



19.043

Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses. Bundesgesetz

Lutte contre l'usage abusif de la faillite. Loi fédérale

Erstrat – Premier Conseil

CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 31.05.21 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)

Rieder Beat (M-E, VS), für die Kommission: Am 5. Dezember 2011, also doch schon vor einiger Zeit, nahm der Ständerat die Motion 11.3925, "Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern", an, und zwar ohne Gegenstimme. Der Motionär, der damalige Ständerat Hans Hess, verlangte vom Bundesrat, die rechtlichen Grundlagen dafür zu schaffen, dass Personen das Konkursverfahren nicht mehr dazu missbrauchen können, sich ihrer Verpflichtungen zu entledigen. Nun, knapp zehn Jahre später, sind wir am Beginn eines Gesetzgebungsprozesses, welchen der Bundesrat mit seiner Botschaft aus dem Jahre 2019 eingeleitet hat.

Sie sehen, das Phänomen des missbräuchlichen Konkurses ist seit längerer Zeit bekannt; bereits im Jahre 2011 war der Handlungsbedarf im Grundsatz unbestritten. Praktiken wie Flucht vor vertraglichen Verpflichtungen, Missbrauch von Insolvenzenschädigungen, Wettbewerbsverzerrungen durch ständiges Gründen, In-Konkurs-gehen-Lassen und Neugründen von Firmen, Verluste und Löcher bei öffentlichen Kassen – denken Sie nur an die Covid-Bürgschaften aufgrund missbräuchlicher Konkurse – werden auch in den nächsten Jahren ein Thema sein.

Man geht davon aus, dass in der Schweiz im Schnitt jährlich 15 000 Konkurse eröffnet werden. Es gibt zwar keine Statistik über Konkurse, die als missbräuchlich qualifiziert werden, aber die Zahlen, welche sich die vorberatende Kommission für Rechtsfragen des Ständerates von den Experten und der Verwaltung anhören musste, waren beeindruckend. Im Jahr 2019 wurden schweizweit 16 000 Konkurse eröffnet. Davon entfielen 8500 auf im Handelsregister eingetragene Rechtseinheiten, 6200 auf ausgeschlagene Erbschaften und 1300 auf natürliche Personen. Im Zusammenhang mit dem vorliegenden Phänomen des missbräuchlichen Konkurses sind ausgeschlagene Erbschaften per se kein Thema. Konkurse natürlicher Personen sind ebenfalls wenig betroffen. Somit bleiben die 8500 Konkurse der im Handelsregister eingetragenen Rechtseinheiten.

Aus diesen Konkursverfahren resultierte für die Gläubiger im Jahre 2019 eine Verlustsumme von 2,3 Milliarden Franken. Bei dieser Summe sind jedoch die Verluste aus mangels Aktiven eingestellten Verfahren nicht eingerechnet, weil diese Verlustsumme nicht beziffert werden kann. Heute werden 60 Prozent aller eröffneten Konkurse mangels Aktiven eingestellt. Somit geht man davon aus, dass sich der Gesamtverlust aus Konkursverfahren im Jahre 2019 auf etwa 5 bis 11 Milliarden Franken belief. Wie viel davon auf missbräuchliche Konkurse entfällt, lässt sich nicht genau eruieren. Allein beim Phänomen der Konkursreiterei gehen Fachleute davon aus, dass jährlich Schäden in Höhe von mehreren hundert Millionen Franken verursacht werden. Auf jeden Fall rechtfertigt es sich, die Bekämpfung des rechtsmissbräuchlichen Konkurses ernst zu nehmen und in diese Vorlage aufzunehmen.

Der Bundesrat verabschiedete am 26. Juni 2019 die Botschaft zum Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses. Mit seiner Vorlage verfolgte er das Ziel, mittels verschiedener Massnahmen im Obligationenrecht, im SchKG sowie im Strafrecht zu verhindern, dass das Konkursverfahren von Schuldnerinnen und Schuldner dazu missbraucht wird, sich ihrer Verpflichtung zu entledigen.

Ihre Kommission für Rechtsfragen beriet dieses Geschäft an drei Sitzungen und im Anschluss an eingehende Anhörungen von Fachexperten. Unser Rat ist Erstrat. Um es vorwegzunehmen: Die Kommission beantragt Ihnen einstimmig Eintreten auf diese Vorlage.

In seiner Botschaft hat der Bundesrat das Phänomen der missbräuchlichen Konkurse richtig erkannt. Vor allem hat er die Schwierigkeit für den Gesetzgeber aufgedeckt, zu definieren, wann ein Konkurs als missbräuchlich anzusehen ist, missbräuchliche Konkurse zu identifizieren und Mittel dagegen bereitzustellen. Aufgrund der grossen Anzahl Konkursverfahren ist es nicht möglich, in jedem Einzelfall zu beurteilen, ob und aus welchem





Grund der Konkurs missbräuchlich ist oder nicht. Eine Einzelfallbetrachtung ist daher auch wenig zweckmässig.

Es ist folglich das Kunststück der Gesetzgebung, nach einfachen, objektiven Kriterien zu suchen und zwischen dem zulässigen Konkurs, den es immer wieder gibt, und dem eigentlichen Missbrauch zu unterscheiden und für diese Situation gezielt rechtliche Verbesserungen anzustreben.

Bereits im Jahr 2015 eröffnete der Bundesrat ein erstes Mal ein Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des SchKG. Der Vorentwurf enthielt eine Reihe von Vorschlägen, die in der Vernehmlassung sehr kontrovers aufgenommen wurden. Die Zielsetzung der Vorlage, missbräuchliche Konkurse zu verhindern, wurde zwar wie immer generell begrüsst. Viele vom Bundesrat damals vorgeschlagene Massnahmen wurden aber als ungenügend, untauglich oder schädlich beurteilt. Angesichts der relativ breiten Kritik am Vorentwurf und der diversen vorgeschlagenen Alternativen entschied der Bundesrat, die Vorlage neu auszurichten, auf einzelne Massnahmen des Vorentwurfes zu verzichten und stattdessen eine Reihe neuer Massnahmen in die Vorlage aufzunehmen.

Ihre Kommission hat sich nun mit dem vom Bundesrat vorgeschlagenen Massnahmenpaket auseinandergesetzt und schlägt Ihnen im Wesentlichen folgende Massnahmen vor:

1. Mittels einer Änderung von Artikel 67a ff. StGB wurde die Durchsetzung des Tätigkeitsverbots verbessert. Es wird vorgeschlagen, in Artikel 67a Absatz 2 StGB den Umfang des Tätigkeitsverbots zu präzisieren und zu erweitern.

2. Der Bundesrat und Ihre Kommission schlagen Ihnen vor, die Bestimmungen betreffend den Mantelhandel massgeblich zu verschärfen. Der Mantelhandel ist eines jener Instrumente, die der organisierten Firmenbestattung dienen; typischerweise handelt es sich dabei um Gesellschaften von Klein- und Kleinstunternehmern, die ihre Rechnungen nicht mehr bezahlen können oder bereits hoch verschuldet sind. In Zeiten der Not nehmen sie dann die Hilfe eines sogenannten Vermittlers in Anspruch. Bevor über eine Gesellschaft der Konkurs eröffnet wird, vermittelt Letzterer der Unternehmerin oder dem Unternehmer gegen eine Gebühr von einigen tausend Franken einen sogenannten Firmenbestatter – das gibt es auch. Dieser erklärt sich bereit, die konkursreife Gesellschaft gegen Entschädigung zu übernehmen. Zusätzlich berät der Vermittler sowohl die Unternehmerin als auch den Firmenbestatter, wie sie in diesem Prozess den grösstmöglichen Profit zulasten der Gläubiger erwirtschaften können. So wird die Gesellschaft vor Übergabe der Mantelgesellschaft noch einmal möglichst ausgehöhlt, und alle brauchbaren Materialien und Gegenstände werden bereits auf eine neu gegründete Gesellschaft übertragen.

3. Beim eigentlich strittigen Bereich der Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses handelt es sich um Massnahmen nach Revisionsrecht, Artikel 727a OR. Hier war sich die Kommission nicht einig; das sehen Sie in der Fahne, in der eine Minderheit und eine Mehrheit bestehen. Aus Sicht der Mehrheit der Kommission geht es bei der Änderung des Revisionsrechts bezüglich der Opting-out-Bestimmung um einen entscheidenden Punkt. Bei den Anhörungen stellten sämtliche Experten klar, dass die Opting-out-Möglichkeit, d. h. die Möglichkeit, bei gewissen Firmen auf eine Revision zu

AB 2021 S 352 / BO 2021 E 352

verzichten, eines der Hauptmerkmale des missbräuchlichen Konkurses darstellt. Mittels einer Änderung des Revisionsrechts könnte eine Vielzahl von missbräuchlichen Konkursen verhindert werden.

Hier hatte die Kommission zu entscheiden, ob sie, wie die Minderheit dies möchte, dem Bundesrat folgt, welcher die Abschaffung des rückwirkenden Opting-out vorsieht, sodass das Opting-out für das vergangene Geschäftsjahr und nicht mehr für das laufende Geschäftsjahr verlangt werden kann, oder ob sie der Mehrheit folgt, welche vorsieht, dass der Verzicht auf die eingeschränkte Revision zukünftig höchstens für die zwei nachfolgenden Geschäftsjahre gilt und der Verzicht vor Beginn des Geschäftsjahrs beim Handelsregister angemeldet werden muss.

Es ist ein einschneidender Entscheid, den Sie zu fällen haben. Damit möchte man dem Phänomen des missbräuchlichen Konkurses entgegenwirken und bei Gesellschaften insbesondere in der Anfangsphase verhindern, dass die Anmeldung des Verzichts dazu führt, dass überhaupt keine Jahresrechnung erstellt wird. Die Mehrheit der Kommission ist sich sicher, dass mit dieser Massnahme eine Vielzahl von missbräuchlichen Konkursen verhindert werden könnte; sie stützt sich dabei insbesondere auch auf die breiten Anhörungen, welche genau diese Mängel schonungslos aufgedeckt haben. Es handelt sich gerade bei Gesellschaften in der Anfangsphase oftmals um solche, die für missbräuchliche Konkurse verwendet werden und überhaupt nie eine Jahresrechnung eines Geschäftsjahrs gemacht haben. Dies wurde insbesondere auch von den angehörten Strafverfolgungsbehörden dargelegt. Diese Bestimmung ist allerdings selbstverständlich kostentreibend; sie würde bei allen Unternehmen in der Schweiz – auch bei den rechtschaffenen 90 Prozent – eine signifikante



Kostensteigerung auslösen.

