

REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

Einschreiben
Bundesamt für Justiz
Herr David Rüetschi
Bundesrain 20
3003 Bern

1. Juli 2015

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

Sehr geehrter Herr Rüetschi
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 27. April 2015 wurden die Kantone zur Vernehmlassung über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs eingeladen. Wir danken dafür und nehmen die Gelegenheit gern wahr.

Zu Art. 43 SchKG (Ausnahmen von der Konkursbetreibung)

Die Aufhebung der Ziffern 1 und 1^{bis} wird begrüsst. Damit werden inskünftig alle Gläubiger mit Ausnahme der familienrechtlichen bezüglich der Möglichkeit, die Konkursöffnung zu verlangen, gleichgestellt. In der Praxis zeigt sich bisher häufig, dass die öffentlich-rechtlichen Gläubiger oft erst im Nachgang bedient werden und bei Konkursöffnungen grosse offene Forderungen dieser Kategorie bestehen. Dies führt wiederum dazu, dass im Konkursfall selten namhaftes Substrat zur Verwertung zur Verfügung steht. Die neue Möglichkeit der Konkursöffnung wird aber zu vermehrten Konkursbegehren, und wohl auch Eröffnungen, führen.

Zu Art. 169 SchKG (Vorschuss und Haftung für die Konkurskosten)

Die neue Verpflichtung des Konkursbetreibers zur Vorschussleistung für die Konkurskosten wird für sich vermutungsweise nicht viel ändern. Vielmehr wird der neue Absatz 2 mit der Haftung der Organe der konkursiten Gesellschaft eher einen Gläubiger animieren, den Konkurs zu verlangen und zu bevorschussen. Dies wird auch zu einer gewollten früheren Überschuldungsanzeige durch die Organe einer überverschuldeten Gesellschaft führen, zu einem Zeitpunkt, in welchem sie noch nicht völlig ausgehöhlt ist. Dies ist zu begrüssen, sind in der Praxis doch immer öfter Gesellschaften ohne jegliches Substrat festzustellen, was zu vielen Einstellungen mangels Aktiven führt. Allerdings wird auch diese Neuerung zu mehr Konkursöffnungen führen.

Zu Art. 230 Abs. 2 SchKG

Der vorgeschlagenen Verlängerung der Frist kann zu gestimmt werden.

Zusammenfassend halten wir fest, dass der vorgeschlagenen Revision des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs mit dem Ziel, dass das Konkursverfahren möglichst nicht mehr missbraucht werden kann, um sich finanziellen Verpflichtungen zu entledigen, vollumfänglich zugestimmt werden kann.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

Dr. Urs Hofmann
Landammann

Dr. Peter Grünenfelder
Staatsschreiber

Kopie

- david.fueetschi@bj.admin.ch



Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei
Marktgasse 2
9050 Appenzell
Telefon +41 71 788 93 24
Telefax +41 71 788 93 39
michaela.inauen@rk.ai.ch
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement

Zustellung via E-Mail an:
david.rueetschi@bj.admin.ch

Appenzell, 10. Juni 2015

Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern) Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 27. April 2015, mit welchem Sie zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern) um Stellungnahme ersuchen.

Die Standeskommission begrüsst die vorgeschlagene Revision im Grundsatz. Diese weist in die richtige Richtung. Missbräuche im Konkursrecht sind zu unterbinden. Vom vorgeschlagenen Haftungsdurchgriff mit Haftungsvermutung für ungedeckte Kosten des summarischen Konkursverfahrens ist eine generalpräventive Wirkung zu erwarten. Es ist anzunehmen, dass im Zeitpunkt der Konkurseröffnung wenigstens so viel liquide Mittel vorhanden sind, um das Konkursverfahren durchzuführen. Bei der Revision ist aber im Auge zu behalten, dass bereits heute wohl nur ein kleiner Teil der Konkurseröffnungen missbräuchlich herbeigeführt wurde. Entsprechend ist darauf zu achten, dass mit der Revision nicht über das Ziel hinausgeschossen wird.

Zu den einzelnen Gesetzesänderungen stellen wir die nachfolgenden Änderungsanträge:

Art. 43 Ziff. 1-1^{bis}

Auf die Aufhebung der Ziffern 1 und 1^{bis} ist zu verzichten. Eventualiter ist die Aufhebung auf juristische Personen einzuschränken.

Die vorgeschlagene Aufhebung der Sonderbehandlung öffentlich-rechtlicher Forderungen wird vor allem damit begründet, dass es ein Nachteil sei, wenn Unternehmungen, die systematisch ihren Verpflichtungen nicht nachkämen, dank des geltenden Art. 43 SchKG ihr missbräuchliches und unlauteres „Geschäftsmodell“ weiterführen könnten. Dabei geht vergessen, dass mit Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG bereits heute ein wirksames Instrument zur Verfügung steht, mit dem auch Gläubiger öffentlich-rechtlicher Forderungen eine Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung erwirken können. Ein Schuldner, der systematisch Gläubiger öffentlich-rechtlicher Forderungen benachteiligt, indem er diese Forderungen im Gegensatz zu privatrechtlichen Forderungen nicht bezahlt, hat regelmässig seine Zahlungen im Sinne von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG eingestellt (vgl. Bundesgerichtsurteil

5A_439/2010 E. 4 am Ende, zitiert in: BISchK 1/2012, S. 17 f.). Ebenso liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Zahlungseinstellung vor, wenn ein Schuldner unbestrittene und fällige Forderungen nicht begleicht (BGE 137 III 460 E. 3.4.1). Dies dürfte bei unbezahlten, öffentlich-rechtlichen Forderungen in den allermeisten Fällen zutreffen. Die bisherige Erfahrung, dass mit Ausnahme der Eidgenössischen Steuerverwaltung für Mehrwertsteuerforderungen viele Gläubiger öffentlich-rechtlicher Forderungen kaum ein Konkursbegehren nach Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG stellen, rechtfertigt aber einen Systemwechsel nicht. Zugestehen ist zwar, dass eine Zahlungseinstellung auf unbestimmte Zeit erfolgen muss und dieser Nachweis nicht bereits bei der Nichtbezahlung einer einzelnen öffentlich-rechtlichen Forderung erbracht werden kann. Dem steht aber gegenüber, dass der Staat für Unternehmen günstige wirtschaftliche Rahmenbedingungen schaffen soll und es nicht zu seinen Aufgaben gehört, eine Unternehmung, die beispielsweise vorübergehend in finanziellen Schwierigkeiten steckt, bereits wegen einer einzigen, offenen Steuerforderung in den Konkurs zu schicken. Eine Ausweitung der Konkursbetreibung auf öffentlich-rechtliche Forderungen geht daher zu weit. Auch sollten die Wirkungen einer Aufhebung nicht überschätzt werden, weil erfahrungsgemäss Gläubiger privatrechtlicher Forderungen schneller vollstrecken als solche öffentlich-rechtlicher Forderungen. Es ist daher ungewiss, ob mit der Aufhebung das Revisionsziel, nämlich eine Konkursöffnung zu erwirken in einem Zeitpunkt, in dem noch Liquidität vorhanden ist, erreicht werden kann.

Zudem ist die vorgesehene Aufhebung auch deshalb abzulehnen, weil es erfahrungsgemäss im Bereich der Einzelunternehmen einige (Steuer-)Schuldner gibt, bei denen kein verwertbares Haftungssubstrat vorliegt. Es ist zu befürchten, dass über die Inhaber solcher Einzelunternehmen wiederkehrend der Konkurs eröffnet werden müsste, der dann aber mangels Aktiven einzustellen wäre. Mangels Geschäftsaufgabe würde ein solches Unternehmen weiterhin auf dem Markt aktiv bleiben, nur dass auf Kantonsseite ein im Vergleich zur Pfändung kostenintensiveres Verfahren mit Gerichts- und Publikationskosten usw. durchzuführen wäre. Die vorgeschlagene Aufhebung würde mit anderen Worten in diesen Fällen einen möglichen Missbrauch nicht verhindern, jedoch zu spürbaren Mehrkosten führen.

Auch würden Inhaber von Einzelunternehmen von einer Konkursöffnung mit durchgeführtem Konkursverfahren gegenüber der heutigen Regelung profitieren, weil ihnen bei einer neuen Betreibung für eine vor der Konkursöffnung entstandene Forderung die Einrede des fehlenden neuen Vermögens zusteht (Art. 265 f. SchKG). Entsprechende Gläubiger hätten also bei einer erneuten Vollstreckung eine zusätzliche Hürde zu nehmen.

Art. 169 Abs. 2

Die Worte am Ende des Absatzes „absichtlich oder fahrlässig“ sind zu streichen.

In der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit haften die Verwaltungsräte und Geschäftsführer für jedes Verschulden, also auch für leichte Fahrlässigkeit. Dabei gilt nach allgemein anerkannter Auffassung ein objektivierter Verschuldensmassstab (vgl. statt vieler: Bundesgerichtsurteil 4A_15/2014 E. 8.1). Die Abgrenzung der zwei Arten des Verschuldens (Vorsatz und Fahrlässigkeit) spielt zwar im Strafrecht oft eine entscheidende Rolle, im Zivilrecht hingegen ist diese Abgrenzung von untergeordneter Bedeutung. Die Nennung im Gesetzestext ist demnach überflüssig.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Im Auftrage von Landammann und Standeskommission

Der Ratschreiber:

Markus Dörig

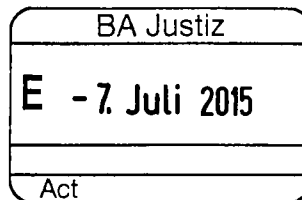
Zur Kenntnis an:

- Volkswirtschaftsdepartement Appenzell I.Rh., Marktgasse 2, 9050 Appenzell
- Ständerat Ivo Bischofberger, Ackerweg 4, 9413 Oberegg
- Nationalrat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell



Regierungsrat, 9102 Herisau

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EJPD
3003 Bern



Roger Nobs
Ratschreiber
Tel. 071 353 63 51
roger.nobs@ar.ch

Herisau, 3. Juli 2015

Eidg. Vernehmlassung; Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern); Stellungnahme des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 27. April 2015 wurden die Kantonsregierungen vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) eingeladen, zum eingangs erwähnten Entwurf Stellung zu nehmen.

Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

Die vorgeschlagenen Massnahmen sollen bei Missbrauchsfällen in erster Linie die Rechtsdurchsetzung durch die geschädigten Gläubiger erleichtern. Zudem sollen die vorgesehenen Massnahmen generalpräventiv dazu führen, dass Konkursbegehren frühzeitig und noch mit ausreichenden Mitteln zur Durchführung eines zumindest summarischen Konkursverfahrens gestellt werden. Der Regierungsrat begrüsst die Stossrichtung und die Ziele der vorgeschlagenen Massnahmen, auch wenn sie nicht jeglichen Missbrauch des Konkursrechts werden verhindern können.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates


Roger Nobs, Ratschreiber

Postgasse 68
3000 Bern 8
www.rr.be.ch
info.regierungsrat@sta.be.ch

Eidgenössisches Justiz- und Polizei-
departement

david.rueetschi@bj.admin.ch

12. August 2015

RRB-Nr.:	893/2015
Direktion	Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion
Unser Zeichen	11.36-15.21 NEC/blc
Ihr Zeichen	--
Klassifizierung	Nicht klassifiziert



**Vernehmlassung des Bundes: Änderung des SchKG (missbräuchliche Konkurse verhindern).
Stellungnahme des Kantons Bern**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Regierungsrat des Kantons Bern dankt Ihnen für die ihm gebotene Möglichkeit, sich zur rubrizierten Revision des SchKG äussern zu können. Auch im Kanton Bern gibt es vereinzelt Geschäftsleute, die sich ihrer Schulden durch einen Konkurs zu entledigen versuchen. In der Praxis durchschauen die Konkursämter diese Fälle in aller Regel. Geht ein Arbeitgeber auf diese fraudulöse Art vor, liegt es im Interesse der betroffenen Arbeitnehmer, mit diesem früheren Chef, der nach einem Konkurs eine neue Firma gründet, kein Arbeitsverhältnis mehr einzugehen.

Im Einzelnen hat der Kanton Bern zu den revidierten Bestimmungen folgende Bemerkungen:

a. Zu Art. 43 Ziffern 1 und 1^{bis} SchKG

Gestützt auf die genannten Normen werden Personen, welche Abgaben und UVG-Beiträge nicht bezahlen, nur auf Pfändung betrieben, selbst wenn sie eigentlich der Konkursbetreibung unterlägen. Allerdings besitzt die juristische Person in aller Regel keine verwertbaren Aktiven. Ein Lohn kann bei ihr ohnehin nicht gepfändet werden. Daher münden solche Betreibungen heute regelmässig direkt in einen Verlustschein (Art. 115 SchKG).

Bei juristischen Personen, welche ihre Abgaben und UVG-Prämien nicht bezahlen, müsste mit der vorgeschlagenen Revision der Konkurs eröffnet werden. Die Drahtzieher hinter solchen Firmen dürften deren werthaltiges Material in aller Regel aber bereits vorgängig weggeschafft haben. Sie gehen professionell vor. In den Konkurs fiel somit eine leere Firmenhülse, worauf das Verfahren in den meisten Fällen mangels Aktiven eingestellt werden müsste (Art. 230 SchKG). Das bringt dem Konkursamt, trotz der Einstellung, einen beträchtlichen Aufwand (Bilanzkontrollen, Abklärungen vor Ort, etc.). Der Nutzen bezüglich Verhinderung von Missbräuchen dürfte aber gering bleiben. Ein solches Konkursverfahren bis zur Einstellung kostet ca. CHF 1'500.--.

Bei genauerer Untersuchung stellt sich die vorgeschlagene Revision auch für die öffentlich-rechtlichen Gläubiger als Nachteil heraus. Die Neuerung wäre kaum praktikabel, finanziell nachteilig und nicht zielführend. Im Kanton Bern ist z.B. bei der Ausgleichskasse rund die Hälfte der Schuldner konkursfähig. Gegen diese müsste die Kasse somit ein Fortsetzungsbegehren auf Konkurs stellen. Eine Ausdehnung des Konkursverfahrens auf alle diese Fälle würde dazu führen, dass die Ausgleichskasse für diese Konkursöffnungen Kostenvorschüsse zu leisten hätte. Solche Vorschüssen wären mit Sicherheit nicht durch entsprechende spätere Zahlungseingänge der Schuldner gedeckt. Die Erfahrung aus der Praxis zeigt, dass sich Konkursbegehren für die Ausgleichskasse nur in wenigen gezielt überprüften und ausgewählten Fällen finanziell rechtfertigen lassen. Letztlich beruht die Regelung, wonach öffentlich-rechtliche Forderungen grundsätzlich nicht auf dem Weg der Betreuung auf Konkurs eingefordert werden sollen, auf einem gesetzgeberischen Grundgedanken, welcher seit beinahe 130 Jahren besteht und wiederholt klar bestätigt worden ist (vgl. dazu die Einführung von Art. 43 Abs. 1^{bis}, in Kraft seit 1. Juli 2004). Die vorgesehene Aufhebung von Art. 43 Abs. 1 SchKG würde somit auch die Stellung öffentlich-rechtlicher Gläubiger nicht verstärken. Vielmehr würden die Inkassoverfahren aufgebläht, Missbräuche im Konkursverfahren jedoch nicht markant verhindert.

Ist in einer Konkursmasse verwertbares Material vorhanden, ist es für das Konkurs- wie das Betreibungsamt schwer feststellbar, wer dieses ersteigert oder freihändig kauft. Ein durchgeführtes Konkursverfahren würde Missbräuche somit kaum verhindern. Mit Blick auf die Stossrichtung der Revision kann es keine Rolle spielen, ob ein Strohmann des Interessierten oder dieser selbst den unerwünschten Kauf der Aktiven aus einem Pfandnexus oder aus einer Konkursmasse vornimmt. Liegen in einem Fall jedoch entsprechende Anhaltspunkte vor, prüfen die bernischen Konkursämter, wer der Anbieter ist, der Aktiven günstig aus einer Konkursmasse herauskaufen will. Besonders interessiert das Amt, ob der Betreffende ein seriöser Geschäftsmann und sein Angebot ernsthaft ist. Stammt ein Angebot von bisherigen Verantwortlichen bei der Konkursitin, schauen die Konkursämter sehr genau hin. Im Zweifelsfall haben sich diese auch schon gegen einen Verkauf an frühere Organe der Konkursitin entschieden. Dazu braucht es aber die neuen Bestimmungen nicht.

Schliesslich hätte die vorgeschlagene Änderung von Art. 43 SchKG wesentlichen Einfluss auf die Belastung der Konkursämter. Dasselbe gilt zur Revision von Art. 169 SchKG (s. unten Bst. b). Die Konkurszahlen würden markant ansteigen. Das bedeutet für die Kantone eine Mehrbelastung. Diese kann nicht mit Ressourcen aus dem Bereich *Betreibungsamt* kompensiert werden, weil die Pfändungsbetreibungen gegen Gesellschaften heute praktisch immer direkt in einen Verlustschein münden. Solche Betreibungen verursachen daher wenig Aufwand. Das würde sich künftig markant ändern. Auf diesen Umstand weist die Vorlage nicht hin.

