


# vision

November 1997

## Die Themen:

- **Das revidierte Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG)**
- **Die Vollstreckung von Steuerschulden**
- **Überschuldung – Handlungspflichten des Verwaltungsrates bzw. der Revisionsstelle**
- **SchKG und Immobilien**

Die Unternehmen der ITERA Holding AG in Aarau, Baden, Zürich:

ITERA Treuhand- & Revisionsgesellschaft AG, Mitglied STV , Mitglied Treuhand-Kammer

ITERA Immobilien AG, Mitglied SVIT, Schweizerischer Verband der Immobilientreuhänder

ITERA Controlling GmbH



Mit der vorliegenden Sonderausgabe der Vision präsentieren wir Ihnen Aufsätze zum Thema «Revidiertes Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz».

Es freut uns besonders, als Gastreferenten Herrn Dr. iur. Beat Barthold, Rechtsanwalt, Zürich, für dieses aktuelle Thema gewonnen zu haben. Herr Dr. Barthold hat seine Basler Dissertation zum Thema «Aussonderung von Treugut im schweizerischen Partikular Konkurs» verfasst und ist im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht ein ausgewiesener Fachmann. Er zeigt uns hier nebst den wesentlichen materiellen Änderungen der Gesetzesrevision, die immer wichtigeren Aspekte der internationalen Zwangsvollstreckung auf.

Auf den 1. Januar 1997 wurde das revidierte Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG) in Kraft gesetzt.

Mit ihm werden Zwangsvollstreckungen von Forderungen durchgeführt. Damit interessieren sich Gläubiger wie Schuldner gleichermaßen für die revidierten Bestimmungen: Einerseits werden die Gläubigerrechte verstärkt, z.B. Verkürzung der geschlossenen Zeiten (Art. 56 SchKG), wirtschaftliche Betrachtungsweise bei der Feststellung neuen Vermögens (Art. 265 SchKG), Erweiterung der Anfechtungsmöglichkeiten (Art. 285 ff. SchKG) usw. Andererseits wird der Schuldner besser geschützt, z.B. jederzeitige negative Feststellungsklage (Art. 85a SchKG), Verjährung von Verlustscheinforderungen (Art. 149a SchKG) usw.

Beim «neuen» SchKG handelt es sich nicht um ein neues Gesetz, sondern um eine umfassende Teilrevision, welche ihren Anfang im Jahr 1976 nahm. Am Grundkonzept der Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren hat sich nichts geändert. Das SchKG wurde gesetzestechnisch und sprachlich aktualisiert, Systemwidrigkeiten wurden beseitigt und Lücken geschlossen. Das Gesetz ist neu durchgehend mit Randtiteln versehen und die Artikelfolge wurde grösstenteils beibehalten.

Wir wünschen Ihnen viel Erkenntnis bei der Lektüre.

Giorgio Meier  
dipl. Treuhandexperte  
dipl. Steuerexperte

## ■ Das revidierte Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG)

Dr. iur. Beat Barthold  
Rechtsanwalt  
Zürich

Seite 3

## ■ Die Vollstreckung von Steuerschulden

Peter Lang  
lic. oec. HSG

Seite 10

## ■ Überschuldung – Handlungspflichten des Verwaltungsrates bzw. der Revisionsstelle

Franco Ponti  
dipl. Bücherexperte/Wirtschaftsprüfer  
Buchhalter & Treuhänder mit eidg. Fachausweis

Seite 13

## ■ SchKG und Immobilien

Martin Häggi  
dipl. Immobilienreuhänder  
dipl. Wirtschaftsinformatiker

Seite 15

-----  
Herausgeber:  
ITERA Gruppe  
5000 Aarau, 5400 Baden und 8001 Zürich

Layout/Satz:  
LOGO-SYS AG, 5405 Baden-Dättwil

Druck:  
Pluto Druck AG, 5033 Buchs AG

# Das revidierte Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG)

## I. Einleitung

Die Zwangsvollstreckung von Forderungen, die auf Geldzahlung oder Sicherheitsleistung gerichtet sind, werden nach dem SchKG durchgeführt. Das SchKG umfasst sowohl die Vollstreckung gegen Privatpersonen durch Pfändung als auch diejenige durch Eröffnung und Durchführung des Konkurses über im Handelsregister eingetragene Kaufleute, Gesellschaften und weitere juristische Personen. Forderungen, welche nicht eine Geldzahlung oder Sicherheitsleistung zum Gegenstand haben, werden nach den kantonalen Zivilprozessordnungen vollstreckt (Realvollstreckung).

Das SchKG aus dem Jahre 1889 wurde nach langjähriger Arbeit von Expertenkommissionen auf den 1. Januar 1997 in revidierter Form in Kraft gesetzt. Trotz einer ganzheitlichen Überarbeitung handelt es sich bei der Neufassung des SchKG lediglich um eine materielle und formelle Teilrevision. An der bisherigen Reihenfolge der Gesetz-

esartikel wurde, mit Ausnahme derjenigen über das Nachlassverfahren (Art. 293 ff. SchKG), nichts geändert. Auch die Grundzüge des Gesetzes blieben unverändert. Namentlich wurden das Einleitungsverfahren und die Betreibungsarten (Betreibung auf Pfändung, Pfandverwertung und Konkurs) beibehalten. Grundsätze, welche in Verordnungen kodifiziert oder durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts entwickelt und gefestigt worden waren, wurden in das neue SchKG aufgenommen.

Ziel dieses Beitrags ist es, nach einer summarischen Übersicht über ausgewählte Schwerpunkte der Revision des SchKG (Ziff. II. unten) einzelne materielle Änderungen (Ziff. III. unten), denen aus praktischer Sicht besondere Bedeutung zuzumessen ist, aufzuzeigen. Diese Darstellung kann in dem hier zur Verfügung stehenden Rahmen freilich nicht abschliessend sein. Hinweise aus der Praxis zu ausgewählten internationalen Aspekten schliessen die Ausführungen ab.

## II. Einzelne materielle Änderungen

### 1. Einsichtsrecht in Betreibungsregister (Art. 8a SchKG)

Die Kreditwürdigkeit des (künftigen) Schuldners wird in der Praxis auch durch die Einsicht in die betreibungsrechtlichen Protokolle und Register, die alle Vollstreckungshandlungen gegen einen Schuldner enthalten, festgestellt. In Lehre und Rechtsprechung wurden geteilte Meinungen namentlich zur Frage vertreten, ob ein solches Einsichtsrecht an einen Interessensnachweis gebunden ist. Mit dem neu in das Gesetz eingefügten Art. 8a SchKG wurde die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Einsichtsrecht in Betreibungsregister kodifiziert und damit die umstrittene Frage endgültig beantwortet. Nach wie vor wird ein Interessensnachweis verlangt. Das Interesse an der Einsicht ist gemäss dem Wortlaut von Art. 8a Abs. 2 SchKG vom Gläubiger aber nur noch glaubhaft zu machen. Es ist insbesondere dann gegeben, wenn das Auskunftsgesuch in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrages erfolgt. Der Interessensnachweis ist jedoch nicht auf diese beiden vom Gesetz genannten Fälle beschränkt. Der Gesetzeswortlaut («insbesondere») lässt auch andere Fälle zu (z.B. ob eine gerichtliche Entscheidung gegen den Schuldner vollstreckt werden soll). Grundsätzlich dürfte ein Interesse an der Einsicht in Betreibungsregister dann nachgewiesen sein, wenn der glaubhaft zu machende Sachverhalt eine wesentliche Gefährdung für das Vermögen des Gläubigers oder des künftigen Geschäftspartners bewirken kann.

Das schriftliche Begehren um die Ausstellung eines Registerauszuges ist an das Betreibungsamt am Wohnsitz bzw. Sitz des Schuldners zu richten. Zur Glaubhaftmachung des Interessensnachweises ist dem Gesuch eine Kopie der Urkunde (z.B. Vertrag, Offerte, gerichtliche Entscheidung), aus der sich die Geschäftsbeziehungen mit dem

## Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Einzelne materielle Änderungen
  - 1. Einsichtsrecht in Betreibungsregister (Art. 8a SchKG)
  - 2. Einhaltung, Änderung und Wiederherstellung von Fristen (Art. 32 und 33 SchKG)
  - 3. Ort der Betreibung (Art. 46 ff. SchKG)
  - 4. Nachträglicher Rechtsvorschlag (Art. 77 SchKG)
  - 5. Negative Feststellungsklage (Art. 85a SchKG)
  - 6. Auskunftspflicht des Schuldners, Dritter und von Behörden (Art. 91 SchKG)
  - 7. Verlustschein (Art. 149 f. SchKG)
  - 8. Insolvenzerklärung (Art. 191 SchKG)
  - 9. Straffung der Konkursprivilegien (Art. 219 SchKG)
  - 10. Neue Betreibung nach Abschluss des Konkurses (Art. 265 Abs. 2 und 265a SchKG)
  - 11. Ausländerarrest (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG)
  - 12. Nachlassverfahren (Art. 293 ff. SchKG)
- III. Internationale Aspekte
  - 1. Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung
  - 2. Vollstreckung einer ausländischen Schuldanererkennung
  - 3. Negative Feststellungsklage
  - 4. Ausländerarrest
  - 5. Ausländische Konkurse

Schuldner ergeben, beizuschliessen. Die Auskunft des Betreibungsamtes wird in der Regel nur das laufende Jahr und die vergangenen zwei Jahre umfassen. Weiter zurückliegende Eintragungen werden, sofern diese vom geltend gemachten Interesse überhaupt erfasst sind, nur auf ausdrückliches Ersuchen hin erteilt.

