

Massnahmen zur Bekämpfung von missbräuchlichen Konkursen in der Schweiz

Alexander Zundel, Olivier Hari, Tarek Houdrouge

Key Take-aways

- 1.** Am 1. Januar 2025 traten neue Massnahmen zur Bekämpfung von missbräuchlichen Konkursen in Kraft, mit denen wichtige Gesetze geändert wurden, darunter das Schweizerische Strafbuch, das Obligationenrecht, das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, die Handelsregisterverordnung sowie das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer.
- 2.** Die Reform befasst sich unter anderem mit der besseren Durchsetzung von Tätigkeitsverboten, der Nichtigkeit der Übertragung einer Mantelgesellschaft, Opting-Out-Regeln, den Rechten öffentlich-rechtlicher Gläubiger in Zwangsvollstreckungsverfahren und der verbesserten Zusammenarbeit zwischen Steuerbehörden und Handelsregisterämtern
- 3.** Wichtig ist insbesondere, dass das neue Recht die Nichtigkeit der Übertragung von Mantelgesellschaften kodifiziert, den Verzicht auf die eingeschränkte Revision auf künftige Geschäftsjahre beschränkt und öffentlich-rechtlichen Gläubigern nunmehr die Möglichkeit gibt, ihre Forderungen im Wege der Konkursbetreibung statt der Betreibung auf Pfändung durchzusetzen.

1 Einführung

Missbräuchliche Praktiken bei Konkursverfahren sind seit langem ein grosses Problem für Behörden und Wirtschaftsakteure in der Schweiz. Wiederkehrende Fälle zeigen, wie **Lücken im System ausgenutzt werden**, um sich finanziellen Verpflichtungen zu entziehen. Eine übliche **Vorgehensweise** besteht etwa darin, dass der Konkurs angemeldet wird, um bestehende Schulden und unbezahlte Löhne abzubauen, nur um anschliessend eine neue Gesellschaft zu gründen, welche oft dieselben Mitarbeiter wiedereinstellt sowie auch die Vermögenswerte der liquidierten Gesellschaft zu einem niedrigen Preis erwirbt. Diese Praxis schadet nicht nur den Gläubigern und **verzerrt den Wettbewerb**, sondern belastet auch die öffentlichen Finanzen, insbesondere wenn die Arbeitslosenversicherung nicht bezahlte Löhne übernehmen muss.

Die Reform, welche am 1. Januar 2025 in Kraft getreten ist, zielt darauf ab, vorhandene Lücken zu schliessen und die Instrumente zur Bekämpfung solcher missbräuchlichen Konkurse zu stärken. Obwohl das schweizerische Konkursrecht und Strafrecht bereits einige Handlungsmöglichkeiten vorsehen, haben praktische und rechtliche Hindernisse Gläubiger sowie Behörden in der Vergangenheit davon abgehalten, rechtliche Schritte einzuleiten. Auch wenn die Bekämpfung von missbräuchlichen Konkursen ein zentrales Ziel der Reform darstellt, wurde bei der Reform sorgfältig abgewogen, dass letztendlich nicht alle Konkurse auf missbräuchliches Fehlverhalten zurückzuführen sind oder restriktive Massnahmen rechtfertigen.

In diesem Newsletter werden die wichtigsten Änderungen der Reform vorgestellt: (1) Erweiterung des Anwendungsbereichs des beruflichen Tätigkeitsverbots, (2) Personensuche, (3) Nichtigkeit der Aktienübertragung von Mantelgesellschaften, (4) Abschaffung des rückwirkenden Opting-Out, (5) Recht der öffentlich-rechtlichen Gläubiger, die Fortsetzung der Schuldbetreibung im Wege einer Konkursbetreibung zu beantragen, und (6) die verstärkte Zusammenarbeit zwischen Steuerbehörden und Handelsregisterämtern.

2 Die wichtigsten Änderungen der Reform

2.1 Kompetenzen und Aufgaben des Konkursamtes

Artikel 13 der Schweizer Bundesverfassung garantiert die Achtung und den Schutz des Privat- und Familienlebens, der Wohnung sowie des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs.

Nach Schweizer Recht wird die Liquidation von konkursiten Unternehmen im Allgemeinen durch das **Konkursamt** durchgeführt, welches Teil der staatlichen Verwaltung ist. Das Konkursamt ist nun berechtigt, die Anbieter von Postdienstleistungen anzuweisen, ihm für die Dauer des Konkurses **Einsicht in die an den Schuldner adressierten Postsendungen zu gewähren** und diese an das Konkursamt auszuliefern, sofern nicht klar erkennbar ist, dass dem Inhalt der Sendung für die Abwicklung des Konkurses keine Bedeutung zukommt. Der Schuldner hat das Recht, der Öffnung der Sendungen beizuwohnen.