Aus diesen Gründen erachtet der Regierungsrat die Revision von Art. 43 Abs. 1 und 1^{bis} SchKG nicht als zielführend. Der Anknüpfungspunkt müsste bei einer anderen SchKG-Bestimmung liegen. Die Revision hat vor allem im Handelsregister eingetragene Personen im Visier, welche alle öffentlichen Abgaben oder gewisse davon nicht bezahlen (z.B. Mehrwertsteuer). Solche Personen gehen dabei in aller Regel systematisch vor, indem sie die fragliche Abgabe nie entrichten, wie dies die Eidgenössische Steuerverwaltung im erläuternden Bericht zur Revision schreibt (Ziff. 1.4). Für solche Fälle steht Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG zur Verfügung (Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung auf Antrag eines Gläubigers). Eine Lösung über diese Bestimmung erschiene dem Regierungsrat angebrachter.

b. Zu Art. 169 SchKG

Das Problem des neuen Art. 169 Abs. 2 SchKG liegt zum einen darin, auf welche Art der dort geforderte Negativbeweis erbracht werden soll. Zum anderen müssen die genannten, im Handelsregister eingetragenen Organe *nachweisen* (nicht nur glaubhaft machen), dass der Konkurs ohne ihre Schuld eintrat.

Nach dem heutigen System des SchKG muss ein Betrieb sanktionslos in Konkurs gehen können. Im Kanton Bern liegt nach unserer Erfahrung denn auch meistens keine missbräuchliche Herbeiführung eines Konkurses vor. Mit der Beweislast, welche die letzten im Handelsregister eingetragenen Betriebsleiter neu hätten, wird die Konkursmöglichkeit fast pönalisiert. Um ihre Schuldlosigkeit zu beweisen, wird eine Geschäftsleitung nicht viel mehr tun können, als ihre bisher geführten Bücher vorzulegen. Diese weisen auch bei an sich seriösen Geschäftsleuten häufig eine Qualität auf, die nicht den Regeln des OR oder sonst einer *lege artis* geführten Buchhaltung entspricht. Das bedeutet aber noch keineswegs, dass der betreffende Konkurs *per se* schuldhaft im Sinne des neuen Art. 169 Abs. 2 SchKG verursacht worden wäre.

Erschwerend kommt hinzu, dass nicht professionelle Gerichte, sondern das jeweilige Konkursamt über die Tauglichkeit der jeweils vorgebrachten Beweise zu bestimmen hätte. Das dürfte zu einer völlig uneinheitlichen Praxis führen, was nicht im Sinn der Sache sein kann. In diesen Verfahren befindet sich in aller Regel keine grosse Konkursmasse. Für ein allfälliges Gutachten bezüglich des Konkursgrundes reicht die Konkursmasse sicher nicht aus.

Zudem sieht die Revision von Art. 169 Abs. 2 SchKG vor, dass auch das Konkursamt Kosten eintreiben können soll (bei Verfahren gem. Art 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR). Das müsste wohl auf dem Betreuungsweg geschehen. Erhebt der Schuldner in solchen Fällen Rechtsvorschlag, müsste das Konkursamt den Rechtsöffnungs- oder gar Anerkennungsprozess durchführen. Falls nichts zu holen wäre, müssten die entsprechenden Kosten abgeschrieben werden. Diese wären im Vergleich zu heute weit höher, weil zurzeit nur die Kosten eines Konkurses bis zu dessen Einstellung mangels Aktiven anfallen. Die ganze Sache würde die Kantone daher mehr kosten.

Im erläuternden Bericht ist unter Ziff. 3.2.1, 2. Absatz, zu lesen, dass bei Gesellschaften, die nicht mehr die Mittel für einen summarischen Konkurs haben, ein Verstoß gegen Art. 725 ff. OR stark zu vermuten sei. Woher diese Vermutung stammt, ist unklar. Sie dürfte für den Kanton Bern in aller Regel nicht zutreffen. Vielmehr versuchen auch seriöse Geschäftsführer, ihr Unternehmen bis zur letzten Minute zu retten. Dazu kommt, dass selbst die Durchführung eines summarischen Konkurses bei KMU-Betrieben, die z.B. den Boden verseucht haben oder bei denen Sondermüll zu entsorgen ist, eine hohe Summe kosten kann.

Im Übrigen ist unklar, weshalb im neuen Art. 169 Abs. 2 SchKG auch Art. 725a OR erwähnt wird. Diese Bestimmung gibt in erster Linie den Richtern Anweisung, was zu tun ist, wenn der Verwaltungsrat oder ein Gläubiger den Aufschieb verlangt. Anstelle von Art. 725a OR wäre in diesem Zusammenhang vielmehr Art. 716a Abs. 1 Ziff. 7 OR zu erwähnen.

Weiter besteht bereits heute die Möglichkeit, bei einer Verletzung der Pflichten gemäss Art. 716a Abs. 1 oder 725 OR die Verantwortlichen mittels Verantwortlichkeitsklage gemäss Art. 754 Abs. 1 bzw. 757 OR zu belangen, was allerdings ebenfalls mit einem Kostenrisiko verbunden ist. Folglich sollte auch das Verhältnis des neuen Art. 169 SchKG zu den genannten aktienrechtlichen Artikeln geklärt werden.

Aus diesen Gründen lehnt der Regierungsrat die Einführung des neuen Art. 169 Abs. 2 SchKG in seiner jetzigen Form ab.

c. Zu Art. 230 Abs. 2 SchKG


Dazu bestehen keine speziellen Bemerkungen. Die Verlängerung der Frist von 10 auf 20 Tage bietet keine Probleme.

Somit lehnt der Regierungsrat die Revision von Art. 43 und 169 SchKG ab und dankt Ihnen für die Berücksichtigung seiner Anliegen.

Freundliche Grüsse


Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident



Hans-Jürg Käser

Der Staatsschreiber



Christoph Auer

Verteiler

- Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion



DER REGIERUNGSRAT DES KANTONS BASEL-LANDSCHAFT

Eidgenössisches
Justiz- und Polizeidepartement
Bern

Vernehmlassung zum Entwurf einer Änderung des Bundesgesetzes über Schuld- betreibung und Konkurs (Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Stellungnahme und teilen mit, dass wir dem erwähnten Revisionsvorhaben aus folgenden Gründen nicht zustimmen können:

Der Änderungsentwurf möchte die Gesellschaften dazu bringen, Konkursbegehren früher als heute vielfach üblich zu stellen. Konkurse sollen zu einem Zeitpunkt eröffnet werden, in dem noch genügend Mittel zur Deckung der Gebühren des Konkursverfahrens vorhanden sind. Die letzten im Handelsregister eingetragenen Leitungs- und Verwaltungsorgane sollen für die ungedeckten Gebühren für die Durchführung des summarischen Konkursverfahrens haften. Wir bezweifeln, dass die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen zum gewünschten Ergebnis führen. Vielmehr gehen wir davon aus, dass bei Problemgesellschaften die solidarisch haftenden Mitglieder nicht belangt werden können, da sie selbst in einen Konkurs geraten respektive eine Pfändung gegen sie erfolglos verläuft oder sie sich durch eine Wohnsitzverlegung ins Ausland der Haftung entziehen. Auch bei solider geführten Gesellschaften dürfte die Haftung der Leitungsmitglieder kaum durchsetzbar sein, weil diesen in aller Regel der Nachweis der Sorgfalt (keine absichtliche oder fahrlässige Pflichtverletzung) gelingen dürfte. Es ist zu befürchten, dass die Neuregelung letztendlich nur bei einigen wenigen kleineren KMU zum Tragen kommt, die ohne irgendeine Missbrauchsabsicht in einen Konkurs geraten.

Im Weiteren weisen wir darauf hin, dass viele KMU die Rechtsform der GmbH oder der AG statt derjenigen einer Einzelfirma oder Kollektivgesellschaft wählen, um das wirtschaftliche Risiko zu begrenzen und eine private Haftung auszuschliessen. Viele Geschäftsideen werden nur deshalb verwirklicht, weil diese Möglichkeit des Schutzes des Privatvermögens gegeben ist. Von der unternehmerischen Tätigkeit profitieren nicht nur die Firmeninhaber, sondern alle Beteiligten (Arbeitnehmer, Volkswirtschaft usw.). Vorliegend geht es zwar nicht um hohe Beträge, trotzdem findet ein Systembruch statt. Ein solcher ist aus gesamtwirtschaftlicher Sicht unserer Meinung nach nicht erstrebenswert.

Freundliche Grüsse

Liestal, 07. Juli 2015

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:

Der Landschreiber:



Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 80 54
Fax: +41 61 267 85 72
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bern

nur elektronisch an Email:
david.rueetschi@bj.admin.ch

Basel, 19. August 2015

Regierungsratsbeschluss vom 18. August 2015

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat den Kantonsregierungen einen Entwurf der Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (nachfolgend: SchKG) unterbreitet. Die Kantonsregierungen wurden eingeladen, ihre Vernehmlassungen hierzu bis zum 14. August 2015 einzureichen. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement wurde per .. E-Mail vom 11. Mai 2015 darüber informiert, dass der Kanton Basel-Stadt seine Stellungnahme erst nach der ersten Sitzung des Regierungsrates nach der Sommerpause an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement übersendet. Damit erklärte sich das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement einverstanden.

Gerne übermitteln wir Ihnen nachfolgend unsere Stellungnahme, die sich auf die uns wichtig erscheinenden Punkte beschränkt.

Der Kanton Basel-Stadt begrüsst grundsätzlich die vorgeschlagenen Neuerungen im SchKG insbesondere der Erlass der Kostentragungspflicht, die Streichung von Artikel 43 Ziffer 1 und 1^{bis} SchKG und die Verlängerung der Zahlungsfrist von Artikel 230 Absatz 2 SchKG, wobei bei letzterer Änderung Zweifel bestehen, ob die Zahlungsfristverlängerung Einfluss auf die Zahl missbräuchlicher Konkurse haben wird, da es ohnehin nur sehr selten vorkommt, dass Gläubiger bereit sind, diesen Vorschuss zu leisten.

Ebenso bestehen Zweifel, ob die Einführung der persönlichen solidarischen Haftung der Organe des Gemeinschuldners für die Konkurskosten- und -vorschussausfall den Missbrauch im Konkursverfahren verhindert, denn das erwähnte Haftungsrisiko beträgt meist nur rund 1'500 Franken und ist nicht geeignet, die Mitglieder des obersten Lenkungs- und Verwaltungsorgan davon abzuhalten, möglichst alle Mittel der Gesellschaft zu verbrauchen, damit kein vollständiges Konkursverfahren durchgeführt und insbesondere von der Konkursverwaltung auch keine Haftungsansprüche durchgefodten werden können. Überdies sind die Mitglieder des obersten Lenkungs- und Verwaltungsorgans aber vielleicht auch mehr damit beschäftigt, möglichst noch vor dem letzten Kollegen aus dem obersten Lenkungs- und Verwaltungsorgan zu demissionieren, um nicht haftpflichtig zu werden.

Viel wichtiger erscheint dem Kanton Basel-Stadt, dass das Problem angegangen wird, dass nur bei wenigen Konkursverfahren eine ordentlich geführte Buchhaltung vorgelegt wird und sich damit die Verwendung der Mittel der Gesellschaft (wie verliefen im Vorfeld des Konkurses die Geldflüsse) kaum je nachvollziehen lassen, was allerdings für Anfechtungs- und andere Ansprüche von grosser Bedeutung ist. Wer sein Unternehmen nicht als Einzelfirma oder Personengesellschaft gründet und damit die entsprechenden Risiken nicht auf sich persönlich nimmt, sondern die Risiken letztlich auf seine Gläubiger verlagert, bei dem sollte angesichts der ihm gewährten Haftungsbefreiung darauf hingewirkt werden, dass dieser seiner Buchhaltungspflicht nachkommt. Nötig wäre deshalb bei Nichtvorlegen einer gesetzeskonformen Buchhaltung eine zivilrechtliche Durchgriffsmöglichkeit auf die Mitglieder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans und deren solidarische Haftung für die jeweilige Amtszeit.

Zudem schlägt der Kanton Basel-Stadt vor, dass das letzte Mitglied des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans sowie alle, die im Jahr vor der Konkursöffnung ausgeschieden sind, ausdrücklich gegenüber der Konkursverwaltung zur Auskunft verpflichtet werden können.

Der Kanton Basel-Stadt ist der Meinung, dass die geplante Änderung des SchKG in engem Zusammenhang auch mit den Betreibungs- und Konkursdelikten des Strafgesetzbuches (Art. 163 ff. StGB) steht und deshalb dringend auch die entsprechenden Strafbestimmungen revidiert werden sollten. Die Konkursdelikte des StGB setzen als objektive Strafbarkeitsbedingung die «Konkursöffnung» voraus. Die konkursamtliche Liquidation, die seit dem 1. Januar 2008 in Art. 731b OR bei Organisationsmängeln vorgesehen ist, erfüllt diese Voraussetzung nicht, weil es an einem Konkursgrund im Sinne des SchKG fehlt. Den Strafverfolgungsbehörden sind deshalb in Fällen der konkursamtlichen Liquidation gestützt auf Art. 731b OR die Hände gebunden, was bedeutet, dass niemand strafrechtlich verfolgt werden kann, wenn eine konkursreife Gesellschaft einfach aufgegeben wird. Art. 731b OR hat seit seiner Inkraftsetzung sogar zur Folge, dass bspw. wegen Geschäftsaufgabe aufzulösende Gesellschaften nicht mehr ordnungsgemäss liquidiert, sondern einfach im Sinne von Art. 731b OR aufgegeben werden, um die Kosten der Liquidation zu sparen. Art. 731b OR führt somit zu einer Privilegierung von Organen, die mit ihren Gesellschaften besonders liederlich umgehen, was sicher ein Zeichen in die falsche Richtung ist.

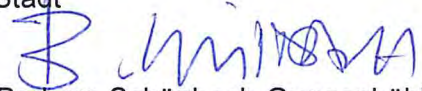
Der Kanton Basel-Stadt schlägt vor, die Bestimmungen des Strafgesetzbuches entsprechend dahingehend zu revidieren, dass die Aufgabe wegen Organisationsmängeln gestützt auf Art. 731b OR einem Konkursgrund gemäss SchKG gleichgesetzt wird und entsprechend die objektive Strafbarkeitsbedingung der «Konkursöffnung» der Strafbestimmungen der Art. 163 ff. StGB erfüllt.

In Bezug auf die Nichtführung von Büchern sind die Strafen, die momentan für «Unterlassung der Buchführung» (Art. 166 StGB) ausgesprochen werden, marginal und reichen bei weitem nicht an die Kosten heran, die ein kaufmännisch ungeschultes Gesellschaftsorgan für den Beizug einer Fachperson (Treuhandler, Buchhalter) aufwenden müsste. Für den Kanton Basel-Stadt wäre es deshalb ein Zeichen in die richtige Richtung, wenn zwingend zu der in Art. 166 StGB angedrohten Freiheits- oder Geldstrafe eine Verbindungsbusse aufzuerlegen wäre.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und bitten Sie höflich, die Anliegen des Kantons Basel-Stadt zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüessen
Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt


Dr. Guy Morin
Präsident


Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/ce

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Département fédéral de justice et police
Palais fédéral ouest
CH-3003 Berne
Par courriel : david.rueetschi@bj.admin.ch

Fribourg, le 9 juillet 2015

**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**

Madame la Conseillère fédérale,

Dans le cadre de la procédure de consultation notée en titre, nous avons l'honneur de vous transmettre notre détermination.

L'objectif principal de la révision, qui est de réduire de manière significative les faillites abusives, est pleinement approuvé. Nous doutons cependant que les moyens proposés permettent d'atteindre le but recherché.

Nous craignons en effet que l'abrogation des chiffres **1 et 1^{bis} de l'article 43 LP** engendre une multiplication du nombre des faillites et par conséquent des charges supplémentaires – parfois considérables – pour certains services étatiques (les tribunaux, les offices des faillites et les caisses de compensation), sans que les abus puissent être efficacement combattus. Nous nous opposons par conséquent à l'abrogation de ces deux chiffres de l'art. 43.

Ce but pourrait être poursuivi par exemple en adaptant l'article 190 al. 1 LP selon la jurisprudence, afin de permettre aux créanciers étatiques concernés de requérir, dans des cas déterminés, la continuation de la poursuite par voie de faillite.

Bien que la modification de **l'article 169 LP** soit louable quant aux objectifs visés, dans les faits, sa mise en pratique se heurte à plusieurs obstacles :

- > Dans la majorité des sociétés que les registres du commerce dénoncent au tribunal en vertu de l'article 731b CO (carence dans l'organisation d'une société), il n'y a justement plus aucun membre de l'organe supérieur. De ce fait, c'est la collectivité qui prend en charge les frais de liquidation. Dès lors, la nouvelle règle n'apporte aucune solution au problème soulevé par la motion.
- > Les dirigeants mis en cause n'ont souvent plus de revenus et ne pourront que rarement assumer les quelques milliers de francs que coûte une procédure de faillite.

- > Il ressort du texte de la disposition modifiée que les organes dirigeants pourraient devoir répondre vis-à-vis de l'office des faillites de l'avance des frais de procédure. Or, l'office des faillites n'est pas, et ne doit pas être, impliqué dans le processus de recouvrement de l'avance des frais. Il faut éviter que la collectivité ne devienne le tiers-garant des frais induits par la faillite requise par un créancier.

Enfin, il est regrettable que les modifications proposées ne traitent, ni ne condamnent des débiteurs ayant fait faillite à réitérées reprises. Le seul risque de paiement des frais de procédure non-couverts par la masse est une sanction dérisoire. Cette nouvelle mesure ne dissuadera guère les personnes qui utilisent abusivement la procédure de faillite pour travailler sous le couvert de sociétés qui ne paient ni charges sociales, ni impôts.

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre plus haute considération.

Au nom du Conseil d'Etat :



Erwin Jutzet
Président



Danielle Gagnaux-Morel
Chancelière d'Etat



Genève, le 22 juillet 2015

Eidg. Justiz- und
Polizeidepartement

27. Juli 2015

M.