Keine Auskunft wird erteilt über nichtige, aufgehobene und zurückgezogene Betreibungen. Ebenfalls erhalten Dritte keine Kenntnis von einer Betreibung, wenn der Schuldner mit einer Rückforderungsklage obsiegt hat.

## **2. Einhaltung, Änderung und Wiederherstellung von Fristen (Art. 32 und 33 SchKG)**

Die Vorschriften über die Einhaltung, Änderung und Wiederherstellung von Fristen gemäss den Art. 32 und 33 SchKG betreffen nur Eingaben, die vom SchKG vorgesehen sind. Davon nicht erfasst sind Fristen und Rechtsmittel des kantonalen Prozessrechts. Spätestens am letzten Tag der Frist ist, um diese einzuhalten, die schriftliche Eingabe der Behörde oder der Übergabestelle zu deren Händen einzureichen. In Anlehnung an bundes- und kantonrechtliche Prozessgesetze wurde in Art. 32 Abs. 1 SchKG aufgenommen, dass als Übergabestelle nur die schweizerische Post oder eine schweizerische diplomatische oder konsularische Vertretung gilt. Ein ausländisches Postamt stellt keine solche Übergabestelle im Sinne des SchKG dar. Durch die Übergabe der schriftlichen Eingabe am letzten Tag der Frist an eine ausländische Poststelle ist die Frist nicht gewahrt; sie kann gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG nicht wiederhergestellt werden.

Die Fristen des SchKG, die unabänderlich sind, können gemäss Art. 33 Abs. 2 SchKG nur verlängert werden, wenn der am Verfahren Beteiligte im Ausland wohnt oder durch öffentliche Bekanntmachung anzusprechen ist. Diese

gesetzliche Regelung entspricht bisheriger Rechtsprechung.

Die Wiederherstellung von Fristen, die nur von den Aufsichtsbehörden gewährt werden kann, dürfte nur sehr beschränkt möglich sein. Jedenfalls nicht verlänger- oder wiederherstellbar sind die materiellrechtlichen Verjährungs- und Verwirklichungsfristen.

## **3. Ort der Betreibung (Art. 46 ff. SchKG)**

Ordentlicher Betreibungsort ist gemäss Art. 46 SchKG der Wohnsitz bzw. Sitz des Schuldners. Weil nach zivilrechtlichen Vorschriften bevormundete Personen ihren Wohnsitz am Sitz der Vormundschaftsbehörde haben, wurde der diesen Bestimmungen widersprechende Art. 47 SchKG mit der Revision aufgehoben. Bevormundete Personen sind mithin gemäss Art. 46 SchKG am Sitz der Vormundschaftsbehörde zu betreiben.

Die Mehrheit der Gesetzesartikel über den Ort der Betreibung (Art. 48, 49, 50, 53, 54 und 55 SchKG) entsprechen der bisherigen Fassung des Gesetzes. Die Art. 51 und 52 SchKG kodifizieren die bisherige Rechtsprechung und enthalten insoweit nichts Neues. Nach Art. 51 Abs. 1 SchKG kann die Betreibung für eine faustpfandgesicherte Forderung entweder am ordentlichen Betreibungsort des Schuldners oder am Ort des Pfandes eingeleitet werden. Für grundpfandgesicherte Forderungen kann eine Betreibung gemäss Art. 51 Abs. 2 SchKG gültig nur am Ort des Grundstückes angehoben werden. Art. 52 SchKG sieht für arrestgesicherte Forderungen den Betreibungsort auch am Ort, wo sich der Arrestgegenstand befindet, vor.

Für im Ausland wohnende Schuldner ist namentlich Art. 50 Abs. 2 SchKG hervorzuheben. Solche Schuldner können nach dieser Gesetzesbestimmung in der Schweiz betrieben werden, wenn zur Erfüllung einer Verbindlichkeit ein Spezialdomizil in der Schweiz



stipuliert worden ist. Gemäss jüngst bestätigter Rechtsprechung des Bundesgerichts genügt jedoch die Vereinbarung eines Erfüllungsortes den Anforderungen an ein Spezialdomizil nicht.

## **4. Nachträglicher Rechtsvorschlag (Art. 77 SchKG)**

Nach bisherigem Recht konnte der Schuldner, der unverschuldeterweise nicht innerhalb der gesetzlichen Frist Recht vorgeschlagen hatte, beim Richter binnen drei Tagen seit Wegfall des Hindernisses den Rechtsvorschlag nachträglich erklären. Mit Einführung des Wiederherstellungsverfahrens gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG (vgl. oben Ziff. III. 2.) wurde dieser altrechtliche nachträgliche Rechtsvorschlag überflüssig. Der Schuldner, der ohne Schuld versäumt hat, innert Frist Rechtsvorschlag zu erheben, kann dies neu innert der gleichen Frist wie der versäumten beim Betreibungsamt nachholen und gleichzeitig bei der Aufsichtsbehörde um Wiederherstellung der Frist gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG ersuchen.

Gemäss Art. 77 SchKG steht der nachträgliche Rechtsvorschlag nur noch für den Fall offen, dass während des Betreibungsverfahrens der Gläubiger wechselt. Der Schuldner muss den Rechtsvorschlag innert zehn Tagen, nachdem er vom Gläubigerwechsel Kenntnis erhalten hat, beim Richter des Betreibungsortes schriftlich und begründet anbringen. Er erhält dadurch die Möglichkeit, Einreden glaubhaft zu machen, die sich auf die Übertragung der Forderung oder auf sein persönliches Verhältnis zum neuen Gläubiger beziehen.

## **5. Negative Feststellungsklage (Art. 85a SchKG)**

Gemäss Art. 85a SchKG kann der Betriebene jederzeit vom Gericht des Betreibungsortes feststellen lassen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist. Er kann vom Richter die Aufhebung oder Einstellung der Betreuung verlangen. Als Betriebener gilt jede Person, der ein Zahlungsbefehl zugestellt worden ist. Die negative Feststellungsklage ist gemäss dem Gesetzeswortlaut («jederzeit») auch zulässig, wenn die Fristen zur Erhebung des Rechtsvorschlags oder zur Aberkennungsklage versäumt worden sind. Sie ist nicht mehr zulässig, wenn die Fristen zur Stellung des Fortsetzungs-, des Verwertungs- oder des Konkursbegehrens abgelaufen sind. Das negative Feststellungsurteil bringt die materiellrechtliche Frage nach dem Bestand der in Betreuung gesetzten Forderung zu rechtskräftigem Entscheid.

Betreibungen werden vom Gläubiger bekanntlich auch eingeleitet, um die Verjährung der Forderung zu unterbrechen, selbst wenn dieser zur gerichtlichen Durchsetzung der Forderung noch gar nicht bereit ist. Mit Art. 85a SchKG wird dem Betriebenen ein zusätzliches Verteidigungsmittel in die Hand gegeben, mit dem der betreiben-

de Gläubiger zum materiellen Prozess gezwungen werden kann. Dies birgt für Gläubiger, die zum Prozess über die Betreibungsforderung nicht bereit sind, eine nicht zu unterschätzende Gefahr. Dieser Gefahr, einer negativen Feststellungsklage des Schuldners ausgesetzt zu sein, kann der Gläubiger in Kantonen, die das Institut des Sühnverfahrens (Friedensrichter) kennen, durch Ladung zu einer Sühnverhandlung entgegen. Denn dadurch wird die Verjährung der Forderung ebenfalls unterbrochen, obwohl der Gläubiger nicht verpflichtet ist, die Angelegenheit nach Scheitern des Sühnversuchs an das ordentliche Gericht weiterzuziehen.

## **6. Auskunftspflicht des Schuldners, Dritter und von Behörden (Art. 91 SchKG)**

Die in der Praxis angewandte polizeiliche Vorführung des Schuldners zur Pfändung, wenn er dieser ohne genügende Entschuldigung ferngeblieben war, wurde in Art. 91 Abs. 2 SchKG gesetzlich geregelt. Damit besteht nun eine genügende gesetzliche Grundlage für die Zulässigkeit dieses Eingriffs in die persönliche Freiheit des Schuldners. Die Auskunftspflicht Dritter, die Vermögensgegenstände des Schuldners verwahren oder bei denen dieser Gut haben hat, und diejenige der Behörden ist in Art. 91 Abs. 4 und 5 SchKG normiert. Banken sind vollumfänglich auskunftspflichtig und können sich im Pfändungsverfahren nicht auf das Bankgeheimnis berufen. Als auskunftspflichtige Behörden gelten namentlich die Steuerbehörden, Arbeitsämter und Arbeitslosenstellen.