Die Konkursbeamten sind nunmehr verpflichtet, den Strafverfolgungsbehörden alle von Amtes wegen zu verfolgenden Verbrechen und Vergehen, welche sie oder ihre unterstellten Personen im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit feststellen oder die ihnen gemeldet werden und für die konkrete Verdachtsmomente vorliegen, den Strafverfolgungsbehörden **anzuzeigen**. Unter denselben Voraussetzungen ist zudem jede für das Konkursamt tätige Person berechtigt, von Amtes wegen zu verfolgende Straftaten den Strafverfolgungsbehörden anzuzeigen.

Diese Verpflichtung sollte die Staatsanwaltschaften in die Lage versetzen, in Unternehmen begangene Verbrechen und Vergehen, welche zum Konkurs führen, effizienter zu verfolgen, und den Strafgerichten die Möglichkeit geben, berufliche Tätigkeitsverbote auszusprechen.

2.2 Erweiterung des Anwendungsbereichs des beruflichen Tätigkeitsverbots

Eine wesentliche Neuerung der Reform ist die Ausweitung des strafrechtlichen Tätigkeitsverbots nach Art. 67a Abs. 2 des Schweizer Strafgesetzbuches (StGB). Das Verbot gilt nun ausdrücklich nicht nur für die Tätigkeit als Organ einer juristischen Person oder einer Handelsgesellschaft, sondern auch für sonstige Funktionen, welche der Eintragung im Handelsregister bedürfen.

Damit wird sichergestellt, dass **Personen, die bedeutende, unabhängige Positionen innehaben**, wie etwa leitende Angestellte, Niederlassungsleiter oder Personen mit Zeichnungsberechtigung oder Vollmacht, in den Geltungsbereich des Verbots miteinbezogen werden.

Da das Verbot auf alle unabhängigen Tätigkeiten abzielt, erfasst es auch faktische Organe, welche zwar nicht offiziell registriert sind, aber in leitender Funktion tätig sind. Durch eine breitere Auslegung des Begriffs "Unabhängigkeit" soll die Reform einen möglichen Missbrauch durch Personen verhindern, welche versuchen, die Beschränkungen zu umgehen.

Um diese Verbote wirksam durchzusetzen, wird das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) für die Überprüfung der Einhaltung der Verbote und die Meldung mutmasslicher Verstösse an die Strafverfolgungsbehörden zuständig sein. Die das zentrale Strafregister führende Behörde wird dem EHRA periodisch auch eine Liste aller für das Handelsregister relevanten Berufsverbote übermitteln. Die Verbesserung der Durchsetzung von Tätigkeitsverboten nach Art. 67 StGB schafft mehr Rechtssicherheit für Unternehmen und alle anderen Beteiligten, da Personen, welche solchen Verboten unterliegen, aus dem Handelsregister gelöscht werden.

Die Konkursbeamten sind nun verpflichtet, den Strafverfolgungsbehörden alle von Amtes wegen zu verfolgenden Verbrechen und Vergehen anzuzeigen

2.3 Personensuche

Durch die Reform wird die Möglichkeit verbessert, über die Website des Zentralen Firmenindex (Zefix) nach im Handelsregister **eingetragenen Person zu suchen**. Die Nutzer werden in der Lage sein, Informationen über die Funktion von Personen innerhalb von Unternehmen abzurufen, um ihre Beteiligung an Unternehmen, einschliesslich solcher, die einem Konkursverfahren unterliegen, nachvollziehen zu können.

Eine zentrale Personendatenbank, welche im Rahmen der 2017 erfolgten Änderung des schweizerischen Obligationenrechts (OR) geschaffen wurde, kann genutzt werden, um öffentlich zugängliche Informationen über natürliche Personen mit ihren Rollen in juristischen Personen zu verknüpfen. Die AHV-Nummer (Schweizer Sozialversicherungsnummer) wird als Personenidentifikator für den genauen Abgleich zwischen den kantonalen Registern dienen, ohne öffentlich angezeigt zu werden.