Hier zeigt sich nun einmal das Dilemma aller Massnahmen, die zu beschliessen sind und die effizient gegen missbräuchliche Konkurse wirken könnten – sie sind kostentreibend –, sodass das Plenum des Ständerates überlegen muss, welchen Weg es einschlagen will: den Weg einer glaubwürdigen Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses oder den Weg einer Inkaufnahme von missbräuchlichen Konkursen einerseits und tieferer Kosten für alle rechtschaffenen Unternehmen in der Schweiz andererseits.

4. Eine weitere Änderung, welche Ihnen Ihre Kommission vorschlägt, betrifft die Bestimmung von Artikel 43 SchKG, wonach zukünftig der Staat bzw. die öffentliche Hand – Bund, Kantone und Gemeinden – ebenfalls auf Konkurs betreiben kann. Dies bedeutet einen eigentlichen Paradigmenwechsel, mit welchem der Staat zukünftig Gesellschaften aus dem Rennen nehmen kann. Er kann sie in den Konkurs schicken, wenn sie ihre öffentlich-rechtlichen Forderungen nicht bezahlt haben. Sie würden nicht mehr wie bis anhin nur auf Pfändung betrieben. Damit müsste und könnte auch der Staat seinen Teil dazu beitragen, unsere Geschäftsfelder von illiquiden und eigentlich zahlungsunfähigen Unternehmen zu säubern. Es gibt einen Antrag einer Minderheit, die dies nicht möchte.

5. Daneben wurden in der Kommission unbestrittene Massnahmen im Bereich der Datenerfassung und der Datenübermittlung vorgeschlagen, um den rechtsmissbräuchlichen Konkurs effizient zu bekämpfen. Diese Massnahmen sind samt und sonders unbestritten.

Zu guter Letzt schlägt Ihnen Ihre Kommission vor, eine gesetzliche Grundlage für die Auslieferung und Öffnung von Postsendungen zu schaffen. Diese gesetzliche Grundlage für einen doch relevanten Grundrechtseingriff ist uns in den Neunzigerjahren abhandengekommen – dazu mehr in der Detailberatung.

Alles in allem handelt es sich um eine wichtige und geeignete Vorlage zur Bekämpfung des sehr kostspieligen Phänomens des missbräuchlichen Konkurses in der Schweiz. Es liegt am Plenum, nun zu entscheiden, wie hart es hier eingreifen will.

Keller-Sutter Karin, Bundesrätin: Sie haben es gehört: Die Vorlage geht zurück auf eine Motion Hess Hans aus dem Jahre 2011. Dass es so lange gedauert hat, hat damit zu tun, dass 2015 zwar eine Vernehmlassung eröffnet wurde, die Vorlage aber so umstritten war, dass sie nochmals überarbeitet werden musste. Es ist wie immer – Herr Ständerat Rieder hat es gesagt -: Man ist im Grundsatz einverstanden, aber in den einzelnen Punkten verliert sich dann diese Einigkeit.

Die Motion verlangte die Schaffung von rechtlichen Grundlagen, welche Missbräuche im Konkurswesen verhindern sollen. Die Medien berichten ja immer wieder über Missbräuche im Konkurswesen, über dubiose Firmen, die die liberale Schweizer Wirtschaftsordnung dazu missbrauchen, Konkurrentinnen und Konkurrenten zu unterbieten und Gläubiger zu schädigen. Hierbei wird ein Konkursverfahren bewusst in Kauf genommen, um Verpflichtungen nicht erfüllen zu müssen. Ein Teil der Ausfälle betrifft dann die Sozialversicherungen. Das gilt insbesondere für die Arbeitslosenkasse, die im Fall der Insolvenz einen Teil der offenen Löhne bezahlen muss. Hintergrund ist, dass das Konkursrecht den Unternehmern nicht verbietet, unmittelbar nach dem Konkurs ihrer Gesellschaft ein neues Unternehmen zu gründen. Unter Umständen wird dann auch die bisherige Belegschaft durch die neue Gesellschaft übernommen. Teilweise werden auch Arbeitsgeräte und weitere Aktiven aus der Konkursmasse gekauft. Heikel wird es aber, wenn sich das Muster wiederholt, wenn sozusagen Planmässigkeit hinter diesem Vorgehen festzustellen ist und wenn auf diese Weise Gläubiger und Sozialversicherungen geschädigt werden.

Seit der Motion Hess Hans wurde im Parlament von verschiedenen Seiten eine ganze Reihe von Vorstössen eingereicht. Der Nationalrat hat vier dieser Motionen bereits gutgeheissen; wir werden sie im Anschluss an diese Gesetzesberatung gemeinsam behandeln. Die klaren Mehrheiten im Nationalrat haben gezeigt, dass ein breiter politischer Wille besteht, das geltende Recht zu verschärfen. Es ist auch das klare Ziel des Bundesrates, Missbräuchen einen Riegel vorzuschieben. Entsprechend ist der Bundesrat der Meinung, dass die Motionen, die ich erwähnt habe, weitgehend umgesetzt sind.

Dass bei der Bekämpfung von missbräuchlichen Konkursen Handlungsbedarf besteht, ist im Grundsatz also unbestritten. Was aber konkret zu tun ist, muss dann genauer angeschaut werden. Einerseits muss das Problem wirksam bekämpft werden, andererseits sind unerwünschte Nebeneffekte zu vermeiden; darauf werden wir in der Detailberatung noch zurückkommen. Die Massnahmen sollen das Unternehmertum nicht behindern. Schliesslich muss es auch weiterhin möglich sein, mit einer Geschäftsidee zu scheitern. Das unternehmerische Scheitern darf nicht kriminalisiert werden.

Was schlägt Ihnen der Bundesrat nun konkret vor? Mit verschiedenen Massnahmen im Strafrecht, im Obligationenrecht und im Konkursrecht soll die Gefahr von missbräuchlichen Konkursen verringert werden. Kern der Vorlage bildet die Durchsetzung des strafrechtlichen Tätigkeitsverbots, das wurde erwähnt. Wird im Rahmen



eines Strafverfahrens aufgrund eines Konkurs- oder Betreibungsdelikts ein Tätigkeitsverbot ausgesprochen, soll die betroffene Person neu auch tatsächlich aus dem Handelsregister gelöscht werden. Künftig will man jedes Tätigkeitsverbot im Strafregister-Informationssystem erfassen. Damit die Prüfung der Handelsregister-einträge gewährleistet werden kann, erhält das Handelsregister Zugang zu diesem Informationssystem. Zusätzlich sollen präventive Massnahmen im Gesellschafts- und Konkursrecht die Gefahr von missbräuchlichen Konkursen reduzieren. Neu soll es z. B. möglich sein, im Handelsregister nicht nur nach Rechtseinheiten und Publikationen zu suchen, sondern auch nach natürlichen Personen, die im Handelsregister eingetragen sind. Dabei wird ersichtlich, welche Funktionen die gesuchte Person in welchen Unternehmen innehat oder eben innehatte. Das schafft Transparenz und vereinfacht die Informationsbeschaffung. Im Weiteren soll die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Verbot des sogenannten Mantelhandels, also des Verkaufs der Anteile von faktisch liquidierten Unternehmen, kodifiziert werden. Zudem will der Bundesrat die Möglichkeit streichen, auf die Revisionspflicht rückwirkend zu verzichten. Schliesslich sollen öffentlich-rechtliche Gläubiger wie beispielsweise die Steuerverwaltung oder eben auch die

AB 2021 S 353 / BO 2021 E 353

Suva neu wählen können, ob eine Betreuung auf Pfändung oder auf Konkurs fortgesetzt wird. Ihre Kommission für Rechtsfragen folgte dem Bundesrat, sie nutzte jedoch die Gelegenheit, den Katalog der vorgeschlagenen Massnahmen zu ergänzen. Diese Ergänzungen betreffen die Revisionspflicht und die Möglichkeit eines Konkursverfahrens für öffentlich-rechtliche Forderungen. Wir werden in der Detailberatung darauf zurückkommen.

Der Bundesrat legt Ihnen, zusammengefasst, ein Paket von Einzelmassnahmen vor. Dabei will er aber verhindern, dass die Wirtschaftsfreiheit und das Unternehmertum zu sehr eingeschränkt werden und dass der Wirtschaftsstandort Schweiz unnötig belastet wird. Wir möchten mit punktuellen Anpassungen die rechtlichen Rahmenbedingungen so ändern, dass sie eine maximale Wirkung im Kampf gegen missbräuchliche Konkurse haben.

In diesem Sinne bitte ich Sie im Namen des Bundesrates, auf die Vorlage einzutreten.

Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen

L'entrée en matière est décidée sans opposition

Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses (Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, des Obligationenrechts, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Strafregistergesetzes)

Loi fédérale sur la lutte contre l'usage abusif de la faillite (Modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du code des obligations, du code pénal, du code pénal militaire et de la loi sur le casier judiciaire)

Detailberatung – Discussion par article

Titel

Antrag der Kommission

... (... des Militärstrafgesetzes, des Strafregistergesetzes und des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer) vom ...

Titre

Proposition de la commission

... (... du code pénal militaire, de la loi sur le casier judiciaire et de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct) du ...

Angenommen – Adopté

Ingress, Ziff. I Einleitung

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates



Préambule, ch. I introduction

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Ziff. 1 Art. 684a

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Besteht der Anschein eines Mantelhandels, fordert das Handelsregisteramt die Beteiligten auf, eine aktuelle Jahresrechnung einzureichen. Liegt ein Mantelhandel vor oder wird keine Jahresrechnung eingereicht, so verweigert das Handelsregisteramt die Eintragung.

Ch. 1 art. 684a

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

S'il y a soupçon de transfert du cadre d'actions, le registre du commerce demande aux parties concernées de produire les derniers comptes annuels. Si le transfert du cadre d'actions est avéré ou si les comptes annuels ne sont pas produits, l'inscription au registre du commerce est refusée.

Rieder Beat (M-E, VS), für die Kommission: Ihre Kommission möchte mit dieser Vorlage einerseits die Nichtigkeit des Mantelhandels gesetzgeberisch festlegen; dies entspricht Absatz 1 gemäss Vorlage des Bundesrates und ist eine Kodifizierung der bundesgerichtlichen Praxis. Die Rechtsfolgen der Nichtigkeit sind hart, müssen aber im Rahmen der Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses in Kauf genommen werden.

Andererseits möchte die Kommission dem Handelsregisteramt mit Absatz 2 Möglichkeiten in die Hand geben, einen solchen Mantelhandel auch präventiv zu erkennen. Gemäss der neu eingesetzten Bestimmung von Absatz 2 hätte das Handelsregisteramt beim Anschein eines Mantelhandels die Möglichkeit, eine aktuelle Jahresrechnung zu verlangen. Liegt gestützt auf diese Jahresrechnung ein Mantelhandel vor oder wird keine Jahresrechnung hinterlegt, kann das Handelsregisteramt einen Eintrag verweigern.

