

Per Email: david.rueetschi@bj.admin.ch

Bern, 13. August 2015

Vernehmlassung: Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern)

Sehr geehrte Damen und Herren

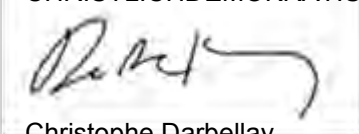
Sie haben uns eingeladen, zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern) Stellung zu nehmen. Für diese Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

Allgemeine Bemerkungen

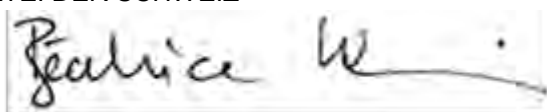
Die CVP unterstützt grundsätzlich das Anliegen der Motion 11.3925 (Hess), dass Missbräuche beim Konkursverfahren zu verhindern sind. Die CVP erachtet ausserdem den Ansatz des Konkursrechts, gescheiterten Unternehmern eine zweite Chance zu gewähren und somit das Unternehmertum zu fördern, als richtig. Es kann jedoch dazu kommen, dass dieser gewährte Spielraum missbräuchlich ausgenutzt wird. Obwohl Rechtsmittel vorhanden, sind die Hürden für die Rechtsdurchsetzung für die Geschädigten zum Teil zu hoch. Die CVP steht den vorgeschlagenen Änderungen, die eine Erschwerung des Missbrauchs des Konkursrechts beabsichtigen, deshalb insgesamt positiv gegenüber. Es ist aber fraglich, ob beispielsweise die vorgeschlagene Bestimmung zur persönlichen Haftung der letzten im Handelsregister eingetragenen Mitglieder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans nicht zu einfach umgangen werden kann und deshalb zielführend ist.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und verbleiben mit freundlichen Grüssen

CHRISTLICHDEMOKRATISCHE VOLKSPARTEI DER SCHWEIZ

Handwritten signature of Christophe Darbellay in black ink on a white background.

Christophe Darbellay
Präsident CVP Schweiz

Handwritten signature of Béatrice Wertli in black ink on a white background.

Béatrice Wertli
Generalsekretärin CVP Schweiz

Christlichdemokratische Volkspartei

PLR.Les Libéraux-Radicaux, CP 6136, 3001 Berne

Département fédéral de justice et police
DFJP
Palais fédéral ouest
3003 Bern

Berne, le 14 août 2015 / ft
VL_SchKG_Missbrauch_Konkursverfahren_
verhindern_f

Modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite)
Prise de position du PLR.Les Libéraux-Radicaux

Madame, Monsieur,

En vous remerciant de nous avoir consultés dans le cadre de la consultation sous rubrique, nous vous prions de trouver, ci-après, notre prise de position.

Le *PLR.Les Libéraux-Radicaux* rejette les propositions de modification soumises à consultation. Leurs impacts sont difficiles à évaluer et nous doutons que ces propositions mènent aux effets souhaités. Le PLR rejette en particuliers la modification proposée à l'art. 169 al. 2 AV-LP (responsabilité personnelle solidaire) : il s'agit d'un changement de paradigme majeur qui sous-entend la présomption légale de faute ou d'abus de la part des dirigeants (renversement du fardeau de la preuve) et va à l'encontre du principe de proportionnalité.

Pour le PLR, le droit de la faillite ne doit pas criminaliser ni gêner les risques pris par les entreprises. Il ne faut pas étiqueter négativement les entrepreneurs qui faillissent : au contraire, une meilleure culture du risque est bénéfique pour l'économie suisse.

Contre les problèmes d'abus dans la procédure de faillite, le PLR soutient une application rigoureuse et conséquente du droit en vigueur, notamment du droit pénal. De plus, il serait pertinent de renforcer la prévention et la reconnaissance des cas à problèmes ; les propositions de modification présentées dans le cadre des futures révisions du droit des actions et révision du registre du commerce offriront également des réponses à cette problématique.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à nos arguments, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos plus cordiales salutations.