Diese Funktion soll **wiederholte missbräuchliche Konkurse verhindern**, indem sie die Aufdeckung solcher Verhaltensmuster erleichtert. Sie wird auch den Behörden, einschliesslich der Gerichte, dabei helfen, einen vollständigen Überblick über die wirtschaftlichen Aktivitäten einer Person zu erhalten, um Entscheidungen wie die Verhängung von Tätigkeitsverboten nach Art. 67 StGB zu erleichtern.

2.4 Wichtigkeit der Aktienübertragung von Mantelgesellschaften

Die Reform kodifiziert eine langjährige (und sehr alte, 1929 und 1938) Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Übertragung von Anteilen an Mantelgesellschaften. Die **Übertragung von Anteilen an Mantelgesellschaften** wird als Veräusserung von Beteiligungsrechten definiert, welche es dem Erwerber ermöglichen, über eine Gesellschaft zu verfügen, welche zwar noch nicht rechtlich aufgelöst, aber wirtschaftlich bereits liquidiert wurde. Die Gesellschaft kann bestimmte Barmittel (Bargeld, Bankkonten) in ihrer Bilanz zurückbehalten, die zur Festsetzung des Marktwerts ihrer Anteile herangezogen werden.

Seit Jahrzehnten hat das Bundesgericht festgehalten, dass Geschäfte mit solchen Mantelgesellschaften nichtig sind. Seiner Auffassung nach sei dieser Vorgang als Liquidation der Gesellschaft mit anschliessender Neugründung zu behandeln. Eine Übertragung von Anteilen an Mantelgesellschaften wird als **nichtig** betrachtet (Art. 19 OR), da sie rechtswidrig ist, indem sie gegen bestimmte gesetzliche Bestimmungen verstösst; der Zweck der Übertragung von Anteilen an Mantelgesellschaften besteht nämlich darin, die zwingenden gesetzlichen Bestimmungen über Liquidation und Gründung einer Gesellschaft zu umgehen, was Rechtsmissbrauch darstellt. Eine aufgelöste Gesellschaft muss aus dem Register gelöscht werden und darf keine anderen Ziele mehr verfolgen; insbesondere darf sie keine neuen Tätigkeiten aufnehmen, welche nicht mit der Auflösung und Liquidation zusammenhängen. Trotz dieser etablierten Rechtsprechung und der Wichtigkeit der Übertragung besteht die Praxis des Kaufs und Verkaufs von Mantelgesellschaften, welche oft Online oder in Zeitungen beworben wird, fort. Käufer und Verkäufer lassen sich auf diese Transaktionen ein, um die Kosten für die Liquidation und die Eintragung einer neuen Gesellschaft zu vermeiden sowie um Steuer- und Zeitersparnisse zu erzielen. Zudem können die Erwerber den bereits bestehenden Namen und den Ruf der Gesellschaft nutzen. Es ist erwähnenswert, dass die Wichtigkeit der Übertragung von Beteiligungen an Mantelgesellschaften bisher absichtlich nicht vom Schweizerischen Obligationenrecht erfasst wurde; Bei der Verabschiedung einer Reform im Jahre 1928 beschloss der Gesetzgeber, das Recht in dieser Hinsicht nicht zu ändern und sich bei der Bekämpfung solcher Übertragungen auf die Handelsregisterämter zu verlassen.

Mit dieser Massnahme soll sichergestellt werden, dass inaktive Gesellschaften nicht in betrügerischer Absicht zur persönlichen Bereicherung genutzt werden

Um organisierten Machenschaften mit Mantelgesellschaften entgegenzuwirken, kodifiziert die Reform (mit einer wichtigen Änderung) die bundesgerichtliche Rechtsprechung, indem sie ausdrücklich jede Aktienübertragung von Gesellschaften **für nichtig erklärt**, welche keine Geschäftstätigkeit aufweisen, keine verwertbaren Aktiven mehr haben sowie überschuldet sind, wie es im neuen Art. 684a OR festgelegt ist. Die gleiche Regel gilt für Gesellschaften mit beschränkter Haftung gemäss Art. 787a OR. Merkwürdigerweise hat das Schweizer Parlament die seit langem bestehende Definition der Übertragung von Beteiligungen an Mantelgesellschaften mit einer neuen Voraussetzung ergänzt (welche der Bundesrat in dem dem Parlament vorgelegten Gesetzesentwurf nicht vorgesehen hatte), nämlich die Überschuldung der Gesellschaft. Gemäss Art. 725b OR liegt Überschuldung vor, wenn die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind. Dieser

Zusatz ist kaum verständlich, da er als generelle Anerkennung der Gültigkeit der Übertragung von Mantelgesellschaften angesehen werden kann, sofern die Mantelgesellschaft nicht überschuldet ist. Dies erscheint nicht wünschenswert und steht im Widerspruch zu den bewährten Grundsätzen des Gesellschaftsrechts.

