

# Missbräuchliche Konkurse

**ZIELKONFLIKTE** Im heute geltenden Konkursrecht besteht eine der wichtigsten Zielsetzungen darin, scheiternden Unternehmern eine neue Chance für eine wirtschaftliche Tätigkeit zu gewähren. Leider wird diese Chance oft dafür missbraucht, dass sich Unternehmer ihren Verpflichtungen entledigen.

TEXT NICOLAS FACINCANI UND RETO SUTTER

Die Praxis zeigt, dass es immer wieder Fälle gibt, in denen der Konkurs einer Gesellschaft dazu missbraucht wird, um Löhne und andere unliebsame Forderungen nicht bezahlen zu müssen. Normalerweise wird dabei wie folgt verfahren: Kurze Zeit nach Konkurseröffnung gründet der Geschäftsinhaber eine neue Gesellschaft, wirbt die bisherigen Arbeitnehmer für die neue Gesellschaft ab und kauft die notwendigen Warenlager und Produktionsanlagen günstig, häufig massiv unter Wert, aus der Konkursmasse. Dadurch werden in der Regel nicht nur die Gläubiger geschädigt, sondern auch Mitkonkurrenten unter Umständen unlauter konkurrenziert. Zudem wird auch die Arbeitslosenkasse geschädigt, die den Angestellten über die Insolvenzenschädigung die ausstehenden Monatslöhne vor dem Konkurs bezahlen muss. Das geltende Konkursrecht, das Gesellschaftsrecht und das Strafrecht stellen verschiedene Mittel zur Verfügung, um Missbräuche im Zusammenhang mit Konkursen zu ahnden. In der Praxis sind aber die faktischen und rechtlichen Hürden für Gläubiger und Behörden zur Rechtsdurchsetzung oft zu hoch. Oft verzichten die Gläubiger bereits auf die Stellung eines Konkursbegehrens, weil das Kostenrisiko zu hoch ist.

## Organhaftung und Strafrecht

Eine der Möglichkeiten, um gegen missbräuchliche Konkurse vorzugehen, ist die Actio Pauliana (sog. Anfechtungsklage). Dabei kann ein Gläubiger innert gewisser Fristen mit einem Pfändungsverlustschein oder die Konkursverwaltung klageweise die Rückübertragung von Vermögenswerten in die Konkursmasse verlangen. Voraussetzung hierfür ist, dass die Vermögenswerte durch eine anfechtbare Rechtshandlung übertragen und damit der Konkursmasse entzogen worden sind. Anfechtbare Rechtshandlungen in diesem Sinn sind namentlich Schenkungen oder Verkauf

unter Marktwert und Rechtshandlungen, die in der Absicht ausgeführt wurden, um die Gläubiger zu schädigen oder einzelne Gläubiger zu bevorzugen. Die Rückabwicklung solcher Transaktionen hängt auch von der Durchführung eines zumindest summarischen Konkursverfahrens ab, für dessen Kosten u.U. die Gläubiger in Vorlage gehen müssen.

Gesellschaftsrechtlich stehen beim missbräuchlichen Konkurs die Organhaftung zur Verfügung. Die prozessualen Hürden für die Durchsetzung der Verantwortlichkeitsklage und das damit verbundene Kostenrisiko lassen eine nachhaltige Verfolgung regelmässig aber nur in Ausnahmefällen zu. Das Strafrecht sieht mit den Tatbeständen «betrügerischer Konkurs und Pfändungsbetrug», «Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung» und der «Misswirtschaft» Möglichkeiten vor, um in bestimmten Fällen die Verantwortlichen strafrechtlich zu sanktionieren. Das Problem ist, dass die entsprechenden Sachverhalte den Strafverfolgungsbehörden zuerst zur Anzeige gebracht werden müssen und die Strafuntersuchung lange Zeit in Anspruch nimmt. Nicht selten führen solche Strafuntersuchungen nicht zu einer Verurteilung.

## Neue Möglichkeiten

Im Rahmen einer geplanten Revision des Konkursrechts sollen die Gläubiger nun etwas besser geschützt werden. Die unserer Ansicht nach wichtigsten Änderungen sind die folgenden: Ist der Schuldner eine juristische Person, so haften die letzten von der Gesellschaft eingesetzten und im Handelsregister eingetragenen Organe des Schuldners dem Konkursamt oder der Partei, die den Kostenvorschuss für den Konkurs geleistet hat, solidarisch für einen Ausfall, sofern diese nicht nachweisen, dass



Foto: Pixello.de

sie kein Verschulden trifft. Die leitenden Organe können also u.U. für die Kosten des Konkursverfahrens herangezogen werden, was das Kostenrisiko für die Gläubiger reduziert und den Konkurs und damit die Abklärung offener Fragen oftmals erst ermöglicht. Zudem sollen neu die Gläubiger von Steuern, Abgaben, Gebühren, Bussen und andere im öffentlichen Recht begründete Leistungen sowie von Prämien der obligatorischen Unfallversicherung befugt sein, ein Konkursbegehren stellen. Damit wird es vermehrt zu Konkursen kommen, welche durch staatliche Stellen initiiert werden und private Gläubiger werden quasi auf den Zug aufspringen können. Ob die geplanten Änderungen die erhoffte Wirkung zeitigen werden, kann zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht abschliessend beurteilt werden. ■

## DIE AUTOREN

Nicolas Facincani, lic. iur., LL.M., ist Partner der Anwaltskanzlei Voillat Facincani Sutter + Partner. Er ist als Rechtsanwalt tätig und berät Unternehmen und Private vorwiegend in wirtschaftsrechtlichen Belangen. Kontakt: facincani@vfs-partner.ch

Reto Sutter, Dr. iur., LL.M., ist Partner der Anwaltskanzlei Voillat Facincani Sutter + Partner. Er ist Rechtsanwalt und dipl. Steuerexperte. Er berät Unternehmen und Private vorwiegend in wirtschafts- und steuerrechtlichen Angelegenheiten. Kontakt: sutter@vfs-partner.ch

www.vfs-partner.ch

