

[ 9 | 2013 ]

# ANWALTS

---

# REVUE

---

# DE L'AVOCAT

---

MARTIN SCHUBARTH

Gedanken über Freiheit  
und Unabhängigkeit SEITE / PAGE 366

DANIEL HUNKELER / INGA LEONOVA

Neuere Entwicklung des Schuldbetreibungs-  
und Konkursrechts SEITE / PAGE 376

SÉBASTIEN FANTI

Professionnels du droit et nouvelles  
technologies: *modus survivendi* SEITE / PAGE 388



Stämpfli Verlag

SAV  FSA

# INHALTSVERZEICHNIS

## TABLE DES MATIÈRES

<b>IM FOKUS DES VORSTANDS SAV</b>	<b>363</b>
<b>LE POINT DE MIRE DU CONSEIL FSA</b>	<b>364</b>
<hr/>	
<b>THEMA / QUESTION DU JOUR</b>	
Martin Schubarth Gedanken über Freiheit und Unabhängigkeit	366
Johanna Busmann Alles an der Akquise ist lernbar, nur der Wille nicht	373
<hr/>	
<b>ANWALTSPRAXIS / PRATIQUE DU BARREAU</b>	
Daniel Hunkeler / Inga Leonova Neuere Entwicklung des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts (Teil I)	376
Sébastien Fanti Professionnels du droit et nouvelles technologies: modus survivendi (1 <sup>ère</sup> partie)	388
Roger Bieri Auch das ist ERV: Rundschau in den AGB der Betreiber	393
<hr/>	
<b>RECHTSPRECHUNG / JURISPRUDENCE</b>	<b>398</b>
<hr/>	
<b>ANWALTSRECHT / DROIT DE L'AVOCAT</b>	
Ernst Staehelin Sitzungspolizei oder Disziplinarbehörde?	402
<hr/>	
<b>SAV – KANTONALE VERBÄNDE / FSA – ORDRES CANTONAUX</b>	
Der SAV teilt mit	407
La FSA vous informe	408

### IMPRESSUM

**Anwaltsrevue / Revue de l'avocat**  
16. Jahrgang 2013/16<sup>e</sup> année 2013  
ISSN 1422-5778

**Erscheinungsweise / Parution**  
10-mal jährlich / 10 fois l'an

**Zitiervorschlag / Suggestion de citation**  
Anwaltsrevue 5/2013, S. 201 ff.  
Revue de l'avocat 5/2013, p. 201 ss

**Herausgeber / Edité par**  
Stämpfli Verlag AG  
Schweizerischer Anwaltsverband/  
Fédération Suisse des Avocats

**Chefredaktion / Rédacteur en chef**  
Peter von Ins, Rechtsanwalt (vl)  
Bollwerk 21, CH-3001 Bern  
Tel. 031 328 35 35, Fax 031 328 35 40  
peter.vonins@bollwerk21.ch

**Verlag und Redaktion /  
Edition et rédaction**  
Stämpfli Verlag AG  
juristisches Lektorat  
MLaw Miriam Eggimann-Jordi (Eg)  
Wölflistrasse 1, CH-3001 Bern  
Tel. 031 300 63 18, Fax 031 300 66 88  
www.staempfliverlag.com,  
miriam.eggimann-jordi@staempfli.com

**Mitarbeiter / Collaborateur**  
Thomas Büchli, Rechtsanwalt (Bü)

**Sekretariat SAV / Secrétariat FSA**  
Marktgasse 4, Postfach 8321,  
CH-3001 Bern  
Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16  
info@sav-fsa.ch  
www.sav-fsa.ch

**Inserate / Annonces**  
Stämpfli Publikationen AG  
Postfach 8326, CH-3001 Bern  
Tel. 031 767 83 30, Fax 031 300 63 90  
inserate@staempfli.com

**Vertrieb / Distribution**  
Stämpfli Verlag AG  
Abomarketing  
Wölflistrasse 1, Postfach 5662  
CH-3001 Bern  
Tel. 031 300 66 77, Fax 031 300 66 88  
order@staempfli.com

Mitglieder des SAV melden sich für  
Adressänderungen bitte direkt beim SAV.  
Les membres de la FSA s'adressent  
directement à la FSA pour leurs change-  
ments d'adresse.

**Preise / Prix**  
Jährlich / Annuel: CHF 198.-, EUR 216.-  
Studenten / Etudiants: CHF 98.-, EUR 129.-  
Einzelheft / Numéro séparé:  
CHF 25.-, EUR 26.-  
Mitglieder des SAV gratis/  
Membres FSA gratuit  
Alle Preise inkl. 2.5% MwSt./  
Tous les prix incluent la TVA de 2.5%  
Die Preisangaben in € gelten nur  
für Europa.  
Les prix indiqués en € ne sont valables  
que pour l'Europe.

**Copyright**  
©Titel <<Anwaltsrevue / Revue de  
l'Avocat>> by Schweizerischer Anwalts-  
verband, Bern  
© Inhalt by Schweizerischer Anwaltsver-  
band, Bern und Stämpfli Verlag AG, Bern  
© Gestaltung und Layout by Schweizeri-  
scher Anwaltsverband, Bern.  
Gestalter: grafikraum, Bern

Alle Rechte vorbehalten. Die Zeitschrift  
und ihre Teile sind urheberrechtlich ge-  
schützt. Veröffentlicht werden nur bisher  
noch nicht im Druck erschienene Original-  
beiträge. Die Aufnahme von Beiträgen

erfolgt unter der Bedingung, dass das aus-  
schliessliche Recht zur Vervielfältigung  
und Verbreitung an den Stämpfli Ver-  
lag AG und den Schweizerischen Anwalts-  
verband übergeht. Jede Verwertung und  
Vervielfältigung bedarf der vorherigen  
schriftlichen Einwilligung des Verlages./  
Tous droits réservés. La revue est protégée  
par la législation sur le droit d'auteur.  
Ne sont publiées que des contributions  
originales qui n'ont pas encore été diffu-  
sées sous forme imprimée. Les contribu-  
tions ne sont acceptées qu'à la condition  
que le droit exclusif de reproduction et de  
diffusion soit accordé à Stämpfli Editions  
SA et à la Fédération Suisse des Avocats.  
Toute exploitation et reproduction néces-  
site l'accord écrit de l'éditeur.

Die in dieser Zeitschrift von Autorinnen  
und Autoren geäußerte Meinungen und  
Ansichten müssen sich nicht mit denjeni-  
gen der Redaktion oder des SAV decken./  
Les opinions exprimées dans cette revue  
par les auteurs sont personnelles et n'en-  
gagent ni la rédaction ni la FSA.

# NEUERE ENTWICKLUNG DES SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSRECHTS (TEIL I)

**DANIEL HUNKELER\***

Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M., Partner bei BAUR HÜRLIMANN AG, Zürich und Baden (www.bhlaw.ch)

**INGA LEONOVA**

MLaw, Stv. Gerichtsschreiberin beim Verwaltungsgericht Aargau, Aarau

Stichworte: Erwachsenenschutzrecht, FINMA, SchKG, Nachlassverfahren, Sanierungsrecht, Rechtsprechung

Dieser Artikel basiert auf einem Vortrag, der im Rahmen des Schweizerischen Anwaltskongresses vom 6. bis 8. Juni 2013 in Luzern gehalten wurde und auf dem im dazugehörigen elektronischen Tagungsband publizierten Manuskript. Im ersten Teil behandelt er in Kraft getretene Gesetzesrevisionen seit 2011, laufende Gesetzesrevisionen sowie parlamentarische Vorstösse – im zweiten Teil (in der Anwaltsrevue 10/2013) orientiert er über aktuelle Rechtsprechung.

## I. In Kraft getretene Gesetzesrevisionen

### 1. *Revision des ZGB: Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht – Auswirkungen auf das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG)*

#### A) *Vorbemerkung*

Das Vormundschaftsrecht blieb seit seinem Inkrafttreten vom 1.1.1912 praktisch unverändert. Nachdem es grösstenteils den heutigen Vorstellungen und Verhältnissen nicht mehr entsprach, wurde es einer Totalrevision unterzogen, welche am 1.1.2013 in Kraft trat. Das neue Kindes- und Erwachsenenschutzrecht erfuhr grundlegende Änderungen und löst das bisherige Vormundschaftsrecht ab.<sup>1</sup>

#### B) *Die Neuerungen*

Infolge der umfangreichen Revision des Vormundschaftsrechts mussten zahlreiche Bundesgesetze angepasst werden, darunter auch das SchKG. Nachfolgend werden wesentliche Neuerungen im Schuldbetreibungsrecht aufgezeigt und kurz erläutert.

a) **Rechtsstillstand wegen Verhaftung (Art. 60 SchKG)**  
Bisher hatte ein Verhafteter, welcher betrieben wurde und keinen Vertreter hatte, innert einer vom Betreibungsbeamten angesetzten Frist einen Vertreter zu bestellen, sofern die Ernennung nicht von Gesetzes wegen der Vormundschaftsbehörde oblag. Während der angesetzten

Frist bestand für den Verhafteten gemäss Art. 60 i. V. m. Art. 56 Ziff. 3 SchKG Rechtsstillstand.<sup>2</sup> Erst nach unbenütztem Ablauf der angesetzten Frist konnte die Betreuung fortgesetzt und die Betreuungsurkunde direkt dem sich in Haft befindlichen Schuldner zugestellt werden.<sup>3</sup>

Der bisherige Art. 60 SchKG bezog sich auf aArt. 371 ZGB, wonach eine mündige Person aufgrund einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr entmündigt, sprich von Gesetzes wegen unter Vormundschaft gestellt wurde. Weil das revidierte Erwachsenenschutzrecht die Entmündigung aufgrund einer Freiheitsstrafe nicht mehr vorsieht, wurde die Ernennung des Vertreters durch die Vormundschaftsbehörde in Art. 60 SchKG gestrichen. Folglich hat

\* Der Autor ist u. a. Leiter der Fachgruppe Schuldbetreibungs- und Konkursrecht des Zürcher Anwaltsverbandes (ZAV) und Herausgeber und Co-Autor des «Kurzkomentar SchKG» (Basel 2009, vgl. <http://www.bhlaw.ch>).

1 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210), in Kraft seit 1. Januar 2013 (AS 2011 725 ff., 767); HAUSHERR/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das neue Erwachsenenschutzrecht, Bern 2010, N 1.03.; RÜETSCHI, Das neue Erwachsenenschutzrecht – Auswirkungen auf das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen, in: AJP 21/2012, Heft 12, S. 1718 (zit. Erwachsenenschutzrecht).