Unter dem neuen Recht müssen die Handelsregisterämter aktuelle, unterzeichnete Jahresrechnungen anfordern, wenn sie den Verdacht haben, dass es sich bei einer Aktienübertragung um ein Mantelhandeln handelt. Legt die Gesellschaft die angeforderten Dokumente nicht vor oder bestätigen die vorgelegten Abschlüsse den Verdacht eines Mantelhandels, verweigert das Handelsregister die Eintragung der Übertragung (bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung) oder damit zusammenhängende Änderungen, wie etwa die Änderung des Gesellschaftszwecks, des Sitzes oder des Namens der Gesellschaft.

Mit dieser Massnahme soll sichergestellt werden, dass **inaktive Gesellschaften nicht in betrügerischer Absicht zur persönlichen Bereicherung genutzt werden** sowie dass Anteile an Mantelgesellschaften nicht übertragen werden können in der Absicht, rechtliche Verpflichtungen und damit die Gläubiger zu umgehen

Indem die neue Vorschrift nur einen Verzicht für künftige Geschäftsjahre erlaubt, stellt sie sicher, dass Revisionen für abgeschlossene Geschäftsjahre nicht umgangen werden können

2.5 Abschaffung des rückwirkenden *Opting-Out*

Sowohl nach altem wie auch nach neuem Recht können Gesellschaften mit nicht mehr als zehn Vollzeitstellen mit einstimmigem Gesellschafterbeschluss **auf eine eingeschränkte Revision verzichten** (*Opting-Out*). Nach dem neuen Recht gilt der Beschluss über den Verzicht nur für künftige Geschäftsjahre, so dass Gesellschaften nicht mehr rückwirkend für vergangene Geschäftsjahre auf die eingeschränkte Revision verzichten können.

Mit dieser Gesetzesänderung wird **eine Lücke geschlossen**, welche einigen Gesellschaften ermöglichte, sich der Revision zu entziehen, indem sie rückwirkend darauf verzichteten, nachdem die Revisionsstelle Bedenken geäussert hatte, etwa wegen Überschuldung oder anderer Unregelmässigkeiten. Indem die neue Vorschrift nur einen Verzicht für künftige Geschäftsjahre erlaubt, stellt sie sicher, dass Revisionen für abgeschlossene Geschäftsjahre nicht umgangen werden können.

Gemäss dem revidierten Art. 727a Abs. 2 OR ist ein *Opting-Out* nur möglich, wenn der Verzicht auf die eingeschränkte Revision vor Beginn des Geschäftsjahrs beim Handelsregisteramt angemeldet wird. Zusätzlich verlangt Art. 727 Abs. 2bis OR, dass der Anmeldung des Verzichts im Handelsregister die Jahresrechnung des zuletzt abgelaufenen Geschäftsjahrs beigelegt werden muss.

Entscheidet sich eine Gesellschaft beispielsweise im Geschäftsjahr 2025 auf die eingeschränkte Revision zu verzichten, wird der Beschluss über den Verzicht erst für das Geschäftsjahr 2026 wirksam. Die Jahresrechnungen für 2025 und für frühere Jahre müssen weiterhin einer eingeschränkten Revision unterzogen werden. Diese Änderung erhöht die Transparenz und verhindert den Missbrauch des *Opting-Out* Mechanismus.

2.6 Das Recht von öffentlich-rechtlichen Gläubigern, die Fortsetzung der Schuldbetreibung auf dem Wege der Konkursbetreibung zu beantragen

Die Zwangsvollstreckung gegen ein im Schweizer Handelsregister eingetragenes Unternehmen soll zur Eröffnung des Konkurses

führen, wenn dieses seine Schulden nicht begleicht. Bis vor kurzem waren bestimmte Gläubiger, welche ihre Forderungen (Steuern, Gebühren und Bussen von öffentlich-rechtlichen Gläubigern und obligatorische Unfallversicherungsbeiträge) gegen einen Schuldner in Betreuung setzten, nicht berechtigt, die Fortsetzung der Betreuung auf dem Weg der Konkursbetreuung zu beantragen: diese Regelung war darauf ausgerichtet, die Bezahlung dieser Gläubiger zu maximieren. Dies hatte zur Folge, dass bestimmte Schuldner zur Vermeidung der Konkursöffnung absichtlich andere Gläubiger befriedigten, während sich die öffentlich-rechtlichen Gläubiger mit erfolglosen Pfändungsversuchen zufriedengeben mussten.

