



Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter SVR
Association suisse des Magistrats de l'ordre judiciaire ASM
Associazione svizzera dei magistrati ASM
Associaziun svizra dals derschaders ASD

Per E-Mail (zz@bj.admin.ch)

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

Neuchâtel/Basel, den 19. September 2022

Vernehmlassung betr. Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Sanierungsverfahren für natürliche Personen)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Im Zusammenhang mit der geplanten Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) wurde die Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter (SVR-ASM) bereits in die Ausarbeitung des Vorentwurfs miteinbezogen. Hierfür wie auch für die Möglichkeit, sich zur Vorlage hiermit nochmals vernehmen zu lassen, möchten wir Ihnen bestens danken. Besonders danken möchten wir an dieser Stelle auch Frau Prof. Dr. Ingrid Jent-Sørensen, welche als Vertreterin der SVR-ASM in der entsprechenden Expertengruppe mitgewirkt hat.

Die Vorlage verfolgt zwei Hauptanliegen. Einerseits soll für nicht der Konkursbetreibung unterliegende Schuldner ein vereinfachtes Nachlassverfahren geschaffen werden, welches sich vom ordentlichen Nachlassverfahren im Wesentlichen davon unterscheidet, dass die sich passiv verhaltenden Gläubiger nicht zu den erforderlichen Quoren hinzugezählt werden, was das Zustandekommen eines Nachlassvertrages erheblich erleichtert. Andererseits soll ein neues Konkursverfahren für natürliche Personen in Form eines Sanierungsverfahrens geschaffen werden, welches im Gegensatz zum geltenden Recht mit einer Restschuldbefreiung endet. Bei beiden Anliegen handelt es sich um politische Entscheide, zu welchen sich die SVR-ASM als Standesorganisation der schweizerischen Richterschaft mit Blick auf ihre parteipolitische Neutralität nur mit der gebotenen Zurückhaltung äussert.

Die SVR-ASM erlaubt sich dennoch die Anmerkung, dass sich gerade das Hauptanliegen, die Möglichkeit der vollständigen Restschuldbefreiung, in den Nachbarländern bewährt zu

Présidente: Marie-Pierre de Montmolin, juge cantonale, Tribunal cantonal, Rue du Pommier 1, Case postale 3174, 2000 Neuchâtel, Tél. 032 889 61 60, Marie-Pierre.deMontmolin@ne.ch

Sekretariat: lic. iur. Ursula Morf, Kirchstrasse 19, 8414 Buch am Irchel, 052 318 23 86, info@svr-asm.ch
Website: www.svr-asm.ch

haben scheint. Auch aus Sicht der Gerichte, welche im Rahmen diverser Verfahren häufig und immer öfters mit Begehren konfrontiert sind, die einzig im Zusammenhang mit der Bewirtschaftung alter Schulden stehen (bspw. Feststellung neuen Vermögens nach Art. 265a SchKG oder Rechtsöffnung gestützt auf Verlustscheine), erscheint es erstrebenswert, Schuldner im Sinne einer wirtschaftlichen Wiedereingliederung einen unbelasteten Neustart zu ermöglichen. Insofern unterstützt die SVR-ASM das entsprechende Anliegen. Ebenso erwähnt sei aber, dass die Möglichkeit der kompletten Restschuldbefreiung ohne Ausnahme für einen allfälligen ausserordentlichen Vermögensanfall in der Zukunft aus Sicht der SVR-ASM ein gewisses Missbrauchspotential in sich birgt. Zu denken ist bspw. daran, dass Schuldner versucht sein könnten, im Wissen um eine in den nächsten Jahren zu erwartende Erbschaft ein Sanierungsverfahren zu durchlaufen. Losgelöst von jenen politischen Überlegungen erlauben wir uns aus Sicht der Rechtsanwender das Nachfolgende zur Gesetzesvorlage zu bemerken:

1. Grundsätzliches

Mit Blick auf die Umsetzung in der Praxis ist grundsätzlich zu begrüssen, dass für die neuen Regelungen auf bestehende Instrumente zurückgegriffen wird. Die vorgeschlagene Gesetzestechnik, welche mit einer Vielzahl von Verweisen operiert, wird seitens der SVR-ASM allerdings als unnötig komplex empfunden. Namentlich ist – insbesondere bei den Bestimmungen zum Konkursverfahren für natürliche Personen in Form eines Sanierungsverfahrens – zu befürchten, dass die betroffenen Schuldner angesichts der Komplexität des Verfahrens im Allgemeinen und der neuen Regelungen im Speziellen überfordert sein könnten. Aus Sicht der Richterschaft wird daher angeregt, die Gesetzesvorlage wesentlich einfacher zu gestalten.