Le Conseil d'Etat

6070-2015

Département fédéral de justice et police
Madame Simonetta SOMMARUGA
Conseillère fédérale
Palais fédéral ouest
3003 Berne

BA Justiz

E 28. Juli 2015

Act

Concerne : consultation relative à la modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite)

Madame la Conseillère fédérale,

Nous vous remercions de solliciter notre avis sur cette modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite qui vise à limiter les abus de son utilisation à des fins de concurrence déloyale et au détriment des créanciers. Vous trouverez ci-après notre détermination à son propos.

Comme l'indique le rapport explicatif, nombre d'avis d'experts et les réflexions qui leur ont fait suite ont conclu au fait que le problème des faillites abusives ne pouvait pas être résolu au moyen de nouvelles mesures sur le plan législatif, mais qu'il s'agissait plutôt de procéder à quelques ajustements ponctuels.

Dans ce sens, notre Conseil approuve les grandes lignes des modifications proposées, visant à limiter plus spécifiquement les suspensions de faillites qui ont pour origine l'absence d'actifs, favorisant l'impunité des entrepreneurs ayant un comportement fautif. Nous approuvons l'abrogation de l'article 43 chiffres 1 et 1bis LP, autorisant nouvellement les principaux créanciers publics à requérir la faillite, ce qui devrait faire baisser le nombre d'abus et permettre de placer ceux-ci sur pied d'égalité avec les autres créanciers. Nous rendons toutefois le Conseil fédéral attentif au fait que ce changement de paradigme n'est pas anodin.

Nous approuvons également l'introduction d'une responsabilité personnelle solidaire des membres de l'organe supérieur de la société débitrice, mesure propre à inciter ces derniers à devoir annoncer relativement tôt une situation de faillite ou de carence organisationnelle sous peine de devoir payer les frais de liquidation. Nous estimons cependant que la responsabilité, limitée à ces frais, doit être relativisée dans la mesure où elle n'empêche pas véritablement de requérir abusivement l'ouverture d'une procédure de faillite, les montants considérés étant relativement faibles, contrairement aux créances demeurées impayées.

En revanche, notre Conseil est plus réticent à l'égard de la proposition de suppression, pour le créancier requérant la faillite, de l'obligation de supporter les frais de procédure, qui aura pour effet d'alourdir la facture pour l'Etat, sans que l'efficacité de cette mesure dans le sens d'une réduction des abus ne soit démontrée.

En conclusion, tout en saluant l'esprit de la modification proposée dans le sens d'une prévention de l'usage abusif de la procédure de faillite, notre Conseil demande de renoncer à la modification apportée à l'article 169 alinéa 1 LP.

Nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

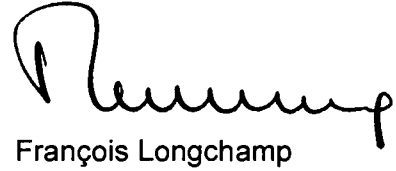
AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



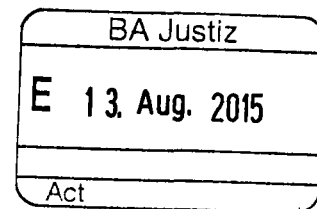
Anja Wyden Guelpa

Le président :



François Longchamp

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern



Glarus, 11. August 2015
Unsere Ref: 2015-65

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

Hochgeachtete Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD gab uns in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir und lassen uns gerne wie folgt vernehmen:

Die angestrebte SchKG-Teilrevision ist sehr begrüssenswert und auch geeignet, die auch im Kanton Glarus in der Praxis feststellbaren Missbräuche des Konkursrechtes wirkungsvoll zu bekämpfen. Die Thematik der Wettbewerbsverzerrung ist nach wie vor aktuell, und es kommt immer wieder vor, dass im gleichen Amtsblatt die alte Firma zu Grabe getragen wird und die neu gegründete, von allen Schulden entschlackte Gesellschaft Urständ feiert. Einzig bezüglich des neu gefassten Art. 169 SchKG ist fraglich, ob sich damit die erhoffte Wirkung erreichen lässt. Soweit ersichtlich, hätte danach der Gläubiger gegenüber den Organverantwortlichen den Haftungsanspruch für die von ihm bevorschussten Konkurskostenauslagen auf dem Zivilweg durchzusetzen. Für die entsprechenden Gerichtskosten wäre dieser dabei wiederum vorleistungspflichtig. Bei Zahlungsunfähigkeit der haftpflichtigen Person läge somit das ganze Kosten- bzw. Prozesskostenrisiko beim Gläubiger. Als dienlicher erwiese sich daher ein Lösungsansatz, bei dem das Konkursamt nach abgeschlossenem Konkurs mittels Verfügung über die Ersatzpflicht der Organverantwortlichen bestimmen könnte.

Genehmigen Sie, hochgeachtete Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Freundliche Grüsse

Für den Regierungsrat


Röbi Marti
Landammann


Hansjörg Dürst
Ratsschreiber

E-Mail an: david.rueetschi@bj.admin.ch

versandt am: **12. Aug. 2015**



Sitzung vom

11. August 2015

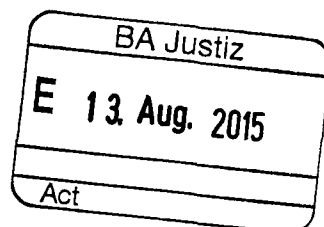
Mitgeteilt den

11. August 2015

Protokoll Nr.

685

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern



Per E-Mail zustellen an: david.rueetschi@bj.admin.ch

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 27. April 2015 geben Sie uns die Möglichkeit, zu obstehender Revision des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) Stellung zu nehmen. Dafür danken wir Ihnen.

I. Allgemeines

Die Regierung unterstützt die Stossrichtung der Vorlage zur Umsetzung der Motion Hess (11.3925). Sie verurteilt Konkurse, mit denen das Konkursrecht dazu missbraucht wird, Konkurrenten zu unterbieten und Gläubiger zu schädigen. Dies betrifft vor allem die Fälle, bei denen Konkurse fahrlässig oder zum Teil bewusst provoziert werden, um Schulden loszuwerden und nach einem Konkurs mit einer Auffanggesellschaft mit günstigeren Konditionen weiter zu produzieren. Folge kann ein regional und lokal ruinöser Preiskampf mit entsprechenden Marktverzerrungen sein, was negative Auswirkungen auf eine ganze Branche haben kann. Der Revisionsentwurf schlägt einige Anpassungen des Konkursrechts vor, ohne dabei ausser Acht zu las-

sen, dass viele Konkurse weder missbräuchlich noch verschuldet sind und die betroffenen Personen das Anrecht auf eine "zweite Chance" haben sollen. Ebenso wie die Verfasser des Berichts sieht die Regierung keine Verbesserungsmöglichkeiten durch eine Änderung des Strafrechts. Die Konkursdelikte sind ausreichend geregelt.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 43 Ziff. 1 SchKG

Die Streichung führt dazu, dass die wichtigsten öffentlich-rechtlichen Gläubiger befugt werden, für ihre Forderungen ein Konkursbegehren zu stellen. Insgesamt ist davon auszugehen, dass die vorgeschlagene Änderung keine nennenswerten Vorteile bringt. Durch die Möglichkeit der Konkursandrohung als zusätzliches Druckmittel kann allenfalls mit einer positiven präventiven Wirkung gerechnet werden. Auf der anderen Seite hat die bisherige Regelung den Vorteil, dass die öffentliche Hand im Konkurs nicht mit privatrechtlichen Forderungen von Gläubigern in Konkurrenz treten muss, sondern individuelle und praktikable Lösungen (Ratenzahlungen, Stundungen etc.) finden kann. Für kleinere Forderungen ist das Risiko (Vorschuss) für ein Konkursverfahren für die öffentliche Hand ohnedies meist zu gross bzw. unverhältnismässig.

Aus diesen Gründen ist auf die Aufhebung von Art. 43 Ziff. 1 SchKG zu verzichten.

Art. 169 Abs. 1 und Abs. 2 SchKG

Mit der vorgeschlagenen Änderung wird der Gläubiger, der das Konkursbegehren stellt, zwar nicht von der Vorschusspflicht, aber zumindest von der Kostentragungspflicht (Haftung) für die Konkurskosten entbunden, indem diese neu auf den Schuldner bzw. die Masse abgewälzt werden sollen. Dies stellt nach Ansicht der Regierung einen gangbaren Weg dar. Es ist allerdings darauf zu achten, dass dieser Systemwechsel nicht zu mehr Gebührenauffällen führt. Ein zu niedriger Kostenvorschuss könnte nämlich zu einem Teilausfall der Gebühren führen, da hier – im Unterschied zur Haftung – nicht im Nachhinein noch Rechnung gestellt werden kann.

Die Regierung begrüsst den Lösungsansatz des Haftungsdurchgriffs mit Haftungsvermutung bei juristischen Personen. Die Bestimmung enthält allerdings den Zusatz der "absichtlichen und fahrlässigen" Verletzung der Pflichten nach Art. 725 und 725a

OR. In der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit haften die Verwaltungsräte und Geschäftsführer indes für jedes Verschulden, also auch für leichte Fahrlässigkeit. Dabei gilt ein objektiver Verschuldensmassstab. Die vorgesehene Abgrenzung "absichtlich und fahrlässig" ist überflüssig und daher zu streichen.

Art. 230 SchKG

Der vorgeschlagenen Fristausdehnung für die Zahlung der Sicherheitsleistung durch den Gläubiger von 10 auf 20 Tage kann zugestimmt werden.

Abschliessend danken wir Ihnen nochmals für die Möglichkeit zur Stellungnahme.



Namens der Regierung

Der Präsident:

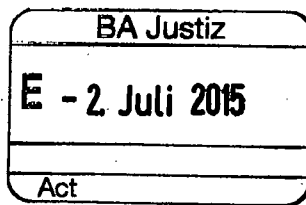
A handwritten signature in black ink, appearing to read "Martin Jäger".

Martin Jäger

Der Kanzleidirektor:

A handwritten signature in black ink, appearing to read "C. Riesen".

Dr. C. Riesen



Hôtel du Gouvernement
2, rue de l'Hôpital
CH-2800 Delémont

t +41 32 420 51 11
f +41 32 420 72 01
chancellerie@jura.ch

Hôtel du Gouvernement – 2, rue de l'Hôpital, 2800 Delémont

Département fédéral de justice et police
Madame la Conseillère fédérale Simonetta Sommaruga
Palais fédéral ouest
3003 Berne
Par e-mail à : david.rueetschi@bj.admin.ch

Delémont, le 24 juin 2015

Procédure de consultation sur la modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite)

Madame la Conseillère fédérale,

Le Gouvernement de la République et Canton du Jura vous remercie de l'avoir consulté dans la procédure citée en marge et se détermine comme suit :

Ad art. 43 ch. 1 et 1bis LP

Il est prévu l'abrogation de ces deux dispositions qui attribuent le privilège pour certains créanciers de poursuivre un débiteur par voie de la saisie plutôt que par la voie de la faillite.

L'abrogation proposée obligera très souvent ces créanciers, qui sont en général l'Administration fédérale des contributions pour la TVA, le Service des contributions pour les créances d'impôts et les assurances sociales, à mettre en faillite les entreprises et les personnes physiques inscrites au registre du commerce qui seraient confrontées à des problèmes financiers.

Toutefois, il se peut que certaines de ces entreprises soient saines financièrement tout en étant confrontées à des problèmes de trésorerie temporaires. Une entreprise peut avoir des rentrées d'argent irrégulières, connaître une période plus difficile que d'autre.

En pratique, il est constaté que ces dettes "privilégiées" ne sont pas payées régulièrement, voire payées en dernier vu le risque encouru, par les entreprises de plus en plus confrontées à des problèmes de trésorerie.

Concrètement, de manière générale l'abrogation envisagée aura pour conséquences a) de prolonger le recouvrement des créances de droit public, b) d'en augmenter le coût et c) risque d'aboutir à une liquidation prématurée de certaines entreprises.

A l'heure actuelle, en présence d'un commandement de payer libre d'opposition, les collectivités publiques doivent déposer une requête de continuation de la poursuite à l'expiration d'un délai de 20 jours. Après réception de la réquisition de continuer la poursuite, l'office des poursuites procède sans retard à la saisie (art. 89 al. 1 LP). En pratique l'office intervient auprès du débiteur dans le mois suivant la réception de la requête.

Ainsi, par voie de saisie, la procédure prend une vingtaine de jours à compter de la réquisition de continuer la poursuite. Le processus est donc rapide et ne nécessite l'avance d'aucun frais (sous réserve des avances de frais exigées pour les cas de saisies nécessitant une expertise).

Par ailleurs, le créancier dont la poursuite se continue ou devrait se continuer par voie de saisie en application de l'art. 43 LP, a déjà la possibilité de requérir la faillite sans poursuite préalable au sens de l'art. 190 LP lorsque le poursuivi a suspendu ses paiements. Cette voie est rarement utilisée en pratique mais représente un moyen utile et peut-être suffisant pour fermer suffisamment tôt une entreprise avant qu'elle ne dispose de plus aucun actif.

Si l'art. 43 LP est modifié, le Service des contributions devra procéder par la voie ordinaire de la faillite. Comme par voie de saisie, en présence d'un commandement de payer libre d'opposition, le service doit déposer une requête de continuation de la poursuite à l'expiration d'un délai de 20 jours. A réception de la réquisition de continuer la poursuite, l'office des poursuites adresse une **commination de faillite** au débiteur.

A l'expiration d'un délai de 20 jours dès la notification de la commination de faillite, le créancier peut requérir la faillite (166 LP). Il répond alors des frais et le juge peut exiger qu'il en fasse l'avance (art. 169 LP).

En termes de durée, compte tenu du délai d'établissement de la commination de faillite, de sa notification, du délai de 20 jours d'attente avant la réquisition de faillite, du temps consacré à la requête de faillite, du délai de paiement pour l'avance des frais (169 LP), de la fixation de l'audience de faillite et enfin du délai de recours contre le prononcé de faillite de 10 jours (174 LP), en tout et pour tout la procédure dure environ trois mois.

Enfin, s'agissant de la différence de traitement des créances publiques que cette modification législative permettrait d'éliminer, il est rappelé, qu'à l'origine, l'exception à l'égalité des poursuivants dans la loi prévue à l'art. 43 LP avait été admise parce que le caractère même de la prétention s'opposait à un mode d'exécution qui entraîne la liquidation générale du patrimoine du poursuivi sans pour autant entendre accorder aucun privilège pour la rentrée des impôts. Il était cependant clair que cette disposition était en faveur de l'Etat, qui a un intérêt à être payé le plus rapidement possible; qu'il s'agissait généralement de petites sommes; que la poursuite par voie de saisie au profit de l'Etat ne nuisait guère aux autres créanciers, d'autant que l'Etat est généralement privilégié; et qu'il n'était pas dans l'intérêt de l'Etat qu'il se rende odieux en mettant en faillite des citoyens¹. De nos jours, ces considérations restent d'actualité.

¹ Pierre-Robert GILLIERON, Commentaire de la LP, Articles 1-88, Ed. Payot Lausanne 1999, ad Art. 43 LP, N28 et réf. citées.

Au vu de ce qui précède, il est proposé de renoncer à cette modification étant donné que le processus de recouvrement par la voie ordinaire de la faillite est beaucoup plus long, complexe et coûteux que par la voie de la saisie. Le régime actuel n'a rien à envier à la situation qui prévaudrait si l'exception des chiffres 1 et 1^{bis} de l'art. 43 LP était abrogée. Il convient donc de les maintenir.

Ad art. 169 LP

Il est proposé d'introduire une responsabilité solidaire des derniers administrateurs concernant les frais de liquidation de la faillite à moins qu'ils ne puissent prouver qu'ils ne sont pas en faute.

Cette proposition est tout à fait judicieuse et répond à un défaut de notre système actuel. En effet, en pratique, il est trop souvent constaté un dépôt de bilan tardif ou une faillite sur requête d'un créancier alors qu'il n'y a plus aucun actif dans la société.

Ce type de responsabilité solidaire existe déjà à l'encontre des administrateurs pour les charges sociales (art. 52 LAVS, art. 52 LPP) et pour certains impôts (art. 15 LIA, art. 55 LIFD, art. 32 LTVA) et a un effet positif, surtout parce qu'elle est accompagnée d'une responsabilité pénale.

Nous ne pouvons qu'approuver cette réforme.

Par contre, nous la jugeons insuffisante car les administrateurs peuvent être insolvables et il appartiendra à l'administration de la faillite ou aux créanciers de recouvrer les frais en cause souvent par la voie de la poursuite et/ou judiciaire avec une issue pouvant être aléatoire.

Parmi les variantes non retenues figure la taxe anticipée de recyclage pour les entreprises (cf. 4.2.1 du Rapport explicatif) permettant de couvrir les premiers frais de liquidation d'une faillite. Elle serait versée au moment de la fondation de la société.

Nous sommes d'avis que cette taxe pourrait prendre la forme d'un montant bloqué sur un compte bancaire. Ce système existe déjà pour garantir les créances d'un bailleur à la fin du bail. Pourquoi ne pas instaurer le même système? Une garantie de l'ordre de Fr. 3'000.- permettrait de couvrir une très grande partie des frais non couverts actuellement sans créer un véritable frein à la création d'entreprise. Cette garantie pourrait également être remplacée par une caution telle que celle qui existe pour les locataires avec Swisscaution.

Aussi nous recommandons l'acceptation de la proposition mais demandons que des garanties soient données pour couvrir lesdits frais.

Ad art. 230 al. 2 LP

Nous adhérons entièrement à la réforme proposée. Le délai actuel de 10 jours imparti est trop court car l'avance exigée doit parvenir à l'office avant l'échéance.

Il ne faut toutefois pas s'attendre à un changement de la part des créanciers car ceux-ci ne sont pas enclins à se lancer dans des procédures judiciaires onéreuses et dont l'issue est très aléatoire.

De plus, il arrive souvent que les créanciers qui désirent aller plus loin fassent l'avance de frais avant la publication. Cela permet de gagner du temps et d'éviter des frais de publication inutiles.