PLR.Les Libéraux-Radicaux
Le Président

Le Secrétaire général



Philipp Müller
Conseiller national

Samuel Lanz



Bundesamt für Justiz
David Rüetschi
per Mail

Vernehmlassung zur Verhinderung des Missbrauchs des Konkursverfahrens

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme, die wir gerne wie folgt wahrnehmen:

1 Grundsätzliche Bemerkungen

Die SP Schweiz erachtet den Handlungsbedarf als klar ausgewiesen und unterstützt die vorliegenden Vorschläge, die in die richtige Richtung gehen. Damit das Ziel erreicht werden kann, missbräuchliche Kettenkonkurse zu unterbinden, welche Arbeitnehmenden, Gläubigern und der öffentlichen Hand grossen Schaden zufügen, müssen aus Sicht der SP Schweiz weitergehende Massnahmen ergriffen werden (siehe dazu die Ausführungen bei den einzelnen Bestimmungen und den weiteren Vorschlägen).

2 Kommentar zu den wichtigsten Bestimmungen

2.1 Art. 43

Die SP Schweiz ist mit der Streichung einverstanden, so dass zukünftig auch die wichtigsten öffentlich-rechtlichen Gläubiger beantragen können, dass über ihre Schuldner der Konkurs eröffnet wird.

2.2 Art. 169 Abs. 1

Dass die Gläubiger „nur noch“ einen Vorschuss für die Verfahrenskosten vorstrecken müssen, der von den letzten eingetragenen Organen aber wieder erhältlich gemacht werden kann, ist grundsätzlich eine Massnahme, welche die Schwelle zum Handeln herunternetzt und die vermehrte korrekte Abwicklung von Konkursverfahren begünstigen wird. Die Schwelle ist aber für einfache Arbeitnehmer, deren Lohnforderungen offen sind, immer noch zu hoch, da sie sich häufig das Risiko

des Ausfalls dieser Summe (meist mehrere tausend Franken) nicht leisten können (wenn sie z.B. bei den ehemaligen Organen nicht erhältlich machbar ist). Die SP Schweiz fordert deshalb, dass die Arbeitnehmenden (resp. insgesamt die erste und zweite Gläubigerklasse) von der Kostenvorschusspflicht ausgenommen werden. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund, dass die Arbeitnehmenden von der Insolvenzversicherung mit Leistungskürzungen wegen verletzter Schadensminderungspflicht bestraft werden, wenn sie gegen den säumigen Arbeitgeber kein Verfahren einleiten. Das schreit geradezu danach, den ohnehin geprellten Arbeitnehmenden hier nicht noch hohe Kostenvorschusspflichten aufzuerlegen.

2.3 Art. 169 Abs. 2

In Anbetracht des Umstands, dass sich die persönliche Haftung der Geschäftsführer im Rahmen des AHVG als sehr wirksam erwiesen hat (diese Verbindlichkeiten werden nach Auskunft der Eidgenössischen Steuerverwaltung fast immer beglichen), ist der Ansatz vielversprechend, eine solche Haftung auch für die Kosten des summarischen Konkursverfahrens einzuführen. Die SP Schweiz unterstützt diesen Ansatz, weist aber darauf hin, dass die Hürden für die Gläubiger damit immer noch sehr hoch sind. Diese müssen gegen die ehemaligen Organe einen normalen Zivilprozess mit allen seinen Schritten und Risiken einleiten. Zusammen mit der Kostenvorschusspflicht werden sich die Gläubiger das dreimal überlegen und eher verzichten, insbesondere da sie noch die Kosten für eine rechtliche Vertretung vorschliessen müssen, ohne die ein solcher Prozess kaum zu gewinnen ist.

Zu überlegen wäre deshalb – und die SP bittet den Bundesrat dies bei Überarbeitung der Vorlage zu tun - ob das Verfahren nicht so ausgestaltet werden müsste, dass der Gläubiger mit Abschluss des summarischen Konkursverfahrens einen definitiven Rechtsöffnungstitel erhält, so dass er nur noch das Vollstreckungsverfahren bestreiten muss. Dies schliesse dann wohl eine Exculpierungsmöglichkeit der leitenden Organe aus, was aber wohl das kleinere Übel darstellen würde (wenn nicht einmal mehr die Mittel für ein summarisches Konkursverfahren vorhanden sind, kann in der Regel fast immer von einem Fehlverhalten ausgegangen werden).