2 BGE 108 III 3, E. 2 S. 5.

3 BAUER, BSK SchKG I, Art. 60 N 6.

das Betreibungsamt seit dem 1.1.2013 bei jedem verhafteten Schuldner grundsätzlich eine Frist zur Bestellung eines Vertreters anzusetzen, unabhängig von der Haftdauer. Von einer Fristansetzung kann abgesehen werden, wenn der verhaftete Schuldner bereits über einen gewillkürten oder gesetzlichen Vertreter verfügt und das Betreibungsamt davon Kenntnis hat.<sup>4</sup>

b) **Betreibung bei gesetzlicher Vertretung oder Beistandschaft (revArt. 68c und 68d SchKG)**

Mit der Revision des Vormundschaftsrechts erfuhren auch die bisherigen Art. 68c und 68d SchKG Änderungen. Neu wird zwischen minderjährigen Schuldnern (revArt. 68c) und volljährigen Schuldnern unter einer Massnahme des Erwachsenenschutzes (revArt. 68d) unterschieden.

aa) **Minderjährige Schuldner (Art. 68c SchKG)**

Ein minderjähriger Schuldner ist rechtsfähig i.S.v. Art. 11 ZGB und somit auch parteifähig, weshalb eine Betreibung gegen ihn ohne Weiteres eingeleitet werden kann. Mangels Volljährigkeit ist ein solcher Schuldner jedoch gemäss Art. 13 ZGB nicht handlungsfähig und daher betreibungsunfähig. Da ihm im Betreibungsverfahren die Fähigkeit fehlt, selber zu handeln, können Verfahrenshandlungen nur durch einen Vertreter gültig vorgenommen werden.<sup>5</sup> Art. 68c SchKG kommt in vier Fällen zur Anwendung und ist insbesondere bei der Zustellung von Betreibungsurkunden (dazu zählen sämtliche Mitteilungen und Verfügungen<sup>6</sup>) sowie beim Erheben von Rechtsvorschlag von Bedeutung:

- Der minderjährige Schuldner steht *unter der Sorge der Eltern*: Diesfalls sind gemäss revArt. 68c Abs. 1 Satz 1 SchKG sämtliche Betreibungsurkunden ausschliesslich den Eltern als gesetzlichen Vertretern zuzustellen. Eine Zustellung an den minderjährigen Schuldner wäre nichtig, zumal bei einem minderjährigen Schuldner nicht ausgeschlossen werden kann, dass er ein Interesse daran hat, dass sein Vertreter keine Kenntnis von der Betreibung erhält und er eine Betreibungsurkunde deshalb nicht an diesen weiterleiten würde.<sup>7</sup> Steht das Sorgerecht lediglich einem Elternteil zu, hat die Zustellung an diesen zu erfolgen, und nur dieser kann Rechtsvorschlag erheben. Im Falle eines gemeinsamen Sorgerechts können die Betreibungsurkunden (nur) einem Elternteil zugestellt werden, da nach Art. 304 Abs. 2 ZGB gutgläubige Dritte davon ausgehen dürfen, dass jeder Elternteil im Einvernehmen mit dem anderen handelt. Sollten am einvernehmlichen Handeln Zweifel bestehen, sind die Betreibungsurkunden jedem Elternteil separat zuzustellen, wobei der Rechtsvorschlag von beiden Elternteilen erhoben werden muss.<sup>8</sup>
- Der minderjährige Schuldner steht *nicht unter elterlicher Sorge*: Die Kindesschutzbehörde hat diesfalls einen Vormund zu ernennen, dem die gleichen Rechte zukommen wie den Eltern (revArt. 327a und 327c Abs. 1 ZGB). Die Zustellung hat ausschliesslich an den Vormund zu erfolgen. Falls bei der Zustellung des Zahlungsbefehls noch kein Vormund ernannt wurde, soll im Interesse des Minderjährigen eine Mitteilung an die Kindesschutzbehörde

stattfinden, mit der Aufforderung, das Betreibungsamt zu informieren, sobald ein Vormund bestellt worden ist. Eine Regelung hinsichtlich des Rechtsstillstandes lässt sich dem revArt. 68c SchKG nicht entnehmen. Richtigerweise und in sinngemässer Anwendung von revArt. 60 SchKG sollte bis zur Bestellung eines Vormundes Rechtsstillstand angeordnet werden.<sup>9</sup>

- Der minderjährige Schuldner steht *unter Beistandschaft nach* Art. 325 ZGB: Wurde zum Schutz des Kindesvermögens ein Beistand bestellt und die Ernennung desselben dem Betreibungsamt mitgeteilt, sind gemäss revArt. 68c Abs. 1 Satz 2 SchKG die Betreibungsurkunden sowohl dem Beistand als auch dem Inhaber der elterlichen Sorge zuzustellen. Erfolgt die Zustellung trotz erfolgter Mitteilung lediglich an den Beistand resp. an den Inhaber der elterlichen Sorge, ist die Zustellung nichtig. Wurde die Ernennung nicht mitgeteilt, ist die Zustellung lediglich anfechtbar.<sup>10</sup>
- Der minderjährige Schuldner ist *hinsichtlich bestimmter Forderungen beschränkt handlungsunfähig*: revArt. 68c Abs. 2 SchKG übernimmt die bisherige Regelung von Art. 68c Abs. 2 SchKG und besagt weiterhin, dass bei Forderungen aus einem bewilligten Geschäftsbetrieb oder im Zusammenhang mit der Verwaltung des Arbeitsverdienstes oder des freien Vermögens die Betreibungsurkunden sowohl dem Schuldner als auch dem gesetzlichen Vertreter zuzustellen sind. Die Zustellung an den Vertreter stellt lediglich eine Ordnungs- und keine Gültigkeitsvorschrift dar, d.h. eine Zustellung nur an den Minderjährigen bleibt gültig. Die ausschliessliche Zustellung an den gesetzlichen Vertreter sollte u.E. ebenfalls gültig sein, zumal dieser als Vertreter die Zustellung entgegennehmen kann, ohne die Interessen des Minderjährigen zu gefährden. Da sowohl dem Minderjährigen als auch dessen gesetzlichen Vertreter die Befugnis zusteht, Rechtsvorschlag zu erheben, ist im Falle von entgegengesetzten Handlungen dem Willen des Minderjährigen Vorrang zu gewähren, zumal das materielle Recht diesem eine spezifische Handlungs- und somit Betreibungsfähigkeit einräumt. Die Schwierigkeit, aus dem Betreibungsbegehren die Art der Forderung zu erkennen, bleibt mit revArt. 68c SchKG bestehen. Der Gläubiger hat im Betreibungsbegehren möglichst präzise Angaben zur Forderung zu machen. Im Zweifelsfall hat das Betreibungsamt die Betreibungsurkunde sowohl dem Minderjährigen als auch dem gesetzlichen Vertreter zu-

<sup>4</sup> Vgl. RÜETSCHI, Erwachsenenschutzrecht, a. a. O., S. 1721.

<sup>5</sup> KOFMEL EHRENZELLER, BSK SchKG I, Art. 68c N 42, m. w. H.; RÜETSCHI, Erwachsenenschutzrecht, a. a. O., S. 1721.

<sup>6</sup> KOFMEL EHRENZELLER, BSK SchKG I, Art. 68c N 44.

<sup>7</sup> Eine Ersatzzustellung an den Minderjährigen bleibt daher ausgeschlossen: RÜETSCHI, Erwachsenenschutzrecht, a. a. O., S. 1722.

<sup>8</sup> RÜETSCHI, Erwachsenenschutzrecht, a. a. O., 1721.

<sup>9</sup> Ebenso: RÜETSCHI, Erwachsenenschutzrecht, a. a. O., S. 1722.

<sup>10</sup> KOFMEL EHRENZELLER, BSK SchKG I, Art. 68c N 58 und Art. 68d N 14; RÜETSCHI, Erwachsenenschutzrecht, a. a. O., S. 1723.

zustellen, damit die Zustellung gültig erfolgen kann. Ob eine Forderung i. S. v. revArt. 68c Abs. 2 SchKG vorliegt und der Rechtsvorschlag von einer hierzu berechtigten Person erhoben wurde, ist eine materielle Frage, die vom Gericht zu beurteilen ist. In diesem Sinne hat das Betreibungsamt grundsätzlich jeden Rechtsvorschlag entgegenzunehmen und die Beurteilung der materiellen Fragen dem Gericht zu überlassen.<sup>11</sup>

bb) Volljährige Schuldner unter Massnahme des Erwachsenenschutzes (Art. 68d SchKG)

Wurde ein Beistand oder eine vorsorgebeauftragte Person für die Vermögensverwaltung eines volljährigen Schuldners bestellt und hat die Erwachsenenschutzbehörde dies dem Betreibungsamt mitgeteilt, sind die Betreuungsurkunden lediglich dem Beistand resp. der vorsorgebeauftragten Person zuzustellen (vgl. revArt. 68d SchKG). Ob die Betreuungsurkunden auch dem Schuldner zugestellt werden müssen, hängt nach neuem Recht von der Handlungsfähigkeit des Schuldners hinsichtlich der in Betreuung gesetzten Forderung ab (vgl. revArt. 68d Abs. 2 SchKG).

Unklar ist, ob und unter welchen Umständen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eine Pflicht trifft, die Ernennung des Beistandes dem Betreibungsamt mitzuteilen. Eine solche Pflicht lässt sich weder dem Gesetzeswortlaut von revArt. 68d SchKG noch dem heute geltenden Erwachsenenschutzrecht entnehmen.<sup>12</sup> Das neue Erwachsenenschutzrecht sieht gemäss revArt. 391 Abs. 1 ZGB einen Beistand für unterschiedliche Aufgabenbereiche vor: Rechtsverkehr, Personen- sowie Vermögensvorsorge. Eine Mitteilungspflicht sollte zumindest in Fällen bestehen, wo die Entgegennahme von Betreuungsurkunden zu den Aufgaben des Beistandes gehört, was regelmässig bei der Vermögensvorsorge der Fall sein wird.

