

Regierungsrat

Rathaus / Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
www.so.ch

Eidgenössisches Justiz- und Poli-
zeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz BJ
Bundesrain 20
3003 Bern

11. August 2015

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die gebotene Möglichkeit, zu den oben erwähnten Gesetzesänderungen Stellung nehmen zu können.

Grundsätzlich begrüssen wir die mit der Revision verfolgten gesetzgeberischen Massnahmen, die darauf abzielen, dass Konkurse früher eröffnet werden, und zwar zu einem Zeitpunkt, in dem noch ausreichend Aktiven vorhanden sind, um zumindest ein summarisches Verfahren durchführen zu können. Gerne unterbreiten wir Ihnen die folgenden Ausführungen, Überlegungen und Hinweise zu einzelnen Bestimmungen.

– Art. 169 Abs. 1 und 2 SchKG

Mit der Einführung der vorgeschlagenen Haftung der letzten von der Gesellschaft eingesetzten und im Handelsregister eingetragenen Mitglieder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans des Schuldners dürfte in Zukunft eine ähnliche Wirkung erzeugt werden, wie sie nach Art. 52 Abs. 2 AHVG bekannt ist. Vom Haftungsdurchgriff mit Haftungsvermutung ist daher eine generalpräventive Wirkung zu erwarten. Gleichwohl bleibt den Organen der Nachweis offen, dass sie kein Verschulden trifft und damit die Möglichkeit sich von der Haftung zu befreien. Die Lösung erscheint deshalb als ausgewogen und berücksichtigt die Interessen aller Beteiligten angemessen.

Die vorgesehene Änderung von Art. 169 Abs. 2 SchKG ist sodann zu begrüssen, weil damit auch Missbräuche im Zusammenhang mit Liquidationen nach Art. 731b Abs. 1 Ziffer 3 OR bekämpft werden können. Durch die neuen gesetzlichen Bestimmungen dürfte die Attraktivität der "Unternehmungsentsorgung auf Kosten der Allgemeinheit" deutlich an Attraktivität verlieren.

Ebenso zuzustimmen ist dem Vorschlag bezüglich der Änderung von Art. 169 Abs. 1 SchKG, womit die Kostentragungspflicht auf den Schuldner bzw. die Masse abgewälzt wird. Einerseits wird dadurch das Kostenrisiko des Gläubigers vermindert, andererseits aber durch die Beibehaltung der Vorschusspflicht eine Verlagerung der Kosten auf die

Allgemeinheit vermieden.

Die vorgeschlagenen Änderungen von Art. 169 SchKG sind deshalb insgesamt zu begrüßen.

– **Art. 43 Ziff. 1 und 1^{bis} SchKG**

Den Ausführungen zu Art. 43 Ziff. 1 und 1^{bis} SchKG im erläuternden Bericht des Bundesamtes für Justiz ist im Grundsatz zuzustimmen. Zu erwähnen bleibt aber, dass den Gläubigern, speziell für die gemäss Bericht zu verhindernden Missbrauchsfälle, bereits mit dem geltenden Recht eine relativ einfache Möglichkeit gegeben wird, diese zu unterbinden. Nach Art. 190 Abs. 1 Ziffer 2 SchKG kann ein Gläubiger ohne vorgängige Betreibung gegen jeden der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner, der seine Zahlungen eingestellt hat, beim Gericht die Konkurseröffnung verlangen. Zahlungseinstellung liegt dann vor, wenn der Schuldner unbestrittene, fällige Schulden nicht mehr bezahlt oder mehrere Betreibungen auflaufen lässt, wenn er systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleine Beträge nicht mehr bezahlt. Für die Anwendung von Art. 190 Abs. 1 Ziffer 2 SchKG ist nicht erforderlich, dass der Schuldner sämtliche Zahlungen eingestellt hat, sondern es genügt, wenn ein wesentlicher Teil des Geschäftsbetriebs betroffen ist. Dabei ist es bereits ausreichend, wenn der Schuldner die Zahlungen gegenüber einer Gläubigerkategorie eingestellt hat (BGE 5P.91/2003). In diesem Zusammenhang hat das Bundesgericht wiederholt entschieden, dass sich die Zahlungsfähigkeit vor allem auch im Anstieg unbezahlt gebliebener öffentlich-rechtlicher Forderungen äussern kann (BGE 5P.412/1999). Zur Konkurseröffnung ohne Betreibung kommt der Gläubiger sehr einfach, zumal dieser beim Konkursgericht nur das Konkursbegehren stellen muss.