## **7. Verlostscheine (Art. 149 f. SchKG)**

Die Unverjährbarkeit der Verlostscheinsforderung wurde abgeschafft. Damit fiel auch ein Unikum in Europa weg. Verlostscheinsforderungen verjähren gemäss Art. 149a Abs. 1 SchKG zwanzig Jahre nach Ausstellung des Verlostscheins. Diese Verjährungsfrist kann durch Einleitung einer neuen Betreuung unterbrochen werden; damit beginnt eine neue Frist von gleicher Dauer zu laufen. Für Forderungen von Verlostscheinen, die vor der Revision des SchKG schon bestanden haben, ist zu beachten, dass die zwanzigjährige Verjährungsfrist am 1. Januar 1997 zu laufen begonnen hat. Gegenüber den Erben des Schuldners verjähren Verlostscheinsforderungen nach wie vor ein Jahr nach der Eröffnung des Erbgangs.

Die Unverzinslichkeit der Verlostscheinsforderung wurde unverändert beibehalten.

Einem praktischen Bedürfnis entspricht die neue Regelung gemäss Art. 149a Abs. 2 und 3 SchKG, dass der Schuldner die Verlostscheinsforderung jederzeit durch Zahlung an das Betreibungsamt tilgen und damit die Löschung des Verlostscheins im Betreibungsregister bewirken kann.

In Kodifikation der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichts werden Schuldner, gegen die Verlostscheine bestehen, nicht mehr publiziert.

## **8. Insolvenzerklärung (Art. 191 SchKG)**

Die Möglichkeit der Eröffnung eines «Privatkonkurses» aufgrund der Insolvenzerklärung des Schuldners wurde, um Missbräuchen vorzubeugen, erschwert. Gemäss der Neufassung von

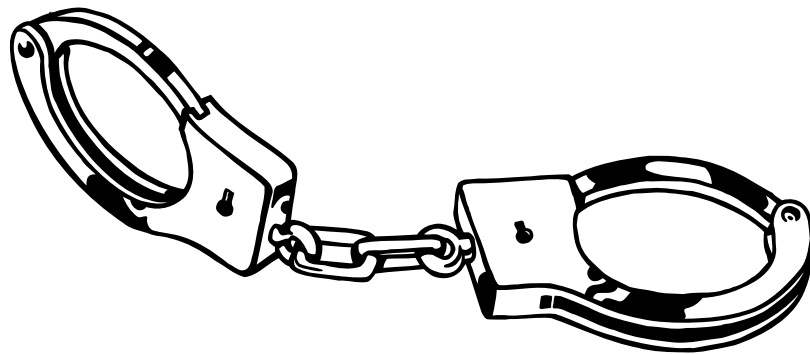
Art. 191 SchKG hat der Schuldner nur noch das Recht, die Konkursöffnung beim Richter zu beantragen. Er kann diese nicht mehr selbst bewirken. Der Richter erhält damit die Befugnis, den Antrag des Schuldners namentlich wegen Rechtsmissbrauchs abzuweisen. Der Antrag auf Konkursöffnung ist im übrigen zu bewilligen, wenn keine Aussicht auf eine einvernehmliche private Schuldenbereinigung gemäss Art. 333 ff. SchKG besteht (vgl. unten Ziff. III. 12.).

In diesem Zusammenhang ist auf Art. 230 Abs. 4 SchKG hinzuweisen. Gemäss dieser Bestimmung leben Betreibungen, die vor der Konkursöffnung eingeleitet worden sind, nach rechtskräftiger Einstellung eines Konkurses mangels Aktiven wieder auf. Die Rechte, die der Gläubiger im Betreibungsverfahren erworben hat, bleiben gewahrt. Zudem werden die Kosten einer neuen Betreibung gespart. Die Möglichkeit des Schuldners, sich der Spezialexécutionen in sein Vermögen mit einem «Privatkonkurs» endgültig zu entledigen, ist damit weggefallen.

### **9. Straffung der Konkursprivilegien (Art. 219 SchKG)**

Die Straffung der bisherigen 25 privilegierten Forderungskategorien war ein zentrales Anliegen der Revision des SchKG. Gemäss der Neufassung von Art. 219 SchKG sind nur Forderungen privilegiert, die einem spezifischen individuellen Schutzbedürfnis natürlicher Personen (d.h. Arbeitnehmer, Rentenbezüger, Invalide, Verunfallte, Alimentengläubiger und Kinder) dienen. Denn diese stehen in einem ausgeprägten Abhängigkeitsverhältnis zum Schuldner und sind auf die Deckung ihrer laufenden Bedürfnisse dringend angewiesen. Ihre Forderungen rangieren mit Ausnahme derjenigen eines Kindes, die der Zweiten Klasse zugewiesen werden, in der Ersten Klasse. Alle übrigen

Forderungen werden der Dritten Klasse, die der Fünften Klasse des alten Rechts entspricht, zugeordnet.



### **10. Neue Betreibung nach Abschluss des Konkurses (Art. 265 und 265a SchKG)**

Der Gläubiger kann den Schuldner für den Teil der Forderung, für den er im Konkursverfahren nicht befriedigt worden ist und einen Verlustschein erhalten hat, nach Abschluss des Konkursverfahrens nur betreiben, wenn der ehemalige Konkursit zu neuem Vermögen gekommen ist. Der Schuldner, der bestreiten will, zu neuem Vermögen gekommen zu sein, hat dies mit begründetem Rechtsvorschlag zu erklären. Gemäss Art. 265a Abs. 3 SchKG umfasst das neue Vermögen des ehemaligen Konkursiten auch Vermögenswerte Dritter, über die er wirtschaftlich verfügen kann. Solche Vermögenswerte Dritter können vom Richter in einer Betreibung gegen den Schuldner pfändbar erklärt werden, wenn das Recht des Dritten auf einer Handlung beruht, die der ehemalige Konkursit in der dem Dritten erkennbaren Absicht vorgenommen hat, die Bildung neuen Vermögens zu vereiteln. Folglich kann ein Schuldner, der faktisch nach wie vor über Vermögen verfügt, das nominell im Eigentum Dritter steht, die Einrede des mangelnden neuen Vermögens kaum mehr erfolgreich erheben.

### **11. Ausländerarrest (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG)**

Gemäss dem altrechtlichen Wortlaut des Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG genügte als Grund für einen Ausländerarrest, dass der Arrestschuldner einer fälligen, nicht pfandgedeckten Forderung keinen Wohnsitz in der Schweiz hatte. Nach der revidierten Fassung dieser Gesetzesvorschrift wird ein Ausländerarrest nur dann bewilligt, wenn einerseits kein anderer Arrestgrund gegeben ist und andererseits die Forderung einen genügenden Bezug zur Schweiz aufweist, auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil oder auf einer Schuldanererkennung gemäss Art. 82 SchKG beruht. Für fällige, nicht pfandgedeckte Forderungen von im Ausland wohnenden Schuldnern, die Vermögenswerte beiseite schaffen, Anstalten zur Flucht treffen oder gegen die Verlustscheine bestehen, ist folglich der Tatbestand des Ausländerarrestes nicht zu bemühen. In diesen Fällen ist in der Schweiz gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 und Ziff. 5 SchKG Arrest zu legen.



Ein genügender Bezug der Forderung zur Schweiz dürfte namentlich bei folgenden, nicht abschliessend genannten Umständen vorliegen:

- Vertragsverhandlungen durch Parteien oder Parteivertreter in der Schweiz;
- Wohnsitz einer Partei bei Vertragsabschluss in der Schweiz;
- Vertragsabschluss in der Schweiz;
- Erfüllungsort für die Forderung liegt in der Schweiz;
- Abwicklung einer Zahlung über eine akkreditiveröffnende oder -bestätigende Bank in der Schweiz;
- Sicherheitsleistung durch eine Garantie einer Schweizer Bank;
- Vereinbarung eines Schiedsgerichtes mit Sitz in der Schweiz;
- Vorliegen einer Rechtswahl von schweizerischem Recht;
- Wohnsitz des Geschädigten bei einer unerlaubten Handlung in der Schweiz.

Aufgrund der oben dargestellten Beschränkungen (kein anderer Arrestgrund; genügender Bezug der Forderung zur Schweiz) dürfte der Ausländerarrest in Zukunft an Bedeutung verlieren. Der Gläubiger wird gezwungen sein, zunächst am ordentlichen Gerichtsstand des Schuldners im Ausland ein vollstreckbares Urteil zu erwirken, mit dem er namentlich am Betreibungsort des Arrestes gemäss Art. 52 SchKG die Arrestprosequierung durchführen kann.