Grundsätzlich ist das Betreibungsamt nicht verpflichtet, Abklärungen über die Handlungsfähigkeit eines Schuldners vorzunehmen. Eine weitergehende Prüfung hat das Betreibungsamt nur bei ernsthaften Zweifeln vorzunehmen.<sup>13</sup> Erhält das Betreibungsamt Kenntnis von der Einsetzung eines Beistandes (z. B. aus dem Betreibungsbegehren), hat die Zustellung der Betreuungsurkunden an den Beistand zu erfolgen, selbst wenn eine Mitteilung seitens der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde unterblieb.<sup>14</sup>

Erfolgt die Zustellung fälschlicherweise lediglich an den Schuldner, ist hinsichtlich der Rechtsfolgen danach zu differenzieren, ob eine Mitteilung an das Betreibungsamt stattfand oder unterblieb. Wurde das Betreibungsamt über die Einsetzung des Beistandes informiert, ist die Zustellung an den Schuldner nach Ansicht von RÜETSCHI als nichtig zu qualifizieren. In Fällen, in denen eine Mitteilung unterblieb, ist im Sinne des Schuldnerschutzes von einer anfechtbaren Zustellung auszugehen.<sup>15</sup> KOFMEL EHRENZELLER differenziert diesbezüglich nach der Art des Beistandes: Die Zustellung von Betreuungsurkunden betreffend Vermögenswerte, welche der Verwaltung durch den Schuldner entzogen wurden, sei nichtig, sofern eine Mitteilung an das Betreibungsamt erfolgte. Sollte eine Mitteilung unterlassen worden sein, sei die Zustellung anfecht-

bar. Ebenfalls nur anfechtbar soll die ausschliessliche Zustellung an den Schuldner sein, falls die Beistandschaft die Handlungsfähigkeit des Schuldners hinsichtlich der Verwaltung der Vermögenswerte nicht einschränkt.<sup>16</sup> Das Bundesgericht vertrat zu aArt. 68d SchKG die Ansicht, dass die ausschliessliche Zustellung an den verbeiständeten Schuldner oder an dessen Beistand lediglich anfechtbar sei.<sup>17</sup>

c) Privilegierter Pfändungsanschluss (Art. 111 SchKG)

Art. 111 SchKG wurde an zwei Stellen redaktionell angepasst, ohne materielle Änderung zu erfahren. Aufgrund der Aufhebung der persönlichen Haftung des Vormundes i. S. v. aArt. 426 ZGB und der Einführung der unmittelbaren Haftung des Kantons (revArt. 454 ZGB) sind zum privilegierten Pfändungsanschluss nur noch Kinder des Schuldners für Forderungen aus dem elterlichen Verhältnis zugelassen. Zugleich wurde revArt. 111 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG dahin gehend ergänzt, dass auch volljährige Personen für Forderungen aus dem Vorsorgeauftrag privilegierten Pfändungsanschluss verlangen können.<sup>18</sup>

d) Anpassungen beim Wohnsitz (Art. 23 ff. ZGB) und in der Behördenorganisation

Im Ergebnis erfuhren die Bestimmungen zum Wohnsitz gemäss Art. 23 ff. ZGB ebenfalls nur redaktionelle Änderungen. Insbesondere hält revArt. 25 Abs. 2 ZGB fest, dass sich der Wohnsitz bevormundeter Kinder am Sitz der Kinderschutzbehörde befindet. Gleichermassen legt revArt. 26 ZGB fest, dass sich der Wohnsitz der volljährigen Personen unter umfassender Beistandschaft am Sitz der Erwachsenenschutzbehörde befindet. Alle anderen Formen der Beistandschaft haben somit keinerlei Auswirkungen auf den Wohnsitz der betroffenen Person, selbst bei eingeschränkter Handlungsfähigkeit.<sup>19</sup>

Mit der Totalrevision des Vormundschaftsrechts wurde auch die Organisation der Erwachsenenschutzbehörden neu geregelt. Bis anhin waren die Gemeinden für das Vor-

<sup>11</sup> Vgl. zum Ganzen RÜETSCHI, Erwachsenenschutzrecht, a. a. O., S. 1722 f.

<sup>12</sup> Im revArt. 449c ZGB wird lediglich eine Mitteilungspflicht dem Zivilstandsamt gegenüber geregelt. Die bisherige Regelung in aArt. 375 Abs. 2 ZGB («die Bevormundung ist aber dem Betreibungsamt mitzuteilen») wurde im Rahmen der Revision ersatzlos gestrichen. Vertretbar wäre die Ableitung einer Mitteilungspflicht aus revArt. 413 Abs. 3 ZGB, wonach Dritte von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde über die Beistandschaft orientiert werden müssen, soweit dies zur gehörigen Erfüllung der Aufgaben des Beistandes erforderlich ist: RÜETSCHI, Erwachsenenschutzrecht, a. a. O., S. 1722 f.

<sup>13</sup> BGE 104 III 4, E. 2 S. 6; KOFMEL EHRENZELLER, BSK SchKG I, Art. 68c N 48.

<sup>14</sup> RÜETSCHI, Erwachsenenschutzrecht, a. a. O., S. 1724.

<sup>15</sup> RÜETSCHI, Erwachsenenschutzrecht, a. a. O., S. 1724.

<sup>16</sup> KOFMEL EHRENZELLER, BSK SchKG I, Art. 68d N 37.

<sup>17</sup> Urteil des BGer 5C.127/2005 vom 4. Oktober 2005 E. 2.1.

<sup>18</sup> RÜETSCHI, Erwachsenenschutzrecht, a. a. O., S. 1725.

<sup>19</sup> AFFOLTER, BSK Erwachsenenschutz, Art. 406 N 10 ff.; RÜETSCHI, Erwachsenenschutzrecht, a. a. O., S. 1725.



mundschaftswesen zuständig. Mit der Neuorganisation (und Regionalisierung) ist in allen Kantonen eine Behörde für mehrere Gemeinden zuständig. Als Lösung dieses Problems hat die Lehre bereits vor Inkrafttreten des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts diverse Möglichkeiten vorgeschlagen. Der Tatsache, dass die Kantone damit zugleich die Zuständigkeiten der Betreibungsämter regeln, musste Rechnung getragen werden. Die Kantone haben den Sitz der Erwachsenenschutzbehörden in den Einführungsgesetzen definiert, um zu verhindern, dass einzelne Gemeinden, in denen sich der Sitz der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde befindet, übermässiger Belastung ausgesetzt werden.<sup>20</sup>

Der guten Ordnung halber ist auf revArt. 442 Abs. 1 Satz 2 ZGB hinzuweisen, welcher die örtliche Zuständigkeit während eines Verfahrens regelt. Die einmal begründete Zuständigkeit einer Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und somit eines Betreibungsamtes bleibt bis zum Abschluss des rechtshängigen Verfahrens auf jeden Fall erhalten.

e) Meldepflicht nach Art. 443 Abs. 2 ZGB

Der neue Art. 443 Abs. 2 ZGB begründet eine Meldepflicht für Personen, die in amtlicher Tätigkeit von einer hilfsbedürftigen Person erfahren. Diese Meldepflicht trifft neu auch Betreibungsbeamte, soweit diese in amtlicher Tätigkeit handeln. Sie ist dann von besonderer Bedeutung, wenn Betreibungsbeamte Wohnungen von Schuldnern betreten und Einsicht in finanzielle Verhältnisse erhalten.<sup>21</sup>

Als «amtliche Tätigkeit» gilt jede Tätigkeit, bei welcher öffentlich-rechtliche Befugnisse ausgeübt werden. Ein Beamten- oder Angestelltenverhältnis zum Gemeinwesen wird nicht vorausgesetzt. Folglich unterstehen im Rahmen des SchKG folgende Personen der Meldepflicht nach Art. 443 Abs. 2 ZGB: Betreibungsbeamte, amtliche/ ausseramtliche Konkursverwalter, Sachwalter, Liquidatoren, Aufsichtsbehörden, Gerichte und Privatpersonen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen.<sup>22</sup>

Hilfsbedürftig ist eine Person, wenn sie nicht in der Lage ist, ihre Angelegenheiten selbständig zu regeln und keine Unterstützung erhält.<sup>23</sup> Dem Betreibungsamt kommt diesbezüglich eine beschränkte Kognition zu. Es ist nicht Aufgabe des Betreibungsbeamten, zu entscheiden, ob der Erlass einer Massnahme tatsächlich notwendig ist. Selbst wenn weitere Abklärungen zur Hilfsbedürftigkeit vorgenommen werden müssen, ist der Meldepflicht nachzukommen.<sup>24</sup>

Mit der Statuierung der gesetzlichen Meldepflicht als Rechtfertigungsgrund i. S. v. Art. 14 StGB können die vorgenannten Personen ihrer Pflicht nachkommen, ohne die Begehung einer Amtsgeheimnisverletzung nach Art. 320 Abs. 1 StGB zu befürchten.<sup>25</sup> Eine Sanktion für den Fall der Verletzung der Meldepflicht hat der Gesetzgeber jedoch nicht vorgesehen. Für Personen im Rahmen des SchKG sind die allgemeinen Regeln über die disziplinarische Verantwortung (Art. 14 SchKG) und die Haftung (Art. 5 SchKG) heranzuziehen, sofern die Betroffenen vom Geltungsbereich dieser Bestimmungen erfasst werden.<sup>26</sup>

f) Problematik hinsichtlich der Publikation von Erwachsenenschutzmassnahmen

Die bisherige Regelung sah in Art. 375 Abs. 1 ZGB grundsätzlich eine Publikation einer rechtskräftigen Bevormundung im Amtsblatt am Wohnsitz und in der Heimat des Betroffenen vor. Diesbezüglich wird die Ansicht vertreten, dass eine solche Veröffentlichung einen Eingriff in die persönliche Freiheit und in das Recht auf Achtung des Privatlebens darstelle und in einem krassen Missverhältnis zum hypothetischen Nutzen stehe.<sup>27</sup>

Von einer Veröffentlichung wird daher inskünftig abgesehen. Demzufolge wird auch der gute Glaube eines Dritten nicht mehr geschützt (vgl. revArt. 452 Abs. 1 ZGB gegenüber aArt. 375 Abs. 3 ZGB). RÜETSCHI weist zu Recht darauf hin, dass dies insbesondere im Rahmen einer allfälligen Publikation betreffend Kreditfähigkeitsprüfung problematisch sein kann.<sup>28</sup>

## 2. Revision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts – Auswirkungen auf das Schuldbetriebs- und Konkursgesetz (SchKG)

### A) Vorbemerkung

Aufgrund der Teilrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts wurden Art. 37 Abs. 1 SchKG und Art. 158 Abs. 2 SchKG an das neue Recht angepasst.<sup>29</sup> Die Änderungen traten am 1.1.2012 in Kraft. Zugleich wurde Art. 55 Abs. 3 GBV neu eingeführt, welcher für Behörden des Zwangsvollstreckungswesens relevant ist.<sup>30</sup>

### B) Die Neuerungen

#### a) Einführung des Register-Schuldbriefes

Zu den zentralen Revisionspunkten gehören die Einführung des papierlosen Schuldbriefes (sog. Register-Schuldbrief) und die Abschaffung der Gült.<sup>31</sup> Da eine Gült nicht mehr begründet werden kann, wurde sie aus Art. 37 Abs. 1 SchKG gestrichen. Früher errichtete Gülten, welche bestehen bleiben, werden künftig durch die Kategorie der

<sup>20</sup> Vgl. zum Ganzen: VOGEL, BSK Erwachsenenschutz, Art. 442 N 4; RÜETSCHI, Erwachsenenschutzrecht, a. a. O., S. 1725 f.