Die Kommission hat dieser Bestimmung einstimmig zugestimmt.

Angenommen – Adopté

Ziff. 1 Art. 727a

Antrag der Mehrheit

Abs. 2

... Der Verzicht gilt höchstens für die zwei nachfolgenden Geschäftsjahre und muss ...

Abs. 2bis

Der Anmeldung des Verzichts im Handelsregister muss die Jahresrechnung des zuletzt abgelaufenen Geschäftsjahres beigelegt werden.

Abs. 4

Jeder Aktionär hat das Recht ...

Antrag der Minderheit

(Schmid Martin, Bauer, Engler, Hefti, Michel)

Abs. 2

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2bis

Streichen

Abs. 4

Unverändert



Ch. 1 art. 727a

Proposition de la majorité

Al. 2

... La renonciation ne vaut que pour les deux exercices qui suivent et son inscription ...

Al. 2bis

L'inscription de la renonciation au registre du commerce doit être accompagnée des comptes annuels du dernier exercice écoulé.

Al. 4

Chaque actionnaire a le droit d'exiger ...

Proposition de la minorité

(Schmid Martin, Bauer, Engler, Hefti, Michel)

Al. 2

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2bis

Biffer

Abs. 4

Inchangé

Rieder Beat (M-E, VS), für die Kommission: Damit kommen wir gleich zum Kernpunkt dieser Revision. Ich gehe davon aus, dass Kollege Martin Schmid die Position der Minderheit darstellen wird. Eingangs möchte ich als Grundlage für den Rat erwähnen, dass für die Buchführung die Grösse eines Unternehmens entscheidend ist. Gemäss OR

AB 2021 S 354 / BO 2021 E 354

sind grosse Firmen – Firmen mit mehr als 250 Mitarbeitenden und gewissen Bilanzkennzahlen – zu einer ordentlichen Revision verpflichtet; diese Firmen sind von dieser Bestimmung nicht betroffen. Für kleinere Firmen gilt die sogenannte eingeschränkte Revision, und für ganz kleine Firmen, die nicht mehr als zehn Vollzeitstellen haben, gibt es zudem die Möglichkeit des sogenannten Opting-out – und darum geht es hier –, sie brauchen nämlich gar keine Revision.

Bei den Anhörungen insbesondere der Strafverfolgungsbehörden wurde sehr deutlich, dass in den Fällen eines missbräuchlichen Konkurses überhaupt keine Buchhaltung vorhanden ist, weil diese auch nicht geprüft werden muss. So wurde uns zum Beispiel von der Kriminalpolizei Zürich dargelegt, dass in keinem der 1700 Fälle von Konkursmissbrauchsverdacht eine Buchhaltung vorhanden gewesen sei. Deshalb wurde bei der Anhörung der Fokus stark auf das Opting-out gelenkt, da sich hier doch Massnahmen aufdrängen, um missbräuchlichen Konkurs zu verhindern. Ein risikobasierter Ansatz und eine Korrektur in Artikel 727a OR müssten vor allem bei jungen und schlecht kapitalisierten Unternehmen, bei denen es viele Konkurse gibt, zu einer Reform des Opting-out-Systems führen, sodass diese jungen Unternehmen immer eine Revision haben müssten und erst nach einer gewissen Zeit von diesem Opting-out Gebrauch machen könnten.

Die Kommission liess sich anhand eines Grundlagenpapiers des Bundesamtes für Justiz alle Möglichkeiten zur Revision des Opting-out-Systems offenlegen und entschied sich dann für die von der Mehrheit vertretene Variante: Der Verzicht auf die eingeschränkte Revision bei Kleinstgesellschaften gilt künftig höchstens für die zwei nachfolgenden Geschäftsjahre und muss dann entsprechend erneuert werden. Zudem müsste gemäss Artikel 727a Absatz 2bis bei der Anmeldung des Verzichts die Jahresrechnung des zuletzt abgelaufenen Geschäftsjahres beigelegt werden. Somit wäre zumindest eine Jahresrechnung vorhanden.

Die Minderheit und der Bundesrat möchten den Verzicht einzig für künftige Geschäftsjahre zulassen und vor Beginn des Geschäftsjahres beim Handelsregister angemeldet haben. Damit würde ein Verzicht für vergangene Geschäftsjahre und für das laufende Geschäftsjahr nicht mehr ermöglicht. Diese Minderheit möchte nicht, dass bei 95 Prozent der Gesellschaften Mehrkosten entstehen, weil 5 Prozent der Gesellschaften schwarze Schafe sind, und schlägt daher die moderatere Fassung des Bundesrates vor.

Die Mehrheit der Kommission möchte hier nun eingreifen, was selbstverständlich gewisse Mehrkosten für alle Gesellschaften in der Schweiz verursacht. Der entsprechende Antrag wurde mit 6 zu 5 Stimmen bei 0 Enthaltungen angenommen.

Schmid Martin (RL, GR): Der Kommissionssprecher hat Ihnen detailliert und ausgewogen dargelegt, worüber wir in unserer Kommission diskutiert haben. Das Opting-out stellt in der Praxis den grossen Streitpunkt dar. Wir haben ja auch intensiv darüber diskutiert, ob man hier weiter gehen soll, ob man das Opting-out, wie



es auch Herr Kollege Rieder gesagt hat, abschaffen soll oder nicht. Wir sind zum Schluss gekommen, dass es sicher falsch wäre, in dieser Revision vorweg einen Entscheid zu treffen. Aber wir haben gleichzeitig eine Motion zur Revision des Revisionsrechts aufgelegt, die später, gerade im Nachgang zu diesem Geschäft, noch behandelt wird. Wir sind in der Kommission der Auffassung gewesen, dass dieser Bereich umfassend angeschaut werden muss, weil es um extrem viele Gesellschaften geht, um einen grossen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit und auch um Regulierungskosten und Bürokratie.

Die Minderheit schlägt Ihnen mit dem Bundesrat vor, das Opting-out hier nur leicht zu modifizieren, sodass man das Opting-out in Zukunft nicht mehr rückwirkend erklären kann, sondern im Voraus erklären muss. Die Mehrheit will noch weiter gehen und alle zwei Jahre einen Beschluss durch den Verwaltungsrat und die Generalversammlung erwirken, bzw. wenn die zwei Jahre abgelaufen sind, verlangt sie auch noch die Einreichung der Jahresrechnung beim Handelsregisteramt.

Hier kommen wir mit einem Antrag – da sind sich Mehrheit und Minderheit wieder einig –, der es aus unserer Sicht eben greifbar macht, weshalb man der Minderheit folgen sollte. Das Problem ist, da hat Herr Rieder meines Erachtens recht, dass es Gesellschaften gibt, die keine Jahresrechnung erstellen oder diese nicht einreichen. Aber wir haben im Gesetz heute schon eine Verpflichtung, dass bei der direkten Bundessteuer von der Gesellschaft jedes Jahr eine unterschriebene Jahresrechnung bei den Steuerbehörden eingereicht werden muss. Hätten wir einen konsequenten Vollzug, gäbe es die von der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich erwähnten Fälle nicht. Wenn die Steuerbehörden in Zürich ihre Arbeit richtig machen würden, hätten sie diese Gesellschaften gemahnt und daran erinnert, dass sie mit der Steuererklärung die Jahresrechnung einreichen müssen, und zwar unterschrieben durch die Verwaltungsräte.

Aus diesem Grund ist die Minderheit der Auffassung, dass das Problem so zu lösen ist, dass die Steuerbehörden in Zukunft dem Handelsregisteramt eine Meldung machen, sofern keine unterzeichnete Jahresrechnung und keine Steuererklärung eingereicht wird. Mehrheit und Minderheit beantragen dies gemeinsam. So wollen wir diese schwarzen Schafe greifbar machen. Aber wir von der Minderheit wollen nicht, wie es die Mehrheit will, dass alle rechtschaffenen KMU und Aktiengesellschaften alle zwei Jahre einen Beschluss fassen müssen, um das Opting-out wieder zu bestätigen. Das bringt nichts. Das erfasst nicht diejenigen Fälle, die wir erreichen wollen. Wir wollen die Missbrauchsfälle aufdecken, diejenigen, die überschuldete Gesellschaften weiter bestehen lassen. Wir wollen aber die Handelsregisterämter auch nicht mit Arbeit überlasten.

Stellen Sie sich vor, dass alle KMU alle zwei Jahre einen Beschluss fassen und ihn mit ihren Jahresrechnungen beim Handelsregisteramt einreichen. Was haben wir gewonnen? Aus unserer Sicht eben nichts, denn die Handelsregisterämter werden überlastet sein. Sie können die Jahresrechnungen ja auch nicht prüfen. Wir wollen doch, dass die Steuerbehörden den Handelsregisterämtern diejenigen Meldungen machen, die es braucht, um eben genau diese 5 Prozent der Gesellschaften aus dem Verkehr zu ziehen. Ich glaube, da sind sich Mehrheit und Minderheit einig. Das sollten wir tun, um missbräuchliche Konkurse zu verhindern. Mit den Bestimmungen, die die Nichtigkeit des Mantelhandels, das strafrechtliche Tätigkeitsverbot und die Meldung durch die Steuerbehörden betreffen, haben wir ein System, das aus unserer Sicht praxis- und KMU-tauglich ist und dort ansetzt, wo die Missbräuche in der Praxis geschehen sind.

Ich möchte Ihnen aber auch beliebt machen, die Motion zur Revision des Revisionsrechts, die der Bundesrat ablehnt, anzunehmen. Ich glaube, es braucht eine Auslegeordnung darüber, was man mit dem Opting-out macht. Da sind wir uns ja einig. Es gibt hier unterschiedliche Stimmen. Es gibt in der Praxis Lücken. Das sollte man meines Erachtens auch mit den betroffenen Kreisen im Detail anschauen, auch wenn die Lösungsfindung schwierig ist, denn es ist ein Spagat zwischen Bürokratie, Aufwendungen und Wirksamkeit. Wir haben ja auch in der Kommission gesehen, wie schwierig das ist.

Aus meiner Sicht ist der Entwurf des Bundesrates adäquat, weil er auch die Kompetenzen der Handelsregisterämter einbezieht. Was wollen die Handelsregisterämter mit all den Jahresrechnungen machen, die sie gemäss dem Antrag der Mehrheit alle zwei Jahre erhalten? Sie sollten vielmehr diejenigen 5 Prozent Meldungen aufnehmen, die sie von den Steuerverwaltungen erhalten, weil die betreffenden Gesellschaften keine unterschriebene Jahresrechnung, keine Steuererklärung einreichen. Diesen sollten sie nachgehen und ihnen gewissermassen den Stecker ziehen. Das wäre, glaube ich, volkswirtschaftlich eben im Interesse von uns allen.