Nach wie vor muss der Gläubiger – nicht nur beim Ausländerarrest – glaubhaft machen, dass am Arrestort Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören. Namentlich hat er die Bank, bei welcher der Schuldner Vermögenswerte hinterlegt hat, zu bezeichnen. Offen ist, inwieweit der Gläubiger konkret nachweisen muss, dass der Schuldner am Arrestort tatsächlich über Vermögen verfügt. Die Gerichte werden dafür eine praktikable Lösung zu finden haben. Jedenfalls weiterhin verpönt ist der offensichtliche Sucharrest gleichzeitig an mehreren Orten.

## 12. Nachlassverfahren (Art. 293 ff. SchKG)

Die schweizerische Rechtsordnung kennt, auch nach der Revision des SchKG, kein umfassendes Sanierungsrecht. Das Nachlassvertragsrecht gemäss Art. 293 ff. SchKG stellt lediglich Sanierungsinstrumente zur Verfügung, mit denen die Gläubiger zu Konzessionen betreffend ihrer Forderungen gegenüber dem Schuldner gezwungen werden können. Im Vordergrund des Nachlassverfahrens steht die Aussicht auf eine Sanierung, d.h. die Aussicht auf das Zustandekommen eines Nachlassvertrages. Die altrechtliche Nachlasswürdigkeit des Schuldners ist nicht mehr massgebend. Das Nachlassvertragsrecht erfuhr durch die Revision des SchKG keine wesentlichen materiellen Änderungen; lediglich einige in der Gerichtspraxis entwickelten Grundsätze wurden kodifiziert. Zudem wurden, wie oben einleitend erwähnt, die Gesetzesbestimmungen übersichtlicher gegliedert.

Gemäss Art. 293 Abs. 1 SchKG hat der Schuldner nach wie vor ein begründetes Nachlassstundungsgesuch, dem der Entwurf eines Nachlassvertrages und Unterlagen über die Einkommens- und Vermögenslage beizuschliessen sind, dem Richter einzureichen. Neu kann auch ein Gläubiger, der allerdings berechtigt sein muss, ein Konkursbegehren nach Art. 166 SchKG zu stellen, ein begründetes Gesuch um Eröffnung eines Nachlassverfahrens über das Vermögen des Schuldners stellen. In begründeten Fällen ist der Richter nach Eingang des Nachlassstundungsgesuchs ermächtigt, die Nachlassstundung für einstweilen höchstens zwei Monate provisorisch anzuordnen. Gleichzeitig kann er einen provisorischen Sachwalter ernennen und diesen mit der Prüfung der Vermögens- und Ertragslage des Schuldners sowie der Aussicht auf

Sanierung beauftragen. Die Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung bewirkt ohne weiteres namentlich die Einstellung ordentlicher Betreibungen, das Aufhören des Zinsenlaufes für nicht pfandgesicherte Forderungen und das Verrechnungsverbot gemäss den konkursrechtlichen Vorschriften. Überdies ist die Verfügungsbefugnis des Schuldners über sein Vermögen gemäss Art. 298 SchKG beschränkt.

Bei Gutheissung des Gesuchs wird die Nachlassstundung für eine Dauer von vier bis sechs Monaten gewährt. In besonders komplexen Fällen kann diese auf Antrag des Sachwalters auf höchstens 24 Monate verlängert werden. Die Dauer der provisorischen Stundung (wie oben erwähnt höchstens zwei Monate) wird nicht angerechnet.

Ein Nachlassvertrag ist angenommen, wenn ihm bis zum richterlichen Bestätigungsentscheid die Mehrheit der stimmberechtigten Gläubiger mit Forderungen von mindestens zwei Dritteln des Gesamtbetrages oder nur ein Viertel der Gläubiger mit Forderungen von mindestens drei Vierteln des Gesamtbetrages zugestimmt haben. Der Nachlassvertrag wird vom Richter nach Annahme durch die Gläubiger bewilligt, wenn er angemessen und sein Vollzug sichergestellt ist.

Die einvernehmliche private Schuldenbereinigung, die als Neuerung in den Art. 333 ff. SchKG geregelt worden ist, soll eine Alternative zur Insolvenzerklärung für den nicht im Handelsregister eingetragenen Schuldner werden. Dieses Sanierungsinstrument steht vor allem Schuldner in einfachen Verhältnissen offen, die regelmässig wenige Gläubiger haben und ihre Schulden nicht oder nicht fristgemäss bezahlen können. Mit Hilfe eines vom Gericht bestellten Sachwalters hat der Schuldner zu versuchen, mit seinen Gläubigern einen aussergerichtlichen Nachlassvertrag abzuschliessen. Ihm wird für die Verhandlung mit seinen Gläubigern eine Stundung von lediglich höchstens 3 Monaten gewährt.

Die konkrete Ausgestaltung der einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung ist der Praxis der Gerichte überlassen.

In diesem Zusammenhang ist der Vollständigkeit halber auf das «aktienrechtliche Moratorium» gemäss Art. 725a Abs. 1 OR hinzuweisen. Nach dieser Vorschrift kann der Richter auf Antrag des Gesamtverwaltungsrates oder eines Gläubigers den Konkurs über eine Aktiengesellschaft aufschieben, falls Aussicht auf deren Sanierung besteht. Voraussetzungen sind eine formell richtige Überschuldungsanzeige durch den Verwaltungsrat und keine Schlechterstellung der Gläubiger durch den Konkursaufschub als durch sofortige Konkurseröffnung. Überdies muss insofern Aussicht auf Sanierung bestehen, als während der Aufschubsfrist eine dauerhafte finanzielle Gesundung der Gesellschaft erwartet und ihre Ertragskraft wiederhergestellt werden kann. Die Dauer des Konkursaufschubs wird für jeden Einzelfall vom Richter festgelegt. Nach Konkursaufschub werden geeignete Massnahmen zur Erhaltung des Gesellschaftsvermögens und zur Gewährleistung der gleichmässigen Befriedigung aller Gläubiger getroffen. Der Richter kann hierfür einen Sachwalter bestellen. Dieser untersteht alsdann seiner Aufsicht und nicht derjenigen der Aufsichtsbehörden nach dem SchKG. Eine Pflicht, den Konkursaufschub zu veröffentlichen, besteht gemäss dem Gesetzeswortlaut nur in Ausnahmefällen, falls es zum Schutze Dritter notwendig ist.

#### **IV. Internationale Aspekte**

##### **1. Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung**

Zivilurteile aus einem EFTA-Staat (Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Grossbritannien, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien) werden in der Schweiz nach dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 (Lugano-Übereinkommen, LugÜ) vollstreckt. Das LugÜ folgt dem Grundsatz der Anerkennungs- und Vollstreckungsfreundlichkeit. Mangels Vorliegen von Versagungsgründen (letztere sind namentlich Verletzung des rechtlichen Gehörs, des Ordre public und einzelner Zuständigkeitsvorschriften) sind Entscheidungen aus einem Vertragsstaat des LugÜ in der Schweiz nach dem LugÜ grundsätzlich anzuerkennen und zu vollstrecken. Gegen Personen und Gesellschaften mit Wohnsitz bzw. Sitz in der Schweiz gefällte ausländische Entscheidungen, die allein gestützt auf den Gerichtsstand des Erfüllungsortes in einem Vertragsstaat des LugÜ ergangen sind, können gemäss Ziff. Ia des Protokolls Nr. 1 zum LugÜ in der Schweiz nicht anerkannt und vollstreckt werden.

Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung der ausländischen Entscheidung ist grundsätzlich im Rechtsöffnungsverfahren nach den Art. 80 ff. SchKG zu stellen. Zuständig ist der Richter am Betreibungsort (vgl. oben Ziff. III. 3.).

Mit Belgien, dem Fürstentum Liechtenstein, Österreich und den Nachfolgestaaten der Tschechoslowakei bestehen bilaterale Vollstreckungsverträge, die dem LugÜ vorgehen.

Ausländische Zivilurteile aus Staaten, mit denen keine Staatsverträge bestehen, werden gemäss Art. 25 ff. IPRG (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht) vollstreckt. Für Urteile ausländischer Schiedsgerichte ist das New Yorker-Übereinkommen vom 10. Juni 1958 massgebend.


##### **2. Vollstreckung einer ausländischen Schuldanererkennung**

In Lehre und Rechtsprechung ist umstritten, ob im Anwendungsbereich des LugÜ für eine Schuldanererkennung provisorische Rechtsöffnung gemäss Art. 82 SchKG am schweizerischen Betreibungsort erteilt werden kann. Die vorherrschende und zutreffende Meinung geht dahin, dass das provisorische Rechtsöffnungsverfahren in der Schweiz nur durchgeführt werden kann, wenn ein Gerichtsstand gemäss dem LugÜ gegeben ist. Denn beim Verfahren nach Art. 82 SchKG handelt es sich um ein kontradiktorisches, in dem ein materieller Anspruch entschieden wird. Der Gerichtsstand des Arrestes steht jedenfalls gemäss Art. 3 LugÜ nicht zur Verfügung.