<sup>21</sup> RÜETSCHI, Erwachsenenschutzrecht, a. a. O., S. 1726.

<sup>22</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, BBI 2006 7076 Ziff. 2.3.2. (zit. Botschaft Erwachsenenschutzrecht); RÜETSCHI, Erwachsenenschutzrecht, a. a. O., S. 1726.

<sup>23</sup> Beispiele in: RÜETSCHI, Erwachsenenschutzrecht, a. a. O., S. 1726.

<sup>24</sup> RÜETSCHI, Erwachsenenschutzrecht, a. a. O., S. 1726 f.

<sup>25</sup> AUER/MARTI, BSK Erwachsenenschutz, Art. 443 N 23 f.

<sup>26</sup> AUER/MARTI, BSK Erwachsenenschutz, Art. 443 N 28 f.; RÜETSCHI, Erwachsenenschutzrecht, a. a. O., S. 1727.

<sup>27</sup> HENKEL, BSK Erwachsenenschutz, Vor Art. 388–399 N 11; Botschaft Erwachsenenschutzrecht, BBI 2006 7018 f. Ziff. 1.3.7 und 7090 f. Ziff. 2.3.4.

<sup>28</sup> RÜETSCHI, Erwachsenenschutzrecht, a. a. O., S. 1727.

<sup>29</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210), in Kraft seit 1. Januar 2012 (AS 2011 4637 ff., 4658).

<sup>30</sup> Grundbuchverordnung vom 23. September 2011 (GBV; SR 211.432.1).

<sup>31</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) vom 27. Juni 2007, BBI 2007 5295 Ziff. 1.2 (zit. Botschaft Sachenrecht).

Grundpfandrechte erfasst. Art. 158 Abs. 2 SchKG bleibt inhaltlich unverändert und gilt weiterhin für die bestehenden Gülten, wurde jedoch mit einem Hinweis auf das Übergangsrecht (Art. 33a SchlT ZGB) ergänzt.<sup>32</sup>

b) Grundbuchverordnung (Art. 55 Abs. 3 GBV)  
Im Hinblick auf das SchKG ist insbesondere Art. 55 Abs. 3 GBV von Interesse. Sowohl die zuständigen Konkurs- oder Nachlassgerichte als auch die zuständigen Betriebs- oder Konkursämter können die in Art. 176 Abs. 2, 296, 319, 345 SchKG und Art. 23a VZG vorgesehenen Anmerkungen beim Grundbuchamt anmelden.<sup>33</sup>

### 3. Revision des OR – Auswirkungen auf das Schuld- betriebs- und Konkursgesetz (SchKG)

#### A) Vorbemerkung

Einige der Änderungen im Obligationenrecht, welche per 1.1.2013 in Kraft traten, sind auch für das SchKG von Bedeutung. Zu nennen sind insbesondere das neue Verjährungsrecht im Kauf- und Werkvertragsrecht<sup>34</sup> und das neue Rechnungslegungsrecht.<sup>35</sup>

#### B) Die Neuerungen

a) Verjährung im Kauf- und Werkvertragsrecht  
Mängel an einer Kaufsache verjähren neu innert zweier Jahre nach Ablieferung der Sache an den Käufer, es sei denn, der Verkäufer habe eine Haftung auf längere Zeit übernommen (Art. 210 Abs. 1 OR). Soweit Mängel einer Sache, welche bestimmungsgemäss in ein unbewegliches Werk integriert worden ist, die Mangelhaftigkeit eines Werkes verursacht haben, beträgt die Frist fünf Jahre (Art. 210 Abs. 2 OR).

Wie bisher ist eine Verlängerung der Verjährungsfrist zulässig, jedoch gelten für die Verkürzung der Frist gegenüber Konsumenten strengere Regeln. Insbesondere enthält Art. 210 Abs. 4 OR neu zwingende Mindestfristen.<sup>36</sup>

Unverändert blieb die Regelung des Art. 135 Abs. 1 Ziff. 2 OR, wonach die Verjährung durch Schuldbetreibung, durch Schlichtungsgesuch, durch Klage oder Einrede vor einem staatlichen Gericht oder einem Schiedsgericht sowie durch Eingabe im Konkurs unterbrochen werden kann.

#### b) Bewertung eines Unternehmens in Krise (Art. 725 ff. OR)

Besondere Bedeutung kommt dem Grundsatz der Unternehmensfortführung (*Going concern*) zu. Die Rechnungslegung geht davon aus, dass ein Unternehmen zumindest auf absehbare Zeit fortgeführt wird. Ist die Fortführung aus irgendwelchen Gründen nicht mehr möglich, schreibt der neue Art. 958a Abs. 2 OR vor, die Bewertung umzustellen, namentlich nicht mehr zu Fortführungs-, sondern zu Veräusserungswerten zu bewerten. Zugleich sind für die mit der Unternehmenseinstellung verbundenen Aufwendungen Rückstellungen zu bilden.<sup>37</sup>

Der Entscheid darüber, ob eine Gesellschaft in der Krise fortführungsfähig ist, weist einen direkten Bezug zu Art. 725 ff. OR auf. Die Fortführungsfähigkeit darf nur angenommen werden, wenn sie für mindestens ein Jahr ab

Bilanzstichtag möglich ist, wobei auch die kurz- und mittelfristige Liquiditätssituation in die Beurteilung miteinzubeziehen ist. Ein Bewertungswechsel von Fortführungs- auf Liquidationswerte kann zu einer Reduktion des Eigenkapitals führen, insbesondere wenn Sachanlagen für die Gesellschaft einen grösseren Wert aufweisen als ihr Marktwert beträgt. Da bei den Passiven zugleich Rückstellungen für Liquidationskosten und weitere Kosten vorgenommen werden müssen, kann die Bewertung zu Veräusserungswerten die Schwelle von Art. 725 OR erreichen. Gegebenenfalls hat der Verwaltungsrat seine Pflichten nach Art. 725 OR wahrzunehmen. Ein Verwaltungsrat darf bis zu einer allfälligen Umstellung auf Liquidationswerte nicht mehr zuwarten, bis ihn die Revisionsstelle dazu veranlasst.<sup>38</sup>

### 4. Die FINMA als Konkursbehörde

Bereits die Revision des Bankengesetzes im Jahre 2004 zeigte Auswirkungen auf das SchKG. Mit ihr wurde per 1.7.2004 der Art. 173b in das SchKG aufgenommen.<sup>39</sup> Diese Bestimmung wurde mit dem Inkrafttreten des geänderten Bankengesetzes (vgl. dazu unter I./5. hiernach) per 1.9.2011 nun wieder neu gefasst.<sup>40</sup>

Betrifft das Konkursbegehren eine Bank, einen Effektenhändler, ein Versicherungsunternehmen, eine Pfandbriefzentrale, eine Fondsleitung, eine Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (SICAV), eine Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen oder eine Investmentgesellschaft mit festem Kapital (SICAF), so hat das Konkursgericht die Akten gemäss Art. 173b SchKG von Amtes wegen an die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA zu überweisen. Die FINMA hat nach spezialgesetzlichen Regeln zu verfahren, insbesondere nach der Bankeninsolvenzverordnung-FINMA sowie nach der Versicherungskonkursverordnung-FINMA.<sup>41</sup>

In die Zuständigkeit der FINMA fällt aufgrund der Regelung des Art. 173b SchKG nicht nur der Erlass von sichernden Massnahmen. Vielmehr amtet die FINMA für alle genannten Schuldner als Konkursgericht und als Konkursverwaltung,

<sup>32</sup> Botschaft Sachenrecht, BBl 2007 5343 Ziff. 2.4.

<sup>33</sup> AS 2011 4659 ff., 4677.

<sup>34</sup> Änderung des Obligationenrechts (Verjährungsfristen der Gewährleistungsansprüche im Kauf- und Werkvertrag. Verlängerung und Koordination) vom 16. März 2012 (OR; SR 220; AS 2012 5415 ff.).

<sup>35</sup> Änderung des Obligationenrechts (Rechnungslegungsrecht) vom 23. Dezember 2011 (AS 2012 6679 ff.).

<sup>36</sup> SCHWIZER/WOLFER, Die revidierten Verjährungsbestimmungen im Sachgewährleistungsrecht (Art. 210 und 371 OR), in: AJP 21/2012, Heft 12, S. 1760; zur übergangsrechtlichen Problematik vgl. auch BENEDICK/VISCHER, Die intertemporale Anwendung von nArt. 210 Abs. 4 OR, in: Jusletter 3. Dezember 2012 und RÜETSCHI, Übergangsrechtliche Fragen zum revidierten Gewährleistungsrecht, in: Jusletter 4. Juni 2012.

<sup>37</sup> HANDSCHIN, Rechnungslegung im Gesellschaftsrecht, Basel 2012, N 304.

<sup>38</sup> Vgl. zum Ganzen HANDSCHIN, a. a. O., N 314.

<sup>39</sup> AS 2004 2767 ff., 2776.

<sup>40</sup> AS 2011 3919 ff.; Botschaft zur Änderung des Bankengesetzes (Sicherung der Einlagen), BBl 2010 3993 ff.

