussicht auf eine Schuldentilgung», <<https://bit.ly/3h7amtC>>.

kann manchen Vermieter überlegen lassen, ob nicht ein zeitlich befristeter Mietzinserslass, eine Mietzinsreduktion oder ein Zahlungsaufschub auf mittlere Frist die ökonomisch günstigere Variante darstellt als ein Betreibungs- und Konkursverfahren mit Aussicht auf Totalverlust und hohen Neuvermietungskosten.

Der wichtigste Beitrag, den der Staat in Zeiten akuter wirtschaftlicher Unsicherheit zur Lösungsfindung unter Privaten leisten kann, ist die Gewährleistung von Rechtssicherheit. Dazu gehört zentral die Sicherstellung des Justizbetriebs. Die Anhörung der Kantone, Gerichte und Anwaltschaft zeigte, dass wenige technische Massnahmen genügen, um Gerichten und Behörden die Aufgabenerfüllung trotz der schwierigen Umstände zu ermöglichen. Ein pauschaler gesetzgeberischer Eingriff in laufende Verträge hätte riskant und auch unter dem Gesichtspunkt der Belastung der Gerichte potentiell kontraproduktiv sein können. Eine Krise ist nicht die Zeit für Experimente. Die Beurteilung streitiger zivilrechtlicher Ansprüche bleibt Sache der Gerichte.

So wie die Pandemie bei der Digitalisierung oder im Mobilitätsverhalten vorbestehende gesellschaftliche und wirtschaftliche Entwicklungen beschleunigt hat, so hat sie im justiziellen Bereich vorbekannten Handlungsbedarf verdeutlicht. Wie hoch die Belastung der Gerichte ist, kann heute nämlich im besten Fall in qualitativen Umfragen bei Gerichten plausibilisiert werden. Belastbare Daten über Anzahl, Art, Dauer, Kosten und Wirkung von Verfahren und deren Entwicklung im Mehrjahres- und regionalen Vergleich fehlen aber weitgehend. Das weist auf bedeutende Lücken bei der Datenerhebung und erheblichen Forschungsbedarf hin. Der Bundesrat will seinen Beitrag zur Verbesserung von Statistiken und Geschäftszahlen leisten⁸¹. Der Ball in der Forschung liegt bei den Universitäten.

Die Krise hat auch verdeutlicht, dass lange Verfahrensdauern und hohe Kostenrisiken in Zivilverfahren heute für einen beträchtlichen Teil der Bevölkerung und der Wirtschaft eine faktische Zugangsschranke zur Justiz bilden. Auch für die Beurteilung insbesondere kleiner Ansprüche aus gleichartiger Schädigung einer Vielzahl von Personen oder Unternehmen kennt das schweizerische Zivilverfahren heute kein Gefäss. Auch diese Probleme sind erkannt und bei Parlament und Verwaltung in Bearbeitung. Gefragt sind nicht zeitlich befristete, dringliche Gesetzesänderungen, sondern breit abgestützte, nachhaltige Verbesserungen am System. Wenn der Beitrag von Pascal Pichonnaz Aufmerksamkeit auf diese grundsätzlichen Fragen lenken konnte, hat er ein wichtiges Ziel erreicht.

⁸¹ Vgl. Art. 401a E-ZPO: *«Bund und Kantone sorgen gemeinsam mit den Gerichten dafür, dass genügende statistische Grundlagen und Geschäftszahlen über die massgeblichen Kennzahlen der praktischen Anwendung dieses Gesetzes, insbesondere Anzahl, Art, Materie, Dauer und Kosten der Verfahren vorliegen»*, BBl 2020 2794.