Nous vous remercions de l'intérêt que vous porterez à la présente et nous vous prions d'agréer,
Madame la Conseillère fédérale, nos respectueuses salutations.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA


Michel Theritz
Président




Jean-Christophe Kübler
Chancelier d'État



E 20. Aug. 2015

Act

Justiz- und Sicherheitsdepartement

Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 59 17
Telefax 041 228 67 27
justiz@lu.ch
www.lu.ch

Bundesamt für Justiz
Herr Dr. iur. David Rüetschi
Leiter Fachbereich Zivilrecht und
Zivilprozessrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

Luzern, 18. August 2015

Protokoll-Nr.: 950

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

Sehr geehrter Herr Dr. Rüetschi
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 27. April 2015 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement die Kantonsregierungen im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens eingeladen, zum Entwurf einer Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) eine Stellungnahme abzugeben. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns im Namen und Auftrag des Regierungsrats wie folgt:

Wir begrüssen die Absicht, mit einer Änderung des SchKG den Missbrauch des Konkursverfahrens zu verhindern. Die Vorlage berücksichtigt, dass nicht alle Konkurse missbräuchlich von den Organen einer Gesellschaft verschuldet sind. Das unternehmerische Scheitern ist in einer Wettbewerbswirtschaft nicht ausgeschlossen und soll nicht bestraft werden. Jeder soll grundsätzlich eine zweite Chance haben. Es gilt jedoch den Missbrauch des Konkursverfahrens zu erschweren. Die vorgeschlagenen Änderungen erachten wird jedoch nicht für zweckdienlich.

zu Artikel 43 Ziffer 1 und 1^{bis} SchKG

Wir erachten die Streichung von Artikel 43 Ziffer 1 und 1^{bis} SchKG nicht für notwendig. Forderungen der Steuerbehörden und der Unfallversicherung können heute, auch ohne Änderung von Artikel 43 Absatz 1 und 1^{bis} SchKG, mit der Androhung eines Konkursverfahrens im Zwangsvollstreckungsverfahren geltend gemacht werden. Nach Artikel 190 Absatz 1 Ziffer 2 SchKG kann nämlich ein Gläubiger gegen einen der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner, der seine Zahlungen eingestellt hat, ohne vorgängige Betreibung die Konkurseröffnung verlangen. Dies gilt auch für Gläubiger einer öffentlich-rechtlichen Forderung. Konkret ist dies beispielsweise dann möglich, wenn bereits Verlustscheine gegen den Schuldner vorliegen oder auf eine andere Weise dessen Zahlungseinstellung belegt werden kann. Dieses Vorgehen wurde durch Lehre und Rechtsprechung bestätigt (z.B. Gillieron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 2001, N 8 ad art 190 et réf citées; Brunner, in Staehelin/Bauer/Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd II, Basel 1998, N 19 ad Art. 190).

In der Praxis hat sich gezeigt, dass die Formulierung "seine Zahlungen eingestellt" in Artikel 190 Absatz 1 Ziffer 2 SchKG zu weit gefasst ist. Dies führt dazu, dass die Bestimmung oftmals nicht angewendet werden kann. Beahlt ein Schuldner beispielsweise eine von vielen ausstehenden Rechnungen, hält der Vorwurf der Zahlungseinstellung vor Gericht nicht stand. Um den Missbrauch des Konkursverfahrens auch für öffentlich-rechtliche Forderungen zu verhindern, schlagen wir eine Ergänzung von Artikel 190 Absatz 1 SchKG mit Ziffer 3 vor. Die Formulierung dieser Ziffer könnte wie folgt lauten:

3. *gegen einen der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner, gegen den mehrere den gleichen Forderungsgrund betreffende Verlustscheine auf Grund von den in Artikel 43 erwähnten obligatorischen Leistungen vorliegen.*

Die Einführung des Kriteriums "Verlustscheine" würde dazu führen, dass nicht der fehlende Zahlungswille bewiesen werden müsste. Allein das Vorliegen von Verlustscheinen wäre ausreichend. Durch eine solche oder ähnliche Formulierung könnte der Zielsetzung der Motion von Ständerat Hans Hess (11.3925) entsprochen werden, ohne dass die bisherige bewährte Systematik des SchKG in Frage gestellt würde. Wir erachten eine Ergänzung von Artikel 190 Absatz 1 SchKG für sinnvoller als die Streichung von Artikel 43 Ziffer 1 und 1^{bis} SchKG.

zu Artikel 169 Absatz 2 SchKG

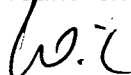
Grundsätzlich ist auch die Änderung von Artikel 169 Absatz 2 SchKG zu begrüßen, wonach die letzten von der Gesellschaft eingesetzten und im Handelsregister eingetragenen Mitglieder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans des Schuldners dem Konkursamt und der Partei, die den Kostenvorschuss geleistet hat, solidarisch für einen Ausfall haften. Dadurch wird das Kostenrisiko für den antragstellenden Gläubiger etwas reduziert. Zudem ist zu hoffen, dass eine persönliche Haftung der verantwortlichen Personen für die zu erwartenden Kosten eines Konkurses einen positiven Einfluss auf die Wahrnehmung der Sorgfaltspflicht durch die Organe einer Gesellschaft haben wird. Die vorgeschlagene Änderung von Artikel 169 Absatz 2 SchKG greift jedoch zu kurz. So sind uns beispielsweise Fälle bekannt, bei denen ausschliesslich mittellose Verwandte des leitenden Geschäftsführers im Handelsregister eingetragen sind. Zudem sind die wahren Drahtzieher im Zeitpunkt eines Konkurses meist gar nicht mehr Mitglieder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans. Wir regen deshalb an, zum einen Artikel 169 Absatz 2 SchKG auch auf die nicht (mehr) im Handelsregister eingetragenen leitenden obersten Leitungs- und Verwaltungsorgane auszuweiten und zum andern bei Holdingstrukturen zu prüfen, ob nicht ein Durchgriff auf die Beteiligungen (die juristischen Personen) möglich sein müsste. Allenfalls noch zu regeln wäre schliesslich die Frage der örtlichen Zuständigkeit für Klagen aufgrund des neuen Haftungstatbestandes.

zu Artikel 230 Absatz 2 SchKG

Einer Verlängerung der Frist gemäss Artikel 230 Absatz 2 SchKG von zehn auf zwanzig Tage stehen wir kritisch gegenüber, da dadurch höhere Massekosten entstehen könnten. Zudem sind die Verfahrensbeteiligten daran interessiert, möglichst schnell zu wissen, ob das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt oder durchgeführt wird.

Wir bitten Sie um Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse



Paul Winiker
Regierungsrat

auch per E-Mail an: david.rueetschi@bj.admin.ch



LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA RÉPUBLIQUE ET
CANTON DE NEUCHÂTEL

BA Justiz

E - 7. Juli 2015

Act

Office fédéral de la justice
A l'att. de M. David Rüetschi
Bundesrain 20
3003 Berne

Modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite) – Procédure de consultation

Monsieur,

Nous avons bien reçu la correspondance de Madame la Conseillère fédérale Simonetta Sommaruga concernant un projet de modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) et l'en remercions.

En préambule, il nous paraît important de souligner que le canton de Neuchâtel partage les préoccupations des autorités fédérales dans ce domaine et salue l'intention de prévenir les abus de la procédure de faillite.

Vous trouverez ci-dessous notre prise de position détaillée.

- 3.1 Suppression pour le créancier requérant, de l'obligation de supporter les frais de procédure (mais non de l'obligation de fournir une avance) et**
- 3.2 Responsabilité personnelle solidaire des membres de l'organe supérieur de la société débitrice**

L'objectif de responsabiliser les membres de l'organe supérieur de la société débitrice est louable et opportun. Toutefois, la mise en œuvre de ces modifications de l'art. 169 LP pose un certain nombre de difficultés, notamment :

1° L'abrogation de la mention sans équivoque du premier alinéa "*Celui qui requiert la faillite répond des frais...*" nous semble problématique quand bien même – et comme aujourd'hui déjà (alinéa 2) – le juge pourra en exiger l'avance.

2° Les dispositions proposées pour le nouvel alinéa 2 laissent présager des actions litigieuses entre l'office des faillites, les créanciers et les organes désignés.

Dans ce contexte, il est finalement à craindre que, soit des frais de liquidation devront être supportés par les cantons, soit des actions judiciaires hasardeuses retarderont la procédure pour ce seul aspect de la prise en charge de ces dépenses.

Il serait, à notre avis, plus judicieux d'adopter un libellé similaire à celui de l'article 68 LP relatif aux frais de poursuites en l'adaptant aux spécificités de la procédure de faillite et en impliquant les membres de l'organe supérieur de la société débitrice.

3.3 Abrogation de l'art. 43, ch. 1 et 1bis, LP

La pratique quotidienne des offices de poursuites et faillites tend à prouver que cette disposition actuelle de la LP permet à des personnes peu scrupuleuses d'éviter la faillite et d'augmenter les dommages causés aux créanciers malgré une insolvabilité notoire. Ces agissements provoquent en plus une distorsion de concurrence qui lèse les autres acteurs de la branche. Ainsi, la modification de l'art. 43 LP est particulièrement bienvenue même s'il est, à ce stade, difficile de mesurer l'impact économique de cette mesure.

3.4 Prolongation du délai de paiement à l'art. 230, al. 2, LP

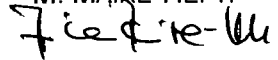
Cette prolongation de 10 à 20 jours nous paraît judicieuse pour permettre aux créanciers de mieux évaluer la pertinence de fournir des sûretés afin de permettre la liquidation d'une procédure de faillite.

En vous remerciant de nous avoir associés à cette consultation, nous vous prions de croire, Monsieur, à l'expression de notre considération distinguée.

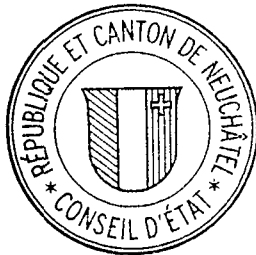
Neuchâtel, le 1^{er} juillet 2015

Au nom du Conseil d'Etat:

La présidente,
M. MAIRE-HEFTI



La chancelière,
S. DESPLAND





CH-6371 Stans, Dorfplatz 2, Postfach 1246, STK

per E-Mail an:

david.rueetschi@bj.admin.ch

Telefon 041 618 79 02
staatskanzlei@nw.ch
Stans, 7. Juli 2015

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 27. April 2015 laden Sie uns ein, zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung- und Konkurs (Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern) Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Eine Überarbeitung des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts zur Eindämmung von Missbräuchen erachten wir grundsätzlich als notwendig und zielführend. Wir anerkennen die diesbezüglichen Bestrebungen des Bundesrates und nehmen zu den einzelnen vorgeschlagenen Massnahmen wie folgt Stellung:

Art. 43 SchKG

Der Revisionsentwurf sieht vor, dass künftig auch für öffentlich-rechtliche Forderungen auf Konkurs betrieben werden muss. Im Sinne der Gleichbehandlung der Gläubiger und der Missbrauchsverhinderung begrüssen wir diese Modifikation. Ob der öffentlich-rechtliche Gläubiger damit finanziell besser fährt, wird jedoch bezweifelt. Die Betreuung auf Pfändung kann auch als Privileg für öffentlich-rechtliche Gläubiger mit mehr Erfolgspotential angesehen werden.

Art. 169 SchKG

Die vorgeschlagene Revision geht in die richtige Richtung, bringt aber unserer Meinung nach nur für die Liquidation von Gesellschaften gemäss Art. 731b OR einen effektiven Mehrwert. Für alle übrigen Konkursfälle scheint das System nicht griffig genug. In der Regel geht es um Kosten von rund 2'000.00 Franken. Wir bezweifeln, dass dieser Betrag die Organe davon abhalten wird, vor Konkurseröffnung nicht noch möglichst alle Mittel der Gesellschaft zu beseitigen, damit kein Konkursverfahren durchgeführt wird.

In der Praxis stellt das Betreibungs- und Konkursamt fest, dass ihm die wenigsten Unternehmen eine ordentlich geführte Buchhaltung vorlegen (können), obwohl die Unterlassung der Buchführung ein Straftatbestand (Art. 166 StGB) darstellt. Wird die Buchhaltung einverlangt, kommen die wildesten Begründungen, warum dies nicht möglich sei. Eine ordentlich geführte Buchhaltung ist für die Arbeit der Konkursverwaltung von grosser Bedeutung und liefert wichtige Hinweise über Vermögensverschiebungen vor dem Konkurs, welche durch die Einvernahme des Konkursiten nach Art. 222 SchKG nur beschränkt beschafft werden

können. Nach Ansicht des Betreibungs- und Konkursamtes wird das Verschwinden der Buchhaltung zu oft als Vorwand verwendet, um Tatsachen zu verschleiern.

Vorschlag:

Es stellt sich die Frage, wie griffige aber trotzdem massvolle Anreize geschaffen werden könnten, damit die Organe einer juristischen Person der Buchführungspflicht nachkommen. Kommen sie dieser Pflicht nicht nach, könnte unseres Erachtens, da der Straftatbestand Unterlassung der Buchführung nach Art. 166 StGB zu wenig wirkt, beispielsweise eine zivilrechtliche und solidarische Durchgriffsmöglichkeit für die Schulden der Gesellschaft auf die Mitglieder des Verwaltungsrates bzw. Geschäftsführung (GmbH) geschaffen werden. Die bessere Durchsetzung einer Buchführungspflicht verhindert keine zweite Chance, welche auch unseres Erachtens von Bedeutung ist. Hingegen kann sie den bestehenden Anreiz zur Verschleierung von Tatsachen mangels ordentlicher Buchführung deutlich verringern. Da die Vermögensverschiebungen vor dem Konkurs durch die Konkursverwaltung bei Vorliegen einer Buchhaltung besser nachvollzogen werden können, scheint eine gezielte Aushöhlung der Gesellschaft vor dem Konkurs weniger attraktiv.

Art. 230 Abs. 2 SchKG

Unseres Erachtens kann die Zahl der missbräuchlichen Konkurse durch die Fristverlängerung nicht gesenkt werden. Erstens kommt es selten vor, dass Gläubiger bereit sind, den Kostenvorschuss zu leisten. Daran wird auch die Fristverlängerung um 10 Tage nichts ändern. Zweitens bedeutet diese Fristverlängerung für das Konkursamt, dass es weitere 10 Tage nicht weiss, ob der Konkurs durchgeführt wird oder nicht. Diese Änderung können wir deshalb nicht unterstützen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung dieser Hinweise im Rahmen der Weiterbearbeitung der Gesetzesrevision.

Freundliche Grüsse
NAMENS DES REGIERUNGSRATES

Hans Wicki
Landammann



lic. iur. Hugo Murer
Landschreiber



CH-6061 Sarnen, Postfach 1562, Staatskanzlei

Per Mail

Eidgenössisches Justiz- und Polizeide-
partement EJPD
3003 Bern

(david.rueetschi@bj.admin.ch)

Referenz/Aktenzeichen: OWSTK.2213
Unser Zeichen: so

Sarnen, 6. Juli 2015

Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern): Stellungnahme.

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern). Gerne nehmen wir dazu wie folgt Stellung:

Wir begrüssen die vorgesehenen Änderungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG). Zu den vorgeschlagenen Massnahmen erlauben wir uns folgende Anmerkungen:

Erlass der Kostentragungspflicht des antragsstellenden Gläubigers (Art. 169 Abs. 1 SchKG)

Wir begrüssen den Vorschlag, die Kostentragungspflicht auf den Schuldner bzw. auf die Masse abzuwälzen. Das Gericht bzw. das Konkursamt ist weiterhin befugt, einen Kostenvorschuss vom Gläubiger zu verlangen. Dies erachten wir als sinnvoll, denn so bleibt ein Kostenrisiko beim Gläubiger, dieses wird jedoch reduziert. Damit können auch missbräuchliche oder unnötige Anträge vermieden werden.

Persönliche solidarische Haftung der Organe des Gemeinschuldners für die Konkurskosten- und -vorschussausfall (Art. 169 Abs. 2 SchKG neu)

Wir begrüssen den Vorschlag, wonach die letzten im Handelsregister eingetragenen Mitglieder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans einer juristischen Person gegenüber dem vorschusspflichtigen Gläubiger oder dem Konkursamt für ungedeckte Kosten eines summarischen Verfahrens haftbar gemacht werden.

Die persönliche Haftung dieser Personen für die zu erwartenden Kosten eines Konkurses dürfte die Wahrnehmung der Sorgfalt durch die Organe einer Gesellschaft positiv beeinflussen. Bei Verfahren

nach Art. 731b OR ist davon auszugehen, dass die Organe der Gesellschaft vermehrt selber für die Liquidation einer nicht mehr benötigten Gesellschaft sorgen und die Auflösung nicht dem Handelsregister bzw. dem Gericht überlassen. Ebenso werden voraussichtlich weniger Gesellschaften mit sogenannten „Stroh Männern“ gegründet, da diese in die Pflicht genommen würden. Unseres Erachtens darf daher mit einer Reduktion der entsprechenden Fallzahlen gerechnet werden.

Anders verhält es sich bei ordentlichen Konkursverfahren. Sollte sich bewahrheiten, dass Überschuldungsanzeigen zu einem Zeitpunkt erfolgen, wenn noch genügend Aktiven für die Durchführung des summarischen Konkursverfahrens vorhanden sind, würde dies zu einem Mehraufwand für die Konkursämter führen, da weniger Verfahren mangels Aktiven eingestellt werden könnten. Es handelt sich dabei jedoch um die Minderheit der Fälle.