##### **3. Negative Feststellungsklage**

Bislang unbeantwortet ist die Frage, ob im Anwendungsbereich des LugÜ die negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG (vgl. oben Ziff. III. 5.) am schweizerischen Betreibungsort anhängig gemacht werden kann. Aufgrund von teleologischen Überlegungen zu besonderen Gerichtsständen des LugÜ und in Analogie zu ausländischen Rechtsinstituten, namentlich zu





solchen des deutschen Rechts, ist davon auszugehen, dass der Gerichtsstand des Betreibungsortes nach Art. 85a SchKG auch unter dem LugÜ Geltung erlangt (vgl. die Publikation des Verfassers in der Aktuellen Juristischen Praxis). Damit kann der Gläubiger mit Wohnsitz in einem Vertragsstaat des LugÜ am Ort in der Schweiz, wo er die Betreibung gegen den Schuldner eingeleitet hat, auf Feststellung des Nichtbestands oder der Stundung der Betreibungsforderung eingeklagt werden. Mit Einleitung einer Betreibung am schweizerischen Betreibungsort schafft der Gläubiger im Anwendungsbereich des LugÜ für die negative Feststellungsklage den besonderen Gerichtsstand des Betreibungsortes, der dem allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes bzw. Sitzes gemäss Art. 2 LugÜ vorgeht.

#### 4. Ausländerarrest

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in Sachen *Mund & Fester c. Hatrex Internationaal Transport* sinngemäss wiedergegeben erklärt, der Ausländerarrest verstosse gegen das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 7 EWG-Vertrag. Massnahmen, die sicherstellen sollen, dass ein in einem Vertragsstaat des Brüsseler Übereinkommens erwirktes Urteil letztlich in einem anderen Vertragsstaat vollstreckt werden kann, scheitern folglich am Diskriminierungsverbot des EU-Rechts. Obwohl die Schweiz de iure weder Mitglied der EU noch des EWR ist, dürfte nicht auszuschliessen sein, dass diese Entscheidung des EuGH zum Brüsseler Übereinkommen für die schweizerische Rechtsprechung zum LugÜ als dessen Parallelübereinkommen de facto nicht unbedeutend sein wird. Ob mithin Vermögenswerte von Personen mit Wohnsitz in einem Vertragsstaat des LugÜ nach wie vor in der Schweiz verarrestiert werden können, kann folglich nicht (mehr) mit aller Sicherheit bejaht werden. Diese Frage dürfte die Praxis noch beschäftigen.

#### 5. Ausländische Konkurse

Die Anerkennung ausländischer Konkurse ist nicht im SchKG, sondern im IPRG geregelt. Ausländische Konkursdekrete werden vom schweizerischen Richter anerkannt, wenn die Voraussetzungen des Art. 166 Abs. 1 IPRG (Vollstreckbarkeit des Konkursdekrets, kein Versagungsgrund gemäss Art. 27 IPRG, Gegenrecht) erfüllt sind. Nach Anerkennung des ausländischen Konkurses wird über das in der Schweiz gelegene Vermögen des konkursiten Schuldners ein separates Konkursverfahren (Partikularkonkurs), das sich nach schweizerischem Recht richtet, durchgeführt. In diesem Partikularkonkurs sind neben den durch ein in der Schweiz liegendes Pfand gesicherten Gläubiger nur die gemäss Art. 219 Abs. 4 SchKG privilegierten Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz (Erste und Zweite Klasse, vgl. oben Ziff. III. 9.) zugelassen. Ein allfälliger Überschuss aus der verteilten Partikularkonkursmasse wird der ausländischen Konkursmasse ausgeliefert, nachdem der ausländische Kollokationsplan vom schweizerischen Richter anerkannt worden ist.

Die Verarrestierung von in der Schweiz gelegenen Vermögen des ausländischen Konkursiten und die Einzelzwangsvollstreckung in solches Vermögen bleiben trotz der Vorschriften über die Anerkennung von ausländischen Konkursen gemäss Art. 166 ff. IPRG grundsätzlich (vgl. den Vorbehalt oben Ziff. IV. 4.) möglich.

**Dr. iur. Beat Barthold,  
Rechtsanwalt, Zürich**



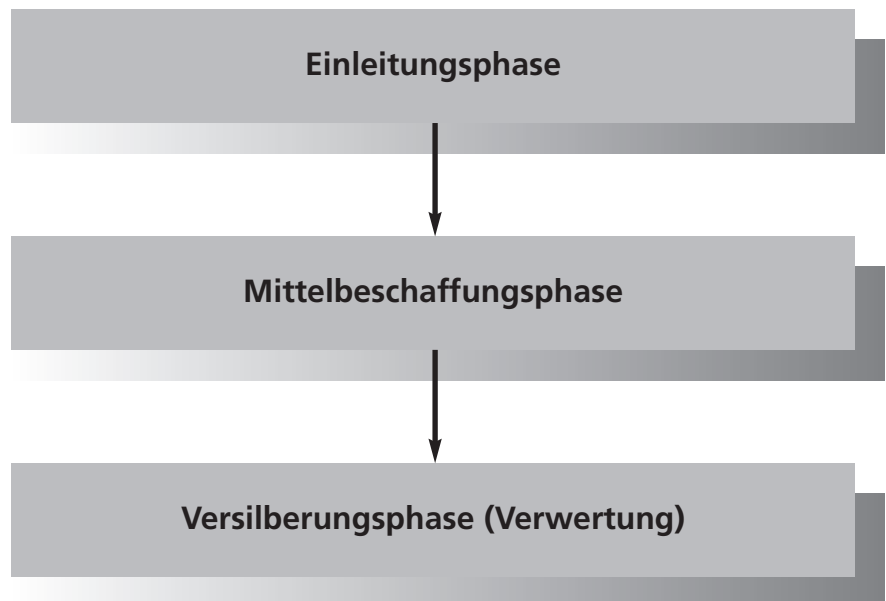
# Die Vollstreckung von Steuerschulden

## 1. Ausgangslage

Aufgrund der momentan schwierigen wirtschaftlichen Situation zeigt sich bei einer beträchtlichen Anzahl von natürlichen Personen und Gesellschaften eine angespannte Liquidität. Dies bringt mit sich, dass öffentliche Abgaben (Steuern, Gebühren etc.) als nichtbetriebsnotwendige Auslagen immer öfters verspätet oder gar nicht entrichtet werden. Die öffentliche Hand ist in diesen Fällen gezwungen, die Schulden auf dem Wege der Zwangsvollstreckung einzutreiben. Findet sich der Steuerpflichtige in dieser Lage, ist es für ihn von Interesse, die Möglichkeiten des Fiskus zu kennen, um in entsprechenden Situationen richtig reagieren zu können.

## 2. Öffentliche Abgaben und Konkursbetreibung

Gemäss SchKG 39 unterliegen juristische Personen, Personengesellschaften, die Inhaber einer Einzelfirma sowie die Gesellschafter einer Personengesellschaft der Konkursbetreibung. D.h. das gesamte Vermögen des Schuldners wird im Konkursfall verwertet und auf die Gläubiger verteilt (Generalexécution). Ein allfälliger Überschuss geht an den Schuldner zurück. Das SchKG sieht in Art. 43 jedoch eine gewichtige Ausnahme vor, indem die erwähnten Personen für Steuern und Abgaben nicht der Konkursbetreibung unterliegen. Dies bedeutet, dass Steuerforderungen durch das Vollstreckungsverfahren der Spezialexécution einzubringen sind. Bei der Spezialexécution werden nur einzelne, bestimmte Vermögensstücke des Schuldners verwertet bis zur Tilgung der betriebenen Forderung. Befriedigt wird nur der betreibende Gläubiger. Schematisch stellt sich dieses Verfahren wie folgt dar:



### 2.1. Einleitungsphase

Im Rahmen der Einleitungsphase stellt der Gläubiger das Betreibungsbegehren, worauf dem Schuldner ein Zahlungsbefehl zugestellt wird. Erhebt dieser Rechtsvorschlag muss der Gläubiger durch ein Rechtsöffnungsbegehren den Rechtsvorschlag des Schuldners beseitigen. Ausdrücklich ist zu erwähnen, dass rechtskräftige Veranlagungen einen definitiven Rechtsöffnungstitel darstellen. Dadurch stehen dem Schuldner im Rechtsöffnungsverfahren nur noch eingeschränkte Verteidigungsmittel zur Verfügung: Er kann mit Urkunden beweisen, dass die Schuld seit Erlass des Urteils getilgt, gestundet oder inzwischen verjährt ist. Kann der Schuldner keinen dieser Beweise vorbringen, dann spricht der Rechtsöffnungsrichter die definitive Rechtsöffnung aus. Die «Blockade Rechtsvorschlag» ist beseitigt; der Gläubiger kann das Betreibungsverfahren fortsetzen.

