

SchKG-Vereinigung * Association LP

Vereinigung für Schuldbetreibungs- und Konkursrecht
Association pour le droit des poursuites et de la faillite

Eidegenössisches
Justiz- und Polizeidepartement
Frau Bundesrätin Ruth Metzler-Arnold
3003 Bern

Basel, 19. Februar 2001
ST/sc

98.411. Parlamentarische Initiative Baumberger Peter. SchKG. Betreuung von UVG-Prämienforderungen

Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Die Vereinigung für Schuldbetreibungs- und Konkursrecht dankt Ihnen bestens, dass ihr Gelegenheit gegeben wurde, sich in obengenannter Angelegenheit vernehmen zu lassen.

Der Vorstand der SchKG-Vereinigung hat an seiner Sitzung vom 14. Februar 2001 einstimmig beschlossen, die vorgeschlagene Änderung **vollumfänglich abzulehnen**.

Die vorgeschlagene Änderung würde einzelne Gläubiger, deren besonderes Schutzbedürfnis nicht dargetan ist, zu Lasten anderer ungerechtfertigt bevorzugen und die Masse vor der Konkurseröffnung vollkommen aushöhlen.

Die neue Regelung wäre zudem gefährlich für KMU-Unternehmen, die als juristische Personen ausgestaltet sind, da bei ihnen die Betriebs- und Produktionsmittel, im Gegensatz zu den natürlichen Personen, gepfändet werden können.

Eine allfällige Änderung am heutigen System, sei es durch Aufhebung von Art. 43 Ziff. 1 SchKG, sei es durch Ausdehnen von Art. 43 Ziff. 2 SchKG auf Lohngläubiger unter

c/o Dr. Daniel Staehelin Hirschgässlein 11 Postfach 257 4010 Basel
Tel. 061 279 45 00 Fax 061 279 45 10 email dstaehelin@crplaw.ch

gleichzeitiger zeitlicher Beschränkung, sei es durch umfassende Zulassung der Einzelzwangsvollstreckung gegenüber allen Personen, die im Handelsregister eingetragen sind, sollte nicht ohne vertiefte Abklärungen, verbunden mit rechtstatsächlichen und rechtsvergleichenden Untersuchungen, angegangen werden.

Als Beilage senden wir Ihnen die Arbeitspapiere von Herrn Prof. Dr. Isaak Meier, Ordinarius an der Universität Zürich, von Herrn Prof. Dr. Adrian Staehelin, alt Appellationsgerichtspräsident in Basel und von Herrn Dr. Thomas Bauer, a.o. Obergerichtspräsident in Liestal.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Dr. Daniel Staehelin

Beilagen erwähnt

3-fach

1 Exemplar inklusive Beilagen auf Diskette

Vernehmlassung zum Vorentwurf einer Änderung des SchKG: Ausschluss der Konkursbetreuung für Forderungen bis zu Fr. 1000.-

Prof. Dr. Isaak Meier

Der Ausschluss der Konkursbetreuung für sämtliche privatrechtlichen Forderungen bis zum Betrag von Fr. 1000.- ist meines Erachtens abzulehnen. Gegen diesen Vorschlag sprechen vor allem drei Gründe:

- Ungerechtfertigte Bevorzugung von Gläubigern mit kleinen Forderungen (1.),
- Gefahr der vollständigen Aushöhlung der Masse vor Konkurseröffnung (2.),
- Keine Rettung, sondern gerade Gefährdung von Arbeitsplätzen bei KMU-Betrieben (3.).

1. Ungerechtfertigte Bevorzugung einzelner Gläubiger

Die vorgeschlagene Bestimmung führt zu einer ungerechtfertigten Bevorzugung einzelner Gläubiger.