Aus diesen Gründen ist die Kommissionsminderheit der Auffassung, dass die Lösung des Bundesrates in Kombination mit dem Antrag zu Artikel 122 – Sie finden das auf Seite 15 der Fahne – das richtige Vorgehen ist.

Vara Céline (G, NE): En préambule, j'aimerais dire que ce projet de loi donne des réponses aux préoccupations de



AB 2021 S 355 / BO 2021 E 355

beaucoup d'élus qui, depuis de nombreuses années, se sont souciés du nombre important de faillites abusives et de leurs effets néfastes sur les PME notamment, en termes d'image et également d'un point de vue financier lorsqu'elles sont victimes de ces sociétés insolvables. Il ne s'agit pas de limiter le mécanisme de la faillite mais uniquement de lutter contre son usage abusif. Par ce projet de loi, le Parlement cherche à punir et à prévenir les actes malhonnêtes, et non à renforcer un outil de désendettement qui a fait ses preuves et qui fait partie de notre ordre juridique.

Pour moi, ce projet de loi répond au mandat qui a été donné au Conseil fédéral par le Parlement pour autant que notre chambre suive la majorité de la commission, laquelle propose que la décision d'"opting-out" soit soumise à renouvellement tous les deux ans, sur présentation des comptes annuels auprès du registre du commerce. Je trouve que c'est un excellent compromis entre la suppression pure et simple de l'"opting-out" et le maintien de la situation actuelle.

En effet, plus tôt un diagnostic peut être posé sur la santé d'une entreprise, plus vite des mesures peuvent être prises pour l'assainir ou limiter la casse. Un contrôle passif tous les deux ans permettrait de faire le point sur les comptes de l'entreprise et donnerait une image dans le temps de sa pérennité. Sachant que la majorité des faillites ont lieu dans les cinq premières années d'activité de la société, le dépôt de ses comptes tous les deux ans serait pertinent sans que cela demande une charge administrative importante.

A ce propos, je reviens sur une proposition évoquée par M. Schmid Martin, qui propose que cela passe par une compétence de l'autorité fiscale. Malheureusement, elle n'a pas été présentée. De plus, on connaît bien la problématique lorsqu'on collabore avec les autorités fiscales: on peut attendre des années – trois, quatre ou cinq ans parfois – avant que les déclarations soient correctement étudiées et validées. Cela repousse d'autant plus l'examen de la situation et l'évaluation de la santé financière d'une entreprise.

Je trouve que la proposition de la majorité à l'alinéa 2 va avec la proposition à l'alinéa 2bis sur laquelle je reviendrai. Je précise que ces propositions ont été reprises par la majorité de la commission sur la base d'un rapport élaboré par l'administration, que j'ai trouvé d'une qualité et d'une pertinence remarquables.

C'est pourquoi je vous invite vivement à suivre la majorité de la commission et à rejeter la proposition de la minorité.

Keller-Sutter Karin, Bundesrätin: Der Bundesrat hat im Rahmen seines Entwurfes zum Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses die Abschaffung des sogenannten rückwirkenden Opting-out vorgeschlagen. Künftig soll das Opting-out von der Pflicht zur Prüfung durch eine Revisionsstelle erst für das nachfolgende Geschäftsjahr gelten. Ihre Kommission für Rechtsfragen hat diese punktuelle Anpassung des Revisionsrechts angenommen. Sie hat aber – Sie haben es gehört – weitere Verschärfungen beschlossen. Nur mit knapper Mehrheit beantragt Ihre Kommission, dass das Opting-out alle zwei Jahre gegen Vorlage der Jahresrechnung beim Handelsregister neu angemeldet werden muss.

Die periodische Erneuerung des Opting-out und die Einreichung der Jahresrechnung beim Handelsregister sind neue Anträge Ihrer Kommission, die nicht in der Vernehmlassung waren. Sie würden einen zusätzlichen Verwaltungsaufwand mit sich bringen; das wurde angetönt. Insbesondere würde die Massnahme aber undifferenziert sehr viele Unternehmen treffen. Von den ungefähr 480 000 Unternehmen, die revisionspflichtig sind, haben heute mehr als 80 Prozent ein Opting-out beschlossen. Konkret müssten also in der Zukunft etwa 200 000 Gesellschaften jährlich die Erneuerung des Opting-out beim Handelsregister anmelden, und dies, obwohl der Nutzen dieser Massnahme nicht eindeutig beziffert werden kann.

Der Bundesrat hat über die Abschaffung des rückwirkenden Opting-out hinaus im vorliegenden Entwurf keine weiteren Änderungen unterstützt. Ich bitte Sie deshalb, diesen Antrag Ihrer Kommissionsmehrheit abzulehnen und der Minderheit Schmid Martin zu folgen.

Rieder Beat (M-E, VS), für die Kommission: Bei Absatz 2bis ist der Sachverhalt gleich: Die Mehrheit der Kommission ist der Meinung, dass die Hinterlegung einer Jahresrechnung beim Verzicht auf das Opting-out eben die Voraussetzung dafür ist, dass der missbräuchliche Konkurs bekämpft werden kann. Eine Jahresrechnung und eine Buchhaltung sind in diesen Fällen vorhanden; die Gesellschaft muss die Jahresrechnung ja dem Handelsregister abgeben. Damit schaffen wir eine Grundlage, die auch Gewähr dafür bietet, dass die Gesellschaft ordnungsgemäss geführt wird. Auch diese Bestimmung möchte die Minderheit streichen, würde dies doch alle Gesellschaften belasten, eben nicht nur jene, die Konkursmissbrauch betreiben.

Schmid Martin (RL, GR): Ich habe keine weiteren Ausführungen mehr zu machen, weil wir das vorhin quasi mit dem Konzeptantrag entschieden haben.



Präsident (Kuprecht Alex, Präsident): Frau Bundesrätin Keller-Sutter verzichtet auf das Wort zu Absatz 2bis.

Abs. 2, 4 – Al. 2, 4

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit ... 22 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit ... 17 Stimmen
(0 Enthaltungen)

Abs. 2bis – Al. 2bis

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit ... 21 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit ... 17 Stimmen
(1 Enthaltung)

Ziff. 1 Art. 787a

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Besteht der Anschein eines Mantelhandels, fordert das Handelsregisteramt die Beteiligten auf, eine aktuelle Jahresrechnung einzureichen. Liegt ein Mantelhandel vor oder wird keine Jahresrechnung eingereicht, so verweigert das Handelsregisteramt die Eintragung.

Ch. 1 art. 787a

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

S'il y a soupçon de transfert du cadre d'actions, le registre du commerce demande aux parties concernées de produire les derniers comptes annuels. Si le transfert du cadre d'actions est avéré ou si les comptes annuels ne sont pas produits, l'inscription au registre du commerce est refusée.

Angenommen – Adopté

Ziff. 1 Art. 928a Abs. 2bis-2quater; 928b Abs. 1–3; 942 Abs. 3

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Ch. 1 art. 928a al. 2bis-2quater; 928b al. 1–3; 942 al. 3

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Ziff. 2 Art. 43

Antrag der Mehrheit

Ziff. 1, 1bis

Aufheben

AB 2021 S 356 / BO 2021 E 356

Ziff. 2

2. periodische familienrechtliche Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge sowie Unterhaltsbeiträge nach dem Partnerschaftsgesetz vom 18. Juni 2004;

Ziff. 3

3. Ansprüche auf Sicherheitsleistung.





Antrag der Minderheit
(Hefti)
Unverändert

Ch. 2 art. 43

Proposition de la majorité

Ch. 1, 1bis

Abroger

Ch. 2

2. le recouvrement de contributions périodiques d'entretien et d'aliments découlant du droit de la famille ou de contributions d'entretien découlant de la loi du 18 juin 2004 sur le partenariat;

Ch. 3

3. la constitution de sûretés.

Proposition de la minorité
(Hefti)
Inchangé

Rieder Beat (M-E, VS), für die Kommission: Hier geht es um den zweiten Schwerpunkt dieser Revision, wo es auch eine Mehrheit und eine Minderheit gibt. Herr Kollege Hefti wird Letztere sicher gerne vertreten.

Die Kommissionsmehrheit möchte einen weiteren Schritt unternehmen, um die Konkursverschleppung zu verhindern und die Gläubigerschäden zumindest limitieren zu können. Bislang ist die gesetzliche Regelung so, dass der Staat eine Gesellschaft für seine Forderungen nicht auf Konkurs betreiben kann, insbesondere bei Steuern, Abgaben, Gebühren, Bussen und anderen im öffentlichen Recht begründeten Leistungen an öffentliche Kassen oder Beamte, aber auch bei Prämien der obligatorischen Unfallversicherung. Die Mehrheit Ihrer Kommission möchte dies nun aufheben.

Es handelt sich um einen Paradigmenwechsel. Bei fast jedem Konkurs ist der Staat Mehrfachgläubiger. Es gibt nahezu keinen Konkurs ohne den Staat. Bisher hat sich der Staat hinter den Privaten verstecken können. Er musste nicht auf Konkurs betreiben und konnte diese Arbeit – mit entsprechenden Kostenrisiken – den Privaten aufhalsen. Die Mehrheit der Kommission möchte dies nun korrigieren. Sie betrachtet es als Systemfehler, dass der Staat keine Betreibung auf Konkurs machen kann. Er soll ein Gläubiger wie jeder andere auch sein. Er wird dann nicht mehr zum passiven Betreiber auf Pfändung, sondern kann Gesellschaften selbst aus dem Rennen nehmen. Er greift aktiv ein und wird dadurch auch verhindern können, dass sich Gesellschaften, die eine Vielzahl von Steuern, Abgaben und Gebühren über Jahre nicht bezahlen, länger halten und auf dem Markt noch weiteren Schaden verursachen können – immer nach dem Sprichwort: "Lieber ein Ende mit Schrecken als ein Schrecken ohne Ende".

Das bisherige System steht im offensichtlichen Widerspruch zum Grundsatz, dass Gesellschaften, die ihre Rechnungen nicht mehr bezahlen können, grundsätzlich aus dem Markt auszuschneiden haben. Gesellschaften werden insbesondere Rechnungsforderungen nicht bezahlen, wenn sie wissen, dass ihnen nicht der Konkurs droht. In seinem Entwurf hat der Bundesrat nun vorgeschlagen, die Ausnahmen in Artikel 43 SchKG zu streichen. In der Vernehmlassung wurde der Vorschlag des Bundesrates besonders von den Gemeinden kritisiert, zumal die Vorschüsse bei Betreibungen auf Konkurs natürlich höher sind als bei Betreibungen auf Pfändung; dadurch könnten für das Gemeinwesen höhere Kosten entstehen, was hier immerhin angemerkt sei.