### 2.2. Die Mittelbeschaffungsphase

Im nächsten Schritt stellt der Gläubiger ein Fortsetzungsbegehren. Da die Konkursbetreibung für Steuerschulden ausgeschlossen ist, wird das Betreibungsamt zu einer Pfändung schreiten. Diese muss gemäss SchKG 89 unverzüglich nach Eingang des Fortsetzungsbegehrens vollzogen werden. Da der Schuldner bei der Pfändung anwesend sein oder zumindest einen Vertreter stellen muss, ist der Schuldner mindestens einen Tag vor ihrem Vollzug zu informieren, und zwar durch die Pfändungsankündigung.

Es stellt sich nun die Frage, welches Schicksal die gepfändeten Gegenstände haben. Grundsätzlich bleibt der Schuldner **Eigentümer** der gepfändeten Vermögenswerte und **Gläubiger** der gepfändeten Forderung bis zu ihrer Verwertung. Der Vollzug der Pfändung bedeutet demzufolge bloss, dass der Betreibungsbeamte bestimmte Vermögenswerte des Schuldners für eine allfällige Verwertung reserviert.

### 2.3. Die Verwertung

Der Gläubiger muss das Verfahren weiterhin in Gang halten, indem er das Verwertungsbegehren innerhalb der gesetzlichen Fristen stellt. Innerhalb drei Tagen nach Eingang des Verwertungsbegehrens benachrichtigt das Betreibungsamt den Schuldner über den Eingang des Verwertungsbegehrens. Der Schuldner weiss nun, dass die gepfändeten Vermögensstücke verwertet werden und er diese endgültig verlieren wird. Dem Schuldner steht als letzte Möglichkeit offen, das drohende Unheil durch den Verwertungsaufschub abzuwenden.

Der Schuldner kann den Verwertungsaufschub für höchstens 12 Monate verlangen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- Glaubhaftmachung der Möglichkeit, die Schuld ratenweise tilgen zu können,
- Zusicherung regelmässiger und angemessener Abschlagszahlungen und
- Leistung der ersten Rate.

Die Verwertung findet im Normalfall (Ausnahme Aufschub)

- für bewegliche Pfändungsgegenstände frühestens 10 Tage und spätestens 2 Monate nach Eingang des Verwertungsbegehrens (SchKG 122 I) und
- für Grundstücke frühestens 1 Monat und spätestens 3 Monate nach Eingang des Verwertungsbegehrens statt (SchKG 133 I).

Das Betreibungsamt kann die Gegenstände durch Versteigerung oder freihändigen Verkauf versilbern.

Für Personen, die aktiv am Wirtschaftsgeschehen teilnehmen (Gesellschaften, Unternehmer) kann eine Pfändung mit erheblichen Problemen verbunden sein. Einerseits verliert der Schuldner die Verfügungsgewalt über den Gegenstand und andererseits muss er damit rechnen, dass der Gläubiger ein Verwertungsbegehren stellt. Es stellt sich somit die Frage, unter welchen Bedingungen für welche Steuern eine Stundungsmöglichkeit besteht, die eine definitive Rechtsöffnung verhindern würde.

### 3. Stundung von Steuerschulden

Nicht alle Steuerarten kennen die Möglichkeit der Stundung, wie folgende Tabelle zeigt:

Gesetz	Rechtsquelle
Staats- und Gemeindesteuern	§ 167 Aargauisches Steuergesetz § 38 Gesetz über die Besteuerung der Kapitalgesellschaften und Genossenschaften
Stempelsteuern	Art. 17 StG
Direkte Bundessteuer	Keine Stundungsmöglichkeit
Verrechnungssteuer	Keine Stundungsmöglichkeit
Mehrwertsteuer	Keine Stundungsmöglichkeit

Am Beispiel des § 167 des Aargauer Steuergesetzes (Stundung von Einkommens- und Vermögenssteuern) der wie folgt lautet, soll die Ausgestaltung der Stundungsmöglichkeit näher betrachtet werden:

*«Die Bezugsorgane können bei Vorliegen besonderer Verhältnisses fällige Steuerbeträge vorübergehend stunden oder Ratenzahlungen bewilligen.»*

#### 4. Steuererlass

Der Steuererlass stellt der endgültige Verzicht des Gemeinwesens auf eine ihm zustehende Forderung dar. Als Erlassgründe nennt beispielsweise das Aargauische Steuergesetz die andauernde Erwerbslosigkeit, Erwerbsunfähigkeit, Krankheit, Unglücksfälle oder Verarmung. Diese Aufzählung ist nicht abschliessend. Die entscheidende Frage ist letztlich, ob die fraglichen Gründe dazu führen, dass die Bezahlung der Steuern für den Pflichtigen eine grosse Härte bedeuten würden. Eine solche liegt dann vor, wenn die Bezahlung des offenen Betrages für den Schuldner ein Opfer bedeuten würde, das in einem krassen Missverhältnis zu seiner finanziellen Leistungsfähigkeit steht und ihm billigerweise nicht zugemutet werden kann. Dieses Erfordernis ist nicht erfüllt, wenn der Steuerbezug dem Pflichtigen lediglich Unannehmlichkeiten verursacht oder ihn zu Einschränkungen in der persönlichen Lebenshaltung zwingt, welche zumutbar sind.

Ist ein Gesuchsteller überschuldet, strebt er einen Nachlassvertrag an, steht er vor dem Konkurs oder befindet er sich bereits im Konkurs, so besteht die Gefahr, dass der Erlass nicht in erster Linie ihm, sondern den andern Gläubigern, welche neben dem Fiskus Forderungen haben, zugute kommt. Zahlungserleichterungen oder Erlass können in diesen Fällen nur dann gewährt werden, wenn die anderen Gläubigern – mit Ausnahme der erstklassig grundpfandgesicherten – ein gleichwertiges Opfer bringen. Konkret

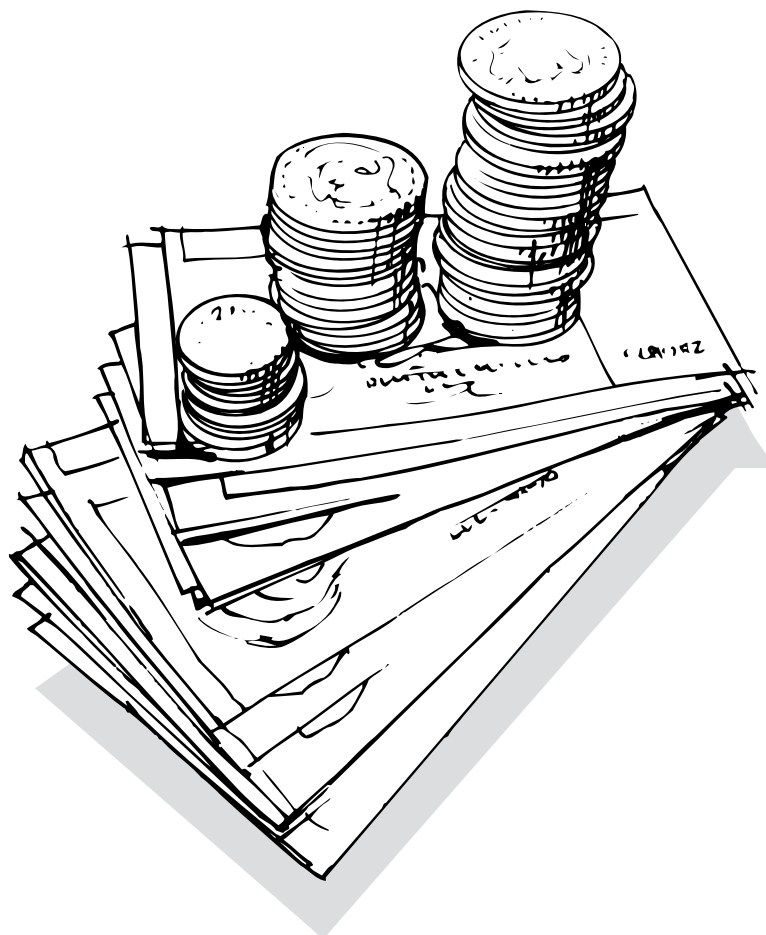
bedeutet dies, dass ein Erlassgesuch insbesondere für Unternehmungen in einer kritischen Phase der Unternehmensentwicklung nicht zur Verfügung steht.

#### 5. Schlussfolgerungen

Steuerschulden können auf dem Wege der Zwangsvollstreckung nur durch das Verfahren der Spezialexécution eingebracht werden. Die Betreibung auf Konkurs ist für Steuerschulden nicht möglich. Eine Pfändung von Vermögensgegenständen hat jedoch äusserst unangenehme Folgen, indem der Eigentümer nicht mehr frei über die Werte verfügen kann. Zudem muss jederzeit nach Ablauf der gesetzlichen Wartefrist mit der Verwertung der Aktiven gerechnet werden, was für den Leistungserstellungsprozess einer Unternehmung katastrophale Folgen haben kann.