1. Die Gläubiger mit kleinen Forderungen werden gegenüber den Gläubigern mit grösseren Forderungen bevorzugt. Statt dem Konkurs, der in den meisten Fällen für die Gläubiger ein „Nullsummenspiel“ ist, haben sie die Möglichkeit, sich am (noch) vorhandenen Vermögen des insolventen Schuldners wenigstens teilweise zu befriedigen. Gegenüber dem Konkurs bietet die Einzelzwangsvollstreckung auch den Vorteil, dass sie nicht mit einem unabsehbaren Kostenrisiko verbunden ist.
2. Diese Bevorzugung einzelner Gläubiger wäre allenfalls gerechtfertigt, wenn davon die besonders schutzbedürftigen Gläubiger betroffen wären. Dies ist jedoch nicht oder höchstens zu einem kleinen Teil der Fall. Die wohl häufigsten Forderungen von weniger als Fr. 1000.- sind nicht Forderungen von Kleinhandwerkern und Privaten, sondern von Telefongesellschaften, Warenhäusern, Versandhäusern, Versicherungen und ähnlichen Firmen. Auch wenn diese Grossfirmen insgesamt meist grössere Ausstände haben, dürfte mindestens der Betrag der einzelnen Forderungen Fr. 1000.- sehr häufig nicht überschreiten.
3. Selbst Gläubiger mit Einzelforderungen über Fr. 1000.- können versuchen, sich die Vorteile dieses Verfahrens zu Nutze zu machen, indem sie die Forderung „künstlich“ in einzelne Beträge aufteilen. Grundsätzlich ist es nach dem Grundsatz der Privatautonomie zulässig, nur einen Teilbetrag einer Forderung geltend zu machen und in Betreuung zu setzen (vgl. ZR 83/1984 Nr. 104 betreffend die Zulässigkeit einer Teilklage). Für den Betreibungsbeamten wird es weitgehend unmöglich sein, festzustellen, ob ein Gläubiger eine Einzelforderung von weniger als Fr. 1000.- oder lediglich einen Teilbetrag einer grösseren Forderungen geltend macht. Auch der Schuldner wird dagegen nur selten etwas unternehmen, da er ja sonst mit der Konkurseröffnung rechnen muss.
4. Schliesslich ist auch unter mehreren „kleinen“ Gläubigern eine Gleichbehandlung nicht gewährleistet. In der Einzelzwangsvollstreckung ist bekanntlich die Gleichbehandlung der Gläubiger nicht sichergestellt. Vielmehr „mahlt“ grundsätzlich derjenige Gläubiger zuerst, der zuerst Pfändung und Verwertung von Vermögenswerten des Schuldners erreichen kann. Dieser Grundsatz wird lediglich in beschränktem Masse durch das System der Gläubigergruppen durchbrochen. Selbst wenn ein Gläubiger als Erster die Betreuung einleitet, kann der Schuldner durch Rechtsbehelfe gegen den Zahlungsbefehl dieses Gläubigers bewirken, dass ein ihm „lieberer“ Gläubiger zuerst zum Zuge kommt.

2. Gefahr der vollständigen Aushöhlung der Masse

Eines der Hauptprobleme der Konkursbetreibung ist bekanntlich die „Armut“ der Masse. Es besteht eine naheliegende Gefahr, dass dieses Problem durch die vorgeschlagene Regelung noch massgeblich verstärkt wird. Über Einzelkaufleute und juristische Personen, die nicht einmal mehr in der Lage sind, kleine Forderungen unter Fr. 1000.- zu bezahlen, wird in den meisten Fällen in kurzer Zeit der Konkurs eröffnet werden müssen. Durch die Einzelzwangsvollstreckung für Kleinforderungen werden der zukünftigen Konkursmasse noch die letzten Aktiven entzogen.

3. Keine Rettung, sondern Gefährdung von KMU-Arbeitsplätze

Durch die neue Regelung können gefährdete KMU-Arbeitsplätze nicht gerettet, sondern vielmehr noch zusätzlich gefährdet werden.

1. *KMU-Unternehmen, die als juristische Personen ausgestaltet sind, haben keinen Anspruch auf den Pfändungsschutz nach Art. 92 Ziff. 3 SchKG (Unpfändbarkeit von Berufswerkzeugen). D.h.: Die Betriebs- und Produktionsmittel des Unternehmens können beliebig „weggepfändet“ werden.*
2. Auch gegenüber natürlichen Personen bietet Art. 92 Ziff. 3 SchKG bekanntlich nur einen sehr beschränkten Schutz für eine unternehmerische Tätigkeit mit Beschäftigung von Arbeitnehmern. Grundsätzlich ist allein die berufliche Tätigkeit, die mit eigener Arbeitskraft ausgeführt wird, geschützt.
3. Die Regelung führt im Weiteren dazu, dass die Gläubiger mit kleinen Forderungen gegenüber einem KMU-Betrieb noch viel schneller und härter vorgehen werden als heute. Allein wenn es ihnen gelingt, vor Konkurseröffnung zur Verwertung zu gelangen, können sie sich vorgängig der Grossgläubiger befriedigen.
4. Natürliche Personen werden damit regelmässig Erwerbspfändungen zu erdulden haben. Damit besteht die naheliegende Gefahr, dass damit der Schuldner jede Motivation zur Weiterführung seiner Tätigkeit verliert.

4. Umfassende Zulassung der Einzelzwangsvollstreckung gegenüber Personen, die im HRG eingetragen sind, als prüfenswerte Alternative

Die vorgeschlagene Lösung ist aus den genannten Gründen abzulehnen. Erwägenswert ist höchstens, die Einzelzwangsvollstreckung allgemein auch gegenüber Personen, die im HRG eingetragen sind, zuzulassen.