3 Weitere Vorschläge

3.1 Art. 725 OR

Eine Anpassung von Art. 725 OR im Sinne einer Konkretisierung der Sorgfaltspflicht wurde gemäss dem Begleitbericht verworfen (S. 13). Dies geschieht hauptsächlich mit dem Hinweis auf die laufende Aktienrechtsrevision. Aufgrund der vielen kritischen Rückmeldungen am Ende der Vernehmlassungsfrist zur Aktienrechtsrevision erscheint es überhaupt nicht klar, wie und wann und mit welchen Inhalten diese Vorlage weitergeführt wird. Die SP Schweiz plädiert deshalb dafür, eine entsprechende Konkretisierung der Sorgfaltspflicht bezüglich der rechtzeitigen Einleitung des Konkursverfahrens bei noch genügend vorhandenen Mitteln für ein zumindest summarischen Verfahren bereits jetzt in der hier vorliegenden SchKG-Revision vorzunehmen.

3.2 Strafrecht und Administrativmassnahmen

Der begleitende Bericht weist darauf hin, dass im eigentlichen Konkursstrafrecht kein Handlungsbedarf herrscht. Die SP Schweiz teilt diese Auffassung, sieht im strafrechtlichen Bereich aber dennoch Handlungsbedarf, ebenso in weiteren Rechtsgebieten:

- Ein Berufsverbot im Sinne einer „Selbständigensperre“ oder eines „Handelsregistermoratoriums“ sollte ernsthaft geprüft werden, auch wenn klar ist, dass – wie im Begleitbericht

erwähnt – Umgehungsmöglichkeiten über Strohmänner existieren. Um der Praxis der unlauteren Konkurrenz durch Kettenkonkurse einen Riegel vorzuschieben, wäre zu prüfen, ob nicht gewisse in Konkurs gegangene Arbeitgeber, deren Verbindlichkeiten aus einem alten Unternehmen nicht vollständig zurückgezahlt worden sind, während eines gewissen Zeitraums nach dem Konkurs nicht erneut als Organ einer Personengesellschaft im Handelsregister eingetragen werden können. Dies könnte z.B. für Personen der Fall sein, die innerhalb eines bestimmten Zeitrahmes (bspw. 2 Jahre) mehr als 3 Mal Konkurs mit ihrer Gesellschaft gegangen sind. Eine verhältnismässige Ausgestaltung dieser Bestimmung, welche auch den Grundrechten Rechnung tragen würde, könnte anhand von verschiedenen Parametern erarbeitet werden. Eine analoge Vorschrift hat sich z.B. in Belgien bewährt. Die SP bittet den Bundesrat, die Revision in diesem Sinne zu ergänzen, da so die aktuellen Praktiken zumindest deutlich erschwert würden.