Insgesamt ist zu erwarten, dass durch diese Änderung die Anzahl der Konkursöffnungen zunehmen wird

Mit der Reform wird eine **wesentliche Änderung** von Art. 43 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) eingeführt, indem auch öffentlich-rechtlichen Gläubigern die Möglichkeit eingeräumt wird, die Fortsetzung der Betreuung auf Konkurs zu beantragen. Die Reform soll verhindern, dass zahlungsunfähige Unternehmen weitere Schulden anhäufen und somit weitere Gläubiger geschädigt werden.

Insgesamt ist zu erwarten, dass durch diese Änderung die Anzahl der Konkursöffnungen über überschuldete oder zahlungsunfähige Unternehmen zunehmen wird, so dass der **Gläubigerschutz gestärkt wird**.

2.7 Verstärkte Zusammenarbeit zwischen Steuerbehörden und Handelsregisterämtern

Mit der Reform wird auch eine wichtige Massnahme zur **Verbesserung der Zusammenarbeit** zwischen den kantonalen Steuerbehörden und den Handelsregisterämtern eingeführt. Gemäss dem neuen Art. 112 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG), müssen die Steuerbehörden dem kantonalen Handelsregisteramt Meldung erstatten, falls innert drei Monaten nach Ablauf der entsprechenden Fristen von der juristischen Person keine Jahresrechnung gemäss Art. 125 Abs. 2 lit. a DBG eingereicht wurde.

Diese Bestimmung stellt sicher, dass Unternehmen nicht über längere Zeiträume hinweg ohne ordnungsgemässe Buchführung arbeiten können, was die Wahrscheinlichkeit verringert, dass mögliche finanzielle Schwierigkeiten verheimlicht werden. Wenn ein Unternehmen seine Jahresrechnungen nicht bei den Steuerbehörden einreicht, besteht der Verdacht, dass das Unternehmen seine Bücher nicht ordnungsgemäss geführt hat. Dies wiederum wirft die Frage auf, ob das Unternehmen noch die Voraussetzungen für den Verzicht auf eine eingeschränkte Revision (*Opting-Out*) erfüllt.

Hat eine Gesellschaft zuvor auf eine eingeschränkte Revision verzichtet, muss das Handelsregister die Gesellschaft auffordern, entweder seine Opting-Out-Erklärung zu erneuern oder eine Revisionsstelle zu bezeichnen, wenn es von den Steuerbehörden nach Art. 112 Abs. 4 DBG benachrichtigt wird. Unterliegt die Gesellschaft jedoch ohnehin einer ordentlichen Revision, ist eine solche Aufforderung nicht erforderlich



Tarek Houdrouge
Partner
tarek.houdrouge@swlegal.ch



Prof. Dr. Olivier Hari
Of Counsel
olivier.hari@swlegal.ch



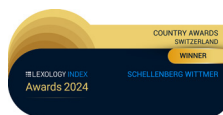
Dr. Urs Hoffmann-Nowotny
Partner
urs.hoffmann-nowotny@swlegal.ch



Benno Strub
Counsel
benno.strub@swlegal.ch

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechts- oder Steuerauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Sollten Sie eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Schellenberg Wittmer oder an eine der oben genannten Personen.

Schellenberg Wittmer AG ist Ihre führende Schweizer Wirtschaftskanzlei mit mehr als 150 Juristinnen und Juristen in Zürich und Genf sowie einem Büro in Singapur. Wir kümmern uns um alle Ihre rechtlichen Belange – Transaktionen, Beratung, Prozesse.



Schellenberg Wittmer Ltd



Schellenberg Wittmer Ltd



Schellenberg Wittmer AG
Rechtsanwälte

Zürich
Löwenstrasse 19
Postfach 2201
8021 Zürich / Schweiz
T +41 44 215 5252
www.swlegal.com

Genf
15bis, rue des Alpes
Postfach 2088
1211 Genf 1 / Schweiz
T +41 22 707 8000
www.swlegal.com

Singapur
Schellenberg Wittmer Pte Ltd
50 Raffles Place, #40-05
Singapore Land Tower
Singapur 048623
www.swlegal.sg