Die Kommission hält es aber für richtig, hier jetzt einen Paradigmenwechsel vorzunehmen, und beantragt Ihnen die Änderung mit 12 zu 1 Stimmen ohne Enthaltungen. Herr Kollege Hefti spricht dann für die Minderheit.

Hefti Thomas (RL, GL): Das SchKG ist ein altes, aber bewährtes Gesetz. Es ist ein Ganzes, in sich logisch und folgerichtig. Das heisst aber auch, dass Revisionen einzelner Artikel mit Umsicht und Zurückhaltung vorzunehmen sind. Ein Schrauben an einzelnen Teilen kann andernorts Folgen haben, die zu Dysfunktionen führen. Unter diesem Aspekt erachte ich den Antrag der Kommissionsmehrheit zu Artikel 43 SchKG als wenig sinnvoll. Ich möchte Ihnen darlegen, weshalb – dies im Bewusstsein, dass es sich hier um eine exklusive Minderheit handelt, und durchaus auch im Bewusstsein, dass sie sicher exklusiv bleiben wird.

In den Artikeln 39 ff. SchKG wird festgelegt, wann eine Betreibung auf dem Wege des Konkurses fortgesetzt wird und wann auf dem Wege der Pfändung. Wenn man die Liste in Artikel 39 konsultiert, welche sagt, wer der Konkursbetreibung unterliegt, so kann man vereinfacht sagen: Handelsgesellschaften und natürliche Personen, die für solche Handelsgesellschaften im Handelsregister eingetragen sind. Kurz: Der Konkurs ist der Weg



im Handels- und Geschäftsleben, die Betreuung auf dem Wege der Pfändung der Weg für Nichthandelsleute. Im geltenden Recht legen nun die Ziffern 1 und 1bis von Artikel 43 SchKG fest, dass für gewisse Forderungen die Konkursbetreuung ausgeschlossen ist, nämlich für Steuern, Abgaben, Gebühren, Sporteln, Bussen und andere im öffentlichen Recht begründete Leistungen an öffentliche Kassen oder an Beamte sowie für Prämien der obligatorischen Unfallversicherung. Aber es gibt dazu eine Ausnahme: Artikel 190 SchKG, die Konkursöffnung ohne vorherige Betreuung. Diese steht auch offen für Forderungen, die in Artikel 43 vom Konkursverfahren ausgeschlossen sind.

Ich möchte Ihnen diesen Ausnahmeantrag 190 doch vorlesen, damit man weiss, worum es geht: "Ein Gläubiger" – das bezieht sich auch auf einen öffentlichen Gläubiger – "kann ohne vorgängige Betreuung beim Gerichte die Konkursöffnung verlangen: 1. gegen jeden Schuldner, dessen Aufenthaltsort unbekannt ist oder der die Flucht ergriffen hat, um sich seinen Verbindlichkeiten zu entziehen, oder der betrügerische Handlungen zum Nachteil der Gläubiger begangen oder zu begehen versucht oder bei einer Betreuung auf Pfändung Bestandteile seines Vermögens verheimlicht hat; 2. gegen einen der Konkursbetreuung unterliegenden Schuldner, der seine Zahlungen eingestellt hat." Es gibt also Ausnahmen, und in diesen Fällen kann man somit auch bei den in Artikel 43 Ziffern 1 und 1bis genannten Forderungen rasch zum Konkursverfahren kommen. Sind dies nicht gerade etwa diejenigen Fälle, die man mit dieser Vorlage anvisiert? Wie gesagt, hier kann es sehr rasch gehen und sehr rasch zum Konkursverfahren kommen.

Nun will die Kommission für die in Artikel 43 Ziffern 1 und 1bis aufgezählten Forderungen das Konkursverfahren anwenden. Nochmals: Es handelt sich auch um Abgaben, Gebühren, Bussen usw. sowie Prämien der obligatorischen Unfallversicherung. Es handelt sich also zum Beispiel um die Hundesteuer, eine Nachsteuer von 3000 bis 4000 Franken, eine Grundbuchgebühr oder, wie Sie der Motion Ettlin Erich 21.3446 entnehmen können, die wir heute noch behandeln, um OKP-Forderungen.

Die Folge des Konkurses ist die Liquidation des Vermögens. Nach Abschluss des Konkurses ist es weg. Bei der juristischen Person ist nicht nur das Vermögen weg, sondern gleich auch die juristische Person. Anders ist es bei der Pfändung: Sie führt nicht notwendigerweise zur Liquidation des Vermögens; sie kann sich sogar über eine gewisse Zeit hinziehen. Wenn die Pfändung nicht reicht, ist es mit einem Verlustschein relativ einfach, eine neue Verpfändung zu verlangen, sofern die Voraussetzungen gegeben sind. Der Gesetzgeber hat die Wahl mit dem gegenwärtigen Recht ganz bewusst getroffen. Der Staat soll die Schuldner nicht in den Konkurs treiben. Man muss sich nochmals die Kategorien von Forderungen vor Augen halten.

Und schliesslich: Oft sind es Forderungen in dreistelliger Höhe, in vierstelliger oder tiefer fünfstelliger Höhe. Was Beiträge an die erste und zweite Säule angeht, so greift in zweiter Linie hier die persönliche Haftung der Verwaltungsräte und der leitenden Organe. Die Idee ist auch, dass der Staat solche

AB 2021 S 357 / BO 2021 E 357

Gebühren rascher auf dem Weg der Pfändung einbringen kann. Es sollen keine unnötigen Konkurse erzwungen werden.

Ich zitiere doch noch einen oder zwei Sätze aus einem Votum von Bundesrat Ruchonnet – er steht mir übrigens nahe -: "La disposition est conçue en faveur de l'Etat, qui doit avoir un intérêt à être payé le plus rapidement possible. Or, la saisie est plus rapide que la faillite. Et comme il s'agit généralement de petites sommes, la saisie au profit de l'Etat ne nuit guère aux autres créanciers. Enfin, il est dans l'intérêt de l'Etat qu'il ne se rende pas odieux en mettant en faillite les citoyens." So weit Bundesrat Ruchonnet gemäss Protokoll der Sitzung der ständerätlichen Kommission vom 23. Februar 1886.

Aber genau diese Haltung, dass sich der Staat "odieux" verhält, erreichen wir mit der Revision. Der Staat muss ja handeln. Er kann nicht festlegen, dass er zum Beispiel für Bussen oder kleinere Betreibungen keine Konkursverfahren beginnen wird, weil das der Gleichheit widersprechen würde. Es braucht auch für die Eintreibung dieser im öffentlichen Recht begründeten Forderungen Konkursverfahren. Das dauert. Der Staat wird dann die Kosten vorschliessen müssen, und bevor ein Kollokationsplan aufgestellt und rechtskräftig ist, gibt es keine Eintreibung oder teilweise Eintreibung einer solchen staatlichen Forderung.

Zuletzt: Ist im Konkurs wenig oder nichts vorhanden, so stellt sich die Frage der Einstellung mangels Aktiven. Es ist dann allerdings einfach so, dass es keinen Verlustschein gibt. Wenn jemand einen Verlustschein will, muss er den Konkurs liquidieren lassen, allenfalls im summarischen Verfahren, und der Staat wird nicht ohne Weiteres auf Verlustscheine verzichten können. Das wird kosten, es wird Stellen in den Konkursämtern brauchen, und es wird teuer. Ich zitiere noch einen Satz oder zwei aus der Motion Ettlin Erich: "Wird für das Jahr 2021 von einigen Tausend durch die Krankenversicherer eröffneten Konkurse ausgegangen, fallen Kosten im Millionenbereich an. Die Kantone tragen durch die Verlustscheinübernahme mit 85 Prozent den Hauptteil dieser Last."



Ich meine, diese Revision hier in diesem Artikel ist gut gemeint; sie spricht vielleicht durchaus ein Problem an, aber es wird letztlich zu einer Arbeitsbeschaffung für die Konkursämter kommen.

Caroni Andrea (RL, AR): Ich bitte Sie, mit der Mehrheit zu stimmen, diese historische Anomalie zu beseitigen und die Gleichbehandlung der verschiedenen Gläubiger zu erwirken. Es entstehen nämlich zahlreiche Nachteile, wenn wir die Forderungen des einen Gläubigers, des Staates, und die Forderungen der anderen Gläubiger, der Privaten, vielleicht der Lieferanten, verschieden behandeln. Das führt zu Verzerrungen in verschiedener Hinsicht. Ich nenne kurz folgende Punkte:

Der erste Punkt ist vielleicht der zentrale in unserer Revision: Wir verschleppen so Konkurse. Unternehmen, die aus dem Verkehr gezogen werden sollten, schwarze Schafe, die illiquid, gar überschuldet sind, bleiben so einfach länger im Geschäftsleben. Das ist epidemiologisch übersetzt, wie wenn Sie als Staat jemanden, den Sie schon im schweren Covid-19-Verdacht haben, weiterhin ohne Maske herumlaufen lassen. Die Stossrichtung unserer Reform ist es, zu schauen, dass wir die Konkurse, die ohnehin irgendwann nötig sind, schneller erreichen und dass so nicht weitere Gläubiger geschädigt werden. Wir verhindern heute keine Konkurse, wir verschleppen sie einfach. Der Staat löst sie nicht aus, und die Privaten müssen das dann irgendwann tun.

Der zweite Nachteil ist, dass die ganzen Aufwendungen für ein solches Konkursverfahren den Privaten überbürdet werden. Es kostet viel an Vorschuss, gerade wenn Sie ein ordentliches Verfahren wollen. Das gilt auch für ein summarisches. Diese Vorschüsse überbürdet man heute alle den kleinen Handwerkern oder Lieferanten. Wenn die zu ihrem Geld kommen wollen, müssen sie das tun. Die Kommissionsmehrheit findet: Wenn der Staat Gläubiger ist, kann diese Rolle auch ihm zufallen.

Jetzt stellt sich die Frage, wer benachteiligt oder bevorzugt wird, das betrifft meinen dritten und vierten Punkt. Herr Hefti hat mit seinem Zitat auch dargelegt, dass der Staat privilegiert wird, dass er schnell zu seinem Geld für seine Forderungen kommt. Aber warum soll das zulasten der anderen Gläubiger sein? Wenn Sie in einer solchen Situation Schuldner sind, können Sie durchaus taktisch vorgehen und sagen: Ich zahle mal die öffentlichen Abgaben nicht. Da geht es nicht nur um eine kleine Hundemarke. Das können im besten Falle Zehn-, ja Hunderttausende Franken an Gewinnsteuern sein, sonst können es Mehrwertsteuern oder Sozialversicherungsabgaben aller Art sein. Dann zahlen Sie das einfach nicht und schauen, dass Sie kein pfändbares Substrat haben, indem die Firmen-Tools, die Sie brauchen, allenfalls unpfändbar sind. Dann haben Sie vom Staat nichts zu befürchten und können weiterwirtschaften. Damit haben Sie, das ist der vierte Punkt, einen Wettbewerbsvorteil gegenüber jenen, die ihre öffentlichen Abgaben ordentlich zahlen.