Streichung von Art. 43 Ziff. 1 und 1^{bis} SchKG

Wir befürworten die Streichung von Art. 43 Ziff. 1 und 1bis SchKG. Diese bisherige Regelung führte dazu, dass in vielen Fällen die Schuldner den Forderungen öffentlich-rechtlicher Gläubiger nicht nachkamen, jedoch andere Schulden beglichen. Mit Eintreten der vollständigen Zahlungsunfähigkeit blieben die Gläubiger öffentlich-rechtlicher Forderungen auf ihren teils hohen Guthaben sitzen, während in der Zwischenzeit zahlreiche weitere Gläubiger geschädigt wurden. Die Streichung dürfte die Zahlungsmoral gegenüber Gläubigern öffentlich-rechtlicher Forderungen erhöhen, künftigen Schaden vom Gemeinwesen fernhalten und dazu führen, dass nicht überlebensfähige Betriebe rechtzeitig aus dem Verkehr gezogen werden.

Verlängerung der Zahlungsfrist (Art. 230 Abs. 2 SchKG)

Der Vorschlag, die Zahlungsfrist von zehn auf zwanzig Tage zu erhöhen, wird begrüsst.

Insgesamt bieten die vorgeschlagenen Änderungen ein hilfreiches Mittel, in verhältnismässigem Rahmen gegen die Missstände vorzugehen, ohne dabei andere, mindestens ebenso wichtige Ziele des Konkursrechts zu gefährden. Die Änderungen stellen eine adäquate und wirksame Ergänzung zu den strafrechtlichen Regelungen dar.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

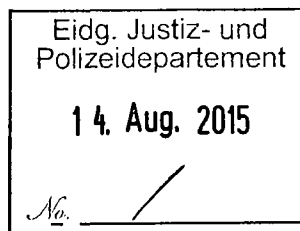
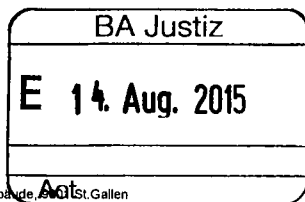
Im Namen des Regierungsrats



Niklaus Bleiker
Landammann



Dr. Stefan Hossli
Landschreiber



Regierung des Kantons St.Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St.Gallen

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen
Regierungsgebäude
9001 St.Gallen
T +41 58 229 32 60
F +41 58 229 38 96

St.Gallen, 11. August 2015

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

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin

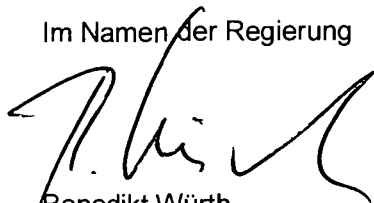
Mit Schreiben vom 27. April 2015 haben Sie uns die erwähnte Vorlage zur Vernehmlassung unterbreitet.

Die in der Motion Hans Hess (11.3925) beschriebenen Missbräuche werden auch vom Konkursamt des Kantons St.Gallen im Vollzug der Konkursverfahren festgestellt. Die faktischen und rechtlichen Hürden zur Rechtsverfolgung sind hoch. Um die Missbräuche im Konkurswesen zu erschweren, sieht der Vorentwurf verschiedene, punktuelle Anpassungen des Konkursrechts vor. Dieses Vorgehen wird begrüsst, lässt sich doch das Ziel, den Missbrauch zu erschweren, nicht durch eine einzige umfassende Massnahme erreichen. Aus rechtsstaatlicher Sicht Hand ist die bestehende Situation unbefriedigend. Als direkt Betroffene und regelmässige Gläubigerin in konkursrechtlichen Verfahren ist aus Sicht der öffentlichen Hand eine Erschwerung des Missbrauchs anzustreben.

Insgesamt bestehen jedoch erhebliche Zweifel, ob die vorgeschlagenen Änderungen in der Praxis zu den erhofften Veränderungen führen. Insbesondere wäre die vorgeschlagene Unterstellung öffentlich-rechtlicher Forderungen unter den Konkurs mit Nachteilen für den öffentlich-rechtlichen Gläubiger verbunden. Wir verweisen dazu auf unsere Bemerkungen im Anhang.

Für die Gelegenheit zur Stellungnahme danken wir Ihnen.

Im Namen der Regierung


Benedikt Würth
Präsident


Canisius Braun
Staatssekretär





Beilage:
Anhang

Zustellung auch per E-Mail an:
david.rueetschi@bj.admin.ch



Anhang

zur Vernehmlassung der Regierung des Kantons St.Gallen betreffend Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern)

Bemerkungen im Allgemeinen

Die in der Motion Hans Hess (11.3925) beschriebenen Missbräuche werden auch vom Konkursamt des Kantons St.Gallen im Vollzug der Konkursverfahren festgestellt. Die faktischen und rechtlichen Hürden zur Rechtsverfolgung sind hoch. Um die Missbräuche im Konkurswesen zu erschweren, sieht der Vorentwurf verschiedene, punktuelle Anpassungen des Konkursrechts vor. Dieses Vorgehen wird begrüsst, lässt sich doch das Ziel, den Missbrauch zu erschweren, nicht durch eine einzige umfassende Massnahme erreichen. Insgesamt bestehen jedoch erhebliche Zweifel, ob die vorgeschlagenen Änderungen in der Praxis zu den erhofften Veränderungen führen.

Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln

Art. 169 Abs. 1 SchKG Vorschuss für die Konkurskosten

Die Abwälzung der Kostentragungspflicht auf den Schuldner bzw. die Konkursmasse wird begrüsst.

Ebenfalls wird begrüsst, dass das Gericht wie bisher von der Partei, die das Konkursbegehren stellt, einen Vorschuss verlangen kann. Aufgrund des Wortlauts ist davon auszugehen, dass auch bei der Benachrichtigung des Richters gemäss Art. 725 des Schweizerischen Obligationenrechts (SR 220; abgekürzt OR) ein Kostenvorschuss erhoben werden kann. Dies stünde auch mit dem neuen Grundsatz, dass die letzten im Handelsregister eingetragenen Mitglieder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans für die Kosten haften, im Einklang.

Art. 169 Abs. 2 SchKG Haftung für die Konkurskosten

Die solidarische Haftung der im Handelsregister zuletzt eingetragenen Mitglieder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans einer juristischen Person wird im Grundsatz begrüsst. Mit der vorgeschlagenen Gesetzesänderung wird die Grundlage für die Gläubiger und Konkursämter für einen Durchgriff auf die Organe geschaffen. Der neuen Regelung kann eine generalpräventive Wirkung zukommen. Ob die Organe zu einer früheren Abgabe der Überschuldungsanzeige bewegt werden können, erscheint indes fraglich. Andererseits steht den Organen der Entlastungsbeweis offen, dass sie ihren Pflichten nach Art. 725 ff. OR nachgekommen sind. Somit besteht weiterhin eine massgebliche Hürde für den Gläubiger bzw. das Konkursamt bei der Rückforderung der Konkurskosten. Die Geltendmachung der Forderung dürfte in vielen Fällen Betreibungsverfahren und die Einleitung eines Zivilprozesses erforderlich machen, weshalb das Instrument wohl wenig erfolgversprechend sein wird. Ein Grossteil der eingetragenen Personen dürfte zudem selbst (hohe) Schulden aufweisen. Zudem könnten auch Strohmänner, die über kein pfändbares Einkommen und Vermögen verfügen, eingesetzt bzw. im Handelsregister eingetragen werden. Die faktischen und rechtlichen Hürden zur Geltendmachung der Haftung werden für den Gläubiger und das Konkursamt somit weiterhin hoch sein.

Art. 43 Ziffer 1 und 1^{bis} Ausnahmen von der Konkursbetreibung

Der Grundgedanke, weswegen öffentlich-rechtliche Forderungen nicht auf Konkurs betrieben werden, ist, dass kein Schuldner wegen öffentlich-rechtlicher Forderungen in den Konkurs getrieben wird. Dieser Grundsatz soll nun mit der vorgesehenen Änderung abgeschafft werden.

Die Unterstellung öffentlich-rechtlicher Forderungen unter den Konkurs ist mit Nachteilen für den öffentlich-rechtlichen Gläubiger verbunden. Während in der Betreibung auf Pfändung in vielen Fällen mit einem Ergebnis gerechnet werden kann, wird die öffentlich-rechtliche Forderung in einem Konkurs als nicht privilegierte Drittklassforderung behandelt werden. Durch Sachpfändungen mit anschliessenden Verwertungen bzw. Aufschubbewilligungen kann ein nicht unerheblicher Teil der Ausstände einbringlich gemacht werden. Die Pfändungskosten belaufen sich pro Fall auf durchschnittlich 150 Franken und stehen somit im Verhältnis auch zu kleinen Forderungsbeträgen. Auch ein von den Steuerbehörden eingeleiteter Steuerarrest müsste auf dem Wege des Konkurses fortgesetzt werden; die sichergestellten Aktiven fielen in die Konkursmasse.

Öffentlich-rechtliche Gläubiger wie die Steuerämter müssten eine Konkurseröffnung erwirken, was in einer grossen Anzahl Verfahren zu einer Einstellung mangels Aktiven und somit zu keinem Ergebnis führen würde. Auch bei durchgeführtem Konkursverfahren ist in den meisten Konkursen für die Gläubiger der 3. Klasse mit keiner oder nur einer geringen Konkursdividende zu rechnen. Gegenüber dem geltenden Recht ist daher mit finanziellen Auswirkungen bei Bund, Kantonen und Gemeinden zu rechnen. Da Konkurse für die nicht privilegierten öffentlich-rechtlichen Forderungen meist mit vollumfänglichen Verlusten enden, müsste mit Mindereinnahmen bei der öffentlichen Hand gerechnet werden. Andererseits wäre neu für die Eröffnung der Konkurse mit hohen Kostenvorschüssen, im Kanton St.Gallen 1'800 Franken, zu rechnen, die für die Konkurseröffnung zu leisten sind. Die Kostenvorschüsse sind erheblich höher als die Kosten des Pfändungsverfahrens. Kleine Forderungen müssten wohl vermehrt abgeschrieben werden. Mit dem Systemwechsel müsste mit massiv höheren Inkassokosten gerechnet werden. Mit der neu geschaffenen Durchgriffsmöglichkeit auf die zuletzt verantwortlichen Organe dürfte wohl nur ein kleiner Teil dieser Kosten wieder einbringlich sein.

Wären öffentlich-rechtliche Forderungen auf Konkurs zu betreiben, würde dies bei den Kantonen auf jeden Fall zu erheblichen Mehrauslagen führen.

Bereits nach geltendem Recht besteht auch für öffentlich-rechtliche Forderungen die Möglichkeit, einen Konkurs ohne vorgängige Betreibung zu erwirken, wenn der Schuldner, welcher der Konkursbetreibung unterliegt, seine Zahlungen eingestellt hat sowie in weiteren in Art. 190 SchKG geregelten Fällen. Auch öffentlich-rechtliche Gläubiger, denen die Betreibung auf Konkurs sonst verwehrt ist, steht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Möglichkeit offen, sich auf Art. 190 SchKG zu berufen und die Konkurseröffnung über den Schuldner zu erwirken. Somit besteht bereits heute ein bewährtes Instrument, um Missbräuchen entgegen zu wirken. Von dieser Möglichkeit wird in der Praxis jedoch nur selten Gebrauch gemacht. Auch dieser Umstand bestätigt, dass für den Gläubiger einer öffentlich-rechtlichen Forderung der Weg des Konkurses kein vorteilhafter Weg ist. Auch aus Sicht der Missbrauchsverhinderung bestünde somit bereits mit der Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung nach Art. 190 SchKG eine entsprechende Handhabe. Allenfalls wäre zu prüfen, ob Art. 43 SchKG Abs. 1 und 1^{bis} nicht gänzlich gestrichen, sondern in eine Kann-Vorschrift abgeändert werden könnte.

Situation des Kantonalen Steueramtes in Bezug auf juristische Personen:

Im Jahr 2014 bezahlten von knapp 22'000 im Kanton St.Gallen ansässigen juristischen Personen rund 65 Prozent zwischen Null und 1'000 Franken an Gewinn- und Kapitalsteuern. Ihr Anteil an den gesamten Steuerereinnahmen beträgt lediglich ein Prozent. Bei diesen juristischen Personen muss vorwiegend der Betreuungsweg beschriftet werden, um die rechtskräftig veranlagten Steuern einzutreiben. Jährlich werden durch das Kantonale Steueramt rund 1'000 Betreibungen für offene Gewinn- und Kapitalsteuern, direkte Bundessteuern sowie Quellensteuern bei juristischen Personen eingeleitet. Der Kanton St.Gallen hat vor kurzem eine jährliche Mindeststeuer von derzeit Fr. 837.50 bei juristischen Personen eingeführt. Vor diesem Hintergrund rechnen wir in Zukunft mit bis zu 2'000 zusätzlichen Betreibungen. In den meisten Fällen handelt es sich – wie bereits ausgeführt – um Gesellschaften, welche über keine Aktiven verfügen. Im Kanton St.Gallen werden zudem jährlich 2'000 Bussen wegen Verletzung von Verfahrenspflichten gegen juristische Personen ausgesprochen. Die durchschnittliche Bussenhöhe beträgt dabei 300 Franken. Mehr als 40 Prozent der verfügbaren Bussen mussten im letzten Jahr betrieben werden.

Art. 230 Abs. 2 SchKG Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven

Es gilt zu berücksichtigen, dass der Gläubiger für sein Begehren um Durchführung des Konkursverfahrens keine Rechtsschrift mit Sachverhaltsdarstellungen und rechtlichen Begründungen zu verfassen hat. Ein einfaches Kurzschreiben reicht aus, um dem Konkursamt mitzuteilen, dass die Durchführung des Konkursverfahrens verlangt wird. Mit der Möglichkeit des elektronischen Zahlungsverkehrs ist auch die Leistung des Kostenvorschusses innert kürzester Zeit möglich.

Für das Konkursamt ist es von Bedeutung, möglichst rasch Klarheit zu haben, ob der Konkurs durchzuführen ist oder eingestellt bleibt. Die Verlängerung der Frist hat eine entsprechende Verlängerung der Verfahrensführung zur Folge. Dies kann zu höheren Kosten und Massaverbindlichkeiten führen.

Telefon +41 (0)52 632 71 11
Fax +41 (0)52 632 72 00
staatskanzlei@ktsh.ch

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD

per E-Mail an:
david.rueetschi@bj.admin.ch

Schaffhausen, 7. Juli 2015

**Vorentwurf zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs
(Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern); Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 27. April 2015 haben Sie uns den Vorentwurf in obgenannter Angelegenheit zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir bedanken uns für diese Möglichkeit und teilen Ihnen gerne mit, dass wir die Änderungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern) begrüßen.

Für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme danken wir Ihnen.

Freundliche Grüsse
Im Namen des Regierungsrates
Der Präsident:

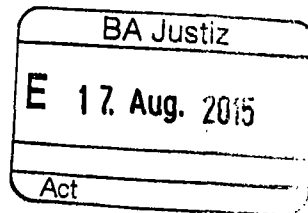


Ernst Landolt

Der Staatsschreiber-Stv.:



Christian Ritzmann



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 "Unternehmensentsorgung 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 Betreuung gegen jeden der Konkursbetreuung 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 Betreuung 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 Betreuungsweg, 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 scheidet 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.

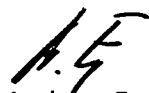
Für die gebotene Möglichkeit zur Stellungnahme danken wir Ihnen bestens.

Mit freundlichen Grüßen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES



Roland Heim
Landammann



Andréas Eng
Staatschreiber



6431 Schwyz, Postfach 1260

An das
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
per E-Mail an: david.rueetschi@bj.admin.ch

Schwyz, 30. Juni 2015

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

Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 27. April 2015 werden die Kantonsregierungen eingeladen, bis 14. August 2015 zur geplanten Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern) Stellung zu nehmen.

Grundsätzlich begrüsst der Regierungsrat die Stossrichtung der Revision, indessen scheint ihm die Aufhebung von Art. 43 Ziff. 1 und 1^{bis} SchKG nicht das zweckmässigste Mittel zur Missbrauchsbekämpfung zu sein, wenn künftig z.B. für Steuerausstände und weitere öffentlich-rechtliche Forderungen stets ein Konkursbegehren gestellt werden muss.

Die Ausgleichskasse Schwyz geht davon aus, dass alleine die Kantonalen Ausgleichskassen rund 80 000 Fortsetzungsbegehren pro Jahr stellen. Gestützt auf eine summarische Erhebung zu Beginn des Jahres 2015 bei einigen ausgewählten Ausgleichskassen betrafen schätzungsweise rund 50% der Fortsetzungsbegehren nach Art. 39 SchKG konkursfähige Schuldner. Eine Aufhebung von Artikel 43 SchKG würde somit bedeuten, dass allein durch die Kantonalen Ausgleichskassen jährlich 40 000 neue Konkursöffnungen veranlasst würden. Werden noch die Fortset-

zungsbegehren von anderen Trägern öffentlichrechtlicher Forderungen (rund 25 000 der Verbandsausgleichskassen, Steuerverwaltungen, Justiz, Polizei etc.) dazugerechnet, so müsste von einer eigentlichen Explosion der Anzahl der Konkursöffnungen gesprochen werden. Bei zurzeit jährlich rund 12 000 Konkursöffnungen wird künftig mit bis zu 120 000 Konkursöffnungen gerechnet werden müssen. Es wird für die Kantone weder personell noch logistisch möglich sein, die Kapazitäten der Konkursämter innert kürzester Zeit um einen Faktor von bis zu 10 zu vergrössern. Alleine die kantonalen und die Verbandsausgleichskassen müssten also jährlich zwischen 50 000 und 60 000 neue Konkursöffnungen beantragen. Bei einem durchschnittlichen Kostenvorschuss von Fr. 1000.-- würde dies alleine neue jährliche Auslagen zwischen 50 und 60 Mio. Franken nur für die AHV bedeuten. Der Regierungsrat teilt die Annahme der Ausgleichskassen, dass nur ein Teil davon bei den Schuldnern wieder eingetrieben werden könnte. Nicht nur, dass die Streichung der Ausnahmen gemäss Art. 43 Ziff. 1 und 1^{bis} SchKG allenfalls unzweckmässig und kostenintensiv wäre. Die anvisierte Missbrauchsbekämpfung ist nach herrschender Lehre und gängiger Praxis auch bereits heute möglich, denn gestützt auf Artikel 190 SchKG können z.B. auch Ausgleichskassen den Konkurs von Schuldnern erwirken. Diese Vorgehensmöglichkeit wurde sowohl durch die Rechtsprechung (z.B. nicht veröffentlichter BGE vom 25. Mai 1999, in SJ 1999 I 496) als auch durch die Lehre (Gillieron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 2001, N 8 ad art 190 et réf citées; Brunner, in STAEHELIN / BAUER / STAEHELIN, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd II, Basel 1998, N 19 ad Art 190) bestätigt. Konkret bedeutet dies, dass der Gläubiger – auch einer öffentlichrechtlicher Forderung – bereits unter dem geltenden Recht beim zuständigen Gericht eine Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung verlangen kann, wenn z.B. bereits Verlustscheine gegen den Schuldner vorliegen, oder auf eine andere Weise seine Zahlungseinstellung belegt werden kann.