<sup>41</sup> DIGGELMANN, KUKO-SchKG, Art. 173b N 2, in: Hunkeler (Hrsg.), Kurzkommentar zum Schuldbetriebs- und Konkursgesetz, 2. Aufl., erscheint voraussichtlich gegen Ende 2013. Zur Bankeninsolvenzverordnung-FINMA vgl. auch unter I./5. hiernach.

soweit sie nicht eine externe Konkursverwaltung einsetzt (vgl. Art. 25 ff., 33 ff. BankG sowie Art. 53 ff. VAG). Die in der Bestimmung genannten Schuldner unterliegen demgegenüber dem ordentlichen Betreibungsverfahren vor den kantonalen Instanzen. Ein allfälliges Konkursbegehren ist jedoch der FINMA einzureichen oder dieser vom Konkursgericht von Amtes wegen zu überweisen, auch wenn ein Gläubiger ein Güterverzeichnis verlangt (Art. 162 SchKG).<sup>42</sup>

## 5. Revision der Bankengesetzgebung

### A) Übersicht

Das Parlament konnte sich im September 2011 in der Vorlage «Too big to fail» zur Bankenregulierung einigen. Als Folge davon ist per 1.3.2012 die Änderung des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG) vom 30.9.2011 («Stärkung der Stabilität im Finanzsektor; «too big to fail») in Kraft getreten.<sup>43</sup> Systemrelevante Banken müssen demnach bis 2018 höhere Eigenmittel aufbauen, strengere Liquiditätsvorschriften erfüllen und ihre Risiken besser verteilen. Am 1.6.2012 hat der Bundesrat zudem ein weiteres Massnahmenpaket zur Bankenregulierung beschlossen.

### B) Das revidierte Bankengesetz (BankG)

Das revidierte BankG (lit. A hiervor) regelt systemrelevante Banken stärker, d. h. Banken, Finanzgruppen und bankdominierte Finanzkonglomerate, deren Ausfall die Schweizer Volkswirtschaft und das schweizerische Finanzsystem erheblich schädigen würde (vgl. Art. 7 Abs. 1 BankG). Systemrelevante Banken haben neuerdings strengere Anforderungen bei den Eigenmitteln, der Liquidität und der Organisation zu erfüllen, damit nach Möglichkeit verhindert werden kann, dass der Staat inskünftig Steuergelder zu ihrer Rettung einsetzen muss.

### C) Neue Verordnungen

Zur Umsetzung der Zielsetzung des revidierten BankG wurden verschiedene dazugehörige Richtlinien der FINMA erlassen und u. a. folgende Verordnungen erlassen oder revidiert:

- Verordnung der FINMA über die Insolvenz von Banken und Effektenhändlern (Bankeninsolvenzverordnung-FINMA, BIV-FINMA) vom 30.8.2012; in Kraft seit dem 1.11.2012.<sup>44</sup> Diese löste die frühere Bankenkursverordnung-FINMA (BKV-FINMA) ab.<sup>45</sup>
- Revidierte Verordnung über die Stempelabgaben vom 3.12.1973; in Kraft seit dem 1.3.2012 (StV).<sup>46</sup>
- Verordnung über die Eigenmittel und Risikoverteilung für Banken und Effektenhändler (Eigenmittelverordnung, ERV) vom 1.6.2012; in Kraft seit 1.1.2013.<sup>47</sup>

## 6. Weitere konkursrechtlich relevante Erlasse

Die FINMA hat per 1.1.2013 die Versicherungskonkursverordnung-FINMA (VKV-FINMA) in Kraft gesetzt.<sup>48</sup> Die neue Verordnung konkretisiert die Bestimmungen des Versicherungsaufsichtsgesetzes und enthält Ausführungsbestimmungen zum Konkursverfahren bei Versicherungsunternehmen. Die Arbeiten zu einer Verordnung der

FINMA über den Konkurs von Kollektivkapitalanlagen sind zwischenzeitlich ebenfalls beendet, und die entsprechende Verordnung wurde am 1.3.2013 in Kraft gesetzt (KAKV-FINMA).<sup>49</sup>

## II. Laufende Gesetzesrevisionen

### 1. Revision des Sanierungsrechts (Nachlassverfahren)<sup>50</sup>

Nach dem Zusammenbruch des Swissair-Konzerns im Oktober 2001 setzte das Bundesamt für Justiz eine Expertengruppe<sup>51</sup> zur Überprüfung der Revisionsbedürftigkeit des Sanierungsrechts ein. Diese gelangte zum Schluss, dass dem geltenden Recht kein Mitverschulden am «Grounding» der «Swissair» zukomme, doch schlug sie in ihrem Bericht vom April 2005<sup>52</sup> immerhin eine Optimierung des Sanierungsrechts durch partielle Gesetzesänderung (Teilrevision) vor. Der Bundesrat folgte in seiner Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Sanierungsrecht) vom 8.9.2010<sup>53</sup> weitgehend dem vorangegangenen Vorentwurf<sup>54</sup> und dem dazugehörigen Begleitbericht<sup>55</sup> der Expertengruppe vom Juni/Dezember 2008 und nahm aufgrund der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens noch einige Änderungen vor.<sup>56</sup>

<sup>42</sup> DIGGELMANN, KUKO-SchKG, a. a. O., Art. 173b N 2.

<sup>43</sup> Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (BankG; SR 952.0; AS 2012 811 ff.).

<sup>44</sup> SR 952.05; AS 2012 5573 ff.

<sup>45</sup> SR 952.05; AS 2009 1769.

<sup>46</sup> SR 641.101; AS 2012 791 f.

<sup>47</sup> SR 952.03; AS 2012 5441 ff.

<sup>48</sup> SR 961.015.2; AS 2012 6015 ff.

<sup>49</sup> SR 951.315.2; AS 2013 641 ff.

<sup>50</sup> Die nachfolgenden Ausführungen zur Revision des Sanierungsrechts (Nachlassverfahren) basieren auf HUNKELER, Neues Sanierungsrecht verabschiedet – voraussichtliches Inkrafttreten bereits am 1. Januar 2014, in: Jusletter 8. Juli 2013.

<sup>51</sup> Schuldbetreibung und Konkurs – Mitglieder der Expertengruppe; abrufbar unter: <http://www.bj.admin.ch/content/bj/de/home/themen/wirtschaft/gesetzgebung/SchKG/expertengruppe.html> (zuletzt besucht am 2.9.2013).

<sup>52</sup> Ist das schweizerische Sanierungsrecht revisionsbedürftig? – Bericht der Expertengruppe Nachlassverfahren vom April 2005; abrufbar unter: <http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/schkg/ber-sanierungsrecht-d.pdf> (zuletzt besucht am 2.9.2013).

<sup>53</sup> Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Sanierungsrecht) vom 8. September 2010 (BBl 2010 6455); abrufbar unter: <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2010/6455.pdf> (zuletzt besucht am 2.9.2013).

<sup>54</sup> Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (SchKG): Sanierungsverfahren – Vorentwurf der Expertengruppe Nachlassverfahren vom Juni 2008; abrufbar unter: <http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/schkg/entw-expertengruppe-d.pdf> (zuletzt besucht am 2.9.2013).

<sup>55</sup> Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (SchKG): Sanierungsverfahren – Begleitbericht zum Vorentwurf vom Dezember 2008; abrufbar unter: <http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/schkg/vn-ber-d.pdf> (zuletzt besucht am 2.9.2013).

<sup>56</sup> Vgl. ausführlich zum Verlauf der Gesetzgebungsarbeiten und zu den wesentlichen dazugehörigen Dokumenten die Website des Bundesamts für Justiz: <http://www.bj.admin.ch/content/bj/de/home/themen/wirtschaft/gesetzgebung/SchKG.html> (zuletzt besucht am 2.9.2013) sowie die Website des Parlaments unter nachfolgender Fn.



In der Folge schien die Vorlage im Parlament zu scheitern: Die SVP sah keine Notwendigkeit für eine Gesetzesrevision, und der SP war die Vorlage ein Dorn im Auge, weil die Regelung betreffend Schutz der Arbeitnehmer bei Betriebsübernahmen (Art. 333 OR) aufgeweicht werden sollte. Der Nationalrat als Erstrat beschloss – den Empfehlungen seiner Kommission folgend – am 29.9.2011 Nicht-eintreten auf die Vorlage. Demgegenüber traten der Ständerat und ihm folgend später schliesslich auch der Nationalrat ein, doch blieb lange Zeit ungewiss, ob die Vorlage mehrheitsfähig sei. Für viele überraschend, wurden die Gesetzgebungsarbeiten insbesondere im Jahr 2013 intensiv vorangetrieben und die Differenzen schlussendlich bereinigt. Anlässlich der Schlussabstimmung vom 21.6.2013<sup>57</sup> wurde das neue Recht<sup>58</sup> verabschiedet. Die Veröffentlichung der Referendumsvorlage ist kürzlich erfolgt.<sup>59</sup> Sofern die am 10.10.2013 ablaufende Referendumsfrist unbenutzt verstreicht (was nach heutigem Kenntnisstand eher zu erwarten ist), setzt der Bundesrat das Inkrafttreten fest, vermutlich wohl bereits per 1.1.2014.

Nachfolgend soll ein Überblick über die wichtigsten Neuerungen gemäss der Referendumsvorlage<sup>60</sup> gegeben werden:

Die Expertengruppe und der Bundesrat schlugen noch vor, den Konkursaufschub (als reines Moratorium) gemäss Art. 725a OR formell abzuschaffen und in seinem wesentlichen Regelungsgehalt in das neue Nachlassvertragsrecht gemäss Art. 293 ff. rev. SchKG zu integrieren. Die parlamentarischen Beratungen führten jedoch dazu, dass an der geltenden Regelung des Konkursaufschubs festgehalten wird, freilich ohne dass dabei die aus dem Konkursaufschub ins neue Nachlassvertragsrecht übernommenen Elemente aufgehoben wurden (was, nebenbei gesagt, teilweise zu redaktionellen Fehlern im Gesetzestext gemäss Referendumsvorlage führte<sup>61</sup>). Als Folge davon stehen notleidenden Unternehmungen heute sowohl der Konkursaufschub wie auch das neue Nachlassverfahren als sich funktionell teilweise überschneidende Sanierungsinstrumente zur Verfügung, was die Handlungsoptionen im Sanierungsprozess und die fachlichen Anforderungen in der Sanierungsberatung erhöht.