Um vorübergehende Liquiditätsprobleme überbrücken zu können, stellen eine Reihe von Steuergesetzen das Instrument der Stundung zur Verfügung. Zu beachten ist, dass die Mehrwertsteuerverordnung keine Stundungsmöglichkeit im Sinne der direkten kantonalen Steuern kennt. Im Gegensatz zur Stundung ist der Steuererlass nur unter stark eingeschränkten Bedingungen möglich.

**Peter Lang**  
*lic. oec. HSG*



# Überschuldung – Handlungspflichten des Verwaltungsrates bzw. der Revisionsstelle

## 1. Einleitung

Von allen Aufgaben und Pflichten der Revisionsstelle, sind jene im Zusammenhang mit einem Kapitalverlust und der Überschuldung besonders heikel.

Bei Gesellschaften mit angespannter finanzieller Lage besteht die Gefahr, dass Gläubiger und/oder Aktionäre Schaden erleiden. Treten in der Folge dann tatsächlich Schadenereignisse ein, besteht das Risiko, dass nach Haftungs-voraussetzungen gesucht wird, um gegenüber den Organen (Verwaltungsrat und Revisionsstelle) Ansprüche geltend zu machen.

## 2. Begriffe

Ein Kapitalverlust im betriebswirtschaftlichen Sinne (auch Unterbilanz genannt) liegt dann vor, wenn der Bilanzverlust einen Teil des Aktien-/PS-Kapitals aufgezehrt hat. M.a.W. die Aktiven decken zwar noch das ganze Fremdkapital, das Aktien-/PS-Kapital hingegen nur noch zu einem Teil.

Gemäss den gesetzlichen Bestimmungen tritt ein Kapitalverlust jedoch erst ein, wenn das Aktien-/PS-Kapital sowie die gesetzlichen Reserven zur Hälfte verloren sind.

Eine Überschuldung liegt vor, wenn das Fremdkapital die Aktiven übersteigt, d.h. die Gesellschaft ist nicht mehr in der Lage, die Schulden mit den vorhandenen Aktiven zu bezahlen.

**Kapitalverlust** vorliegt, **unverzüglich** eine Generalversammlung einberuft und ihr Sanierungsmassnahmen beantragt.

Bilanz mit Überschuldung:	
Aktiven 500	Fremdkapital 700
Verlust 300	AK 100

## 3. Handlungspflichten der Organe 3.1 Verwaltungsrat

Art. 725 Abs. 1 verlangt vom Verwaltungsrat, dass er, sobald er aufgrund der Jahresbilanz erkennt, dass ein

Besteht sogar die begründete Besorgnis einer **Überschuldung**, muss der Verwaltungsrat, gemäss Art. 725 Abs. 2 OR, eine **Zwischenbilanz** erstellen und diese der Revisionsstelle zur Prüfung vorlegen.

Bilanz mit Kapitalverlust:	
Aktiven 500	Fremdkapital 460
Verlust 60	AK 100

Sollte sich aus der Zwischenbilanz ergeben, dass die **Forderungen der Gläubiger weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt sind, muss der Verwaltungsrat den Richter benachrichtigen**. Die Benachrichtigung des Richters (sog. Bilanzdeponierung) ist mit der Konkursöffnung gleichzusetzen.

## 3.2 Revisionsstelle

Durch den im neuen Aktienrecht aufgenommenen Art. 729 b Abs. 2 OR, wird die **Revisionsstelle verpflichtet**, bei offensichtlicher Überschuldung und Untätigkeit des Verwaltungsrates, **den Richter selbst zu benachrichtigen**.

Dieser Schritt durch die Revisionsstelle bzw. durch den Verwaltungsrat wird natürlich erst dann erfolgen, wenn keine Aussicht auf Sanierung besteht und die Gesellschaft in keiner Weise überlebensfähig ist.

#### 4. Möglichkeiten zur Abwendung des Konkurses

##### 4.1 Rangrücktrittserklärung

Treten Gesellschaftsgläubiger mit ihren Forderungen, mindestens im Ausmass des Überschuldungsbetrages, hinter alle anderen Gläubiger zurück, **muss der Richter nicht benachrichtigt** werden. Der Rangrücktritt hat zur Folge, dass im Konkursfall, zuerst alle **übrigen Gläubiger** befriedigt werden. Ist die Rangrücktrittssumme genügend hoch, kommen die übrigen Gläubiger nicht zu Schaden.

Zu beachten ist, dass der Rangrücktritt die Überschuldung **nicht beseitigt**. Ebenfalls bewirkt er hinsichtlich der Ertragskraft und der Liquiditätsslage **keine Verbesserung**.

Somit kann der Rangrücktritt, als alleinige Massnahme, nur dann in Frage kommen, wenn die Gesellschaft zwar überschuldet, jedoch ertrags- und liquiditätsmässig **von sich aus überlebensfähig** ist. Diese Überlebensfähigkeit ist mittels einer Mittel- bzw. Langfristplanung (Budgets) sowie regelmässigen Soll-Ist-Vergleichen (Zwischenabschlüssen) laufend zu bestätigen.

##### 4.2 Sanierungsmassnahmen

Nur mit **wirkungsvollen** Sanierungsmassnahmen (finanzieller und organisatorischer Art) kann die Überschuldung beseitigt und die Überlebensfähigkeit der Unternehmung erreicht

werden. Um die Gesellschaft für die Zukunft auf eine gesunde Basis zu stellen, sind neben Forderungsverzichten seitens der Gläubiger, oftmals umfangreiche Kapitaleinschüsse der bisherigen Gesellschaftseigentümer notwendig. Damit die Gesellschaft nicht in Kürze nach der Sanierung wieder in eine ähnliche Lage gerät, sind auch organisatorische Massnahmen notwendig. U.a. müssen die verlustverursachenden Quellen eliminiert werden.

Bestehen nur wenige Gläubiger kann eine Sanierung still erfolgen ohne dass die Öffentlichkeit davon erfährt. Da es sich jeweils um Vereinbarungen mit den Gläubigern handelt, sind praktisch alle Möglichkeiten (Teilforderungsverzichte, Umwandlung kurz- in langfristige Darlehen, Darlehen mit oder ohne Verzinsung, Rückzahlungspläne usw.) offen. Besteht hingegen eine sehr grosse Anzahl von verschiedenen Gläubiger kommt für die erfolgreiche Sanierung oftmals nur noch der Nachlassvertrag in Frage.

Mit dem gerichtlich bestätigten Nachlassvertrag wird erreicht, dass sämtliche Gläubiger den Forderungsnachlass akzeptieren müssen.

#### 5. Verhalten der Revisionsstelle bei Untätigkeit der Verwaltung

Bei Vorliegen einer Überschuldung versucht der Verwaltungsrat den Gang zum Konkursrichter dadurch zu vermeiden, indem er Sanierungsmassnahmen ergreift. Soweit es sich um **kurzfristig realisierbare** Sanierungsschritte handelt, d.h. also um Massnahmen finanzieller Art, wird der Verwaltungsrat die Weiterführung der Gesellschaft, ohne Benachrichtigung des Richters, in eigener Kompetenz beschliessen können.

Bei Massnahmen **organisatorischer** Art, welche zeitlich gesehen, erst in der Zukunft finanzielle Auswirkungen haben, ist der Entscheid zur Weiterführung der Gesellschaft, dem Richter zugewiesen. D.h. der Verwaltungsrat muss den Richter benachrichtigen und

gleichzeitig das **Gesuch um Konkursaufschub** stellen. Der Richter wird den Sanierungsplan und die Sanierungsaussichten sowie die Überlebensfähigkeit der Gesellschaft, aufgrund der vorgesehenen Massnahmen, beurteilen und über das Gesuch entscheiden.

Benachrichtigt der Verwaltungsrat, trotz Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, den Konkursrichter nicht, hat die Revisionsstelle den Verwaltungsrat, unter Ansetzung einer Frist und mit Hinweis auf ihre Anzeigepflicht, an seine Aufgabe zu mahnen. Kommt der Verwaltungsrat dieser Aufforderung nicht nach und unterlässt er die Vornahme der Überschuldungsanzeige, hat die Revisionsstelle, bei offensichtlicher Überschuldung, den Konkursrichter zu informieren.

Ein **Rücktritt** der Revisionsstelle oder sogar die **Abwahl** durch eine a.o. Generalversammlung können die Pflicht zur Benachrichtigung des Richters durch die Revisionsstelle **nicht verhindern**.

#### 6. Rechtzeitiges Handeln der Organe

Eine qualifizierte Revisionsstelle wird den Verwaltungsrat immer wieder auf **die gesetzlichen Bestimmungen** im Zusammenhang mit den Pflichten bei Kapitalverlust bzw. Überschuldung **hinweisen**.

**Dies nicht nur zu ihrem eigenen Schutz, sondern auch zum Schutz des Verwaltungsrates**, denn auch er haftet u.U. als Organ den Gläubigern für ihren erlittenen Schaden.