Inhaltlich könnte allenfalls auch eine Änderung von Art. 190 Abs. 1 SchKG das Thema aufnehmen. Eine mögliche Formulierung wäre z.B. [Ein Gläubiger kann ohne vorgängige Betreuung beim Gerichte die Konkursöffnung verlangen:]...gegen einen der Konkursbetreuung unterliegenden Schuldner, gegen den mehrere, den gleichen Sachverhalt betreffende Verlustscheine auf Grund von in Art. 43 erwähnten obligatorischen Leistungen vorliegen. Mit einer solchen oder ähnlichen Formulierung würde die Zielsetzung der Motion Hess (11.3925) berücksichtigt, ohne dass gleichzeitig die bisherige Systematik des SchKG grundsätzlich in Frage gestellt würde.

Eventalanträge

Sollten Art. 43 Ziff. 1 und 1^{bis} SchKG trotz der geäusserten Bedenken aufgehoben werden, wären mindestens noch folgende Punkte zu beachten:

Kostenvorschusspflicht des Staates, Verfahrenskosten

Wie aufgezeigt, wäre einhergehend mit den vorgeschlagenen Änderungen, dass die öffentliche Hand die Kosten für das Verfahren bis und mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven (Art. 230 SchKG) oder bis zum Schuldenruf (Art. 232 SchKG) bevorschussen muss. Es ist bisher nicht vorgesehen, dass diese Forderungen von der Bevorschussung ausgenommen wären. Im heutigen Regime musste der Staat einzig die Kosten für die Betreuung auf Pfändung bevorschussen und bezahlen. Da es ihm im Gegensatz zu den privaten Gläubigern wegen des Rechtsgleichheitsprinzips nicht möglich sein wird, auf Konkursdurchführungen auch zu verzichten, werden im Endeffekt die Eintreibungskosten für ihn aufgrund des Zusatzaufwandes für das Konkursverfahren mit grosser Wahrscheinlichkeit steigen. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn die Organe zu einem überwiegenden Teil über kein persönliches Vermögen verfügen. Dem Staat wären daher für diese Forderungen, wie bereits für das Organisationsmangelfahren, keine Kostenvorschüsse und keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der Gesetzgeber hätte hierfür eine entsprechende gesetzliche Grundlage zu schaffen (vgl. Art. 154 Abs. 3 Satz 2 HRegV).

Amtliche Verfahren nach Art. 155 HregV

Weiter wäre zu berücksichtigen, dass es in der Praxis noch weitere Möglichkeiten gibt, um Unternehmen schnell und kostengünstig aufzugeben. Zu denken ist namentlich an das amtliche Verfahren nach Art. 155 HRegV. Es wäre demnach wichtig, dass dieses Verfahren im Zuge der Revision ebenfalls angepasst würde. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Schuldner mit der Verschärfung der Haftung für die Gebühren beim Konkursverfahren auf diese Verfahren ausweichen.

Rechtsöffnungstitel bei Organhaftung

Die persönliche solidarische Haftung der Organe des Gemeinschuldners für die Konkurskosten und den -vorschussausfall erscheint auf den ersten Blick eine praktikable Lösung zu sein. Der Gläubiger wird jedoch damit in weitere Betreibungsverfahren gegen die Organe geschickt, ohne dass er bereits zum Voraus einen Rechtsöffnungstitel in die Hände bekäme, da die Organe sich wiederum von der Haftung gemäss Art. 725 ff. OR befreien können. Er hätte somit risikoreiche Verfahren zu gewärtigen, deren Ausgang schwer vorauszusehen wäre. Aufgrund dieser Überlegungen wird wohl selten ein Gläubiger den neu eröffneten Weg der Organhaftung gehen, womit Art. 169 Abs. 2 SchKG totor Buchstabe bleiben würde. Allenfalls bestünde eine Lösung darin, dass dieser Gläubiger sich vorab, vor allen Klassen gemäss Art. 219 Abs. 4 SchKG und gleich nach den pfandgesicherten Forderungen, in der Höhe des Kostenvorschusses befriedigen kann. Dies aus der Überlegung, dass seine Handlung allen andern Gläubigern auch zu Gute käme.

Besten Dank für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates:

Andreas Barraud, Landammann



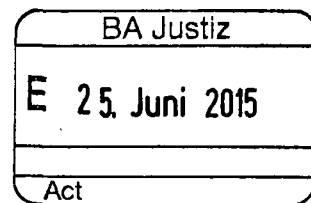
Dr. Mathias Brun, Staatsschreiber

Kopie z.K.:

– Schwyzer Mitglieder der Bundesversammlung.

Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches
Justiz- und Polizeidepartement
Frau Simonetta Sommaruga
Bundespräsidentin
3003 Bern



Frauenfeld, 23. Juni 2015

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

Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin

Wir danken Ihnen für die eingeräumte Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zum Entwurf für eine Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) und teilen Ihnen mit, dass wir die Zielsetzung dieser Revision grundsätzlich unterstützen. Zu den einzelnen Bestimmungen gestatten wir uns die nachfolgenden Bemerkungen:

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

Die Praxis zeigt, dass öffentlich-rechtliche Forderungen oftmals über längere Zeit nicht mehr bezahlt werden. Aus diesem Grunde unterstützen wir die Aufhebung der Ziffern 1 und 1^{bis} von Art. 43 SchKG. Allerdings gestatten wir uns den Hinweis, dass diese Änderung zu mehr Konkursverfahren führen und mit Sicherheit bei etlichen Gesellschaften die Konkurseröffnung zeitlich vorverschoben wird. Tendenziell ist zudem damit zu rechnen, dass wieder mehr Konkurse im summarischen Verfahren durchgeführt werden können. Damit dürfte auch eine leichte Abnahme der Arbeitslast bei den Betreibungsämtern, dafür aber eine Zunahme der Arbeitslast bei den Konkursämtern verbunden sein. Ob dies auch mit personellen Konsequenzen verbunden sein wird, ist im Moment schwierig abzuschätzen.

Art. 169 SchKG

Grundsätzlich begrüssen wir diesen Revisionsvorschlag. Bei juristischen Personen wird dabei das Kostenrisiko für die antragstellende Gläubigerin bzw. den antragstellenden



2/2

Gläubiger etwas reduziert. Aus Sicht der Praxis ist indessen festzuhalten, dass sich die Reduktion dieses Risikos in Grenzen halten dürfte. Gerade bei Fällen, wo Konkurse über juristische Personen mangels Aktiven eingestellt werden müssen, befinden sich die Organe nämlich oft ebenfalls in einer finanziell schwierigen Situation.

Im Weiteren gestatten wir uns darauf hinzuweisen, dass der erläuternde Bericht und der vorgeschlagene Gesetzestext von Abs. 1 gewisse Widersprüche aufweisen. In den Erläuterungen wird davon ausgegangen, dass die Organe lediglich für die ungedeckten Kosten eines summarischen Verfahrens haftbar gemacht werden. Im Entwurf zu Art. 169 Abs. 1 SchKG wird dagegen ausgeführt, dass die Organe die ganzen Kosten bis und mit „Einstellung des Konkurses mangels Aktiven oder bis zum Schuldenruf“ zu ersetzen haben.

Die Formulierung „die letzten von der Gesellschaft eingesetzten und im Handelsregister eingetragenen Mitglieder“ könnte zudem insofern zu einem Missbrauch führen, als sich die Organe kurz vor der Konkurseröffnung austragen lassen bzw. einen zahlungsunfähigen Strohmann einsetzen.

Art. 230 Abs. 2 SchKG

Die vorgeschlagene Ausweitung der Zahlungsfrist von zehn auf 20 Tage erachten wir weder als sinnvoll noch als notwendig. In der Praxis hat sich die bestehende zehntägige Frist bewährt, weshalb aus unserer Sicht kein grosses Bedürfnis nach einer Verlängerung besteht. Insbesondere spricht gegen eine Ausdehnung der Frist, dass diverse Verfahrensbeteiligte (z.B. Vermieterinnen und Vermieter, Dritteigentümerinnen und -eigentümer, Pfandgläubigerinnen und -gläubiger usw.) auf eine schnelle Entscheidung angewiesen sind, ob das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt oder aber durchgeführt wird.

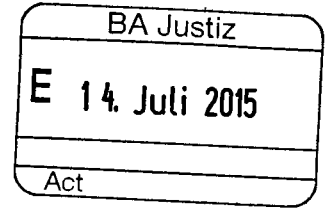
Mit freundlichen Grüssen

Der Präsident des Regierungsrates

Der Staatsschreiber



numero			Bellinzona
2888	cl	1	8 luglio 2015
			Repubblica e Cantone Ticino



Il Consiglio di Stato

Dipartimento federale di giustizia e polizia
Bundesrain 20
3003 Berna

Procedura di consultazione concernente la modifica della legge federale sulla esecuzione e sui fallimenti (Fallimenti. Impedire gli abusi)

Gentili Signore,
egregi Signori,

abbiamo ricevuto lo scritto accompagnatorio del Dipartimento federale di giustizia e polizia relativo alla summenzionata procedura di consultazione, ringraziandovi per l'opportunità che ci viene offerta di esprimere il nostro giudizio, formuliamo le seguenti osservazioni.

Innanzitutto, esprimiamo il nostro apprezzamento per la volontà che sta alla base della proposta modifica di porre in essere opportuni provvedimenti volti a contrastare in modo efficace delle pratiche contrarie agli scopi ed agli intendimenti perseguiti dalla LEF.

In effetti, a mente degli addetti ai lavori preposti a procedimenti fallimentari, si è assistito in modo particolare nel corso degli anni recenti, a fenomeni indesiderati favoriti da una trasformazione sempre più accelerata della realtà socioeconomica e finanziaria. Essi, tendendo ad assumere una dimensione sempre più diffusa, sono suscettibili di compromettere seriamente il regolare funzionamento del mercato e della concorrenza e la sicurezza delle transazioni imponendo nuove sfide agli organi preposti. Da notare l'elevato numero di procedure esecutive e di fallimenti aperti attestati dai rilevamenti statistici. A questo si aggiunga la sempre accresciuta complessità dei procedimenti che impegnano costantemente gli uffici preposti. In tale ambito vanno anche menzionati il novero ragguardevole di procedure di liquidazione aperte d'ufficio.

Su queste premesse non sorprende quindi come si manifestino atteggiamenti deprecabili, denunciati da più parti e menzionati nel prologo dell'avamprogetto ascrivibili ad atteggiamenti volti a eludere il versamento di oneri abbandonando la società al suo destino da parte di titolari disinvolti, in particolare nel settore dell'edilizia e della ristorazione. Tale disagio è avvertito da tempo, come attestato anche da interventi da parte di deputati ticinesi, in particolare l'iniziativa parlamentare dell'allora Consigliere nazionale Fabio Abate introdotta il 22 marzo 2001 al n. 01.412, circa l'ineleggibilità in seno a consigli di amministrazione di società anonime, di persone riconosciute colpevoli di gravi reati nel fallimento o nell'esecuzione per debiti ai sensi degli articoli 163-171 CP. La difficoltà di trovare soluzioni che tengano adeguatamente conto sia delle esigenze di natura economica che di quelle del nostro sistema giuridico, già si era appalesata in tale occasione e traspare tuttora nell'avamprogetto da voi pervenuto.

Venendo ora alle singole proposte di modifica legislativa, si annovera in primo luogo una modifica dell'articolo 169 LEF relativo alle responsabilità per il pagamento delle spese a partire dall'apertura del fallimento sino alla sua sospensione per mancanza di attivo, nel senso di alleviare la posizione del creditore che intenda far proseguire l'esecuzione, chiamato ad anticiparne i presumibili costi. Anche se la prassi cantonale propende già attualmente per porre a carico della massa le spese legate alla pronuncia fallimentare, tale misura si giustifica appieno dal punto di vista dell'equità e della sicurezza del diritto. In effetti, si registrano casi laddove il timore di perdere definitivamente gli importi anticipati sono comunque suscettibili di scoraggiare eventuali interessati a far proseguire la procedura fallimentare coatta. Tale rischio è destinato a rendere più difficile la possibilità di fare investigazioni più approfondite sugli antefatti alla dichiarazione fallimentare, e di pianificare la facoltà di far capo alle azioni di responsabilità di cui agli articoli 754 e 757 del Codice delle obbligazioni. Si giustifica pertanto appieno la proposta di una responsabilità sussidiaria dei membri dell'organo superiore di direzione e di amministrazione della società decotta. Sarebbe eventualmente ipotizzabile onde rafforzare l'efficacia di tale provvedimento, di prevedere altresì che la persona fisica già organo di una società fallita che abbia lasciato scoperte le spese di apertura del fallimento, non possa più far iscriverne una nuova società senza avere preventivamente assolto gli oneri tuttora in sospeso. In tal modo verrebbe innegabilmente rafforzato l'effetto deterrente della misura in esame. Siamo consci che la relativa attuazione presuppone una nuova struttura informatica del programma ora a disposizione degli URC, ai fini di facilitare una verifica in merito a questi presupposti. L'implementazione delle funzioni previste nel recente messaggio concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (diritto del registro di commercio) di cui al messaggio n. 15.034 (FF 2015, 2849 ss.), dovrebbe verosimilmente aprire il varco a questa eventualità, nonché all'introduzione di ulteriori misure preventive analogamente a quanto auspicato nella già citata iniziativa Abate. Anche l'aumento da 10 a 20 giorni del termine di cui all'articolo 230 cpv. 2 LEF trova la nostra adesione incondizionata.

In secondo luogo l'avamprogetto configura una revisione dell'articolo 43 LEF mediante l'abrogazione dei numeri 1 e 1bis, allo scopo di permettere l'esecuzione in via di fallimento anche per pretese di diritto pubblico. Tale misura è da noi pienamente condivisa, osservando come simile restrizione trovava una giustificazione oramai superata, volendo evitare al debitore escusso conseguenze ritenute eccessivamente gravose, suscettibili di comprometterne seriamente la sopravvivenza dal profilo economico per il solo stato di insolvenza riguardo a pubblici tributi.

In effetti, allo stadio attuale risulta come siffatta agevolazione nei confronti del debitore possa prestare il fianco ad atteggiamenti elusivi in modo più o meno sistematico nei confronti dell'assolvimento degli oneri di diritto pubblico, a beneficio di altri crediti ritenuti prioritari. La via del pignoramento attualmente percorribile risulta infatti di scarsa efficacia, essendo agevole sfuggire alle conseguenze tramite contratti di leasing o l'esposizione di inventari di valore irrisorio. Inoltre le esecuzioni possono protrarsi per anni ricorrendo a dilazioni di pagamento (art. 123 LEF), di guisa che al momento di un'eventuale dichiarazione di fallimento gli attivi risultano oramai esausti ed alla collettività perseguita vengono rilasciati unicamente atti di carenza beni (salvo i rari casi di cui all'art. 190 e 191 LEF).

Migliori prospettive di rientro offrono da questo profilo le pretese fondate sulle assicurazioni sociali, laddove viga una facoltà di regresso nei confronti degli organi direttivi dalla rispettiva legislazione.

Siamo pure consci che queste misure quand'anche benvenute, saranno verosimilmente di effetto limitato sulla prevenzione dei fallimenti abusivi e potranno avere efficacia unicamente qualora verranno implementate adeguate misure parallele perseguiti analoghe finalità. In quest'ambito è sicuramente da salutare con favore la revisione promossa agli articoli 725 ss. CO, mediante l'avamprogetto del 28.11.2014 concernente la modifica del Codice delle obbligazioni, mirante ad ammodernare il diritto della società anonima. A questo proposito, in riferimento alle misure collaterali prospettate nella seconda parte dell'avamprogetto in discorso, non possiamo che

esprimere il nostro incoraggiamento a voler ulteriormente verificarne la fattibilità in una prossima occasione, al fine di non rendere meramente illusoria la modifica qui in esame.

Vogliate gradire, gentili Signore, egregi Signori, l'espressione della nostra stima.