Ferner ist zur konkreten Ausgestaltung des neuen Sanierungsverfahrens im Besonderen anzumerken, dass die vorgesehene Aufgabenteilung zwischen Konkurs- und Betreibungsamt aufgrund der bei den Ämtern unterschiedlich vorhandenen Fachkompetenzen zwar durchaus sinnvoll ist. Es ist aber zu beachten, dass jene beiden Ämter in diversen Kantonen klar voneinander abgegrenzt sind. Die vorgeschlagene Umsetzung der Aufgabenteilung erweist sich vor diesem Hintergrund als in der Praxis untauglich. So soll die Zuständigkeit zur Einkommensabschöpfung zunächst beim Konkursamt liegen und erst nach Rechtskraft des Kollokationsplans zum Betreibungsamt wechseln. Neben einem enorm hohen Implementationsaufwand, weil die Konkursämter bislang über keine Fachkompetenzen betreffend die Einkommensabschöpfung verfügen, führt diese Aufgabenteilung auch zu unnötigen Doppelspurigkeiten und Abgrenzungsproblemen. Es wird daher angeregt, für die gesamte Dauer des Verfahrens ein Amt mit der Verfahrensleitung zu betrauen. Sinnvollerweise wäre dies das Konkursamt, da das Sanierungsverfahren eine besondere Form des Konkurses darstellt. Die Einkommensabschöpfung dahingegen könnte an das Betreibungsamt übertragen werden, da jenes über entsprechende Fachkompetenzen verfügt.

2. Zu einzelnen Bestimmungen

Art. 191 Abs. 2

Neu soll das Gericht den Konkurs «nur» eröffnen, wenn keine Aussicht auf einen Nachlassvertrag oder eine einvernehmliche Schuldenbereinigung besteht. Dies impliziert, dass das Gericht von Amtes wegen zu prüfen hat, ob die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind. Vor dem Hintergrund, dass die Vorlage im Sinne der Dispositionsmaxime im Weiteren davon spricht, dass der Schuldner beim Nachlassgericht ein vereinfachtes Nachlassverfahren (Art. 333) oder eine einvernehmliche private Schuldenbereinigung (Art. 336a) beantragen «kann», muss dies als in sich nicht stimmig bezeichnet werden.

Art. 334

Mit Blick auf den angestrebten Erfolg des Nachlassverfahrens ist es ausdrücklich zu begrüssen, dass die Ernennung eines Sachwalters erforderlich ist und darauf nicht verzichtet werden kann. In der Praxis kann es sich – je nach kantonalen Begebenheiten – erfahrungsgemäss jedoch als schwierig erweisen, kompetente und unabhängige Sachwalter zu finden. In diesem Zusammenhang ist aus Sicht der SVR-ASM zu erwägen, ob es nicht sinnvoll wäre, die Kantone zu verpflichten, darum besorgt zu sein, dass genügend geeignete Sachwalter zur Verfügung stehen. Dabei wäre auch denkbar, dass staatliche Amtsstellen diese Aufgabe übernehmen.

Sofern keine Aussicht auf Bestätigung des Nachlassvertrages besteht, kann die Stundung gemäss Art. 334 Abs. 4 der Vorlage widerrufen und die Beteiligungen können auf dem Weg der Pfändung fortgesetzt werden. Es ist nicht nachzuvollziehen, weswegen der Konkurs in diesem Fall höchstens auf Antrag des Schuldners eröffnet werden soll, hat dieser bei der Einleitung des Nachlassverfahrens seine Zahlungsunfähigkeit doch bereits bekundet. Insofern ist aus Sicht der SVR-ASM nicht zur Pfändung zurückzukehren, sondern der Konkurs gegebenenfalls von Amtes wegen zu eröffnen.

Art. 335

Auch in Art. 335 Abs. 2 der Vorlage wäre im Falle von Widerhandlungen des Schuldners zu erwarten, dass das Nachlassgericht den Konkurs auch von Amtes wegen eröffnen kann und es hierfür keines gesonderten Antrags des sich pflichtwidrig verhaltenden Schuldners bedarf.