- In eine ähnliche Richtung führt der Ansatz, den zuständigen Behörden (v.a. jenen des HR) eine Monitoringpflicht aufzuerlegen und aus den gewonnenen Resultaten Rechtsfolgen abzuleiten. So könnten etwas bei Personen, die innerhalb eines bestimmten Zeitraums 3 Mal mit Schadenfolge für die Gläubiger Konkurs gegangen sind, in einem Folgefall bei der Konkursanmeldung zwingend spezielle Massnahmen und Verfahren ergriffen werden, die verhindern, dass während des Konkursverfahrens der Masse weiter Substanz entzogen wird. In Frage kämen etwa die zwingende Zwangsverwaltung der Masse im Sinne einer vorsorglichen Massnahme gem. Art. 170 SchKG oder ein zwingend sofortiges Inventar gemäss Art. 162 ff. auf Kosten der rechtlichen oder faktischen Organe der Gesellschaft unter Solidarhaftung.
- Einzuführen wäre zudem auch eine Anzeigepflicht für alle behördlichen Instanzen, welche mit missbräuchlichen Konkursen konfrontiert sind. Dies betrifft ein ganzes Spektrum an Stellen von den Ausgleichskassen über die Betreibungsämter bis zu Steuerbehörden. Ev. wären Art. 92 und 93 der Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV) dahingehend zu ändern, dass der Schlussbericht auf Anhaltspunkte für Konkursdelikte explizit hinweist, um involvierten Behörden die Anzeigeerstattung zu erleichtern.
- Zuletzt müsste noch ein Mechanismus entwickelt werden, welcher es jenen Personen – vor allem jenen mit „Verdächtigenstatus“ gemäss den vorangehenden Punkten – verunmöglicht, Aktiven aus der Masse zwecks Gründung einer neuen Gesellschaft zu erwerben. Hierzu kann auf die Ausführungen in Punkt 4.2.3 im Aufsatz von David Equey im Jusletter vom 22. Dezember 2014 verwiesen werden.

Wir bitten Sie, unsere Anliegen bei der Überarbeitung der Vorlage zu berücksichtigen und entsprechend deutlich griffigere Massnahmen vorzusehen.

Mit freundlichen Grüessen

SOZIALDEMOKRATISCHE PARTEI DER SCHWEIZ



Christian Levrat
Präsident



Carsten Schmidt
Politischer Fachsekretär

david.rueetschi@bj.admin.ch

Bern, 14. August 2015

Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern); Eröffnung des Konkursverfahrens

Vernehmlassungsantwort der Schweizerischen Volkspartei (SVP)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung, im Rahmen des ob genannten Vernehmlassungsverfahrens Stellung nehmen zu können. Gerne äussern wir uns dazu wie folgt:

Konkursverfahren werden nicht selten missbräuchlich provoziert. Das Konkurs- und Strafrecht stellt deshalb verschiedene Mittel zur Verfügung, um Missbräuche zu ahnden. Die vorliegend unterbreiteten Gesetzesänderungen sind jedoch nicht geeignet, Missbräuche effizient zu bekämpfen; sie führen vielmehr dazu, dass sich sämtliche Marktteilnehmer an systemwidrigen, neuen Bestimmungen zu orientieren haben. Der Fokus zur Umsetzung der Motion sollte sich auf präventive Massnahmen konzentrieren. Die SVP lehnt die vorgeschlagene Umsetzung der Motion deshalb ab.

Die Änderungen sehen einerseits einen Systemwechsel im Bereich der Konkursbetreibung vor. So sollen Steuern (sowie weitere öffentlich-rechtliche Forderungen) neu der Betreibung auf Konkurs unterliegen (Streichung von Art. 43 Ziff. 1-1^{bis} SchKG). Diese Massnahme würde nicht dazu führen, dass weniger Konkurse auf missbräuchliche Art und Weise herbeigeführt werden. Vielmehr wären massive administrative Folgen eine erste Konsequenz.

Die Änderungen in Art. 169 VE-SchKG sollen mit einem Haftungsdurchgriff auf im Handelsregister eingetragene Organe missbräuchlichen Konkursverfahren entgegenwirken. Die Formulierungen sind zum einen nicht konsequent zu Ende gedacht und bringen unnötige Unsicherheit für den Werkplatz Schweiz.

Motion „Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern“

Stände- und Nationalrat nahmen am 5. Dezember 2011 / 28. Februar 2012 eine Motion an (11.3925), welche den Bundesrat beauftragte, die rechtlichen Grundlagen dafür zu schaffen, dass Personen das Konkursverfahren nicht mehr dazu missbrauchen können, um sich ihrer Verpflichtungen zu entledigen.

Missbräuche im Konkursverfahren

Konkursverfahren werden nicht selten missbräuchlich provoziert. Praktiken wie Flucht vor vertraglichen Verpflichtungen, Missbrauch von Insolvenzenschädigungen und Rückkauf der Überbleibsel der konkursiten Gesellschaft zu einem tiefen Betrag sind nicht selten. Die Folgen davon sind Wettbewerbsverzerrungen und Einbussen bei den öffentlichen Kassen. In der Schweiz werden jedes Jahr ca. 12'000 Konkurse neu eröffnet.