Rechtsvergleichend stellt die schweizerische Lösung, die die juristischen Personen und die Handelsleute von der Einzelzwangsvollstreckung ausnimmt, wohl eher einen Ausnahmefall dar. In vielen Ländern der Welt unterliegen grundsätzlich alle Schuldnerinnen und Schuldner, d.h. auch juristische Personen und Handelsleute, der Einzelzwangsvollstreckung. Ein Konkurs- und/oder Sanierungsverfahren steht den Gläubigern als Alternative meist nur unter bestimmten Voraussetzungen zur Verfügung. Im deutschen Recht können zum Beispiel die Einzelzwangsvollstreckung für Geldforderungen nach §§ 803 ff. ZPO gegen alle Arten von

Schuldern geführt werden. Gegenüber allen Schuldnern steht den Gläubigern sodann als alternative die Einleitung eines Insolvenzverfahrens (Konkurs- oder Sanierungsverfahren) zur Verfügung, wenn der Schuldner zahlungsunfähig ist (§ 17 Insolvenzordnung). Bei juristischen Personen gilt zusätzlich die Überschuldung als Grund für die Einleitung eines Insolvenzverfahrens.¹ Auch im amerikanischen Recht stehen den Gläubigern wahlweise die Einzelzwangsvollstreckung und das Konkurs- bzw. Sanierungsverfahren gegenüber allen Gläubigern zur Verfügung.²

Selbstverständlich dürfte ein solcher umfassender Systemwechsel – allgemeine Zulassung der Einzelzwangsvollstreckung auch gegen im HRG eingetragenen Personen - nicht „über Nacht“ in Rahmen einer kleinen Teilrevision des SchKG erfolgen. Vielmehr wäre hierzu ein vollständiges Überdenken des SchKG verbunden mit rechtstatsächlichen und rechtsvergleichen- den Untersuchungen notwendig.

5. Ergebnis

Die vorgeschlagene Regelung ist eine äusserst problematische Gesetzesänderung, die bestenfalls einzelnen Gläubigern einen Nutzen bringt. Allgemein gesehen bringt sie jedoch eine Ungleichbehandlung der Gläubiger. KMU-Betriebe kann sie nicht erhalten. Vielmehr würde sie diese Unternehmen und damit ihre Arbeitsplätze zusätzlich erheblich gefährden.

Das Problem des geltenden Recht, dass ein Gläubiger mit einer geringen Forderung wegen dem hohen Kostenrisiko oft von einem Konkursbegehren absehen wird bzw. absehen muss, ist auf eine andere Art zu lösen. Zu denken ist an eine umfassende oder teilweise Übernahme der Kosten auf die Staatskasse und/oder die Einführung eines (noch) kostengünstigeres Insolvenzverfahrens als dies schon das summarische Verfahren darstellt.

Erwägenswert wäre schliesslich auch, wie dargelegt worden ist, ein umfassender Systemwechsel, in dem die Einzelzwangsvollstreckung allgemein auch gegenüber den im HRG eingetragenen Personen zugelassen würde.

¹ Vgl. zum Verhältnis Einzelzwangsvollstreckung und Generalexekution in Deutschland etwa Bauer/Stürmer, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, Bd.I, 12. Aufl. Heidelberg 1995, Rz. 1.9/1.10.

² Vgl. Meier/Zweifel/Zaborowski/Jent-Sörensen, Lohnpfändung-Optimales Existenzminimum und Neuanfang?, S. 74 und die dortigen Zitate.

AKTENNOTIZ

IN SACHEN	SchKG-Vereinigung
BETREFFEND	Änderung von Art. 43 SchKG
VON	Prof. Adrian Staehelin
VERTEILER	Dr. Daniel Staehelin
DATUM	14. März 2008/AS/sc