Ein gerichtliches Nachlassverfahren beginnt gemäss neuem Recht immer mit der Bewilligung einer provisorischen Nachlassstundung (Art. 293a–293d rev. SchKG i.V.m. Art. 294 rev. SchKG). Eine solche (vom Gesetz mehrheitlich provisorische «Stundung» genannt) soll ein Schuldner einfacher und rascher als bisher bewilligt erhalten, angenähert an die Regelung des sogenannten «automatic stay» des US-amerikanischen «Chapter 11», wonach (noch weitergehend) bereits die Antragstellung durch einen Schuldner automatisch den Gläubigerschutz auslöst.<sup>62</sup> Während einer provisorischen Stundung von maximal vier Monaten soll die Sanierungsfähigkeit näher abgeklärt werden, damit der Nachlassrichter hernach über die Bewilligung der definitiven Nachlassstundung entscheiden kann. Insbesondere muss eine Nachlassstundung, ob provisorisch oder definitiv, nicht mehr zwingend in einem

Nachlassvertrag oder, falls die Sanierung misslingt, in einem Konkurs enden, sondern sie kann richterlich wieder aufgehoben werden, wenn während der Stundung die Sanierung ohne Nachlassvertrag gelingt (z. B. durch einvernehmliche Einigung mit den Hauptgläubigern oder durch den Zuschuss neuer Mittel).

Die Nachlassstundung kann daher wie der Konkursaufschub neu auch als reines Moratorium dienen. Analog der Regelung im Konkursaufschub (vgl. Art. 725a Abs. 2 OR) muss während der provisorischen Stundung auch nicht mehr zwingend ein Sachwalter eingesetzt werden (vgl. Art. 293b i.V.m. Art. 293c Abs. 2 lit. d rev. SchKG), und es kann in begründeten Fällen auf eine öffentliche Bekanntmachung verzichtet werden (Art. 293c Abs. 2 rev. SchKG), was bei der definitiven Stundung nach wie vor ausgeschlossen bleibt (vgl. Art. 295 und 296 rev. SchKG).

Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen können gemäss einem neuen Art. 211a SchKG ab Konkurseröffnung als Konkursforderungen höchstens bis zum nächsten möglichen Kündigungstermin oder bis zum Ende der festen Vertragsdauer geltend gemacht werden. Der Gläubiger muss sich allfällige Vorteile, die er für diese Dauer erlangt hat, anrechnen lassen (Abs. 1). Soweit die Konkursmasse die Leistungen aus dem Dauerschuldverhältnis in Anspruch genommen hat, gelten die entsprechenden Gegenforderungen, die nach Konkurseröffnung entstanden sind, als Masseverbindlichkeiten (Abs. 2). Während der Nachlassstundung kann gemäss Art. 297a rev. SchKG der Schuldner ein Dauerschuldverhältnis mit Zustimmung des

<sup>57</sup> Vgl. ausführlich zur Chronologie und den dazugehörigen Unterlagen die Website des Parlaments: [http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaeft.aspx?gesch\\_id=20100077](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaeft.aspx?gesch_id=20100077) (zuletzt besucht am 2. 9. 2013).

<sup>58</sup> Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) Änderung vom 21. Juni 2013 (BBI 2013 4747); abrufbar unter: <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2013/4747.pdf> (zuletzt besucht am 2. 9. 2013).

<sup>59</sup> Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), Änderung vom 21. Juni 2013 (BBI 2013 4747); abrufbar unter: <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2013/4747.pdf> (zuletzt besucht am 2. 9. 2013).

<sup>60</sup> Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) Änderung vom 21. Juni 2013 (BBI 2013 4747); abrufbar unter: <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2013/4747.pdf> (zuletzt besucht am 2. 9. 2013).

<sup>61</sup> Die von Expertengruppe und Bundesrat vorgeschlagene Aufhebung des Konkursaufschubs hat dazu geführt, dass an verschiedenen Stellen im Entwurf des Gesetzestextes entsprechende Anpassungen vorgenommen wurden. Mit der vom Parlament in der Folge beschlossenen Beibehaltung von Art. 725a OR wurden diese Anpassungen dann allerdings nicht oder nur teilweise wieder rückgängig gemacht, sodass der *Gesetzestext* (gemäss Referendumsvorlage) diesbezüglich zurzeit *mangelhaft* ist. Dies gilt insbesondere für Art. 219 Abs. 5 Ziff. 2 rev. SchKG, Art. 288a Ziff. 2 rev. SchKG, Art. 331 Abs. 2 rev. SchKG sowie Art. 679 Abs. 2 rev. OR. Es handelt sich bei ihnen eindeutig um ein *Versehen des Gesetzgebers* und nicht um gewollte materielle Änderungen.

<sup>62</sup> Vgl. dazu dem Grundsatz nach bereits HUNKELER, Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG, mit einer Darstellung der Rechtsordnungen der USA, Frankreichs und Deutschlands, Diss. Freiburg 1996, 2. unv. Aufl. 1999, S. 94 f.

Sachwalters unter Entschädigung der Gegenpartei jederzeit auf einen beliebigen Zeitpunkt kündigen, sofern andernfalls der Sanierungszweck vereitelt würde. Die Entschädigung der Gegenpartei gilt vorbehaltlich besonderer Bestimmungen über die Auflösung von Arbeitsverträgen als Nachlassforderung. Soweit der Schuldner während der Stundung mit Zustimmung des Sachwalters Leistungen aus einem Dauerschuldverhältnis in Anspruch genommen hat, sind die daraus entstandenen Verbindlichkeiten in einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung oder in einem nachfolgenden Konkurs Masseverbindlichkeiten (Art. 310 Abs. 2 rev. SchKG).

An den zulässigen Arten und am grundsätzlichen Inhalt eines Nachlassvertrages (ordentlicher Nachlassvertrag und Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung) ändert sich nichts. Allerdings müssen in einem ordentlichen Nachlassvertrag (Stundungs- oder Dividendenvergleich) neu auch die Anteilsinhaber einen angemessenen Sanierungsbeitrag leisten, damit der Nachlassvertrag richterlich bestätigt werden kann (Art. 306 Abs. 1 Ziff. 3 rev. SchKG). Neu zugelassen wird vom Gesetz sodann der in der Praxis bisher umstrittene und demzufolge selten anzutreffende sogenannte Nachlassvertrag mit Gesellschaftsgründung, mit welchem den Gläubigern keine Nachlassdividenden in Geld, sondern in der Form von Anteils- oder Mitgliedschaftsrechten am Nachlassschuldner oder an einer Aufgangsgesellschaft ausgerichtet werden (Art. 314 Abs. 1<sup>bis</sup> rev. SchKG sowie Art. 318 Abs. 1<sup>bis</sup> rev. SchKG). Diese zusätzliche Möglichkeit erhöht die Gestaltungsmöglichkeiten im Sanierungsprozess und ist ein Grund dafür, dass keine gesetzliche Sicherstellungspflicht der Nachlassdividenden mehr besteht (vgl. Art. 306 Abs. 1 Ziff. 2 rev. SchKG).

Das sanierungsfeindliche, erst kürzlich (per 1.1.2010)<sup>63</sup> eingeführte Konkursprivileg für Forderungen der Mehrwertsteuer in der zweiten Klasse (gemäss Art. 219 Abs. 4 lit. e SchKG) wird wieder aufgehoben.

Auch im Recht der paulianischen Anfechtung gibt es Neuerungen: Ausdrücklich klargelegt wird zunächst, dass Rechtshandlungen nicht anfechtbar sind, die während einer Nachlassstundung vom Nachlassrichter (oder von einem vom Nachlassrichter ausnahmsweise bereits während der Nachlassstundung eingesetzten Gläubigerausschuss: Art. 295a rev. SchKG) genehmigt worden sind (Art. 285 Abs. 3 rev. SchKG). Bei der Schenkungs- und Absichtspauliana erfolgt sodann bei Rechtsgeschäften zugunsten einer nahestehenden Person eine Umkehr der Beweislast: Im Anfechtungsprozess trägt die nahestehende Person des Schuldners (als Begünstigte) neuerdings die Beweislast dafür, dass kein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt (Schenkungs-pauliana; Art. 286 Abs. 3 rev. SchKG) bzw. dass sie die Benachteiligungsabsicht des Schuldners nicht erkennen konnte (Absichtspauliana, Art. 288 Abs. 2 rev. SchKG). Dabei gelten ausdrücklich auch Gesellschaften eines Konzerns als nahestehende Personen. Rechtsgeschäfte zwischen nahestehenden Personen (beispielsweise auch zwischen Hauptaktionär bzw. Verwaltungsratsmitgliedern und einer Aktiengesellschaft) während der sogenannten «période

suspecte» unterliegen neu somit erhöhter Sorgfaltspflicht und erfordern insbesondere eine gehörige Dokumentation. Schliesslich wurde die Frist zur Geltendmachung des Anfechtungsrechts in Art. 292 rev. SchKG neu als (unterbrechbare) Verjährungsfrist statt wie bisher als (nicht unterbrechbare) Verwirkungsfrist ausgestaltet, und es wurde in Art. 292 Abs. 1 Ziff. 3 rev. SchKG klargelegt, dass das Anfechtungsrecht in der Nachlassliquidation nach Ablauf von zwei Jahren seit Bestätigung des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung verjährt.

Die arbeitsrechtliche Neuregelung eines Betriebsübergangs bei Insolvenz gemäss Art. 333b rev. OR (im Anhang zur Revisionsvorlage des SchKG) lautet wie folgt: «Wird der Betrieb oder der Betriebsteil während einer Nachlassstundung im Rahmen eines Konkurses oder eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung übertragen, so geht das Arbeitsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten auf den Erwerber über, wenn dies mit dem Erwerber so vereinbart wurde und der Arbeitnehmer den Übergang nicht ablehnt. Im Übrigen gelten die Art. 333, ausgenommen dessen Abs. 3, und Art. 333a sinngemäss.» Ein automatischer Betriebsübergang des Arbeitsverhältnisses mit allen Rechten und Pflichten auf den Erwerber für den Fall, dass der Arbeitnehmer einverstanden ist, gibt es also nicht mehr. Vielmehr kann ein Betriebsübernehmer bei einer Betriebsübernahme im Rahmen eines Konkurses oder eines gerichtlichen Sanierungsverfahren inskünftig selber entscheiden, welche Arbeitsverhältnisse er übernehmen will (sogenanntes «cherry picking»), womit Sanierungen durch Betriebsübernahmen zweifellos vereinfacht werden. Ebenso entfällt nach dem Gesagten in solchen Fällen die bisherige zwingende Solidarhaftung des Erwerbers mit dem Veräusserer für alle im Zusammenhang mit dem übernommenen Betrieb oder Betriebsteil bestehenden offenen Arbeitnehmerforderungen gemäss geltendem Art. 333 Abs. 3 OR. Der neu geschaffene Art. 335e Abs. 2 OR stellt schliesslich klar, dass die Bestimmungen über die Massenentlassung gemäss Art. 335d ff. OR bei Betriebseinstellungen infolge gerichtlicher Entscheide sowie bei Massenentlassungen im Konkurs oder bei einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung nicht gelten.