Mit dem heutigen System setzen Sie also einen Anreiz, den Staat nicht zu bezahlen, denn er wird Sie ohnehin nicht auf Konkurs betreiben können. Das gibt diese Wettbewerbsverzerrung zwischen denen, die ordentlich leisten, und den anderen. Es könnte aber auch umgekehrt sein. Es könnte auch sein, dass die Privaten benachteiligt werden, wenn sich nämlich jemand sagt: Ich habe ein Substrat, das kann der Staat auch pfänden. Dann holt der Staat das, und die Privaten haben dann nichts. Im einen und im anderen Fall wird also der eine oder der andere benachteiligt, der Staat oder die privaten Gläubiger, was zur Konkursverschleppung und zu Wettbewerbsverzerrungen führt.

Aus all diesen Gründen hat die Kommission mit doch ziemlich starker Mehrheit beschlossen, hier diesen Paradigmenwechsel einzuleiten.

Ettlin Erich (M-E, OW): Ich ergreife jetzt hier das Wort, weil ich ja dann auch noch mit meinem Vorstoss komme, der eigentlich das Gegenteil will, der nämlich die Krankenkassenprämien auch der Betreibung auf Pfändung unterstellen will. Ich kann dann die Worte bei meinem Vorstoss einsparen.

Ich möchte schon noch zwei, drei Sachen sagen, die auch der Berichterstatter gesagt hat. Wenn wir den Systemwechsel auf Konkursbetreibung vornehmen – und das hat Kollege Hefti hervorragend beschrieben –, kommt ein neuer Player in das Verfahren, den wir heute nicht haben. Wenn die Bezugsbehörde des Kantons dann auf Konkurs betreiben muss, wird sie kein Wahlrecht haben. Die Bezugsbehörden würden sich ja der Begünstigung schuldig machen, wenn sie sagten: Wir warten ein bisschen zu, wir schauen, ob man da vielleicht noch etwas machen kann. Sie müssen dann einfach ihre Rechnungen durchziehen, und sie haben jährlich eine Rechnung. Es ist nicht wie bei einem Lieferanten, der mal liefert und dann sagt: Das ist ein schlechter Zahler, der hat nicht bezahlt. Sie schicken jährlich eine Rechnung, und jährlich erfolgt dann die Prüfung, ob der Empfänger zahlen kann oder nicht. Wenn er in einem Jahr mal nicht zahlen kann, ist es vorbei. Betreibung auf Konkurs ist der ökonomische Tod einer Unternehmung respektive der natürlichen Personen, die im Handelsregister eingetragen sind.

Ich weiss nicht, ob Sie sich bewusst sind, was die Konsequenzen sind. Ich denke, sie sind härter und schärfer, als Sie sich es vorstellen. Die Covid-19-Situation wird das verschärfen. Wir werden Unternehmen haben, die



vielleicht aus einer Krisensituation heraus nicht zahlen können, und dann können die Steuerverwaltungen nicht zuwarten. Sie müssen sagen: Ja, weisst du, das ist jetzt ein Problem, wir treiben dich in den Konkurs, wir müssen ja, weil das Gesetz geändert hat.

Der Berichterstatter hat gesagt, Gesellschaften, die ihre Rechnungen nicht mehr bezahlen können, seien vom Markt zu nehmen. Ja, wenn das so einfach wäre. Viel Vergnügen, wenn Sie einmal ein kleines Problem haben. Vielleicht zahlen zwei, drei grosse Lieferanten von Ihnen nicht, Sie haben eine finanzielle Schwierigkeit, und dann müssen Sie vom Markt. Das höre ich hier: Dann müssen Sie weg. Ein Grossteil der Unternehmen hat immer wieder finanzielle Schwierigkeiten, hat vielleicht ein Problem, das sie handhaben müssen, und in dieser Phase sind sie ganz sicher froh, wenn man sie nicht sofort auf Konkurs betreibt. Es ist auch nicht im Sinne der Gläubiger, wenn man sofort zuschlägt. Sie setzen hier einen neuen Player ein, der nicht wählen kann: Er muss zuschlagen, er muss auf Konkurs betreiben.

AB 2021 S 358 / BO 2021 E 358

Es wurde auch gesagt, dass man bei illiquiden Unternehmen den Markt säubern müsse. Aber Illiquidität hat viele Facetten. Es kann eine momentane Schwierigkeit sein. Hier sollte man Geduld haben. Hier sollte vor allem der Staat Geduld haben und sagen: Wir treiben dich nicht in den Konkurs, wir machen es mit der Betreibung auf Pfändung, wir haben Zeit, wir können das anders machen. Die Neuregelung wurde jetzt immer als Vorteil angesehen. Ich glaube, es ist auch ein Vorteil, dass der Staat hier mehr Zeit hat.

Sanierungen von Unternehmen werden ganz sicher erschwert, wenn man bei Konkursbetreibung auch noch den Staat hat, wenn es Leute gibt, die gar nicht anders können, als im Auftrag des Staates zu vollziehen. Diese sind nicht sanierungswillig und -freudig, das kann ich Ihnen sagen. Sie können das gar nicht sein.

Deshalb finde ich, dass das in die falsche Richtung geht. Man wird den Unternehmer für eine jährlich eintreffende Rechnung auf Konkurs betreiben, wenn er zwischendurch mal Schwierigkeiten hat.

Ich bitte Sie, hier der sehr exklusiven Minderheit Hefti zuzustimmen und diese Konkursbetreibung für öffentliche Rechnungen, für Steuern nicht einzuführen.

Sommaruga Carlo (S, GE): J'ai entendu le plaidoyer de notre collègue. Je peux comprendre que l'on soit préoccupé par le fait que l'Etat, pour les impôts et le recouvrement de contributions sociales, devrait passer – si la proposition de la majorité était acceptée – par la faillite et non pas par la saisie, et que des décisions irrévocables interviendraient donc.

Mais cela a été présenté comme s'il y avait une situation obligatoire, voire comme s'il n'y avait pas de marge de manoeuvre pour les administrations publiques cantonales lorsqu'elles doivent présenter leurs créances. Mais tel n'est pas le cas. Je rappelle que l'administration fiscale peut tout à fait entrer en négociation avec le débiteur avant le dépôt d'une poursuite et avant la déclaration d'une faillite. Donc, il y a bien une marge de manoeuvre à la disposition des administrations, qui peuvent justement entrer en discussion avec le débiteur pour obtenir des informations sur sa situation et ensuite, le cas échéant, passer à l'action, puis demander la faillite. Ce n'est donc pas un automatisme aussi clair que cela a été présenté, et cela dépend tout à fait de la manière dont les administrations agissent.

Dès lors, la préoccupation essentielle est effectivement d'éviter qu'il y ait des entités économiques malades qui continuent à survivre dans une situation où, finalement, ce sont l'Etat – c'est-à-dire les impôts – et les caisses des assurances publiques qui doivent assumer ensuite des conséquences parce que rien n'arrive, et qui facilitent en fait le maintien des situations d'abus que nous connaissons et que nous voulons combattre.

Dès lors, je pense que la proposition faite par la majorité de la commission correspond bien à la préoccupation actuelle telle qu'elle a été exposée par le rapporteur et notre collègue Caroni.

Schmid Martin (RL, GR): Ich möchte zum Votum von Kollege Ettlin Stellung nehmen. Kollege Ettlin sagt quasi, dass es im Bereiche der Steuern eine neue Situation auslösen würde, wenn wir nun den Wechsel vornähmen, dass in Zukunft nicht mehr auf Pfändung betrieben werden muss, sondern direkt auf Konkurs. Da möchte ich einfach auf die Praxis bei den Steuerbehörden hinweisen, wie sie schon heute existiert – Herr Ettlin Erich kennt sie hervorragend! -: Wenn heute ein Unternehmen Zahlungsschwierigkeiten hat, dann finden die genau gleichen Regeln Anwendung – auch in Bezug auf die Rechtsgleichheit, die Gleichbehandlung – wie in Zukunft. Die Steuerverwaltung kann heute schon bei einer vorübergehenden Zahlungsstörung Steueraufschub gewähren; sie kann Raten vereinbaren, wenn Aussicht auf Bezahlung besteht, und sie betreibt in diesen Fällen schon heute nicht auf Pfändung, sondern sie gewährt den Unternehmen eine Frist, damit sie noch länger versuchen können, aus dieser Situation herauszukommen. Wenn die Voraussetzungen für eine Sanierung nicht gegeben sind, dann kommt heute schon die Betreibung auf Pfändung, denn dann darf der Zahlungsaufschub



nicht gewährt werden, wenn die Steuerverwaltungen nach Gesetz vorgehen, und das machen sie ja immer. In Zukunft werden sie die genau gleiche Praxis anwenden: Sie werden beurteilen, ob eine Unternehmung eine vorübergehende Zahlungsunfähigkeit hat oder ob ein strukturelles Problem vorliegt.

Wir diskutieren heute über die missbräuchlichen Konkurse. Wir stellen einfach in der Praxis fest, dass es viele Zombie-Gesellschaften gibt, die über Jahre im Nirwana herumgeistern. Dann wird ein Domizilwechsel gemacht in einen Kanton, der die Ressourcen zur Abwicklung dieser Gesellschaften nicht hat. Das will die Mehrheit in Zukunft verhindern, indem bei Fällen, in denen keine Aussicht auf Sanierung besteht, der Staat auf Konkurs betreibt, damit diese Gesellschaften letztlich liquidiert werden und nicht mehr weiter Schaden anrichten bei Gewerbetreibenden und KMU, die sich dagegen auch nicht wehren können.

Die Voraussetzungen sind wie in der heutigen Praxis; es kann ein Zahlungsaufschub gewährt werden. Ich sage es auch zuhanden der Materialien: Der gesetzgeberische Wille ist der, dass die gleiche Praxis Anwendung findet. Aber wenn die Voraussetzungen für einen Zahlungsaufschub nicht gegeben sind, dann wird als Rechtsfolge nicht mehr eine Betreibung auf Pfändung vorgenommen, sondern es wird auf Konkurs betrieben, auch durch den Staat, damit eine Gleichbehandlung aller Gläubiger stattfindet.

Keller-Sutter Karin, Bundesrätin: Sie haben es gehört: Das geltende Gesetz hält in Artikel 39 SchKG fest, welche Schuldner grundsätzlich der Konkursbetreibung und eben nicht der Betreibung auf Pfändung unterliegen. Wenn das Gesetz vorsieht, dass der Schuldner auf Konkurs zu betreiben ist, etwa bei einer Aktiengesellschaft oder auch bei einer im Handelsregister eingetragenen Einzelfirma, werden grundsätzlich sämtliche Forderungen auf dem Weg des Konkurses fortgesetzt; man spricht dann von einer Generalexekution. Sofern dies möglich ist, führt das zu einer anschliessenden Liquidation und auch Löschung der Gesellschaft.

