

Kommentierung
Konkurs- & Nachlassverfahren

Neue Massnahmen gegen missbräuchliche Konkurse



Daniel Pfäffli,
MLaw, Rechtsanwalt, Doktorand

I. Vorbemerkungen

In der Frühlingssession 2022 hat das Parlament das Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses verabschiedet.¹ Die Referendumsfrist ist am 7. Juli 2022 unbenutzt abgelaufen. Im Folgenden werden die wesentlichen Änderungen, welche diese Revision mit sich bringt, in der gebotenen Kürze dargelegt. Namentlich werden die Änderungen im Obligationenrecht (Ziff. II.), Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (Ziff. III.) sowie im Strafrecht (Ziff. IV.) beleuchtet.

II. Änderungen im Obligationenrecht

Im Obligationenrecht sind mehrere Anpassungen vorgesehen, welche missbräuchliches Verhalten verhindern sollen. Zunächst wird der *Mantelhandel* in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung² kodifiziert: Weist eine Gesellschaft weder eine Geschäftstätigkeit noch verwertbare Aktiven auf und ist sie zudem überschuldet, ist die Übertragung von Aktien (AG) bzw. die Abtretung von Stammanteilen dieser Gesellschaft (GmbH) in Zukunft nichtig (Art. 684a Abs. 1 bzw. Art. 787a nOR). Das Handelsregisteramt muss bei einem begründeten Verdacht für eine solche Übertragung bzw. Abtretung Nachforschungen anstellen und eine aktuelle – bei Bestehen einer Revisionsstelle zusätzlich eine geprüfte – Jahresrechnung einverlangen, diese prüfen und gegebenenfalls die beantragte Eintragung verweigern (Art. 684a Abs. 2 nOR bzw. i.V.m. Art. 787a nOR).

Eine weitere bedeutende Novelle ist, dass Handelsgesellschaften und Genossenschaften, welche einer eingeschränkten Revision unterliegen,³ auf eine ebensolche Revision künftig nicht mehr rückwirkend, sondern nur noch für kommende Geschäftsjahre verzichten können (Art. 727a Abs. 2 Satz 2 nOR). Mit anderen Worten wird ein *rückwirkendes Opting-out* nicht mehr möglich sein.

Auf die neuen Prüfpflichten der Oberaufsichtsbehörde des Bundes über das Handelsregister wird im Zusammenhang mit den Änderungen im Strafrecht eingegangen (unten Ziff. IV.).

III. Änderungen im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Zugehörige Gesetzgebung

Beschluss über das Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses

Botschaft

Botschaft zum Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses

Bundesrat
BBI 2019 5193
26.06.2019

Rechtsgebiet(e)

Konkurs- & Nachlassverfahren

Stichworte

Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses | Konkurs

Eine wesentliche Änderung im Schuldbetriebs- und Konkursrecht ist die *Aufhebung von Art. 43 Ziff. 1 und 1^{bis} SchKG*. Demnach müssen künftig auch staatliche Stellen, etwa die Steuerverwaltung oder Sozialversicherungsbehörden, ihre Forderungen auf dem Wege des Konkurses durchsetzen, wenn der Schuldner der Konkursbetriebs im Sinne von Art. 39 SchKG unterliegt. Weil dieser Vorschlag aus dem Vorentwurf in der Vernehmlassung auf Kritik gestossen war, sah der Bundesrat für Gläubiger von öffentlich-rechtlichen Forderungen im Entwurf ein Wahlrecht vor. Nach diesem hätte der Staat jeweils wählen können, ob er die Betriebs auf dem Wege der Pfändung oder des Konkurses fortsetzen will.⁴ Das Parlament hat sich mit der Streichung von Art. 43 Ziff. 1 und 1^{bis} SchKG nun doch zum ursprünglichen Vorschlag bekannt. Betriebs für öffentlich-rechtliche Forderungen können folglich in Zukunft nicht mehr auf Pfändung fortgesetzt werden, wenn der Schuldner der Konkursbetriebs unterliegt.

Einhergehend mit den verschärften strafrechtlichen Massnahmen (dazu sogleich IV.) besteht für Beamte der Konkursämter neu eine *Anzeigepflicht* hinsichtlich 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 (Art. 11 Abs. 2 nSchKG). Darüber hinaus wird jeder Konkursbeamte berechtigt, von Amtes wegen zu verfolgende Straftaten den Strafverfolgungsbehörden anzuzeigen (Art. 11 Abs. 3 nSchKG).