Art. 43 Ziff. 1 SchKG war ursprünglich als Wohltat für den Schuldner gedacht, der nicht wegen ausstehenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen gegenüber öffentlichen Kassen zum Konkurs gezwungen werden kann. Inzwischen hat sich diese Wohltat in ein Privileg verkehrt, dass den öffentlichen Kassen ermöglicht, mit der Betreuung auf Pfändung die meisten nur noch spärlichen Aktiven des Schuldners gleichsam „abzusahnen“, dies zum Nachteil der übrigen Gläubiger, namentlich derjenigen der 3. Klasse, erleiden die doch in fast allen Fällen im Konkurs des Schuldners den vollständigen Verlust ihrer Forderung. Dieses Privileg ist absolut ungerechtfertigt; sind doch die öffentlichen Kassen mit ihrer professionellen Verwaltung durchaus in der Lage, auf dem Weg der Konkursbetreuung gegen den Schuldner vorzugehen; auch werden sie vom Verlust ihrer Forderungen weniger berührt als kleine Gewerbebetriebe oder gar private Geldgeber, für welche der Verlust grösserer Guthaben zum Ruin führen kann. Das Privileg der öffentlichen Kassen ist daher nicht auf alle Gläubiger öffentlich-rechtlicher Forderung auszudehnen, sondern im Gegenteil vollumfänglich zu streichen, zumal die jüngste Revision von Art. 219 SchKG (Gesetz vom 24.3.2000, in Kraft seit 1.1.2001) den Sozialversicherungen für ihre Beitragsforderungen und weitere Forderungen ein Konkursprivileg 2. Klasse verschafft hat, was eine weitere Privilegierung erst recht nicht rechtfertigt.

Abzulehnen ist auch der vorgeschlagene Art. 43 Ziff. 1^{bis} SchKG (keine Konkursbetreuung für privatrechtliche Forderungen bis Fr. 1'000.--), würde dies doch einen weiteren Schritt zum "Konkurs des Konkurses" bedeuten, d.h. zum Konkurs als völlig untaugliche Vollstreckungsart, bei welcher schon nach geltendem Rechte in fast allen Fällen die nicht privilegierten Gläubiger mit ihren Forderungen gänzlich zu Verlust geraten. Andererseits ist das Interesse bestimmter Gläubiger, die auf ihr Geld zur Lebensfristung dringend angewiesen sind und denen daher die Befugnis zur Betreuung auf Pfändung eingeräumt werden sollte, nicht zu verkennen.

Ich möchte daher vorschlagen, die bestehende Ausnahme der Konkursbetreibung für Alimenten- wie für die Lohngläubiger zu beschränken auf die Forderungen, die in den letzten sechs Monaten vor der Einleitung der Betreibung (entsprechend dem zeitlichen Umfang des Konkursprivilegs in Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse SchKG) entstanden sind. In diesem Umfang würden die genannten Gläubiger im Konkurs ohnehin vorweg befriedigt, so dass die übrigen Gläubiger durch die vorgeschlagene Befugnis zur Betreibung auf Pfändung kaum Nachteile erleiden.

Betreibung UVG – Prämien

Vernehmlassungsvorlage des EJPD vom 22.11.2000 zur Art. 43 SchKG

Ich teile die Meinung, wonach aus der Wohltat des Schuldners (keine Konkursöffnung wegen öffentlich-rechtlicher Forderungen) ein faktisches Privileg für den Gläubiger (Fiskus) geworden ist. Dieses sollte abgeschafft und nicht ausgedehnt werden, zumal die Ausdehnung mit einem neuen Normzweck verbunden wird, ohne dass eine Auseinandersetzung mit dem alten stattfindet.

Unter dem Titel „Gleichbehandlung“ erfolgt eine Ausdehnung zunächst auf andere Gläubiger mit gleichartigen Forderungen (private Unfallversicherer) und –weil dadurch stracks eine *neue* Ungleichbehandlung geschaffen wird- gleich auch auf alle „Kleingläubiger“.

Damit wird, wie zu Recht angeführt wird, der vorgängigen Aushöhlung der späteren Konkursmasse Vorschub geleistet.

Das Gleichbehandlungsgebot ist also gerade ungeeignet, die Vorlage zu begründen:

Auch die übrigen Argumente sind unzutreffend bzw. nicht stichhaltig.

- „*kleine Beträge*“: Die CHF 1000 als Grenze ist willkürlich. Es gibt keine Erhebungen darüber, welche Gesamtsummen in den Konkursen zusammenkommen, wenn die „kleinen Beträge“ zusammengezählt werden. Dank der Möglichkeit, die Betreibung für Teilbeträge zu verlangen, gelangt der Gläubiger zu einem Wahlrecht über die Vollstreckungsart. Es wäre gescheiter, im Konkursrecht die Möglichkeit vorzusehen, für Kleinbeträge aus verfahrensökonomischen Gründen die Auszahlung von 100% vorzusehen (wie dies das Bundesgericht für die Bankenliquidation erlaubt hat).
- „*gravierende soziale Folgen*“: Es wird kein einziger Fall genannt, indem solche Folgen die Konsequenz aus der Konkursbetreibung eines privaten Unfallversicherers war *und* das Konkursdebakel durch eine Pfändungsbetreibung abgewendet worden wäre.

Summa: Die Verwässerung des SchKG ist abzulehnen.

Thomas Bauer/2.1.01