Il Presidente:

N. Gobbi

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Cancelliere:

G. Gianella

Copia p.c. a:

Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni (di-sg@ti.ch); Divisione della giustizia (di-dg@ti.ch); Deputazione ticinese alle camere federali (joerg.debernardi@ti.ch; nicolo.parente@ti.ch; renata.gottardi@ti.ch; sara.guerra@ti.ch); Pubblicazione in Internet.

numero			Bellinzona
3402	cl	1	25 agosto 2015
			Repubblica e Cantone Ticino

BA Justiz

E 27. Aug. 2015

Act

Il Consiglio di Stato

Dipartimento federale di giustizia e polizia
Bundesrain 20
3003 Berna

e-mail: david.rueetschi@bj.admin.ch

Procedura di consultazione concernente la modifica della legge federale sulla esecuzione e sui fallimenti (Fallimenti. Impedire gli abusi)

Gentili signore,
egregi signori,

con riferimento alla procedura di consultazione, vi inoltriamo, in aggiunta a quanto esposto con la risposta dell'8 luglio 2015, ulteriori precisazioni relative alla proposta modifica dell'art. 43 cpv. 1 LEF sulla procedura d'incasso di pretese fondate sul diritto pubblico (fiscale e delle assicurazioni sociali) a seguito del forte impatto a livello socio-economico.

Detta disposizione, nella versione attuale, esclude la continuazione della procedura esecutiva in via di fallimento per crediti di diritto pubblico dovuti a pubbliche casse, nelle quali rientrano ad esempio le Casse di compensazione AVS/AI/IPG, le Casse di compensazione per gli assegni familiari, le Casse di assicurazione contro la disoccupazione e le Autorità fiscali.

Lo scopo principale dell'art. 43 cpv. 1 LEF è quello di evitare che piccole e medie imprese, così come i loro dipendenti, siano confrontati a gravi ripercussioni sociali a causa di un'esecuzione in via di fallimento per debiti fondati sul diritto pubblico. Oltre a tutelare i debitori, il legislatore ha voluto privilegiare determinati creditori e meglio lo Stato, prevedendo, con l'esclusione del fallimento, una via esecutiva più efficace per mettere sotto mano degli Uffici di esecuzione e fallimenti, in tempi più brevi, i diritti patrimoniali dell'escusso tramite il pignoramento, permettendo all'autorità interessata di ottenerne la realizzazione senza dover di principio concorrere con altri creditori come avviene di regola nel fallimento.

La modifica di legge ipotizzata obbligherebbe le pubbliche casse ad escutere i loro debitori iscritti a registro di commercio secondo la procedura in via di fallimento (art. 39 LEF). In questo modo si vanificano gli scopi dell'art. 43 cpv. 1 LEF, si stroncano società temporaneamente in difficoltà finanziaria con ricadute negative

sull'economia e sul mercato del lavoro. Ad esempio, in caso di aumento dei licenziamenti a seguito di fallimenti, le Casse cantonali di assicurazione contro la disoccupazione dovrebbero assumersi un ulteriore onere in termini di indennità di insolvenza. In ultima analisi, non si realizzano i condivisibili obiettivi che sorreggono la prospettata modifica volta alla lotta contro gli abusi in ambito fallimentare.

I debitori si vedrebbero infatti confrontati ad una procedura fallimentare anche solo per crediti di piccola entità; si pensi alle Casse di compensazione AVS che per legge sono tenute a procedere senza ritardo in via esecutiva per l'incasso dei contributi non pagati nonostante diffida.

Vi è quindi da considerare che il numero dei fallimenti aumenterà in modo importante, mettendo a rischio società e persone che si trovano in una momentanea crisi di liquidità senza che vi siano necessariamente gli estremi per un abuso.

Secondariamente l'adeguamento della norma comporterà anche un onere amministrativo e finanziario supplementare. Ad esempio, il costo delle procedure d'incasso per le autorità (fiscali o delle assicurazioni sociali) chiamate ad applicare questa procedura aumenterà, ritenuto che per ogni fallimento – che da una stima per le Casse di compensazione AVS si situeranno tra i 50'000 e i 60'000 all'anno –, vi sarà da versare CHF 1'000.00 a titolo di anticipo spese, senza però alcuna garanzia di essere soddisfatti.

Riteniamo pertanto che per realizzare gli scopi prefissati dalla mozione Hess occorra percorrere altre vie che non ledano gli scopi economici e sociali perseguiti dell'attuale regolamentazione sulla esecuzione e sui fallimenti. Fra queste potrebbero entrare in considerazione le modifiche legislative esposte di seguito:

- art. 190 LEF

Rileviamo che la legge federale sulla esecuzione e sul fallimento prevede già un istituto che permette di lottare contro gli abusi: il fallimento senza preventiva esecuzione (art. 190 LEF). L'art. 190 cpv. 1 n. 2 LEF impone all'autorità di provare che il debitore ha sospeso i pagamenti. Affinché questo strumento sia maggiormente efficace per lottare contro gli abusi, occorrerebbe renderlo più accessibile, nel senso di permettere al creditore di diritto pubblico di chiedere il fallimento senza preventiva esecuzione del debitore nei confronti del quale sono stati rilasciati attestati di carenza di beni aventi la stessa origine e relativi a prestazioni obbligatorie menzionate all'art. 43 LEF. Ciò permetterebbe di garantire gli scopi perseguiti dall'attuale disciplinamento e di tener conto degli obiettivi auspicati dalla mozione del Consigliere agli Stati Hans Hess.

- modifiche del Codice delle obbligazioni (CO)

La prevenzione contro gli abusi attraverso la modifica del CO è già stato oggetto di più atti parlamentari.

Con la mozione n. 13.4252, il Consigliere agli Stati Fabio Abate aveva proposto l'introduzione nel CO di requisiti minimi per accedere alla gerenza di una Sagl o ad un consiglio d'amministrazione di una SA. Con una precedente iniziativa parlamentare (01.412), il medesimo deputato aveva postulato l'ineleggibilità in seno al consiglio d'amministrazione di società anonime per persone che sono state riconosciute colpevoli di crimini o delitti nel fallimento e nell'esecuzione per debiti ai sensi degli art. 163 a 171 del Codice penale svizzero.

Modifiche del CO, come quelle auspiccate dall'On. Abate, permetterebbero di lottare contro gli abusi riscontrati nella mozione Hess. In particolare si potrebbe valutare,

oltre all'ineleggibilità in caso di reato penale, di fissare, nel caso di un fallimento di una società, un termine di attesa prima di poter rivestire nuovamente una carica dirigenziale all'interno di un'altra società.

- azione risarcitoria giusta l'art. 52 LAVS

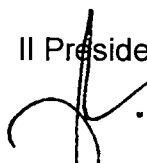
La responsabilità personale e in via sussidiaria dei membri degli organi delle società per debiti di quest'ultima – che è una particolarità della legge AVS (cfr. art. 52 LAVS) – ha dato risultati positivi.

Occorrerebbe valutare se non estendere o inasprire le responsabilità personali e sussidiarie dei membri degli organi societari anche in altri ambiti del diritto pubblico.

Ringraziamo anticipatamente per l'attenzione che sarà rivolta alle nostre osservazioni e porgiamo i nostri migliori saluti.

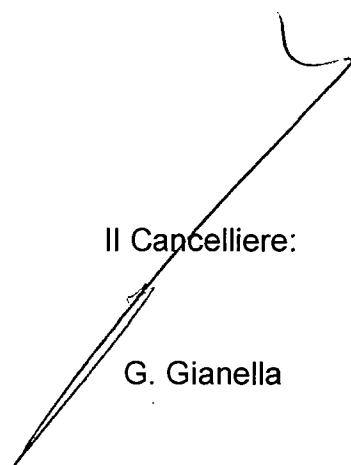
PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente:



N. Gobbi

Il Cancelliere:



G. Gianella

- Copia p.c.:
- Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni (di-sg@ti.ch)
 - Divisione della giustizia (di-dg@ti.ch)
 - Dipartimento della sanità e della socialità (dss-dir@ti.ch)
 - Istituto delle assicurazioni sociali (ias@ias.ti.ch)
 - Divisione delle contribuzioni (dfe-dc@ti.ch)
 - Deputazione ticinese alle camere federali (delegato.berna@ti.ch,
joerg.debernardi@ti.ch, renata.gottardi@ti.ch, sara.guerra@ti.ch,
nicolo.parente@ti.ch)
 - Pubblicazione in Internet



Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

EJPD
3003 Bern

david.rueetschi@bj.admin.ch

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 27. April 2015 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die Kantonsregierungen im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens eingeladen, zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) (Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern) eine Stellungnahme abzugeben. Wir äussern uns dazu wie folgt.

Wir begrüssen die mit der Revision verfolgten Ziele. Wir erachten es als richtig, dass ein Unternehmer sein persönliches Rechtsverfolgungsrisiko nicht durch besonders gründliches Herunterwirtschaften seines Unternehmens senken können soll. Die vorgeschlagenen Massnahmen (Erlass der Kostentragungspflicht des antragstellenden Gläubigers und die persönliche solidarische Haftung der Organe des Gemeinschuldners für den Konkurskosten- und den Vorschussausfall) erachten wir als sachgemäss. Sie berücksichtigen, dass nicht alle Konkurse missbräuchlich von den Organen der Gesellschaft verschuldet sind und somit der Grundsatz mitberücksichtigt wird, dass von einem Konkurs betroffene Personen auch das Anrecht auf eine "zweite Chance" haben.

Wir begrüssen die Einführung der persönlichen solidarischen Haftung der Organe des Gemeinschuldners für die Konkurskosten und den Kostenvorschussausfall. Mit der Streichung von Artikel 43 Ziffer 1 und 1bis SchKG mitberücksichtigt wird auch der bisherige Mangel, wonach öffentlich-rechtliche Gläubiger nicht befugt waren, ein Konkursbegehren zu stellen und es dadurch häufig zu einer verspäteten Konkursöffnung gekommen ist, welche negative Folgen für den Insolvenzversicherungsschutz der Arbeitnehmer hatte. Als sinnvoll erachten wir schliesslich auch die Verlängerung der Frist zur Zahlung des Kostenvorschusses von bisher zehn auf 20 Tage (Art. 230 Abs. 2 SchKG).

Wir danken Ihnen abschliessend für die Gelegenheit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Altdorf, 3. Juli 2015



Im Namen des Regierungsrats

Frau Landammann

Der Kanzleidirektor

Dr. Heidi Z'graggen

Roman Balli

CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

BA Justiz
E 30. Juli 2015
Act

Eidg. Justiz- und
Polizeidepartement

29. Juli 2015

M.
Madame la Conseillère fédérale
Simonetta Somaruga
Cheffe du Département fédéral de justice
et police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

**Par courrier électronique à
David.rueetschi@bj.admin.ch**

Réf. : PM/15018552

Lausanne, le 5 août 2015

Modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite). Consultation

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud vous remercie d'avoir sollicité son avis sur l'avant-projet de modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite.

Après avoir mené une consultation auprès des organismes concernés du Canton, il a l'honneur de vous faire part de ses déterminations.

I. Remarques d'ordre général

La volonté de prendre des mesures afin d'éviter les situations décrites par la motion Hess, soit l'usage abusif de la procédure de faillite à des fins de concurrence déloyale et au détriment des créanciers, est soutenue par le Conseil d'Etat. Les modifications proposées des art. 43 ch. 1 et 1bis, 169 et 230 al. 2 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (ci-après : LP), qui mettent en œuvre la motion Hess, renforcent les dispositifs existants de lutte contre les abus du droit des faillites et peuvent contribuer à prévenir des comportements préjudiciables tant aux employés concernés qu'à une concurrence loyale entre entreprises.

Nous attirons cependant votre attention sur la portée limitée des propositions mises en consultation ; pour atteindre le principal but visé, il faudrait selon nous une disposition prévoyant que les personnes qui ont été à l'origine d'un nombre de faillites donné dans un certain laps de temps ne puissent pas, pendant un délai moratoire, se faire à nouveau inscrire comme organe d'une société de personnes.

II. Remarques particulières

Modification de l'art. 43 ch. 1 et 1bis LP

Cette modification prévoit l'abrogation des chiffres 1 et 1bis de l'art. 43 LP qui excluent la poursuite par voie de faillite pour le recouvrement d'impôts, contributions, émoluments, droits, amendes ou autres prestations de droit public dues à une caisse publique ou à un fonctionnaire et pour le recouvrement de primes de l'assurance-accidents obligatoire. La suppression de l'exception faite dans le droit actuel empêchera que des entreprises puissent poursuivre longtemps une activité sans payer leurs dettes envers l'administration fiscale ou l'assurance-accidents. Néanmoins, nous demandons que les créanciers conservent la faculté de procéder par la voie de la saisie lorsque les circonstances le justifient, cette alternative comportant aussi certains avantages reconnus.

De façon générale, il est opportun de réduire l'inégalité existant dans le droit actuel entre les différents types de créanciers, qui ne se justifie plus. Cette modification contribue également à renforcer l'utilisation de la LP comme instrument d'assainissement permettant à une entreprise en situation délicate de restructurer ses dettes pour poursuivre ses activités.

Nous attirons toutefois l'attention sur le fait que l'abrogation envisagée ne concernant pas seulement les sociétés, mais tous les débiteurs inscrits au registre du commerce, elle peut également avoir pour conséquence une multiplication du nombre de faillites et notamment du nombre de faillites personnelles.

Modification de l'art. 169 al. 1 et 2 LP

La nouvelle formulation de l'alinéa 1^{er} prévoit que le juge peut exiger de la partie qui requiert la faillite qu'elle avance les frais jusqu'à la suspension des opérations faute d'actif, y compris les frais de cette dernière, ou jusqu'à l'appel aux créanciers. En revanche, l'obligation du créancier de supporter ces frais serait supprimée.

Ce changement facilite l'action des créanciers et aura donc un effet préventif. De plus, il rétablit une situation surprenante dans le droit actuel, puisque seul le créancier qui a demandé l'ouverture de la procédure répond des frais, alors que d'autres créanciers peuvent en profiter.

La pratique actuelle dans le canton de Vaud, veut que le juge ne demande pas d'avance de frais dans la première phase de la faillite. Ce mode de faire évite aux tribunaux de devoir gérer des avances qu'ils doivent souvent restituer en raison du retrait de la requête. Il s'agit de préserver la possibilité de demander ou non une avance de frais, ce qui nous paraît être le cas dans le projet mis en consultation.

Le nouvel alinéa 2 prévoit que si le débiteur est une personne morale, les membres de l'organe supérieur de direction et d'administration qui ont été nommés par la société et inscrits en dernier au registre du commerce répondent solidairement des frais de procédure sommaire qui ne sont pas couverts par la masse vis-à-vis de l'office des faillites ou de la partie en ayant fait l'avance, dès lors qu'ils ne peuvent prouver qu'ils ne sont pas en faute, notamment qu'ils n'ont pas manqué intentionnellement ou par négligence à leurs obligations au sens des art. 725 et 725a CO.

Le rapport explicatif précise que l'utilité de cette modification réside principalement dans son effet de prévention générale. Une disposition similaire existe pour la responsabilité du paiement des cotisations à l'AVS (art. 52 LAVS) et a fait ses preuves.

Nous faisons cependant remarquer que pour que la mesure soit efficace, il faudrait que la responsabilité solidaire des organes soit traitée d'office par le juge en charge de la faillite, sans que cela soit aux créanciers ou aux offices d'introduire les démarches afin d'obtenir le remboursement des avances de frais versées.

De plus, dans la mesure où, dans les situations d'urgence, les organes de la société ne sont pas forcément déjà inscrits au registre du commerce, il serait utile de prévoir une réserve en ce sens dans le texte.

Enfin, nous relevons également qu'il serait peut-être cohérent de modifier l'art. 194, al. 1 2^{ème} phrase LP et de limiter l'exclusion à l'application de l'art. 169 al. 1 LP uniquement, c'est-à-dire que ce premier alinéa soit le seul à ne pas s'appliquer en cas de faillite d'office, le second alinéa restant applicable.

Modification de l'art. 230 al. 2 LP

L'avant-projet propose de prolonger de dix à vingt jours le délai fixé aux créanciers pour s'opposer à la clôture de la faillite sans liquidation, en requérant la liquidation de la faillite et en fournissant la sûreté exigée pour les frais qui ne seront pas couverts par la masse. Selon le rapport explicatif, un créancier devrait pouvoir disposer de plus de temps pour consulter les dossiers afin de se faire une image de la situation de la société débitrice, pour éventuellement solliciter un conseil juridique et, finalement, pour payer la sûreté requise.

La prolongation de ce bref délai apparaît opportune. On peut toutefois se demander si sa fixation ne devrait pas être laissée à l'appréciation de l'office, qui pourrait tenir compte des cas particuliers que constituent les faillites compliquées ou volumineuses.

Autres mesures non retenues dans le rapport explicatif

Comme précisé dans le rapport explicatif il n'apparaît pas nécessaire de prévoir de modifications des dispositions pénales, qui existent déjà. Il semblerait toutefois utile que des mesures soient envisagées afin de rendre les dénonciations pénales beaucoup plus systématiques.

Des mesures visant une modification de la législation sur les marchés publics comme recommandé dans le rapport explicatif pourraient également être efficaces.

Enfin, et comme nous l'avons signalé dans les remarques d'ordre générales, afin de lutter contre le phénomène de concurrence déloyale pratiquée au moyen de faillites en chaîne, il pourrait être utile d'étudier une disposition prévoyant que les personnes qui ont été à l'origine d'un nombre de faillites donné dans un certain laps de temps ne puissent pas, pendant un délai moratoire, se faire à nouveau inscrire comme organe

d'une société de personnes. Une traduction légale et proportionnée, respectueuse des droits individuels, permettrait de contribuer à la prévention de l'utilisation de la faillite pour commettre des abus en chaîne.

III. Conclusion

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat vaudois approuve dans l'ensemble les modifications proposées avec les quelques réserves et mises en garde mentionnées ci-dessus. Le Conseil d'Etat soutient la volonté exprimée par le projet de trouver une solution aux problèmes mis en évidence par la motion Hess et invite le Conseil fédéral à prendre en compte les suggestions qu'il formule pour aller plus loin.