Art. 336

Im Zusammenhang mit Art. 336 lit. c der Vorlage wäre es aus Sicht der SVR-ASM auch im Falle der Ablehnung des Nachlassvertrages sachgerecht, wenn das Nachlassgericht als Rechtsfolge den Konkurs von Amtes wegen eröffnen könnte.

Art. 336a

Die SVR-ASM würde es begrüßen, wenn die bereits unter geltendem Recht bestehende Rechtsunsicherheit, welche Auswirkungen mit den Gläubigern abgeschlossene Vereinbarungen auf die damit zusammenhängenden Betreibungen haben, im Zuge der Revision beseitigt und nicht offengelassen würde.

In Bezug auf Art 336a Abs. 3 lit. c wird darauf hingewiesen, dass dem Nachlassgericht zum gegebenen Zeitpunkt unter Umständen nicht alle Gläubiger bekannt sind. Es wird daher angeregt, dass der Entscheid des Nachlassgerichts lediglich den «bekannten Gläubigern» mitzuteilen ist.

Art. 337

Das neu zu schaffende Sanierungsverfahren steht unter dem Titel «Konkursverfahren für natürliche Personen in Form eines Sanierungsverfahrens». Angesichts der Schwerfälligkeit dieser Formulierung wird zur besseren Verständlichkeit die Verwendung einfacherer Begrifflichkeiten angeregt. Zu denken wäre bspw. an «Sanierungskonkurs für natürliche Personen».

Art. 339

Wesentlicher Bestandteil des neuen Sanierungskonkurses ist der Umstand, dass die laufenden Steuern im Sinne eines erweiterten Notbedarfs im Rahmen der nach der Eröffnung erfolgenden Abschöpfung zu berücksichtigen sind. Darin erblickt die SVR-ASM allerdings erhebliche Umsetzungsschwierigkeiten, werden die Steuern für gewöhnlich doch nicht laufend, sondern erst nach Ende des entsprechenden Steuerjahres veranlagt. Die laufende Abschöpfung müsste damit in vielen Fällen zwangsläufig auf einer aufwändigen Vorausberechnung beruhen. Zudem müsste nach Vorliegen der definitiven Veranlagung wohl jeweils ohnehin wieder ein nachträglicher Ausgleich vorgenommen werden. Es wird im Sinne der Praktikabilität daher vorgeschlagen, bei den Steuern auf eine monatlich abgeschöpfte Quote zu verzichten und diese Steuern stattdessen nach Vorliegen der Veranlagung aus dem bis dahin abgeschöpften Einkommen vorweg zu entrichten.

Art. 340

In Kombination mit der ebenfalls neuen Regelung von Art. 350 Abs. 2 führt diese Bestimmung dazu, dass Verfahren, in welchen vor und während der Abschöpfungsphase nicht einmal die Kosten gedeckt werden können, zu Lasten der Allgemeinheit gehen. Es muss denn auch grundsätzlich in Frage gestellt werden, ob bei Schuldnern, bei welchem nicht einmal die Verfahrenskosten abgeschöpft werden können, eine dauerhafte Sanierung erreicht werden können. Zecks Vermeidung von Fehlanreizen und Missbrauchspotential regt die SVR-ASM daher an, eine Kostenvorschusspflicht vorzusehen oder die Vorlage zumindest so auszugestalten, dass die Deckung der Kosten gewährleistet bleibt.

Art. 341

Soweit in Art. 341 Abs. 5 und 6 vorgesehen ist, dass das Konkursamt Abschöpfungsmaßnahmen ergreift und dabei das Betreibungsamt in gewissen Fällen zur Unterstützung beigezogen werden kann, vertritt die SVR-ASM die Auffassung, dass diese Aufgaben aufgrund der Nähe zum klassischen Pfändungsvollzug von vornherein in die Zuständigkeit des Betreibungsamtes gehören. Entsprechend sollte von der vorgesehenen Zweiteilung abgesehen und das Betreibungsamt nicht nur bloss beigezogen werden können. Vielmehr wird angeregt, dass das verfahrensleitende Konkursamt das Betreibungsamt umfassend mit der Abschöpfung beauftragt.