**F. Ponti, dipl.  
Bücherexperte/Wirtschaftsprüfer,  
Buchhalter & Treuhänder  
mit eidg. Fachausweis** ■■■

# SchKG und Immobilien

**Die Publikationen der Konkursämter «Konkursamtliche Liegenschaftssteigerung» sind an der Tagesordnung. Immer häufiger sind Schuldner nicht in der Lage, ihren Verpflichtung nachzukommen. In diesem Umfeld ist seit dem 1.1.97 das revidierte Schuldbetreibungs- und Konkursrecht in Kraft getreten.**

Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung- und Konkurs ist über 100 Jahre alt und wurde erstmals gesamthaft revidiert. Die Revision dauerte über 20 Jahre und trotzdem ist kein neues Gesetz entstanden. Praxis und Lehre wurden ins Gesetz aufgenommen, wichtige Bestimmungen aus der Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG) und der Konkursverordnung (KOV) ins Gesetz integriert.

## **Allgemeines:**

### **Die Betreuung auf Pfandverwertung:**

Wenn der Gläubiger zur Sicherung seiner Geldforderung vom Schuldner bereits ein Pfand besitzt (z.B. ein Grundpfand für eine Liegenschaft), wird er vom Betreibungsamt verlangen, dass dieses Pfand verwertet wird. Er leitet somit die Betreuung auf Pfandverwertung ein und zwar auch gegen solche Schuldner, die der Konkursbetreuung unterliegen. Der Vorgang: Auf das Betreibungsbegehren wird der Zahlungsbefehl ausgestellt, anschliessend das Verwertungsbegehren gestellt. Danach erfolgt die Verwertung/Versteigerung und Verteilung, allenfalls die Ausstellung eines Pfandausfallscheins.

### **Was hat sich im revidierten SchKG, bezogen auf Immobilien, geändert?**

#### **Freihandverkäufe:**

Die Möglichkeit des Freihandverkaufs im Verwertungsverfahren von Grundstücken ist im Gesetz aufgenommen worden. Schuldner, Pfandgläubiger und Pfändungsgläubiger müssen einverstanden sein. Ein Lastenbereinungsverfahren muss durchgeführt werden. Als Mindestangebot gilt der betreibungsamtliche Schätzungspreis (Art. 143b und 156 SchKG).

#### **Aufschub der Verwertung:**

Macht der Schuldner glaubhaft, dass er die Schuld ratenweise tilgen kann und verpflichtet er sich zu regelmässigen Abschlagszahlungen, so kann der Betreibungsbeamte die Verwertung, nach Erhalt der ersten Rate, neu um zwölf (bisher 7) Monate hinausschieben, für Forderungen der ersten Klasse um höchstens sechs Monate (Art. 123 SchKG).

#### **Auskunftspflicht:**

Beim Pfändungsvollzug ist der Schuldner unter Androhung der Strafbestimmungen verpflichtet, seine Vermögensverhältnisse anzugeben. Banken wie Arbeitgeber können auf Grund der neuen Bestimmung zur Auskunftspflicht angehalten werden (Art. 91 SchKG; Auskunft Dritter im Pfändungsverfahren).

### **Dritteigentümer und Ehegatten im Pfandverwertungsverfahren:**

Der Dritteigentümer und der Ehegatte des Schuldners, falls das Pfandgrundstück als Familienwohnung dient, werden in das Betreibungsverfahren miteinbezogen (Art. 153 SchKG; Der Miteinbezug bezieht sich auf die Zustellung des Zahlungsbefehls mit entsprechender Möglichkeit Rechtsvorschlag zu erheben).

In der Praxis ist es für den Gläubiger wie auch für den Schuldner unangenehm, wenn die Betreuung auf Pfandverwertung eingeleitet werden muss. Oft entstehen grosse Deckungslücken und beträchtliche Summen von Eigenkapital werden vernichtet.

**M. Häggi,**  
**dipl. Immobilientreuhänder,**  
**dipl. Wirtschaftsinformatiker ■■■**

SchKG

**ITERA Treuhand- & Revisionsgesellschaft AG**

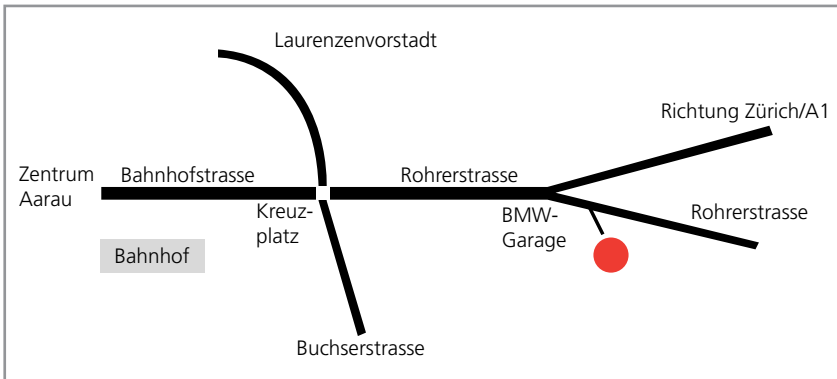
- Gründung, Umstrukturierung, Nachfolge, Sanierung, Liquidation
- Expertisen und Gutachten
- Steuern und Sozialversicherungen
- Revisionen und Prüfungen
- Liquidität, Finanzierung, Investition, Rentabilität
- Treuhand

**ITERA Immobilien AG**

- Vermittlung, Verkauf
- Schätzungen, Expertisen
- Bautreuhand
- Erst- und Wiedervermietung
- Immobilien-Marketing
- Beratung
- Liegenschaftenverwaltung, Rechtsberatung

**ITERA Controlling GmbH**

- Externe Buchhalter/Controller
- Controllingorganisation
- Planungs- und Budgetrechnungen
- Kalkulations- sowie Kosten- und Leistungsrechnungssysteme
- Informatik
- Buchführung

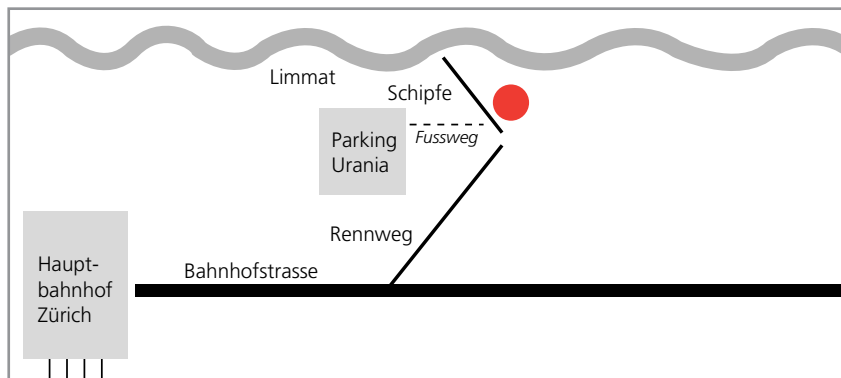
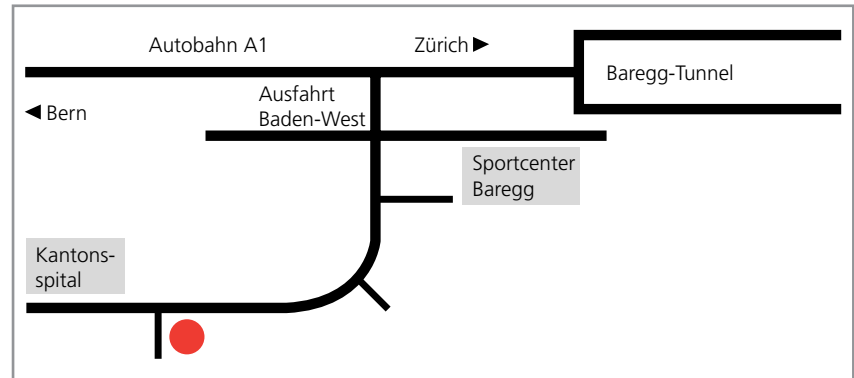


**ITERA Aarau**

Rohrerstrasse 102  
 5001 Aarau  
 Telefon 062/836 20 00  
 Telefax 062/836 20 01



**ITERA Baden**

Husmatt 2  
 5405 Baden-Dättwil  
 Telefon 056/484 80 10  
 Telefax 056/484 80 11



**ITERA Zürich**

Schipfe 7  
 8001 Zürich  
 Telefon 01/213 20 10  
 Telefax 01/213 20 11

Die Unternehmen der ITERA Holding AG in Aarau, Baden, Zürich:  
 ITERA Treuhand- & Revisionsgesellschaft AG, Mitglied STV , Mitglied Treuhand-Kammer  
 ITERA Immobilien AG, Mitglied SVIT, Schweizerischer Verband der Immobilientreuhandler   
 ITERA Controlling GmbH