Neu und einmalig für das schweizerische Recht wurden – als Gegengewicht zur Neuregelung des Art. 333 OR und im Sinne eines politischen Kompromisses – mit den Art. 335h ff. rev. OR Bestimmungen über den Sozialplan geschaffen. Ein «Sozialplan» ist gemäss Art. 335h rev. OR «eine Vereinbarung, in welcher der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer die Massnahmen festlegen, mit denen Kündigungen vermieden, deren Zahl beschränkt sowie deren Folgen gemildert werden», ohne dass der Fortbestand des Betriebes dadurch gefährdet wird. Wenn ein Arbeitgeber üblicherweise mindestens 250 Arbeitnehmer beschäftigt und zudem beabsichtigt, innert 30 Tagen (oder bei zeitlich verteilten

<sup>63</sup> Einführung durch das Mehrwertsteuergesetz vom 12. Juni 2009, in Kraft seit 1. Januar 2010 (AS 2009 5203; BBl 2008 6885).

Kündigungen, die auf dem gleichen betrieblichen Entscheid beruhen, auch innert einer längeren Frist) mindestens 30 Arbeitnehmern aus Gründen zu kündigen, die in keinem Zusammenhang mit ihrer Person stehen, muss er mit den Arbeitnehmern Verhandlungen aufnehmen, mit dem Ziel, einen Sozialplan aufzustellen (Art. 335i rev. OR). Der Arbeitgeber verhandelt dabei mit den am Gesamtarbeitsvertrag beteiligten Arbeitnehmerverbänden, wenn er Partei dieses Gesamtarbeitsvertrages ist, mit der Arbeitnehmervertretung oder direkt mit den Arbeitnehmern, wenn es keine Arbeitnehmervertretung gibt (Art. 335i Abs. 3 rev. OR).

Die grosse Besonderheit liegt darin, dass nicht nur eine Verhandlungspflicht der betroffenen Arbeitgeber besteht, sondern effektiv eine Einigung (Sozialplan) erzielt werden muss. Können sich die Parteien nicht auf einen Sozialplan einigen, so muss gemäss Art. 335j rev. OR ein Schiedsgericht bestellt werden, das den Sozialplan durch verbindlichen Schiedsspruch aufstellt. Da detailliertere Ausführungen zum Minimalinhalt eines Sanierungsplans fehlen, ist schwierig abzuschätzen, welche Konzessionen zugunsten der betroffenen Arbeitnehmer schlussendlich im Einzelfall zu machen sind. Klargestellt wird vom Gesetz immerhin, dass es bei Massenentlassungen während eines Konkurs- oder Nachlassverfahrens keine Sozialplanpflicht gibt, es sei denn, es gelingt die Sanierung während der Nachlassstundung ohne den Abschluss eines Nachlassvertrages (Art. 335k rev. OR; vgl. dazu Rz. 5 hiervor).

Gemäss der einzigen Übergangsbestimmung ist das bisherige Recht noch auf das Nachlassverfahren anwendbar, wenn ein Gesuch um Nachlassstundung vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts eingereicht wurde. Weitere übergangsrechtliche Vorschriften fehlen. Fragen zum Übergangsrecht werden daher wohl noch einiges Kopfzerbrechen bereiten, so etwa im Recht der paulianischen Anfechtung.

## 2. Revision des Verjährungsrechts

Eine laufende Revisionsvorlage betrifft das Verjährungsrecht. Nach Gutheissung einer Motion der Rechtskommission des Nationalrates vom 11.10.2007 (Motion 07.3763) wurde der Vorentwurf zur Revision des Obligationenrechts in der Vernehmlassung mehrheitlich begrüsst. Daraufhin beauftragte der Bundesrat das EJPD, eine Botenschaft auszuarbeiten, mit deren Verabschiedung durch den Bundesrat im laufenden Jahr zu rechnen ist.<sup>64</sup>

Die geplante Revision bezweckt die Verlängerung der Verjährungsfristen und die Vereinheitlichung des gesamten Verjährungsrechts.<sup>65</sup> Damit sind auch direkte Auswirkungen auf das SchKG zu erwarten, zwar insbesondere bezüglich der Art. 6, 149 Abs. 1 und 292 SchKG:

Für Schäden, welche durch Vollstreckungsorgane verursacht werden, haftet gemäss Art. 5 Abs. 1 SchKG der Kanton. Laut dem geltenden Art. 6 Abs. 1 SchKG verjährt der Anspruch auf Schadenersatz in einem Jahr seit Kenntnis (relative Verjährungsfrist), spätestens mit Ablauf von zehn Jahren seit der Schädigung (absolute Verjährungsfrist). Die absolute Frist soll unverändert bleiben. Hingegen soll die relative Frist gemäss Vorentwurf nach den allge-

meinen Regeln des OR verjähren, d.h. nach einer Anpassung von Art. 128 OR voraussichtlich nach drei Jahren.<sup>66</sup>

Forderungen, die in einem Verlustschein verurkundet sind, verjähren nach dem geltenden Art. 149a Abs. 1 SchKG zwanzig Jahre nach dessen Ausstellung. Inskünftig soll die Verjährungsfrist auf zehn Jahre reduziert werden.<sup>67</sup> Aufgrund des Verweises im Konkursrecht wird die zehnjährige Verjährungsfrist diesfalls wohl auch für Konkursverlustscheine gelten (Art. 265 Abs. 1 i. V. m. 149a Abs. 1 SchKG). Zu beachten ist, dass die Verjährungsfrist auch de lege ferenda mit einer Verjährungshandlung gem. Art. 135 OR (z. B. Betreibung) unterbrochen werden kann und hernach neu zu laufen beginnt. Ein Gläubiger, der «am Ball bleibt», muss somit trotz kürzerer Verjährungsfrist keinen Rechtsverlust befürchten. Vielmehr soll die Neuerung wohl insbesondere gewissen Gläubigern ermöglichen, die Akten über einen Verlustscheinschuldner bereits nach zehn Jahren vernichten zu können.

Auch Art. 292 SchKG soll revidiert werden. Nach heutigem Recht verwirkt das Anfechtungsrecht nach Ablauf von zwei Jahren seit Zustellung des Pfändungsverlustscheines oder der Konkurseröffnung. Richtigerweise handelt es sich dabei um eine Verjährungsfrist, weshalb dieses gesetzgeberische Versehen korrigiert und zugleich an die allgemeinen Verjährungsregeln (Art. 127 ff. VE-OR) angepasst werden soll. Die neue absolute zehnjährige Frist soll voraussichtlich mit Fälligkeit der Anfechtungsforderung beginnen. Der für die Entstehung der Forderung massgebende Zeitpunkt soll derjenige sein, an welchem der Pfändungsverlustschein zugestellt oder der Konkurs eröffnet wird. Die dreijährige relative Verjährungsfrist soll ab Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners zu laufen beginnen (Art. 128 VE-OR).<sup>68</sup>

## 3. Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafrahmen im Strafgesetzbuch, im Militärstrafrecht und im Nebenstrafrecht

Im Rahmen der Harmonisierung der Strafrahmen im Strafgesetzbuch, im Militärstrafgesetz und im Nebenstrafrecht sollen verschiedene Straftatbestände, bei denen kein aktuelles Strafbedürfnis mehr besteht, aufgehoben werden.<sup>69</sup>

<sup>64</sup> RÜETSCHI, Rechtsetzung im Insolvenzrecht – Entwicklungen im Jahr 2012, in: ZZZ 2011/2012, S. 5 (zit. Insolvenzrecht); Medienmitteilung BJ, abrufbar unter [http://www.bfm.admin.ch/content/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2012/ref\\_2012-08-290.html](http://www.bfm.admin.ch/content/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2012/ref_2012-08-290.html) (zuletzt besucht am 2. 9. 2013).

<sup>65</sup> Bericht zum Vorentwurf des BJ vom August 2011, S. 3 f., abrufbar unter <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/verjaehrungsfristen/vn-ber-d.pdf> (zuletzt besucht am 2. 9. 2013).

<sup>66</sup> Bericht zum Vorentwurf des BJ vom August 2011, a. a. O., S. 44.

<sup>67</sup> Bericht zum Vorentwurf des BJ vom August 2011, a. a. O., S. 44.

<sup>68</sup> Bericht zum Vorentwurf des BJ vom August 2011, a. a. O., S. 44.

<sup>69</sup> Erläuternder Bericht zum Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafrahmen im Strafgesetzbuch, im Militärstrafgesetz und im Nebenstrafrecht des BJ, S. 2 (zit. Erläuternder Bericht Strafrahmen), abrufbar unter <http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/gesetzgebung/strafrahmenharmonisierung/vn-ber-d.pdf> (zuletzt besucht am 2. 9. 2013).