Art. 344

Nach Art. 344 verfügt das Konkursgericht den Abbruch des Sanierungsverfahrens, wenn gewisse Voraussetzungen nicht (mehr) erfüllt sind. Nach dem Wortlaut der Bestimmung kann ein entsprechender Antrag vom Konkursamt (in den Fällen nach Art. 348 Abs. 1) oder von einem Gläubiger ausgehen. Nicht geregelt ist dahingegen, ob sich der betroffene Schuldner vor dem Entscheid des Konkursgerichts dazu vernehmen lassen kann. Aus Sicht der SVR-ASM wäre es mit Blick auf die allgemeinen Verfahrensgarantien wünschenswert, im Gesetzestext explizit vorzusehen, dass dem Schuldner vor dem Entscheid des Konkursgerichts die Möglichkeit einzuräumen ist, sich zum drohenden Abbruch zu äussern.

Art. 346

Wie bereits vorstehend mehrfach angemerkt, erachtet die SVR-ASM eine Zweiteilung des Verfahrens mit Überweisung an das Betreibungsamt zur weiteren Abschöpfung, sobald der Kollokationsplan in Rechtskraft erwachsen ist, als wenig sinnvoll und insbesondere nicht prozessökonomisch. Vielmehr wird angeregt, dass die Verfahrensleitung beim Konkursamt verbleibt und dieses das Betreibungsamt mit der Abschöpfung beauftragt.

Art. 348

Die gewählte Systematik ist insofern als unglücklich zu bezeichnen, als dass die in Art. 348 Abs. 1 genannten Gründe, wonach das zuständige Amt dem Konkursgericht den Abbruch des Konkursverfahrens zu beantragen hat, teilweise die Verweigerungsgründe nach Art. 349 Abs. 3 wiederholen. Es wird der Übersichtlichkeit halber deshalb angeregt, nur diejenigen Abbruchgründe gesondert aufzuführen, welche nicht bereits in Art. 349 Abs. 3 genannt werden. Stattdessen kann hierfür generell darauf verwiesen werden, dass das Amt unter anderem den Abbruch des Sanierungsverfahrens beantragt, wenn die Voraussetzungen nach Art. 349 Abs. 3 voraussichtlich nicht erfüllt sind.

Art. 349

Die vorgesehene Restschuldbefreiung hat zur Konsequenz, dass ein nach dem Verfahren eintretender Vermögensanfall – namentlich auch pflichtteilsgeschützte Erbschaften – den

vormaligen Gläubigern definitiv entzogen bleibt, was – wie eingangs angemerkt – ein gewisses Missbrauchspotential mit sich bringt. Vor diesem Hintergrund erscheint angezeigt, besonderes Augenmerk darauf zu richten, weitere Fehlanreize zu vermeiden. Solche Anreize könnten darin erblickt werden, für die Dauer der vierjährigen Abschöpfungsphase bewusst Einkommenseinbussen hinzunehmen (bspw. für Aus- und Weiterbildung). Insofern wird vorgeschlagen, die Restschuldbefreiung nicht nur bei «offensichtlich» ungenügenden Bemühungen des Schuldners zur Erzielung von Erträgen und Einkünften zu versagen, sondern die Schuldner ausdrücklich an ihrer bisherigen Erwerbstätigkeit zu messen.

Art. 350

Nach der vorgesehenen Konzeption führt die Restschuldbefreiung dazu, dass die entsprechenden Forderungen gemäss Art. 350 Abs. 3 «nicht mehr durchsetzbar» sind. Die verwendete Terminologie und der erläuternde Bericht lassen darauf schliessen, dass der Schuldner die mangelnde Durchsetzbarkeit jeweils im Sinne einer Einrede vorzubringen hat. Aus Sicht der mit der Rechtsanwendung betrauten Gerichte ist zu wünschen, dass im Gesetzestext der Klarheit halber auch ausdrücklich festgehalten wird, welche Vorkehrung der Schuldner zur Abwehr der nicht mehr durchsetzbaren Forderung konkret zu treffen hat. Gegebenenfalls wäre zudem die Konsequenz einer unterlassenen Einrede zu klären.

Wenig sinnvoll erscheint der SVR-ASM sodann, dass die Gläubiger nach Art. 350 Abs. 5 bloss «auf Verlangen» eine Bescheinigung über den Forderungsausfall erhalten sollen. Ein (prozess-)ökonomisches Interesse daran erschliesst sich nicht; werden die Gläubiger doch jeweils ohnehin über den Abschluss des Verfahrens orientiert werden müssen.

Indem wir hoffen, Ihnen mit den vorstehenden Überlegungen gedient zu haben, verbleiben wir namens des Vorstandes

mit vorzüglicher Hochachtung



Marie-Pierre de Montmollin
Präsidentin SVR-ASM



Patrik Müller-Arenja
Vorstandsmitglied SVR-ASM