Angemessene Abhilfemassnahmen

Missbräuche absolut zu verhindern, wird in der Praxis nicht möglich sein. Es stellt sich die Frage, welche Gesetzesänderungen den Problemen entgegenwirken können, ohne über das Ziel hinauszuschiessen. Es darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Mehrzahl der Konkurse weder missbräuchlich noch verschuldet erfolgen und die betroffenen Unternehmer ein Anrecht auf eine „zweite Chance“ haben. Nicht selten werden gescheiterte Unternehmer im zweiten Anlauf erfolgreiche Geschäftsleute, die aus den begangenen Fehlern gelernt haben. Bei möglichen Abhilfemassnahmen ist deshalb jeweils eine Abwägung der verschiedenen Interessen vorzunehmen. Tatsache ist, dass das geltende Konkurs- und Strafrecht bereits verschiedene Mittel zur Verfügung stellen, um Missbräuche zu ahnden. Dass es diesbezüglich zu vergleichsweise wenigen Prozessen kommt, ist an sich nicht stossend. Das Ziel kann nicht sein – wie im erläuternden Bericht aufgeführt – gesetzliche Regelungen aufzustellen, die zu mehr Gerichtsprozessen führen. Im Gegenteil, die Unternehmen müssen sich in erster Linie auf ihre Kernaufgaben konzentrieren. Prozessuale Auseinandersetzungen hemmen das wirtschaftliche Fortkommen und sollten erst als letztes Mittel zum Zuge kommen. In diesem Sinne bestehen die effizientesten Abhilfemassnahmen darin, bereits bei der Auswahl der Vertragspartnern Vorsicht walten zu lassen, damit ein Schaden erst gar nicht entstehen kann. Eine in diese Richtung gehende Gesetzesänderung ist im Gang (Revision Handelsregisterrecht), wobei auch dort Augenmass angezeigt ist.

Art. 43 Ziff. 1-1^{bis} VE-SchKG (aufgehoben)

Gemäss Art. 43 SchKG ist die Konkursbetreuung u.a. ausgeschlossen für: Steuern, Abgaben, Gebühren, Sporteln, Bussen und andere im öffentlichen Recht begründete Leistungen an öffentliche Kassen oder an Beamte (Ziff. 1) sowie für Prämien der obligatorischen Unfallversicherung (Ziff. 1^{bis}). Gläubiger dieser Forderungen können somit nur eine Betreuung auf Pfändung einleiten. Dass der Weg der Konkursbetreuung nicht offenstehen soll, wurde bislang damit begründet, dass der Staat seine Bürger für seine Forderungen nicht in den Ruin treiben und damit die Vernichtung von Arbeitsplätzen einläuten sollte. Der Vorentwurf sieht vor, diese beiden Ziffern ersatzlos zu streichen. Damit stünde die Konkursbetreuung für die erwähnten Forderungen offen. Begründet wird dies im Wesentlichen damit, dass eine Betreuung auf Pfändung für den Staat eher vorteilhaft ist, denn er erlaubt es dem Staat, das letzte Substrat aus der Unternehmung noch abzusaugen. Gerade bei Missbrauchsfällen wäre es zentral, das Konkursverfahren so früh wie möglich einzuleiten, um weiteren Schaden abzuwenden. Diese

Argumentation überzeugt nicht. Zum einen hat die Regelung in Art. 43 Ziff. 1-1^{bis} SchKG in der Praxis zu keinen Problemen geführt. Auch ein inhaltlicher Zusammenhang mit der vorliegend umzusetzenden Motion drängt sich nicht auf. In diesem Sinne ist die bisherige Regelung beizubehalten. Schliesslich sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass eine Aufhebung der erwähnten Bestimmungen erhebliche administrative Folgen mit sich bringen würde und sich übergangsrechtliche Fragen stellen. Ein weiterer Grund, ohne Not keine neue Reglementierung zu erlassen.