En vous remerciant de l'accueil que vous réserverez aux observations du Canton de Vaud, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT

A large, stylized handwritten signature in black ink, belonging to Pierre-Yves Maillard.

Pierre-Yves Maillard

LE CHANCELIER

A handwritten signature in black ink, belonging to Vincent Grandjean.

Vincent Grandjean

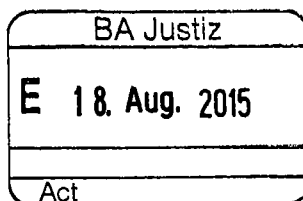
Copies

- Office des affaires extérieures
- Service juridique et législatif



Conseil d'Etat
Staatsrat

CANTON DU VALAIS
KANTON WALLIS



2015.02841

Madame Simonetta Sommaruga
Présidente de la Confédération
Cheffe du Département fédéral
de justice et police
Palais fédéral Ouest
3003 Bern

Date **1 2 AOUT 2015**

**Consultation relative à l'avant-projet de mise en œuvre de la motion 11.3925
Prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite**

Madame la Conseillère fédérale,

Nous vous remercions de nous consulter sur les propositions du Conseil fédéral faisant suite à la motion 11.3925 du Conseiller d'Etat Hans Hess, le chargeant « *de créer les bases juridiques nécessaires pour que l'on ne puisse plus utiliser abusivement la procédure de faillite pour échapper à ses obligations.* ».

Le Conseil d'Etat valaisan salue le but visé par cette motion dont l'objectif est d'éviter que des débiteurs n'utilisent la faillite pour léser leurs créanciers tout en se procurant un avantage concurrentiel. Après avoir étudié l'avant-projet soumis à consultation, nous pouvons formuler les remarques suivantes à l'endroit des mesures proposées.

1. Modification de l'article 169 LP

Le projet prévoit que les créanciers ne répondront plus des frais de procédure, mais resteront tenus de fournir une avance. Ils pourront nouvellement engager la responsabilité personnelle des membres de l'organe supérieur de direction ou d'administration de la société débitrice inscrits en dernier au registre du commerce. Ceux-ci répondront des frais de procédure sommaire qui ne sont pas couverts.

Si, sur le principe, la responsabilisation de l'organe supérieur de direction ou d'administration nous semble une mesure intéressante, nous ne sommes pas aussi optimistes en ce qui concerne l'effet de prévention escompté. Il semble peu probable qu'une personne qui souhaite se servir de la procédure de faillite de manière abusive pour en tirer un avantage personnel soit freinée par le risque de devoir répondre personnellement des frais de procédure sommaire non couverts qui se montent généralement à quelques milliers de francs.

2. Abrogation de l'article 43, ch. 1 et 1^{bis} LP

L'article 43 chiffre 1 LP prévoit que la poursuite par voie de faillite est exclue pour le recouvrement d'impôts, de contributions, d'émoluments, de droits, d'amendes ou d'autres prestations dues à une caisse publique ou à un fonctionnaire. Le législateur avait tenu à concilier l'intérêt du fisc à disposer d'une procédure de recouvrement aussi simple et rapide que possible, par comparaison aux délais et difficultés d'une procédure de liquidation générale, avec l'intérêt du débiteur à ne pas tomber en faillite pour des montants peu importants (*Commentaire romand poursuite et faillite, art. 43, p. 139, ch. 1*).



La fin de l'exception du chiffre 1 de l'art. 43 LP priverait les communes et les cantons d'un moyen rapide et efficace de recouvrer des dettes modestes de droit public. Ce seront les communes et les cantons qui financeront un nombre significatif de procédures de faillite, pour autant encore que ces collectivités publiques créancières ne renoncent pas, au préalable, au recouvrement par voie d'exécution forcée eu égard aux coûts et à la nouvelle complexité de la procédure.

Par conséquent, le Canton du Valais n'est pas favorable à l'abrogation de cette disposition qui ne permettra pas de combattre efficacement les abus. Les raisons qui ont prévalu à son introduction, en 1889, sont toujours d'actualité. Les moyens mis en œuvre pour satisfaire aux objectifs de la motion sont ici disproportionnés en regard de l'avantage escompté.

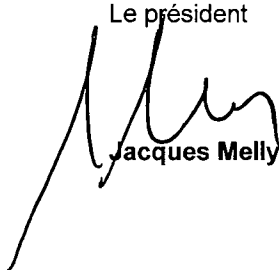
3. Modification de l'art. 230 al. 2 LP

La proposition de porter à 20 jours le délai pour fournir les sûretés pour le traitement de la faillite ne pose pas de problème particulier.

Nous vous remercions de l'attention que vous voudrez bien porter à nos observations et vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'expression de notre haute considération.

Au nom du Conseil d'Etat

Le président


Jacques Melly



Le chancelier


Philipp Spörri

Regierungsrat, Postfach 156, 6301 Zug

Per E-Mail:

david.rueetschi@bj.admin.ch

Zug, 11. August 2015 hs

**Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern)
Stellungnahme des Kantons Zug**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 27. April 2015 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD die Kantonsregierungen im obengenannten Vernehmlassungsverfahren zur Stellungnahme eingeladen. Gerne lassen wir uns wie folgt vernehmen:

Vorausgeschickt sei, dass wir die Stossrichtung der Gesetzesänderung und die Ziele der vorgeschlagenen Massnahmen begrüessen. Im Jahr 2014 mussten rund 60 Prozent der Konkursverfahren im Kanton Zug mangels Aktiven eingestellt werden. Rund 50 Prozent aller eröffneten Konkursverfahren waren Auflösungen nach Art. 731b OR. In einem Grossteil dieser Fälle bleiben die Verfahrenskosten ungedeckt, da ein Kostenträger fehlt. Dies hat zur Folge, dass die Kosten vom Staat oder von der betreibenden Gläubigerin bzw. vom betreibenden Gläubiger getragen werden müssen. Dies zeigt die Relevanz dieser Vorlage und belegt die Tatsache, dass in diesem Bereich Abhilfe geschaffen werden muss.

Anträge:

1. In Art. 169 Abs. 2 SchKG sei der Passus «und im Handelsregister eingetragenen» zu streichen.
2. Es sei neu als Art. 169 Abs. 3 SchKG die folgende Gerichtsstandsbestimmung aufzunehmen: «Für Streitigkeiten über die Haftung der Mitglieder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans sind die Gerichte am Konkursort oder am Wohnsitz der Beklagten zuständig.»
3. Die Zahlungsfrist von Art. 230 Abs. 2 SchKG sei bei 10 Tagen zu belassen.

Begründungen:

Zu Antrag 1: Art. 169 Abs. 2 SchKG Persönliche solidarische Haftung der Organe

Der Passus «und im Handelsregister eingetragen» ist zu streichen. Diese Voraussetzung erscheint unnötig und ermöglicht es Organen, sich der Organ-Haftung zu entziehen, wenn sie sich zwar wählen, aber nicht ins Handelsregister eintragen lassen. Da der Eintrag im Handelsregister eines Mitglieds des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans ausschliesslich deklaratorischen Charakter hat, ist es denkbar und möglich, oberstes Leitungs- und Verwaltungsorgan zu sein, ohne im Handelsregister eingetragen zu sein. Es ist nicht einzusehen, weshalb diese (versteckten) Organe von der Haftung ausgenommen werden sollen.

Es gibt viele Gesellschaften, in denen das einzige Mitglied des Leitungs- und Verwaltungsorgans im Ausland lebt und zur Erfüllung des gesetzlich vorgesehenen Wohnsitzerfordernisses ausschliesslich eine Direktorin, ein Direktor oder eine Zeichnungsberechtigte, ein Zeichnungsberechtigter mit Wohnsitz in der Schweiz eingesetzt werden. Im Falle eines Konkursverfahrens (SchKG oder Auflösung nach Art. 731b OR) wird es schwierig, auf dieses Mitglied im Ausland zu greifen. Es sollte daher geprüft werden, ob die entsprechende Bestimmung von Art. 718 Abs. 4 OR (wieder) gestrichen werden sollte oder ob in solchen Fällen auch die Direktorinnen, die Direktoren und Zeichnungsberechtigten für die Kosten haftbar gemacht werden können. Diese Personen könnten dann ebenfalls wiederum mit einem Rückgriffsrecht auf das Mitglied des Leitungs- und Verwaltungsorgans im Ausland ausgestattet werden.

Zudem geht weder aus dem vorgeschlagenen Gesetzestext noch aus dem erläuternden Bericht klar hervor, wer mit den «letzten» von der Gesellschaft eingesetzten Mitgliedern gemeint sein soll. Es wäre zu begrüssen, dass auch die «vorletzte» Verwaltungsrätin, der «vorletzte» Verwaltungsrat oder Geschäftsführerin, Geschäftsführer haften würde, die/der noch von der Gesellschaft profitiert oder diese gar «ausgehöhlt» hat, dann aber das sinkende Schiff verlassen und eine (insolvente) Strohfrau, einen (insolventen) Strohhalm als Nachfolgerin bzw. Nachfolger im Handelsregister hat eintragen lassen.

Zu Antrag 2: Art. 169 Abs. 3 SchKG (neu) Gerichtsstandbestimmung

Nicht geregelt bzw. offen ist die Frage, wer in welchem Verfahren entscheidet, ob eine Haftung nach Art. 169 Abs. 2 SchKG (neu) gegeben ist. Hier könnte es allenfalls nützlich sein, auf den Gerichtsstand von Art. 40 ZPO zu verweisen oder in Art. 169 Abs. 3 SchKG (neu) eine Gerichtsstandbestimmung aufzunehmen.

Zu Antrag 3: Verlängerung der Zahlungsfrist von Art. 230 Abs. 2 SchKG

Die Verlängerung dieser Frist erachten wir als unnötig. Die Frist von 10 Tagen erscheint als lange genug und gibt in der Praxis äusserst selten zu Diskussionen Anlass.

Zu Art. 169 Abs. 1 SchKG Vorschuss für die Konkurskosten

Mit der vorgeschlagenen Änderung ist für die antragstellende Gläubigerin bzw. den antragstellenden Gläubiger von Anfang an klar und transparent, welche Kosten sie/er tragen muss, für den Fall, dass das Konkursverfahren eingestellt wird und sie/er diese Kosten nicht von den Organen (gemäss Abs. 2) erhältlich machen kann.


Zur Streichung von Art. 43 Ziff. 1 und 1^{bis} SchKG

Diese Streichung begrüßen wir, da sonst unrentable Gesellschaften weiterhin über längere Zeit Geschäfte abwickeln können, ohne Steuern, AHV-Beiträge oder andere öffentlich-rechtliche Abgaben zu bezahlen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Zug, 11. August 2015

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug



Heinz Tännler
Landammann



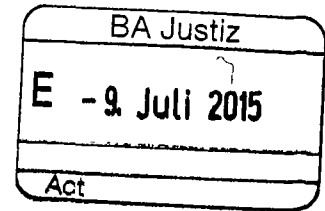
Tobias Moser
Landschreiber

Kopie an:

- Volkswirtschaftsdirektion
- Konkursamt
- Obergericht
- Eidgenössische Parlamentarier des Kantons Zug



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
3003 Bern



1. Juli 2015 (RRB Nr. 704/2015)

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

Sehr geehrte Frau Bundespräsidentin

Mit Schreiben vom 27. April 2015 haben Sie uns den Vorentwurf zur Änderung von Art. 43, 169 und 230 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

Wir stimmen der Bemerkung im erläuternden Bericht zu, wonach das geltende Konkurs- und Strafrecht verschiedene Mittel zur Verfügung stellt, um Missbräuche zu ahnden, die Hürden für Gläubiger und Behörden zur Rechtsdurchsetzung aber hoch sind und daher auf eine konsequente Rechtsverfolgung selbst bei offensichtlich missbräuchlichen Fällen oft verzichtet wird. Die vorgeschlagene Vorgehensweise erachten wir jedoch nur in geringem Masse als zielführend.

Zur Aufhebung von Art. 43 Ziff. 1-1^{bis} SchKG

Öffentlich-rechtliche Gläubiger sind nach geltendem Recht nicht befugt, ein Konkursbegehren zu stellen. Diese müssen auch gegenüber Schuldner, die an sich der Konkursbetreibung unterliegen, ihre Forderungen auf dem Weg des Pfändungsverfahrens vollstrecken. Diese Einschränkung ist unseres Erachtens für die entsprechenden Gläubiger in vollstreckungsrechtlicher (und damit in finanzieller Hinsicht) kein Nachteil. Das Pfändungsverfahren hat den Vorteil, dass die öffentlichen Gläubiger (insbesondere die Steuerverwaltung) nicht mit privaten Gläubigern konkurrieren müssen, und ist zudem weniger kostspielig. Im Rahmen der Pfändung und Verwertung gegen an sich der Konkursbetreibung unterliegende Schuldner (Art. 39 SchKG) wird in der Praxis häufig die ratenweise Tilgung der Schuld vereinbart und die Verwertung aufgeschoben (Art. 123 SchKG). Der Schuldner erhält die Möglichkeit, die Forderung über einen gewissen Zeitraum abzubezahlen, und Betriebe und Arbeitsplätze bleiben erhalten. Dies dient dem gesamtwirtschaftlichen Interesse und führt letztlich auch zu höheren Einnahmen für den Staat.

Im erläuternden Bericht wird angeführt, der Weg über die Einzelexekution (d. h. Pfändung anstelle von Konkurs) erlaube das «Absaugen» des Vollstreckungssubstrates eines späteren Konkurses. In der Praxis verfügen Unternehmen, gegen die Betreibungen anhängig gemacht werden, jedoch nur selten über erhebliche und frei verwertbare Aktiven. Eine sehr grosse Zahl von Konkursverfahren wird denn auch mangels Aktiven eingestellt. Zudem ist anzumerken, dass die Mehrzahl der Konkurse nicht missbräuchlich ist. Wir verweisen zudem auf Art. 190 SchKG: Danach kann ein Gläubiger, dem der Weg über die Konkursbetreibung gemäss Art. 43 SchKG grundsätzlich verwehrt ist, unter besonderen Umständen die Konkurseröffnung verlangen, etwa wenn der Schuldner betrügerische Handlungen zum Nachteil der Gläubiger begangen hat oder bei einer Betreibung auf Pfändung Bestandteile seines Vermögens verheimlicht hat. Diese Möglichkeit wird von der herrschenden Lehre auch für öffentlich-rechtliche Forderungen als zulässig erachtet. Auch diese Möglichkeit spricht gegen die beantragte Streichung der Ziffern 1–1^{bis} von Art. 43 SchKG. Zwar ist nicht auszuschliessen, dass die beantragte Änderung eine gewisse präventive Wirkung entfalten kann. Die geschilderten Nachteile überwiegen jedoch diesen möglichen Vorteil bei Weitem.

Wir beantragen deshalb, Art. 43 Ziff. 1–1^{bis} SchKG unverändert beizubehalten.

Zur Änderung von Art. 169 SchKG

Die Änderung der Haftung der Organe des Gemeinschuldners für die Konkurskosten bzw. für einen entsprechenden Ausfall wird aus unserer Sicht nur in wenigen Fällen zum Erfolg führen. Der Gläubiger hat wie bisher den Kostenvorschuss für die Eröffnung und Durchführung des Konkursverfahrens zu übernehmen. Solange sich die letzten Organe über das Verschulden sowie über Art. 725 und 725a OR «exkulpieren» können, bleibt der Weg für den Gläubiger, entsprechende Kosten einzutreiben, rechtlich anspruchsvoll und kostspielig. Das diesbezügliche Prozessrisiko bleibt hoch. Die Annahme, dass der vorgeschlagene Haftungsdurchgriff mit Haftungsvermutung dazu führen wird, dass Organe ein Insolvenzverfahren früher bzw. zu einem Zeitpunkt einleiten, in dem noch genügend freie Aktiven vorhanden sind, um die Kosten des Konkursverfahrens sicherzustellen, mag ganz vereinzelt zutreffen. In den allermeisten Fällen dürften die Massnahmen jedoch keine Wirkung zeigen. In der Praxis zeigt sich, dass die tatsächlich verantwortlichen Organe eines konkurssiten Unternehmens in den meisten Fällen ebenfalls insolvent sind oder das Unternehmen frühzeitig verlassen haben.

Wir lehnen die Änderung zwar nicht ab, sind jedoch der Ansicht, dass sie kaum Wirkungen zeigen wird und folglich verzichtbar ist.

Zur Änderung von Art. 230 Abs. 2 SchKG

Der vorgeschlagenen Fristverlängerung von 10 auf 20 Tage stimmen wir zu. Auch bei dieser Änderung ist jedoch fraglich, ob sie grosse Wirkungen nach sich ziehen wird.



Ergänzende Bemerkungen

Wir teilen die Einschätzung, dass im Bereich des Strafrechts kein Handlungsbedarf besteht. Im Strafgesetzbuch sind Konkursdelikte bereits umfassend geregelt, dies mit einem Strafrahmen bis zu fünf Jahren. Dass es in Missbrauchsfällen nicht häufig zu Strafverfahren kommt, liegt nicht an fehlenden Gesetzesbestimmungen, sondern am Umstand, dass es nur in wenigen Fällen Strafverfahren eingeleitet werden. Neue Strafbestimmungen im Nebenstrafrecht würden daran unseres Erachtens nichts ändern. Vielmehr müsste konsequenter von betroffenen Geschädigten und Interessenvertreterinnen und -vertreter Anzeige erstattet werden. Auch die Einschätzungen in der Botschaft betreffend der geprüften und verworfenen Änderung des Obligationenrechts (Art. 725 ff. [Überschuldungsanzeige] und 754 bzw. 757 OR [Klagemöglichkeit bei eingestelltem Konkurs]) teilen wir.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundespräsidentin,
die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates
Der Präsident:

Der Staatsschreiber:

