

Schwyz, 17. Juli 2017

**Der Kanton Schwyz als Paradies der Firmenbestatter?
Konkurse nach Art. 731b OR – tut der Kanton Schwyz zu wenig?**
Beantwortung der Kleinen Anfrage KA 21/17

1. Wortlaut der Kleinen Anfrage

Am 17. Juni 2017 haben Kantonsrätin Andrea Fehr und die Kantonsräte Dr. Guy Tomaschett und Dr. Alexander Lacher folgende Kleine Anfrage eingereicht:

«Es ist möglich, eine überschuldete Gesellschaft relativ einfach wegen Organisationsmängeln gemäss Art. 731b OR zu liquidieren. Es gibt sogenannte „Firmenbestatter“, welche diese „Dienstleistung“ anbieten. Dies bemängelt auch der kantonale Konkursinspektor Rene Räber in seinem Rechenschaftsbericht (RB des Kantonsgerichtes, S. 10).

Den Schaden hat – neben den Gläubigern – auch der Staat, weil die Verfahrenskosten nicht eingetrieben werden können, sondern abgeschrieben werden müssen. Der Bezirk Höfe hat auf diese Weise in den letzten Jahren jährlich zwischen Fr. 40 000.-- und Fr. 75 000.-- verloren.

Dem Staat sind allerdings die Hände nicht gebunden. Aufgrund des Art. 165 StGB (Misswirtschaft) könnten die Schuldigen belangt werden. Damit würde eine abschreckende Wirkung erzielt und der „Bestattungstourismus“ in den Kanton SZ würde unterbunden.

Der Kanton Zürich etwa hat den Kampf gegen diese „Konkursreiterei“ und die Misswirtschaft gemäss Art. 165 StGB als einen der Schwerpunkte der Strafverfolgungsbehörden für die laufende Legislaturperiode festgelegt.

Auch die Kantone SG und ZG haben den Ruf, strenger gegen „Firmenbestattungen“ vorzugehen. Unter Konkurswilligen hat sich herumgesprochen, dass im Kanton SZ kaum mit einer Strafverfolgung zu rechnen ist. Der Grund ist nicht fehlender Wille bei der zuständigen kantonalen Staatsanwaltschaft SZ, sondern fehlende personelle Ressourcen.

Unsere Fragen:

- 1. Teilt der RR die Einschätzung, dass der Kanton SZ für Missbrauchswillige gemäss obenstehender Definition aktuell zu attraktiv ist?*
- 2. Ist dem Regierungsrat bekannt, wie hoch die jährlich abgeschriebenen Verfahrenskosten bei den Bezirken sind?*
- 3. Was könnte der Kanton SZ tun, um diesen „Bestattungstourismus“ zu bekämpfen und die hohen Abschreibungen bei den Verfahrenskosten zu verhindern?*

Wir bedanken uns für die Beantwortung unserer Fragen.»

2. Allgemeine Bemerkungen

Das Phänomen der „Konkursreiterei“ ist im Jahr 2016 ins Bewusstsein der Öffentlichkeit getreten. Es war die Kantonspolizei Zürich, welche aufgrund ihrer polizeilichen Strukturermittlungen die Konkursreiterei und die ihr zugrunde liegenden kriminellen Strukturen erkannte und dies öffentlich kundtat. Die Konkursreiterei funktioniert folgendermassen:

Am Anfang steht ein sogenanntes Vororgan. Dies ist meist ein Kleinunternehmer, dessen Firma überschuldet ist. Um nun dem Konkurs aus dem Weg zu gehen, gleichzeitig seine Schulden zu verlieren und seinen guten Namen zu bewahren, sucht er einen Vermittler, welcher bereit ist, seine Firma zu übernehmen. Für die Übernahme dieser Firma erhalten diese vom Vororgan einen Geldbetrag. Der Vermittler selber vermittelt, wie es der Name sagt, die Firma bzw. deren Mantel häufig weiter an ein Endorgan. Damit dieses Endorgan die Firma übernimmt, entrichtet er diesem ein entsprechendes Entgelt. Um Spuren zu verwischen, wird die Gesellschaft oft neu firmiert, mit einem neuen Zweck ausgestattet sowie in einen anderen Kanton verlegt. Beim Endorgan handelt es sich meist um Personen, die bereits überschuldet sind oder die über keine finanziellen Mittel verfügen. Es sind Personen, welche im wörtlichen Sinn nichts zu verlieren haben. In der Folge lassen die Endorgane die erworbene Firma in den Konkurs gehen. Demzufolge werden diese auch oft als „Firmenbestatter“ bezeichnet.

Ein Schaden entsteht in zweierlei Hinsicht: Einerseits ist es in den meisten Fällen aussichtslos, das Endorgan betreffend den ursprünglichen Schulden der Firma zu betreiben, da dieses weder über finanzielle Mittel verfügt noch künftig verfügen wird. Andererseits sind es die Endorgane, die durch weitere Käufe, Bestellungen oder andere Geschäfte weiteren finanziellen Schaden anrichten. Parallel dazu führt das Vororgan gegebenenfalls mit einem neu erworbenen, schuldenfreien Firmenmantel sein Geschäft weiter wie zuvor, womit sich der Reiterei-Kreis schliesst.

Mit der Konkursreiterei nicht zu verwechseln sind die Organisationsmängelverfahren nach Art. 731b OR. Die Konkurse nach dieser Bestimmung schliessen die Anwendung der Strafbestimmungen zu den sogenannten Konkursdelikten (Art. 163 – 167 StGB) gerade aus. Art. 731b OR erfasst nämlich diejenigen Fälle, bei denen eine zwingende gesetzliche Vorgabe hinsichtlich der Organisation der Gesellschaft nicht oder nicht mehr eingehalten wird. Der Richter kann deswegen eine Gesellschaft auflösen und ihre Liquidation „nach den Vorschriften über den Konkurs“ anordnen. Die Konkursdelikte gelangen dagegen nur dann zur Anwendung, wenn die objektive Strafbarkeitsbedingung der Konkurseröffnung oder der Genehmigung eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung vorliegt. Denn die richterliche Anordnung der Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs kann nach geltender (eidgenössischer) Rechtslage nicht einer Konkurseröffnung oder der Genehmigung eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung gleichgesetzt werden. Den Strafverfolgungsbehörden sind demnach mit Bezug auf die Konkursdelikte in den Fällen von Art. 731b OR die Hände gebunden. Diesfalls wären aber möglicherweise andere Vermögenstatbestände erfüllt.

Der Kanton Schwyz unterliegt im Übrigen selbstredend denselben Strafrechtsbestimmungen über die Konkurs- und Betreibungsdelikte wie die anderen Kantone. Die Strafverfolgungsbehörden können nur aktiv werden, wenn sie von einem deliktischen Verhalten Kenntnis erlangen. Wenn etwa ein Konkursamt einen Firmenbestatter beanzeigt, wird unter gegebenen Voraussetzungen ein Strafverfahren eröffnet und selbstverständlich auch durchgeführt.

Neu ist, dass auch gegen die Vororgane, die vor der Übergabe der Unternehmung an den (ausserkantonalen) Firmenbestatter den Betrieb führten, Strafverfahren durchgeführt werden sollen. Dies, weil sich insbesondere der Kanton Zürich, der die meisten Firmenbestatter beherbergen dürfte, darauf drängte, dass die umliegenden Kantone gegen die unzähligen Vororgane der im Kanton Zürich domizilierten Firmenbestatter vorgehen. Aufgrund einer von der federführenden Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte des Kantons Zürich angestrebten Vereinbarung mit den umliegenden Kantonen sollen Einwände wegen möglicherweise unklarer Gerichtszuständigkeit der betroffenen Kantone eingeschränkt werden, und es sollen mit Bezug auf die betroffenen Gesellschaften nunmehr zwei Straf-

verfahren durchgeführt werden (also gegen den Firmenbestatter und die Vororgane). Die Kantonale Staatsanwaltschaft hat sich mit Blick auf die gesetzliche Gerichtsstandsordnung vorbehalten, nur in begründeten Fällen Verfahren gegen vormals im Kanton Schwyz ansässige Firmen bzw. deren Vororgane, die durch einen Firmenbestatter im Kanton Zürich in den Konkurs geführt werden, zu übernehmen.

Aus handelsregisterrechtlicher Sicht ist der Mantelhandel von Gesellschaften in der Praxis nicht einfach zu erkennen bzw. zu unterbinden. Nicht jede Gesellschaft, die den Sitz verlegt, sich umfirmiert, eine neue Zweckumschreibung anmeldet und/oder die Organe wechselt, ist von vornherein rechtswidrig oder unsittlich und damit nichtig. Häufig handelt es sich dabei um ein rechtmässiges Verhalten der involvierten Parteien (z.B. anlässlich eines Unternehmensverkaufs). Das Handelsregister darf diesbezüglich eine Eintragung nur verweigern, wenn aus Belegen oder aus weiteren substantiierten Informationsquellen, z.B. schriftliche Meldungen von den Steuer- oder Strafverfolgungsbehörden, eindeutig auf einen Gesellschaftsmantel oder einen Handel mit diesem geschlossen werden kann. Neuerdings fordert das Handelsregister Schwyz bei gewissen Konstellationen und involvierten Personen bei Sitzverlegungen in den Kanton Schwyz gestützt auf Art. 62 Abs. 4 HRegV vor der Eintragung die aktuellen Unterlagen für den Verzicht auf die eingeschränkte Revision (wie Erfolgsrechnungen, Bilanzen und Lageberichte) ein. Würde sich basierend auf diesen eingeforderten Unterlagen der Verdacht erhärten, dass die Gesellschaft wirtschaftlich vollständig liquidiert (aber juristisch nicht aufgelöst) ist, würde das Handelsregister die Eintragung abweisen und für den Fall, dass strafbare Handlungen ersichtlich sind, bei der zuständigen Behörde eine Strafanzeige einreichen. Diese Vorgehensweise muss sich in der Praxis aber auf Ausnahmefälle beschränken, es anderenfalls zu einem unverhältnismässigen Mehraufwand käme und diese Massnahmen bei den (seriösen) Kunden zudem auf grosses Unverständnis stossen würden.

3. Beantwortung der Fragen

- 1. Teilt der Regierungsrat die Einschätzung, dass der Kanton Schwyz für Missbrauchswillige gemäss obenstehender Definition aktuell zu attraktiv ist?*

Die hiesigen zuständigen Behörden sind sich sowohl der Relevanz der Straftatbestände in Zusammenhang mit der Konkursreiterei als auch des volkswirtschaftlichen Schadens bewusst, der bei Privaten, aber auch bei Gemeinwesen und öffentlich-rechtlichen Institutionen entstehen kann. Wenn immer die Strafverfolgungsbehörden Kenntnis von diesen Straftatbeständen erhalten, leiten sie konsequent ein entsprechendes Ermittlungsverfahren ein.

Es liegen indes keine Hinweise vor, wonach die Vororgane aus welchen Gründen auch immer den Kanton Schwyz bevorzugen, um hier ihre Firmen in den Konkurs zu treiben. Die aktuellen Erfahrungen in diesem Bereich zeigen viel mehr, dass sich im Kanton Schwyz domizilierte Unternehmen eher an ausserkantonale Firmenbestatter wenden, was dann zur Folge hat, dass die Konkursöffnung ebenfalls ausserhalb des Kantons erfolgt.

Festgehalten werden kann jedoch, dass Gesellschaftsaufösungen im Organisationsmängelverfahren nach Art. 731b OR über den ganzen Kanton Schwyz hinweg in den letzten drei Jahren mit 96 (2014), 73 (2015) und 77 (2016) einigermassen konstant geblieben sind. Eine Zunahme hat also entgegen der Ansicht der Fragesteller nicht stattgefunden. Dass der Kanton Schwyz im Vergleich zu anderen Kantonen aber (dennoch) überdurchschnittlich viele derartige Fälle aufzuweisen hat, mag zumindest bis zu einem gewissen Grad auch mit dem hiesigen wirtschaftlichen Umfeld und dessen Struktur zusammenhängen. Wie bereits ausgeführt, vermögen Gesellschaftsaufösungen wegen Organisationsmängeln aber keine Strafverfahren wegen Konkursdelikten nach sich zu ziehen. Auch die Konkursöffnungen nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) lagen

etwa im Jahr 2016 mit 172 tiefer als 2014 mit 177, wobei dies ausdrücklich keine Trendaussage darstellen soll.

Inwieweit sich schliesslich die (potentielle) Täterschaft wegen drohender Strafverfahren tatsächlich von ihren Machenschaften abhalten lässt, kann auch in diesem Zusammenhang nicht abschliessend beantwortet werden.

2. Ist dem Regierungsrat bekannt, wie hoch die jährlich abgeschriebenen Verfahrenskosten bei den Bezirken sind?

Das Sicherheitsdepartement hat zur Beantwortung der vorliegenden Frage bei den sieben Konkursämtern im Kanton Schwyz eine Kurzumfrage durchgeführt, mit welcher die Ämter ersucht wurden, die Höhe der abgeschriebenen Verfahrenskosten in Zusammenhang mit Konkurs- bzw. Liquidationsverfahren nach Art. 731b OR bekanntzugeben. Wie bereits ausgeführt, gelangen die eigentlichen Konkursdelikte gemäss Strafgesetzbuch bei Gesellschaftsaufösungen nach Art. 731b OR nicht zur Anwendung und ist im Weiteren im Kontext der Konkursreiterei aktuell auch keine Zunahme dieser Liquidationsverfahren auszumachen. Insoweit lassen sich aus den erfragten Zahlen keine aufschlussreichen Folgerungen zur Problematik der Konkursreiterei ziehen. So wird die Liquidation einer Gesellschaft nach Art. 731b OR denn auch nicht nur in diesem Zusammenhang gewählt, sondern – ausserhalb der Konkursreiterei – immer öfters auch von den Organen selbst, um eine nicht mehr benötigte Gesellschaft nicht privatrechtlich auflösen zu müssen. Lediglich informationshalber sei deshalb noch dargelegt, dass die von den sieben Konkursämtern im Kanton Schwyz abgeschriebenen Konkursgebühren nach Art. 731b OR in den Jahren 2014, 2015 und 2016 insgesamt jeweils rund Fr. 50 000.-- bis Fr. 60 000.-- betragen haben. Eine klare Tendenz ist auch hier nicht auszumachen.

3. Was könnte der Kanton Schwyz tun, um diesen „Bestattungstourismus“ zu bekämpfen und die hohen Abschreibungen bei den Verfahrenskosten zu verhindern?

Die Kantonale Staatsanwaltschaft hat bereits letztes Jahr darauf hingewiesen, dass die Zahl der Fälle (aufgrund des erwähnten Ansinnens der Strafverfolgungsbehörden des Kantons Zürich) sprunghaft ansteigen wird und eine allfällige Flut von Konkursdelikten entsprechenden Ressourcenbedarf nach sich ziehen wird. Der Regierungsrat hat reagiert und als eine Massnahme für die Kantonale Staatsanwaltschaft ab dem 1. Januar 2018 zusätzliche Stellenprozente bewilligt, welche mit dem Ziel effektiver Strafuntersuchungen eingesetzt werden sollen. Aufgrund der stetig ansteigenden Fallzahlen beim Ermittlungsdienst der Kantonspolizei, insbesondere im Bereich der Wirtschaftsdelikte, wurde beschlossen, (innerhalb des bestehenden Stellenetats der Kantonspolizei) auch beim Dienst für Wirtschaftsdelikte eine zusätzliche Ermittlerstelle zu schaffen, um Verzögerungen bei der Anhandnahme und Abwicklung der Verfahren entgegenzuwirken.

Die Kantonale Staatsanwaltschaft hat sodann eine Projektgruppe eingerichtet, die damit befasst ist, die Bearbeitung dieser Verfahren zu standardisieren, um die Abläufe möglichst kurz und schlank zu halten. Ob damit der erhebliche Mehraufwand bewältigt werden kann, muss sich noch zeigen. Ausserdem soll den Konkursämtern ein Leitfaden zur Verfügung gestellt werden, damit schon dort die erforderlichen Vorkehrungen getroffen werden, damit die Verfahren von Misswirtschaft bewältigt und möglichst frühzeitig die Strafverfolgungsbehörden eingeschaltet werden können. Auch auf Stufe der polizeilichen Ermittlungen wurden und werden (organisatorische) Massnahmen ergriffen und die Prozesse angepasst, um die Verfahren möglichst effizient und zielgerichtet abwickeln zu können. Schliesslich wird auch versucht, das Vorgehen der Polizeiorgane überkantonal aneinander anzugleichen. Dank eines regelmässigen Informationsaustauschs sollen Erkenntnisse rasch an Drittkorps weitervermittelt werden. Die Kantonspolizei Schwyz hält engen Kontakt zu den umliegenden Kantonen und insbesondere zur Kantonspolizei Zürich, die hier eine Leadfunktion innehat.

All dies bedeutet indes selbstredend nicht, dass sich die angesprochenen Wirtschaftsdelikte inskünftig vollends kontrollieren und unterbinden lassen. Wichtig ist auch eine weitere Sensibilisierung der zuständigen Behörden sowie potentieller Gläubiger bzw. Geschädigter, damit diese verlustträchtige Geschäfte mit Personen aus dem Kreis von Konkursreitern möglichst gar nicht erst eingehen.

4. Zustellung

Fragesteller; Kantonsratspräsidentin; Fraktionspräsidenten; Mitglieder des Regierungsrats; Staatskanzlei (3); Sicherheitsdepartement; Oberstaatsanwaltschaft; Kantonale Staatsanwaltschaft; Kantonspolizei; Handelsregister; Kantonsgericht; Betreibungs- und Konkursinspektor; Notariate (7); Medien.

Sicherheitsdepartement des Kantons Schwyz

Der Vorsteher:

André Rügsegger, Regierungsrat

Zustellung an die Medien: 18. Juli 2017