Aus dem Katalog der Konkurs- und Betreibungsdelikte ist die Streichung von Art. 171 Abs. 2 und Art. 171bis StGB vorgesehen. Bei Art. 171 Abs. 2 StGB handelt es sich um eine besondere Form der Wiedergutmachung, indem der Schuldner oder Dritte besondere wirtschaftliche Anstrengungen für das Zustandekommen eines gerichtlichen Nachlassvertrages unternehmen müssen. Diese Sühnform geht weiter als die Strafmilderung nach Art. 48 lit. d StGB und zugleich weniger weit als die Wiedergutmachung i. S. v. Art. 53 StGB, da die Strafbefreiung nur fakultativ ist und hierzu nicht die gleichen Voraussetzungen gelten. Die Streichung von Art. 171 Abs. 2 StGB soll die unterschiedlichen Massstäbe beseitigen, weshalb die Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB künftig auch auf (alle) Konkursdelikte Anwendung finden wird. Aus denselben Überlegungen wird Art. 171bis StGB gestrichen.<sup>70</sup>

Der Tatbestand der Bestechung bei Zwangsvollstreckung (Art. 168 StGB) soll redaktionell vereinfacht werden, zumal alle drei Tatbestandsvarianten nach der Revision im Jahr 2007 den gleichen Strafraumen vorsehen.<sup>71</sup>

Aufgrund einer vom Bundesrat in seiner Botschaft vom 4. 4. 2012<sup>72</sup> vorgeschlagenen Änderung des Sanktionensystems, bezüglich welcher der Ausgang der parlamentarischen Beratungen noch offen ist, können die Auswirkungen auf die Harmonisierung der Strafraumen noch nicht abgeschätzt werden. Daher hat der Bundesrat entschieden, die Gesetzesrevision hinsichtlich der Harmonisierung der Strafraumen zurückzustellen, und er hat das EJPD beauftragt, gestützt auf die Vernehmlassungsergebnisse und die Beschlüsse des Parlaments zum Sanktionensystem eine Botschaft zur Harmonisierung der Strafraumen auszuarbeiten.<sup>73</sup>

#### 4. Weitere Projekte

Nachfolgend wird kurz auf einige weitere laufende Projekte hingewiesen, die mehr oder weniger direkte Auswirkungen auf das SchKG haben können:

##### A) Kein Missbrauch des Konkursverfahrens

Ständerat Hess reichte eine Motion ein mit dem Wortlaut: «Der Bundesrat wird beauftragt, die rechtlichen Grundlagen dafür zu schaffen, dass Personen das Konkursverfahren nicht mehr dazu missbrauchen können, sich ihrer Verpflichtung zu entledigen.» Nachdem beide Kammern die Motion überwiesen haben, ist der Bundesrat daran, eine Vernehmlassungsvorlage auszuarbeiten.<sup>74</sup>

##### B) Gewerbsmässige Gläubigervertretung

Mit der Vernehmlassungsvorlage des Bundesrates soll gewerbsmässigen Gläubigervertretern der freie Zugang zum gesamtschweizerischen Markt ermöglicht werden. Eine vorgängig eingereichte Motion vom 30. 9. 2010 (10.3780) geht auf Regelungen in den Kantonen Waadt und Genf zurück, wo gewerbsmässige Gläubigervertreter aus anderen Kantonen, mit Ausnahme der eingetragenen Rechtsanwälte, nicht zur Vertretung in Betreibungsverfahren zugelassen werden. Daher sind Gläubiger gezwungen, ein Betreibungsverfahren entweder selber, über einen Anwalt

oder über die Mandatierung eines im entsprechenden Kanton ansässigen «agent d'affaires» einzuleiten, was geändert werden soll.<sup>75</sup> Die Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens war per August 2013 vorgesehen, bei Redaktionsschluss am 2. September 2013 jedoch noch nicht erfolgt.<sup>76</sup>

##### C) Revision des VVG

Das Versicherungsvertragsrecht befindet sich seit rund zehn Jahren in Totalrevision.<sup>77</sup> In der vom Bundesrat erlassenen Botschaft weichen Bestimmungen zum Zwangsvollstreckungsrecht von der geltenden Ordnung ab (vgl. Art. 57-63 E-VVG):

Im Falle des Konkurses eines Versicherungsunternehmens soll der Versicherungsvertrag, wie im geltenden Recht, erlöschen. Für einen Vertragsabschluss mit einem neuen Versicherer soll dem Versicherungsnehmer allerdings genügend Zeit eingeräumt werden. Daher wird die Frist bis zum Erlöschen des Vertrages von bisher vier auf acht Wochen seit Konkurseröffnung erhöht. Zu beachten gilt, dass Forderungen, welche zwischen der Konkurseröffnung und der Vertragsbeendigung entstehen, als Konkursforderungen gelten.<sup>78</sup>

Wird heute über einen Versicherungsnehmer der Konkurs eröffnet, gilt der 2006 in Kraft getretene Art. 55 Abs. 1 VVG, wonach der Versicherungsvertrag mit der Konkurseröffnung endet. Dagegen sah die frühere Regelung vor, dass in einem solchen Fall die Konkursmasse in den Versicherungsvertrag eintrat. Da die derzeitige Regelung in der Praxis zu schwerwiegenden Problemen geführt hat, schlägt der Bundesrat vor, die frühere Regelung wieder einzuführen: Der Versicherungsvertrag soll trotz Konkurseröffnung bestehen bleiben, und die Konkursverwaltung ist zu dessen Erfüllung verpflichtet. Zugleich soll den Versicherungsunternehmen die Möglichkeit eingeräumt werden, bei Nichtleistung der Prämie den Vertrag auflösen zu können.<sup>79</sup>

<sup>70</sup> Vgl. ausführlicher: Erläuternder Bericht Strafraumen, a. a. O., S. 21; RÜETSCHI, Insolvenzzrecht, a. a. O., S. 4 f.

<sup>71</sup> Erläuternder Bericht Strafraumen, a. a. O., S. 21; RÜETSCHI, Insolvenzzrecht, a. a. O., S. 4 f.

<sup>72</sup> Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Änderungen des Sanktionenrechts) vom 4. April 2012, BBl 2012 4723 ff.

<sup>73</sup> Medienmitteilung BJ, abrufbar unter [http://www.bfm.admin.ch/content/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2012/ref\\_2012-12-190.html](http://www.bfm.admin.ch/content/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2012/ref_2012-12-190.html) (zuletzt besucht am 2. 9. 2013).

<sup>74</sup> Motion Hess, 11.3925; AmtlBull SR 2011 1054; AmtlBull NR 2012 46; RÜETSCHI, Insolvenzzrecht, a. a. O., S. 4 f.

<sup>75</sup> RÜETSCHI, Insolvenzzrecht, a. a. O., S. 4.

<sup>76</sup> Abrufbar unter <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/preview.html#EJPD> (2. 9. 2013).

<sup>77</sup> RÜETSCHI, Insolvenzzrecht, a. a. O., S. 5.

<sup>78</sup> Botschaft zur Totalrevision des Versicherungsvertragsgesetzes, BBl 2011 7767 f. Ziff. 2.1.7 (zit. Botschaft VVG); RÜETSCHI, Insolvenzzrecht, a. a. O., S. 5.

<sup>79</sup> Botschaft VVG, BBl 2011 7768 f. Ziff. 2.1.7; RÜETSCHI, Insolvenzzrecht, a. a. O., S. 5.



Nach dem Nationalrat hat sich auch der Ständerat gegen eine umfassende Reform des VVG ausgesprochen. Der Bundesrat wurde im März 2013 beauftragt, eine Teilrevision auszuarbeiten.<sup>80</sup>

### III. Parlamentarische Vorstösse

In den letzten Jahren wurden verschiedenste parlamentarische Vorstösse eingereicht. Nachfolgend wird eine Auswahl davon mit Bezug zum SchKG gegeben:<sup>81</sup>

- «*Löschung ungerechtfertigter Zahlungsbefehle*»: Ungechtfertigte Zahlungsbefehle sollen rascher und einfacher gelöscht werden können. Über den Vorentwurf der Rechtskommission des Nationalrates wurde am 3. 6. 2013 die Vernehmlassung eröffnet.<sup>82</sup> Die Vernehmlassungsfrist ist zwischenzeitlich abgelaufen. Die am 9. 8. 2013 publizierte Vernehmlassung des Zürcher Anwaltsverbandes (ZAV), an welcher wir mitgewirkt hatten, kam bezüglich des neu vorgeschlagenen Art. 8b nSchKG zu einem vernichtenden Ergebnis.<sup>83</sup>
- «*Sanierungsverfahren vor Nachlassstundung und Konkursöffnung*»: Der Bundesrat soll eine Botschaft zum Sanierungsrecht im Obligationenrecht vorschlagen, das den Unternehmen Sanierungen bereits vor Einleitung eines Nachlassverfahrens ermöglicht.
- «*Dem Schuldertourismus einen Riegel schieben*»: Es sollen organisatorische Massnahmen geschaffen werden, mit welchen Wirtschaftsauskünfte nach einem Umzug eines betriebenen Schuldners vollständig und aussagekräftig sein können. Dieses Problem soll mit einer schweizweiten Betreuungsauskunft gelöst werden.
- «*Rahmenbedingungen für die Praktiken von Inkassounternehmen*»: Der Bundesrat wurde zur Prüfung verpflichtet, ob klare Regeln hinsichtlich der verwendeten

Methoden, mit denen die Rückzahlung von Schulden erreicht werden soll, einzuführen sind. Zugleich soll untersucht werden, ob die Übertragung von Verwaltungsgebühren auf Schuldner verboten werden kann.

- «*Schuldbetreibung. Abwärtsspirale bei Pfändung durchbrechen*»: Der Nationalrat hat darüber diskutiert, ob die vom Schuldner effektiv überwiesenen Beträge für Ratenzahlungen von Bundes-, Kantons- und Gemeindesteuern des laufenden Jahres unpfändbar sein sollen. In der Frühlingssession 2013 hat der Nationalrat entschieden, der Initiative keine Folge zu leisten.<sup>84</sup>
- «*Schluss mit der Schuldenwirtschaft auf Kosten anderer*»: Gedacht war eine Liste mit hoch verschuldeten Schuldner, die elektronisch unter Vorlage eines Interessennachweises hätte abgerufen werden können. Der Bundesrat beantragte die Ablehnung der Motion, zumal die Schaffung eines schweizweiten Betreibungsregisterauszugs geplant ist. Weil das Geschäft mehr als zwei Jahre hängig war, wurde es abgeschrieben.<sup>85</sup>

<sup>80</sup> Medienmitteilung des EFD, einsehbar unter <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/preview.html#EJPD> (zuletzt besucht am 2. 9. 2013).

<sup>81</sup> Vgl. zum Ganzen die ausführlichere Darstellung bei RÜETSCHI, *Insolvenzrecht*, a. a. O., S. 6 ff.

<sup>82</sup> Abrufbar unter [http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2393/Zahlungsbefehle\\_09.530\\_Brief-Kantone\\_de.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2393/Zahlungsbefehle_09.530_Brief-Kantone_de.pdf) (zuletzt besucht am 2. 9. 2013).

<sup>83</sup> Vgl. zur Vernehmlassung: <http://www.zav.ch/service/publikationen/consultations.html> (zuletzt besucht am 2. 9. 2013).

<sup>84</sup> Abrufbar unter [http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20120405](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20120405) (zuletzt besucht am 2. 9. 2013).

<sup>85</sup> Abrufbar unter [http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20113287](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20113287) (zuletzt besucht am 2. 9. 2013).