In der Praxis zeigt sich indes, dass Gläubiger nur selten von der Möglichkeit, welche Ihnen nach Art. 190 Abs. 1 Ziffer 2 zur Verfügung gestellt wird, Gebrauch machen. Das kann aber nichts daran ändern, dass der Gesetzgeber den Gläubigern bereits heute ein einfaches und griffiges Instrument zur Verfügung stellt, um Missbräuche zu verhindern.

Gläubiger mit öffentlich-rechtlichen Forderungen haben somit nach geltendem Recht ein ‚Wahlrecht‘. Einerseits steht die "normale" Zwangsvollstreckung auf dem ordentlichen Betreibungsweg, welche zur Sondervollstreckung (Pfändung) führt zur Verfügung. Andererseits kann bei Feststellung von Missbräuchen beim Konkursrichter direkt die Konkurseröffnung nach Art. 190 Abs. 1 Ziffer 2 SchKG beantragt und dadurch die Gesamtliquidation (Konkurs) ausgelöst werden.

Mit der Streichung von Art. 43 Ziffer 1 und 1^{bis} SchKG würde den Gläubigern mit öffentlich-rechtlichen Forderungen der Weg der Sondervollstreckung genommen. Im Gegensatz zur Formulierung im erläuternden Bericht des Bundesamtes für Justiz wären die Gläubiger mit öffentlich-rechtlichen Forderungen nicht befugt, sondern gezwungen, ein Konkursbegehren zu stellen. Die Streichung von Art. 43 Ziffer 1 und 1^{bis} SchKG würde deshalb für Gläubiger mit öffentlich-rechtlichen Forderungen eine Verschlechterung darstellen.

Die Streichung von Art. 43 Ziffer 1 und 1^{bis} SchKG hätte zudem eine höhere Anzahl Konkurseröffnungen zur Folge. Der Kanton müsste den Konkursämtern folglich zusätzliche personelle und finanzielle Ressourcen zur Verfügung stellen, die aufgrund der Struktur der Gebührenverordnung SchKG (Sozialtarif im Bereich des Konkursrechts) nicht kostendeckend wären.

Schliesslich muss darauf hingewiesen werden, dass der Kanton wohl vielfach die Konkurseröffnung veranlassen müsste, aber aufgrund seiner nicht privilegierten Stellung in den Konkursverfahren keine oder nur eine sehr geringe Dividende erhalten würde.

Der Streichung der Ausnahmebestimmung von Art. 43 Ziff. 1 und 1^{bis} SchKG lehnen wir deshalb ab.

– **Art. 230 Abs. 2 SchKG**

Die Verlängerung der in diesem Artikel bestimmten Frist für den Gläubiger zur Vermeidung der Einstellung eines Konkurses mangels Aktiven auf 20 Tagen begrüssen wir.

Die Verfolgung von Konkursmissbräuchen scheitert heute weniger an den fehlenden rechtlichen Grundlagen als an der – nachvollziehbaren – fehlenden Bereitschaft der Geschädigten, weitere finanzielle (Prozess-)Risiken einzugehen. Es ist fraglich, inwieweit die vorgeschlagenen Massnahmen in der Praxis tatsächlich zu einer Verbesserung führen werden. Nichtsdestotrotz werden mit den vorgesehenen Änderungen für die Gläubiger bessere Voraussetzungen geschaffen bzw. neue Möglichkeiten eröffnet. Die Gesetzesvorlage wird deshalb – mit Ausnahme der Streichung von Art. 43 Ziff. 1 und 1^{bis} SchKG - ausdrücklich begrüsst.

Für die gebotene Möglichkeit zur Stellungnahme danken wir Ihnen bestens.

Mit freundlichen Grüssen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig. Roland Heim
Landammann

sig. Andreas Eng
Staatsschreiber