

Per Mail
david.rueetschi@bj.admin.ch

Bern, 17. Juni 2015

Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern) Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren

Unsere Mitglieder, die 26 kantonalen Ausgleichskassen haben im Jahre 2013 aufgrund der gesetzlichen Verpflichtungen 138'027 Betreibungen eingeleitet und 81'800 Fortsetzungsbegehren gestellt. Die Forderungen der Ausgleichskassen fallen unter die Bestimmung von Artikel 43 Absatz 1 SchKG (Ausschluss der Konkursbetreibung). Diese Bestimmung soll nun gemäss dem vorliegenden Vernehmlassungsentwurf abgeschafft werden.

Die Konferenz der Kantonalen Ausgleichskassen hat somit ein unmittelbares Interesse an der Vernehmlassung teil zu nehmen.

Antrag

Artikel 43 Absatz 1 und Absatz 1bis sollen nicht aufgehoben werden.

Begründung

1. Historischer Gedanke

Der historische Gedanke des Gesetzgebers von 1889, nämlich, dass niemand – auch ein an sich konkursfähiger Schuldner nicht – wegen öffentlich-rechtlicher Schulden (v.a. Steuern) in den Konkurs geraten soll, hat auch in der heutigen Zeit noch seine Berechtigung. Es kann und darf nicht das Ziel der öffentlichen Hand sein, juristische Personen oder selbständig Erwerbende systematisch mit der Auflösung, bzw der Aufgabe der wirtschaftlichen Tätigkeit zu bedrohen. Dieses (ur)liberale Prinzip wurde vom eidgenössischen Parlament z.B. im Rahmen der parlamentarischen Initiative Baumberger (98.411) eindrücklich bestätigt. Die Einführung der Bestimmung von Art 43 Abs 1bis SchKG wurde vom Nationalrat am 3. Oktober 2003, gerade unter Bezugnahme dieses historischen Gedankens, mit 189 : 0 (ohne Enthaltung) angenommen. Es ist nur schwer nachvollziehbar, dass bei einem Gesetz, welches seit bald 130 Jahren besteht, ein systemrelevanter Punkt innert nur 10 Jahren einer völligen Kehrtwende unterliegen soll.

2. Fehlende Praktikabilität

Wie eingangs erwähnt stellen allein die Kantonalen Ausgleichskassen rund 80'000 Fortsetzungsbegehren pro Jahr. Gestützt auf eine summarische Erhebung zu Beginn des Jahres 2015 bei einigen ausgewählten Ausgleichskassen konnte geschätzt werden, dass rund 50% der Fortsetzungsbegehren konkursfähige Schuldner (Art 39 SchKG) betreffen (Bandbreite der Schätzung zwischen 1/3 und 2/3). Mit anderen Worten, eine Aufhebung von Artikel 43 SchKG würde bedeuten, dass allein durch die Kantonalen Ausgleichskassen jährlich 40'000 neue Konkursöffnungen veranlasst würden. Nimmt man noch die Fortsetzungsbegehren von anderen Trägern öffentlichrechtlicher Forderungen dazu (Steuerverwaltungen, Verbandsausgleichskassen (25'000), Justiz, Polizei etc), so kann ohne weiteres von einer Explosion der Anzahl der Konkursöffnungen gesprochen werden. 100 bis 120'000 neue Konkursöffnungen scheinen möglich zu sein. Zur Erinnerung zurzeit werden jährlich 12'000 Konkurse eröffnet!

Es wird für die Kantone weder finanziell, noch personell oder logistisch möglich sein, die Kapazitäten der Konkursämter innert kürzester Zeit um einen Faktor von bis zu 10 zu vergrössern.

3. Finanzielle Auswirkungen

Die Kantonalen – und die Verbandsausgleichskassen müssten also jährlich zwischen 50 - und 60'000 neue Konkursöffnungen beantragen. Bei einem durchschnittlichen Kostenvorschuss von CHF 1'000.- würden dies neue Auslagen zwischen 50 und 60 Millionen Franken nur für die AHV bedeuten. Es wäre zu erwarten, dass nur ein Teil davon bei den Schuldnern wieder eingetrieben werden könnte.

Alternativvorschlag

Missbrauchsbekämpfung, war der Ursprung des vorliegenden Vernehmlassungsentwurfes und Missbrauchsbekämpfung ist bereits heute möglich und auch gängige Praxis. Gestützt auf Artikel 190 SchKG können z.B. auch Ausgleichskassen den Konkurs von Schuldnern erwirken. Dieses Vorgehen wurde sowohl durch die Rechtsprechung (z.B. nicht veröffentlichter BG-Entscheid vom 25. Mai 1999, in SJ 1999 I 496), als auch durch die Lehre (Gillieron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 2001, N 8 ad art 190 et réf citées; Brunner, in STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd II, Basel 1998, N 19 ad Art 190) bestätigt. Konkret bedeutet dies, dass der Gläubiger – auch einer öffentlichrechtlicher Forderung – beim zuständigen Gericht eine Konkursöffnung ohne vorgängige Betreibung verlangen kann, wenn z.B. bereits Verlustscheine gegen den Schuldner vorliegen, oder auf eine andere Weise seine Zahlungseinstellung belegt werden kann.

Wenn man nun den Gedanken der Missbrauchsbekämpfung auch durch Träger von öffentlichrechtlichen Forderungen im SchKG verankern möchte, wäre Artikel 190 Abs 1 die geeignete Stelle. Eine mögliche Formulierung wäre z.B. *[Ein Gläubiger kann ohne vorgängige Betreibung beim Gerichte die Konkursöffnung verlangen:]...gegen einen der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner gegen den mehrere den gleichen Sachverhalt betreffende Verlustscheine auf Grund von den in Artikel 43 erwähnten obligatorischen Leistungen vorliegen.*

Mit einer solchen oder ähnlichen Formulierung würde die Zielsetzung der Motion Hess (11.3925) berücksichtigt, ohne dass gleichzeitig die bisherige Systematik des SchKG grundsätzlich in Frage gestellt wird.

Wie in fast allen Bereichen sind auch in betreibungsrechtlicher Hinsicht die Missbrauchsfälle eine kleine Minderheit. Die juristischen Personen und die Selbständigerwerbenden, gemäss Art 39 SchKG, sollten daher nicht unter einen Generalverdacht gesetzt werden. Es gilt daher situationsgerecht und verhältnismässig zu handeln. Unseres Erachtens wäre eine Konkretisierung der gängigen Praxis in Artikel 190 SchKG der richtige Ansatz dazu.

Weitere Bemerkungen

Die übrigen vorgeschlagenen Massnahmen, werden von uns begrüsst. Allerdings, muss auch festgehalten werden, dass damit keine Wunder erwartet werden können. Z.B. wird auch die

grundsätzliche Änderung von der jetzigen *Haftung* für die Konkurskosten hin zu einem blossen *Vorschuss* (Art 169) nach wie vor eine grosse Hürde darstellen. Die Erfahrungen der Ausgleichskassen bezüglich des Kostenvorschusses im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens zeigen nämlich, dass es häufig sehr schwierig ist, auch bei einem Obsiegen, diese Vorschüsse bei der Gegenpartei wieder einzubringen.

Wir danken Ihnen für die wohlwollende Prüfung unserer Stellungnahme und verbleiben mit freundlichen Grüssen.

**Konferenz der kantonalen
Ausgleichskassen**



Andreas Dummermuth
Präsident