IV. Strafrecht

Im Strafrecht wird mit dem Gesetz zur Bekämpfung missbräuchlicher Konkurse die Tragweite des *Tätigkeitsverbots* präzisiert. Dieses soll künftig nicht nur Tätigkeiten umfassen, die der Täter selbstständig, als Organ einer juristischen Person oder Handelsgesellschaft ausübt. Vielmehr soll das Verbot neuerdings für jede Tätigkeit gelten, die in einer Funktion ausgeübt wird, die im Handelsregister einzutragen ist (Art. 67a Abs. 2 StGB).⁵

Zur wirksamen Durchsetzung solcher Tätigkeitsverbote, also um sicherzustellen, dass keine Person im Handelsregister eingetragen bleibt, wenn ihre Funktion mit einem Tätigkeitsverbot unvereinbar ist,⁶ erhält das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) als Oberaufsichtsbehörde in Art. 928a Abs. 2^{bis} nOR entsprechende Prüfpflichten. Bei Feststellung einer Unvereinbarkeit eines Eintrags mit einem Tätigkeitsverbot wird das zuständige kantonale Handelsregisteramt benachrichtigt (Art. 928a Abs. 2^{ter} nOR), das die Rechtseinheit auffordert, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen (Art. 928a Abs. 2^{quater} nOR). Weil das EHRA aufgrund von Art. 22a Bundespersonalgesetz (BPG) die Strafverfolgungsbehörden bei einem Verdacht auf eine Verbotverletzung zu informieren hat und die Strafverfolgungsbehörden Verstösse nach Art. 294 StGB sanktionieren müssen, wird sich von den Prüfpflichten des EHRA eine grosse Präventivwirkung erhofft.⁷

V. Fazit

Mit dem Gesetz zur Bekämpfung missbräuchlicher Konkurse wurden Anpassungen in verschiedenen Rechtsbereichen vorgenommen. Diese reichen von der Kodifizierung des Mantelhandels, des Verbots eines rückwirkenden Opting-outs betreffend die eingeschränkte Revision über die Aufhebung von Art. 43 Ziff. 1 und 1^{bis} SchKG (künftig keine Betriebs auf Pfändung mehr für öffentlich-rechtliche Forderungen) bis hin zur Präzisierung des

Tätigkeitsverbots im Strafrecht, verbunden mit entsprechenden Überwachungspflichten des EHRA. Diese Massnahmen sind begrüssenswert. Ob sie in der Praxis allerdings griffig genug sind, um missbräuchliche Konkurse zu verhindern, wird sich erst noch zeigen müssen.

-
1. BBl 2022 702. In diesem Beitrag werden die damit neu eingeführten bzw. geänderten Bestimmungen mit dem Präfix «n» vor dem jeweiligen Erlass gekennzeichnet.
 2. BGE 123 III 473 E. 5c; BGE 80 I 60 E. 3 S. 64; BGE 67 I 36; BGE 65 I 139 E. 3 S. 145; BGE 64 II 363 E. 1; Urteil des Bundesgerichts 4C.19/2001 E. 2.a. Das Parlament ist von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abgewichen und hat u.a. das zusätzliche Element der Überschuldung eingeführt.
 3. Gemäss Aktienrecht ist eine eingeschränkte Revision durchzuführen, wenn die Voraussetzungen für eine ordentliche Revision nicht gegeben sind (Art. 727a OR). Kraft entsprechender Verweisungsbestimmungen gilt diese Regelung auch für die KmAG (Art. 764 Abs. 2 OR), GmbH (Art. 818 Abs. 1 OR) und Genossenschaft (Art. 906 Abs. 1 OR).
 4. Botschaft zum Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses (Änderung, des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, des Obligationenrechts, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Strafregistergesetzes) vom 26. Juni 2019, BBl 2019 5193, 5207 f.
 5. Eine analoge Präzisierung findet sich im Militärstrafrecht: Art. 50a Abs. 2 nMStG.
 6. Botschaft missbräuchlicher Konkurs (FN 4), 5203.
 7. Ebd.

iusNet SchKG 28.07.2022



Botschaft des Bundesrates, BBl 2019 5193

Bundesgesetz, BBl 2022 702