Für gewisse Forderungen sieht Artikel 43 SchKG nun vor, dass auch gegen die in Artikel 39 SchKG genannten Schuldner das Verfahren nicht auf dem Weg der Konkursbetreibung, sondern mit einer Betreibung auf Pfändung fortgesetzt werden muss. Wenn der Schuldner überschuldet ist, die Forderung auch nach der Pfändung nicht befriedigt werden kann, wird dem Gläubiger ein Pfändungsverlustschein ausgestellt. Anders als beim Konkurs kommt es aber nicht zu einer Liquidation und Löschung der Gesellschaft. Die Gesellschaft ist zwar offensichtlich nicht in der Lage, ihre Schulden zu bezahlen, darf aber ihre Geschäfte weiterführen. Das ist offensichtlich recht häufig der Fall.

Eine solche Regelung steht nicht nur im offensichtlichen Widerspruch zum Grundsatz, dass eine Gesellschaft, die ihre Rechnungen nicht mehr bezahlen kann, aufgelöst werden soll. Sie schafft auch Fehlanreize, indem der Schuldner natürlich genau diese Forderungen nicht bezahlt, während er die anderen Forderungen, deren Nichtbezahlung einen Konkurs auslösen würde, weiterhin bezahlt – Herr Ständerat Schmid hat gerade darauf hingewiesen, und Herr Ständerat Caroni hat auch gesagt, dass das ganze System eben zu einer Verschleppung von Konkursen führen kann.

Aus diesem Grund sah der Bundesrat in der Vernehmlassung vor, die Ausnahmeregelung von Artikel 43 SchKG zu streichen. Damit wären in Zukunft alle Forderungen gegen solche Schuldner auf dem Weg der Konkursbetreibung fortgesetzt worden. Es zeigte sich aber dann, dass diese Lösung im Rahmen der Vernehmlassung kritisiert wurde, vor allem von den Gemeinden. Diese äusserten die Befürchtung, dass die vom Gläubiger zu leistenden Vorschüsse bei der Konkursbetreibung höher wären als bei der Betreibung auf Pfändung, womit die Gemeinden dann Mehrkosten tragen müssten, die sie nicht tragen wollen. Der Bundesrat hat die Kritik aufgenommen und ist vom ursprünglichen Entwurf abgewichen, nicht aber von der ursprünglichen Kritik, die am bestehenden System geäussert wurde.

In der Botschaft findet sich nun ein stark abgeschwächter Vorschlag, der es den betroffenen Gläubigern ermöglichen

AB 2021 S 359 / BO 2021 E 359

würde, zu wählen, auf welchem Weg die Betreibung fortgesetzt werden soll. Es ist aber offensichtlich, dass sich die meisten Gläubiger aus den erwähnten Kostenüberlegungen heraus weiterhin für die Betreibung auf Pfändung entscheiden werden. Das ursprüngliche rechtspolitische Ziel der Revision, also die Beseitigung auch von zahlungsunfähigen Unternehmen, würde mit dieser Regelung somit voraussichtlich nicht erreicht. Das haben auch die Anhörungen, die Sie in der Kommission durchgeführt haben, klar gezeigt. Mit der vom Bundesrat vorgeschlagenen Lösung würde aber erreicht, dass zumindest diejenigen Gläubiger, die eine Konkursbetreibung durchführen wollen, dies auch tun können. Von Bedeutung wäre dies insbesondere für die Eidgenössische Steuerverwaltung, die dies im Fall von Forderungen im Bereich der Mehrwertsteuer regelmässig tut.

Der Antrag aus Ihrer Kommission nimmt nun den ursprünglichen Vorschlag des Bundesrates aus der Vernehmlassung im Sinne der Ausführungen auf, die ich jetzt gemacht habe. Auch gemäss der Stellungnahme



des Bundesrates in der Botschaft erschiene es aus materieller Sicht nach wie vor sinnvoll, dem Antrag Ihrer Kommission zu folgen und die Ausnahmeregelung vollständig aufzuheben. Aus politischer Sicht, ich habe es gesagt, wurde das kritisiert, und es ist vielleicht etwas heikel. Ich beantrage Ihnen deshalb im Namen des Bundesrates, Artikel 43 SchKG anzupassen. Der Entwurf des Bundesrates ist eine Minimallösung. Sie ist unproblematisch – ich habe es ausgeführt –, allerdings muss man auch sagen: Sie hätte nur eine beschränkte Wirkung, also nicht die Wirkung, die Sie erreichen möchten. Wenn Sie die Wirkung erhöhen wollen, dann müssen Sie dem Antrag Ihrer Kommission folgen. Es ist letztlich ein politischer Entscheid.

Präsident (Kuprecht Alex, Präsident): Das Wort wünscht noch einmal der Berichterstatter, Herr Rieder.

Rieder Beat (M-E, VS), für die Kommission: Ich habe mich zwar rechtzeitig gemeldet, möchte aber doch zur Bekräftigung der Voten von Kollege Sommaruga und Kollege Schmid Folgendes zu Protokoll geben: Die Kommission hat mit ihrem Antrag nie das Ziel gehabt, den Gemeinden, den Kantonen oder dem Bund die Möglichkeiten zu nehmen, welche das Gesetz in diesen Fällen vorsieht. Sie können heute in diesen Gesetzen nachschauen, was zum Beispiel die Steuerbehörde für Möglichkeiten hat. Sie kann Steueraufschub gewähren, sie kann Ratenzahlungen gewähren, sie kann sogar Steuern erlassen. Das ist im Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer und auch in den kantonalen Gesetzen so geregelt. Diese Massnahmen sind durch diese Änderungen nicht betroffen. Eine Konkursöffnung wird den Schuldner nie überraschen. Einem solchen Verfahren sind zuerst eine Rechnung, dann mehrere Mahnungen, dann eine Betreibung, dann eine Rechtsöffnung vorgestellt – eine Sitzung, an welcher er an und für sich das Recht hat, seine Einwände geltend zu machen. Nach der Rechtsöffnungssitzung folgt eine Konkursandrohung und nach der Konkursandrohung die Konkursöffnungssitzung, wo er selbst auch anwesend sein kann und Vorschläge machen kann, wie er die Forderung begleichen möchte; insbesondere kann er auch entsprechende Vergleiche anbieten usw. Der Schuldner ist im Verfahren, das das SchKG vorsieht, also genügend geschützt, in allen Bereichen, wo er mit dem Staat, mit dem Kanton, mit der Gemeinde konfrontiert ist, und er hat Möglichkeiten, hier entsprechend auch einzuwirken.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit ... 39 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit ... 5 Stimmen
(1 Enthaltung)

Ziff. 2 Art. 190 Abs. 1 Ziff. 4

Antrag der Mehrheit

Streichen

Antrag der Minderheit

(Hefti)

Streichen

Ch. 2 art. 190 al. 1 ch. 4

Proposition de la majorité

Biffer

Proposition de la minorité

(Hefti)

Biffer

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit

Adopté selon la proposition de la majorité

Ziff. 2 Art. 222

Antrag der Kommission

Abs. 7

Die Konkursbeamten sind verpflichtet, alle von Amtes wegen zu verfolgenden Verbrechen und Vergehen, die sie oder ihre unterstellten Personen im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit feststellen oder die ihnen gemeldet werden und für die konkrete Verdachtsmomente vorliegen, den Strafverfolgungsbehörden anzuzeigen.



Abs. 8

Sämtliche für das Konkursamt tätige Personen sind überdies berechtigt, Übertretungen, Vergehen und Verbrechen im Sinne von Absatz 7 den Strafverfolgungsbehörden anzuzeigen.

Ch. 2 art. 222

Proposition de la commission

Al. 7

Les préposés aux faillites sont tenus de communiquer aux autorités de poursuite pénale tous les crimes et délits devant être poursuivis d'office qu'eux-mêmes ou un de leurs subordonnés constatent dans l'exercice de leurs fonctions ou qui leur sont signalés et peuvent constituer un cas suspect.

Al. 8

Toute personne agissant pour l'office des poursuites est de plus habilitée à dénoncer aux autorités de poursuite pénale des contraventions, crimes et délits au sens de l'alinéa 7.

Rieder Beat (M-E, VS), für die Kommission: Die Kommission schlägt Ihnen vor, Artikel 222 SchKG mit einem Absatz 7 und einem Absatz 8 zu ergänzen – ich nehme beide zusammen –, dies auch als Fazit aus den Anhörungen. Es zeigte sich nämlich, dass eine Vielzahl von Betreibungs- und Konkursdelikten verfolgt und bestraft werden kann, falls den Staatsanwaltschaften der Kantone mögliche Konkursdelikte angezeigt werden und die Staatsanwaltschaften diesen Anzeigen auch rigoros nachgehen. Bereits heute besteht gemäss Artikel 302 Absatz 2 StPO die Möglichkeit, dass Bund oder Kantone Anzeigepflichten vorsehen können. Es spricht daher nichts dagegen, dass auch im SchKG eine solche Anzeigepflicht für die Konkursbeamten und die ihnen unterstellten Personen festgelegt wird.

Zudem wurde aus systematischen strafrechtlichen Überlegungen für sämtliche für das Konkursamt tätige Personen eine Berechtigung eingeführt, Übertretungen, Vergehen und Verbrechen im Sinne von Absatz 7 anzuzeigen. Damit will man verhindern, dass sich für das Konkursamt tätige Personen rechtlich in Schwierigkeiten bringen, falls ihr Vorgesetzter, der eigentlich eine Pflicht zur Anzeige hätte, dies nicht tut und sie dann selbst tätig werden.

Die Kommission schlägt Ihnen einstimmig vor, den Entwurf um diese Bestimmungen zu ergänzen.

Angenommen – Adopté

Ziff. 2 Art. 222a

Antrag der Kommission

Titel

Auslieferung und Öffnung von Postsendungen

Abs. 1

Das Konkursamt kann die Anbieter von Postdiensten anweisen, ihm für die Dauer des Konkurses Einsicht in die an den Schuldner adressierten Postsendungen zu gewähren und diese an das Konkursamt auszuliefern.

AB 2021 S 360 / BO 2021 E 360

Abs. 2

Das Konkursamt ist berechtigt, die ausgelieferten Postsendungen zu öffnen, sofern nicht klar erkennbar ist, dass dem Inhalt der Sendung für die Abwicklung des Konkurses keine Bedeutung zukommt.

Abs. 3

Der Schuldner hat das Recht, der Öffnung der Sendungen beizuwohnen.