Art. 169 VE-SchKG

Gemäss Art. 169 SchKG haftet, wer das Konkursbegehren stellt, für die Kosten, die bis und mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven (Art. 230 SchKG) oder bis zum Schuldenruf (Art. 232 SchKG) entstehen (Art. 169 Abs. 1 SchKG). Das Gericht kann von dem Gläubiger einen entsprechenden Kostenvorschuss verlangen (Art. 169 Abs. 2 SchKG). Die vorgeschlagene Änderung sieht in Art. 169 Abs. 1 VE-SchKG vor, dass das Gericht einen Vorschuss verlangen kann (in der Praxis wird davon wohl immer Gebrauch gemacht), welcher die Kosten deckt, die bis und mit der Einstellung des Konkurses oder bis zum Schuldenruf entstehen. Diese Umformulierung an sich bringt keinen Mehrwert, denn der Vorschuss wird masslich so hoch angesetzt, dass die Kosten damit gedeckt sind. Das formell die Haftung wegfällt, würde nur indirekt einen Mehrwert bringen. Ist der Schuldner nämlich eine juristische Person, so sollen gemäss Art. 169 Abs. 2 VE-SchKG die letzten von der Gesellschaft eingesetzten und im Handelsregister eingetragenen Mitglieder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans solidarisch für ungedeckte Kosten eines summarischen Verfahrens haftbar gemacht werden. Den Organen stünde dabei jedoch der Beweis offen, dass sie ihren Pflichten nach Art. 725 ff. OR nachgekommen sind. Art. 725 OR regelt die Anzeigepflichten bei Kapitalverlust und Überschuldung. Art. 725a OR regelt die Eröffnung oder den Aufschub des Konkurses und richtet sich an den zuständigen Richter. Es ist nicht klar, weshalb Art. 169 Abs. 2 VE-SchKG auf diese Bestimmung verweist, denn diese ist nicht dazu geeignet zu beweisen, dass seitens der Organe kein Verschulden besteht. Die vorgeschlagene Regelung könnte einen positiven Effekt auf missbräuchliche Konkurse haben, steht jedoch in keinem Verhältnis zu deren grundsätzlicher Wirkung. Zum einen würde diese einen Prozess bezüglich des Beweises nach Art. 169 Abs. 2 SchKG auslösen und wäre ein Widerspruch zum Grundsatz, dass diejenige Person Tatsachen zu beweisen hat, die daraus Rechte ableitet. Zudem wäre die vorgeschlagene Bestimmung nicht konsequent. Es wird übersehen, dass gerade bei missbräuchlichen Konkursen nicht selten die im Handelsregister eingetragenen Organe durch Strohmänner ausgetauscht werden. Insofern müsste die Haftung konsequenterweise nicht nur für im Handelsregister eingetragene Mitglieder des obersten Leistungs- und Verwaltungsorgans gelten, sondern auch für (kürzlich) ausgeschiedene.

Art. 230 Abs. 2 VE-SchKG

Verfügt das Konkursgericht die Einstellung des Verfahrens mangels Aktiven, so wird dies vom Konkursamt durch entsprechende Publikation bekannt gemacht. Wenn nicht innert 10 Tagen ein Gläubiger die Durchführung des Konkursverfahrens verlangt und entsprechende Sicherheiten leistet, wird das Verfahren geschlossen. Vorliegend soll diese Frist auf 20 Tage ausgedehnt werden. Dem könnte grundsätzlich zugestimmt werden. Selbst die längere Frist ist knapp, um sich ein Bild über die konkursite Gesellschaft zu machen und juristische Abklärungen vorzunehmen. Es ist hier jedoch der falsche Ort, die vorgeschlagene Ge-

setzesänderung anzubringen. Vielmehr wäre dies dereinst im Rahmen einer Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts zu tun.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

SCHWEIZERISCHE VOLKSPARTEI

Der Parteipräsident



Toni Brunner
Nationalrat

Der Generalsekretär



Martin Baltisser