Ch. 2 art. 222a

Proposition de la commission

Titre

Livraison et ouverture d'envois postaux

Al. 1

L'office des faillites peut demander aux fournisseurs de services postaux de lui donner accès, pour la durée de la faillite, aux envois postaux adressés au débiteur et de les lui remettre

Al. 2

L'office des faillites peut ouvrir les envois postaux qui lui sont remis, pour autant qu'il n'apparaisse pas clairement que leur contenu ne revêt aucune importance pour le traitement de la faillite.



Al. 3

Le débiteur a le droit d'assister à l'ouverture des envois postaux.

Rieder Beat (M-E, VS), für die Kommission: Hier muss ich zuhänden des Amtlichen Bulletins einige Erläuterungen abgeben, geht es doch um ein spezielles Problem bei der Auslieferung und Öffnung von Postsendungen im Rahmen eines Konkursverfahrens.

Im Rahmen der Arbeiten zur Blockchain-Vorlage ist die Verwaltung unter anderem über Artikel 38 der Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV) gestolpert. Dieser sieht vor, dass das Konkursamt für die Dauer des Konkurses die Einsichtnahme oder Auslieferung von Postsendungen und Postchequegeldern, die an den Gemeinschuldner adressiert oder von ihm abgesandt werden, sowie Auskunfterteilung über den Postverkehr des Gemeinschuldners verlangen kann. Die entsprechende Bestimmung von Artikel 38 KOV verweist auf die Artikel 14 und 18 der Verordnung vom 1. September 1967 zum Postverkehrsgesetz. Diese Verordnung stützt sich ihrerseits auf Artikel 6 Absatz 2 des Postverkehrsgesetzes. Sowohl das Postverkehrsgesetz als auch die Verordnung wurden am 1. Januar 1998 aufgehoben.

Bereits 1977 hat das Bundesgericht festgehalten, dass es sich – was eigentlich offensichtlich ist – bei Artikel 38 KOV um einen Eingriff in das Postgeheimnis handelt, der eine schwere Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte des Konkursiten bedeutet. Seit der Aufhebung der gesetzlichen Grundlage bildet daher Artikel 38 der Verordnung die einzige Grundlage für das Eingreifen in das Postgeheimnis. Es fehlt an einer ausreichenden formell-gesetzlichen Grundlage für diesen Grundrechtseingriff, wie sie Artikel 36 der Bundesverfassung verlangt.

In der Lehre wurden daher Stimmen laut, die sagten, dass Artikel 38 KOV verfassungswidrig sei und dass Verfügungen, die gestützt darauf erlassen wurden, nichtig seien. Da aber diese Kompetenz in der Praxis äusserst wirksam und sehr nützlich ist, weil man bei der Öffnung der Post oftmals Hinweise auf Vermögenswerte findet, die der Schuldner nicht angegeben hat – seien es Liegenschaften im Ausland, seien es Bankkonten –, ist die Kommission der Meinung, dass es nun wichtig sei, für Artikel 38 KOV auch eine entsprechende gesetzliche Grundlage zu schaffen. Es besteht kein Spielraum, um dies hier offenzulassen. Die Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz machte unsere Kommission auf dieses dringliche Anliegen aufmerksam.

Wir bitten Sie daher, die Ergänzung gutzuheissen, welche die Kommission einstimmig verabschiedet hat.

Angenommen – Adopté

Ziff. 2 Art. 230 Abs. 2

Antrag der Kommission

Das Konkursamt macht die Einstellung öffentlich bekannt und teilt sie den bekannten Gläubigern mit uneingeschriebenem Brief mit. In der Publikation weist es darauf hin, dass das Verfahren geschlossen wird, wenn nicht innert zwanzig Tagen ein Gläubiger ...

Ch. 2 art. 230 al. 2

Proposition de la commission

L'office publie cette décision et la communique par pli simple aux créanciers connus. La publication porte que la faillite sera clôturée si, dans les vingt jours, les créanciers ...

Rieder Beat (M-E, VS), für die Kommission: Die Kommission möchte hier die Konkursämter verpflichten, den bekannten Gläubigern eine allfällige Einstellung eines Konkursverfahrens mit einem uneingeschriebenen Brief mitzuteilen. Sie erachtet dies als sinnvolle Dienstleistung zugunsten der Gläubiger – nebst der öffentlichen Publikation, welche allenfalls dem einen oder anderen Gläubiger entgeht. Wenn ein Gläubiger sie nicht bemerkt, verliert er das Recht, mittels Leistung eines Kostenvorschusses und Verlangen auf Durchführung des Konkursverfahrens auch noch ein solches durchzuführen.

Die Kommission betrachtet einen solchen Brief als Dienstleistung für den sonst schon genügend belasteten Gläubiger und den Aufwand als absolut vertretbar und begrenzt. Der Antrag wurde in der Kommission einstimmig gutgeheissen.

Ziff. 3 Art. 67a Abs. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates



Ch. 3 art. 67a al. 2

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Rieder Beat (M-E, VS), für die Kommission: Wie bereits beim Eintreten erwähnt, möchte der Bundesrat das Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 StGB ausweiten, und zwar auf die Tätigkeiten, welche die Täterin oder der Täter selbstständig, als Organ einer juristischen Person oder Handelsgesellschaft oder in einer anderen Funktion ausübt, die im Handelsregister eingetragen werden muss. Damit wird der Anwendungsbereich dieser Bestimmung präzisiert.

Die entsprechenden Bestimmungen wurden in der Kommission nicht bestritten; sie wurden auch in der Vernehmlassung nicht kritisiert. Es handelt sich um die konsequente Durchsetzung des strafrechtlichen Tätigkeitsverbots.

Ziff. 4, 5

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Ch. 4, 5

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Ziff. 6

Antrag der Kommission

Titel

Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG)

Art. 122 Abs. 2bis

Die Steuerbehörden erstatten dem Handelsregisteramt Meldung, falls innert 3 Monaten nach Ablauf der entsprechenden Fristen von der juristischen Person gemäss Artikel 125 Absatz 2 DBG keine unterzeichnete Jahresrechnung eingereicht wird.

Ch. 6

Proposition de la commission

Titre

Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD)¹

AB 2021 S 361 / BO 2021 E 361

Art. 122 al. 2bis

Si une personne morale au sens de l'article 125 alinéa 2 LIFD n'a pas remis ses comptes annuels signés dans les 3 mois qui suivent l'expiration du délai, les autorités fiscales en informent l'office du registre du commerce.

Rieder Beat (M-E, VS), für die Kommission: Hier möchte die Kommission insbesondere die Steuerbehörde verpflichten, den Handelsregistern Meldung zu erstatten, falls innert der gesetzlichen Frist keine unterzeichnete Jahresrechnung vorliegt. Dann wäre nämlich ein Verdachtsmoment vorhanden, welches allenfalls auf einen Missbrauchstatbestand hinweisen und präventiv dazu beitragen könnte, missbräuchliche Konkurse zu verhindern, immer davon ausgehend, dass solche missbräuchlichen Konkurse fast immer bei Firmen auftreten, die über keine Jahresrechnung verfügen. Auch diese Bestimmung wurde von der Kommission einstimmig verabschiedet.

Keller-Sutter Karin, Bundesrätin: Ich mache mir keine Illusionen, Ihre Kommission hat diese Bestimmung einstimmig gutgeheissen. Ich möchte aber einfach zuhänden der Materialien – Sie schaffen jetzt ja sowieso eine Differenz zum Nationalrat – zu Protokoll geben, dass dieser Antrag aus Sicht des Bundesrates zu gewissen Problemen in der Umsetzung führen kann.

Die Frist zur Einreichung der Steuererklärung läuft für Unternehmen in der Regel in der zweiten Jahreshälfte nach Ablauf des Geschäftsjahres ab und kann dann noch um einige Monate erstreckt werden. Wenn man zusätzlich die vorgeschlagene Dreimonatsfrist für die Meldung berücksichtigt, würde diese erst zwischen neun



und achtzehn Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres erfolgen. Infolge dieser verzögerten Mitteilung wäre es für die Handelsregisterbehörden in der Praxis gar nicht möglich, rechtzeitig tätig zu werden. Ob beim Handelsregisteramt bereits eine Anmeldung auf ein Opting-out vorliegt, ist wiederum den Steuerbehörden nicht bekannt.

Die Meldepflicht würde zudem für alle gelten, das heisst, den Steuerbehörden müssten sämtliche Fälle gemeldet werden, in denen keine unterzeichnete Jahresrechnung eingereicht wurde. Das hätte zur Folge, dass die Handelsregisterbehörden anschliessend eine aufwendige Triage zwischen den Gesellschaften, die bereits ein Opting-out beantragt haben, und den Gesellschaften, bei denen dies noch nicht geschehen ist, durchführen müssten. Letztere müssten in der Folge zur Anmeldung des Opting-out aufgefordert werden. Wenn man es so regelt, wie es Ihre Kommission beantragt, dann muss mit einer beträchtlichen Zahl von unnötigen Meldungen und mit einem administrativen Zusatzaufwand gerechnet werden, und zwar sowohl bei den Steuer- als auch bei den Handelsregisterbehörden.

Es gibt noch einen anderen Aspekt: Eine Gesellschaft, die zwei der in Artikel 727 Absatz 2 OR genannten Grössen in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren überschreitet, muss ihre Jahresrechnung durch eine Revisionsstelle ordentlich prüfen lassen. Wenn diese Voraussetzungen für eine ordentliche Revision nicht erfüllt sind, so muss die Gesellschaft ihre Jahresrechnung durch eine Revisionsstelle eingeschränkt prüfen lassen. Grundsätzlich sind anhand der Jahresrechnung zwei Kriterien für die Revisionspflicht überprüfbar, nämlich der Umsatz sowie die Bilanzsumme. Das gilt aber nicht für das dritte Kriterium, nämlich die Vollzeitstellen; folglich genügt die Mitteilung der Steuerbehörde an das Handelsregisteramt nicht, um zu beurteilen, ob die Voraussetzungen für ein Opting-out erfüllt sind oder nicht.

Das sind die Bedenken, die ich zu Protokoll geben möchte. Ich bin mir bewusst, dass Ihre Kommission das einstimmig so wollte, denke aber, dass es wichtig ist, dass der Zweitrat von diesen Einwänden des Bundesrates Kenntnis bekommt.

Angenommen – Adopté

Ziff. II

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Ch. II

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

(namentlich – nominatif; 19.043/4366)

Für Annahme des Entwurfes ... 41 Stimmen

Dagegen ... 1 Stimme

(2 Enthaltungen)

Abschreibung – Classement

Antrag des Bundesrates

Abschreiben der parlamentarischen Vorstösse

gemäss Brief an die eidgenössischen Räte

Proposition du Conseil fédéral

Classer les interventions parlementaires

selon lettre aux Chambres fédérales

Angenommen – Adopté