

Per Mail an: zz@bj.admin.ch

St. Gallen, den 26. September 2022

Stellungnahme zur Vernehmlassung: Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Sanierungsverfahren für natürliche Personen)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken für die Möglichkeit der Stellungnahme. Die vorgeschlagenen Änderungen haben grosse Auswirkungen auf der GläubigerInnen in der Schweiz. Sie sind es die vertrauensvoll einen (Lieferanten)Kredit gewähren und auf die Rückzahlung angewiesen sind. Der Vorschlag greift in diese Balance ein und führt zu einer Umverteilung zwischen den verschiedenen Gläubigergruppen. Aus diesem Grund haben die betroffenen Branchen eine Arbeitsgruppe gebildet, um die verschiedenen Aspekte umfassend zu beurteilen. Folgende Branchenverbände haben an dieser Stellungnahme mitgearbeitet:

- Inkasso Suisse, Bern
- Konsumfinanzierung Schweiz (KFS), Zürich
- Schweizerischer Leasingverband, Zürich
- Schweizerischer Verband Creditreform Gen, Zürich
- und weitere Verbände

Seit 1888 widmet sich der Gläubigerverband Creditreform in der Form einer Genossenschaft der Aufgabe, Geschäfte ihrer Genossenschafter sicherer zu machen und sie vor unnötigen Debitorenausfällen zu bewahren. Creditreform bietet Wirtschaftsauskünfte sowie Inkassodienstleistungen aus einer Hand an. Creditreform verfügt heute über ein Netz von rund 180 Geschäftsstellen in Europa und sieben selbständige Kreisbüros in der Schweiz. Mehr als 165'000 Unternehmen in Europa sind Mitglieder bei Creditreform. Diese beziehen jedes Jahr über 22 Millionen Wirtschafts- und Bonitätsauskünfte.

Der Schweizerische Verband Creditreform Gen lehnt den Vorschlag zur Änderung zum Sanierungsverfahren für natürliche Personen ab.

Nachfolgend werden die Kritikpunkte und Beweggründe erläutert:

Wir anerkennen, dass es für hoffnungslos überschuldete Personen in der Schweiz kein taugliches Verfahren gibt, welches zur Wiedereingliederung in Wirtschaft und Gesellschaft dienen könnte. Dass dies bei den Betroffenen unter anderem auch psychische und physische Erkrankungen hervorrufen oder verstärken kann, ist sehr zu bedauern. Grundsätzlich stehen wir deshalb einem Versuch, im Bereich des SchKG ein Sanierungsverfahren für solche Personen einzuführen, positiv gegenüber. Allerdings dürfen die Rechte der Gläubiger gemessen an ihrer heutigen Lage nicht wesentlich geschmälert werden. Dies hatten wir als Zielsetzung für die Vorlage aus den zu Grunde liegenden parlamentarischen Vorstössen auch so verstanden.

Leider erreicht die Vorlage diese Zielsetzung nicht und ist im Übrigen in weiten Teilen unübersichtlich und führt zu komplexen, langen und teuren Verfahren. Die Liste von Änderungsvorschlägen wäre so lang, dass wir uns im Rahmen einer Vernehmlassungsantwort darauf beschränken müssen, unsere Hauptkritikpunkte zusammenzustellen und auf Einzelanträge mit ausformulierten Gesetzesartikeln zu verzichten. Wir sind der Überzeugung, dass die Vorlage in allen Teilen gründlich zu überarbeiten wäre.

Es wäre überdies höchst bedenkenswert, lediglich die neuralgischen Punkte im SchKG, die sich im Verlaufe der letzten Jahre nicht zuletzt durch eine strenge bundesgerichtliche Rechtsprechung (u.a. betreffend die Voraussetzungen für ein Privatinsolvenzverfahren) zu ändern. Flankiert werden müssten Änderungen im SchKG durch Massnahmen im Bereich der Sozialwerke. Denn ohne professionelle Begleitung im Rahmen des Sanierungsverfahrens und dort insbesondere während der Abschöpfungsphase, dürfte das gesteckte Ziel der Wiedereingliederung und Wirtschaft und Gesellschaft unerreichbar bleiben.

I. Allgemeine Kritikpunkte

1. Auftrag aus Motionen nicht erfüllt

Laut dem Erläuterungsbericht („EB“) sollen mit der Vorlage die Motionen 18.3510 Hêche „Wiedereingliederung von Personen ohne konkrete Aussicht auf eine Schuldentilgung“ vom 13. Juni 2018 sowie 18.3683 Flach „Sanierungsverfahren für Privatpersonen, bessere Zukunftsperspektiven für Schuldner und Gläubiger“ vom 15. Juni 2018 erledigt werden. Der Vorentwurf („VE“) geht mit Blick auf die Anwendbarkeit der neu geschaffenen Verfahren jedoch einerseits über die von den Motionären angestrebte Zielgruppe „von Personen ohne konkrete Aussicht auf eine Schuldentilgung“ hinaus und enthält andererseits keine Massnahmen „für bessere Zukunftsperspektiven“ der Gläubiger.

- Mit der Motion 18.3510 Hêche wurde der Bundesrat ersucht, eine Änderung des SchKG vorzulegen, um Personen, die keine konkreten Möglichkeiten haben, ihre Schulden zu tilgen, eine schnelle Wiedereingliederung in die Wirtschaft zu ermöglichen. Zusätzlich sollte der Bundesrat prüfen, ob gesetzliche Rahmenbedingungen geschaffen werden können, die unter bestimmten Bedingungen diese Personen von ihren Schulden befreien. Dazu braucht es laut der Begründung der Motion ein Sanierungsverfahren, das sich in die aktuelle Gesetzgebung integrieren lässt, damit Lösungen, die Verschuldete und ihre Gläubiger aushandeln, weiterhin gefördert wird.

Zielgruppe der Motion sind somit jene überschuldeten Personen, die weder über Einkommen noch Vermögen verfügen, um ihre Schulden zu tilgen und sich deshalb auch nicht wieder wirtschaftlich in die Gesellschaft eingliedern können. Es sollte ihnen die Möglichkeit gegeben werden, sich wirtschaftlich zu erholen, um nicht während Jahren oder sogar lebenslang auf dem Existenzminimum leben zu müssen. Der Motionär formulierte dies in der Begründung seines Vorstosses zusammenfassend wie folgt: „Der (hier verfolgte) Ansatz soll Personen, **die keine Aussicht auf eine Entschuldung haben**, eine Chance bieten“ vgl. Gesch.Nr. 18.3510 Motion Hêche vom 13.6.2018, Begründung, a.E.; Zusatz in Klammern und Hervorhebung durch Autor). Bei der Behandlung der Motion im Ständerat am 11.9.2018 führte der Motionär aus: „Il ne s'agit donc pas d'offrir un chèque en blanc, mais bien de permettre **la réinsertion économique et sociale de personnes aujourd'hui exclues du circuit économique**“ (Zitat aus AB 2018 S. 629; Hervorhebung durch Autor).

Der VE stellt demgegenüber mit dem vereinfachten Nachlassverfahren sowie dem Sanierungsverfahren für Privatpersonen neue Wege zur Verfügung, die von einem wesentlich grösseren Personenkreis eingeschlagen werden können als mit der Motion

vorgesehen. Für den Zugang zu den besonderen Verfahren sind keine besonders hohen Hürden zu überwinden. Vorausgesetzt ist nicht eine hoffnungslose Lage, sich ökonomisch wieder zu integrieren, sondern eine nicht näher definierte «dauernde Zahlungsunfähigkeit» ist dafür bereits ausreichend, wobei offenbleibt, wie diese Voraussetzung definiert wird und zu prüfen ist (vgl. dazu die Kritik zu Art. 337 in Ziff. 3.).

Der VE sieht sodann keine Übergangsfristen vor. Vielmehr gelten die neuen Verfahren auch für Forderungen, die vor ihrer Einführung entstanden sind (vgl. Übergangsbestimmungen im VE). Damit drohen Gläubiger, die einen Kredit mit der berechtigten Erwartung und Aussicht gewährten, dass der Schuldner diesen über die gewährte Vertragsdauer wieder zurückbezahlt, ihre Forderung zu verlieren, ohne dass ihnen Mitwirkungsrechte in den Verfahren zustehen würden. Gegenteilig sollen im vereinfachten Nachlassverfahren keine Gläubigerversammlungen stattfinden. Dies gleicht einer Enteignung in einem Verfahren, deren Akteure keinerlei Bezug zur Forderung und deren Entstehungsgeschichte haben. Der altbewährte Grundsatz «Pacta sunt servanda» gilt nicht mehr. Richtigerweise dürften die neuen Verfahren nur für Forderungen gelten, die nach deren Inkraftsetzung entstanden sind, damit der Gläubiger beispielsweise bei der Kreditgewährung in Betracht ziehen kann, dass sein Schuldner sich schon nach wenigen Jahren entschulden kann. Der Staat hält sich sodann aus der Masse resp. dem Erlös für die Verfahrenskosten schadlos und gewisse öffentlich-rechtliche Forderungen sind von der Restschuldbefreiung erst gar nicht erfasst. Zusätzlich werden noch die Steuern in das erweiterte Existenzminimum eingerechnet, womit das Restschuldbefreiungsverfahren gegenüber dem Pfändungsverfahren privilegiert wird. Dies alles zu Lasten der Drittklassgläubiger.

Mit dem VE werden sodann die mit der Reform anvisierten Ziele nur in Bezug auf die Schaffung von Rahmenbedingungen für eine Schuldenbefreiung erreicht. Hinsichtlich der Ermöglichung einer tatsächlich schnellen Wiedereingliederung in die Gesellschaft enthält die Vorlage keine Lösungsansätze. Dies ist insofern verständlich, als das SchKG nicht geeignet ist, um Sozialanliegen aufzunehmen. Es bräuchte dafür neue Ansätze in der Sozialgesetzgebung, die jedoch in der Vorlage fehlen. Diese konzentriert sich auf eine Teilrevision des SchKG und kann schon deshalb das zweite Hauptanliegen der Motion, nämlich die soziale und wirtschaftliche Wiedereingliederung der überschuldeten Personen, nicht erfüllen.

Nicht aufgenommen wurde auch die Intention des Motionärs, wonach sich ein Sanierungsverfahren in die aktuelle Gesetzgebung integrieren sollte, damit Lösungen, die Verschuldete und ihre Gläubigerinnen und Gläubiger aushandeln, weiterhin gefördert würden (Gesch. Nr. 18.3510 Motion Hêche vom 13.6.2018, a.a.O.). Demgegenüber wurden neue Verfahren und Verfahrenswege entworfen, die sich am ordentlichen Nachlass- und Privatkonkursverfahren orientieren und damit der einvernehmlichen Schuldenbereinigung keinen wirklichen Sukkurs geben, im Gegenteil. Ein «Aushandeln» ist beim Restschuldbefreiungsverfahren nicht vorgesehen.

Kommt hinzu, dass die Vorlage durch vielfache Verweise auf bestehendes Recht im Gesetzestext selbst komplizierte Vorschriften enthält. Das Entstehen einer Schuldenberatungsindustrie, die der Bundesrat verhindern wollte (so müssen die Ausführungen in Ziffer 3.1.3.3 EB wohl interpretiert werden), wird so gefördert. Wie die verschiedenen Verfahren zusammenhängen, bleibt weitgehend unregelt und dem Richterrecht mit abzusehender kantonaler Zersplitterung überlassen (vgl. dazu die Ausführungen in Ziffer 2.). Jedenfalls wird durch diese Komplexität der Verfahrenssituation eine einvernehmliche Schuldenbereinigung zwischen Schuldner und Gläubigern sicher nicht gefördert und damit eine Chance verpasst, selbst im SchKG wenigstens

minimale Massnahmen zur Wiedereingliederung der überschuldeten Personen vorzusehen.

- Mit der Motion 18.3683 Flach wurde sodann der Bundesrat beauftragt, verschiedene Entschuldungsvarianten zu prüfen und eine Vorlage zu erarbeiten, welche die Gläubiger und die öffentliche Hand nicht unangemessen benachteiligen sollte. Zwar wurde (wie bereits ausgeführt) eine Vorlage für eine Entschuldung von Privaten ausgearbeitet. Unbeachtet blieb dagegen weitgehend, wie sich diese finanziell auf die Gläubiger auswirkt. Die konkreten Folgen für die Gläubiger wurden nicht näher untersucht (siehe dazu die Ausführungen Ziff. 3. und 4.). Damit ist die Motion Flach grundsätzlich nicht erfüllt. Die grossen Verlierer dieser Vorlage sind die Drittklassgläubiger: Sie müssen auf ihre Forderungen verzichten, ohne dass sie im Verfahren Einfluss nehmen können (u.a. keine Gläubigerversammlungen im Nachlassverfahren) oder im Gegenzug eine Minimalquote aushandeln können. Selbst wenn es im Abschöpfungsverfahren zu einem Überschuss kommt, so wird dieser in den meisten Fällen für die Verfahrenskosten sowie für die privilegierten Gläubiger verwendet werden. Dass die zweite Chance für den Schuldner, die erste wahre Chance für den Gläubiger sei, bewahrheitet sich nicht.

Die beiden vom Bundesamt für Justiz in Auftrag gegebenen Ecoplan-Berichte (abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/schuldsanierung.html>) vermögen diese Lücke nicht zu füllen. Denn der erste Bericht „Vom Umgang mit den Verlustscheinen“ vom 9. Juni 2021 befasst sich mit der Bewirtschaftung von Konkurs- und Pfändungsverlustscheinen. Diese entstanden definitionsgemäss aus den bisher geltenden Konkurs- und Pfändungsverfahren und betreffen damit einen Zeitraum von einigen Jahre nach der Insolvenz resp. der Pfändung der Schuldnerinnen und Schuldner. Der zweite Bericht „Effekte eines Restschuldbefreiungsverfahrens auf die Schuldner“ vom 13. Oktober 2021 befasst sich explizit nicht mit den Auswirkungen auf die Gläubiger, sondern mit jenen auf die Schuldner. Dennoch wird in der Zusammenfassung des Berichts richtigerweise ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bei der Einführung eines Restschuldbefreiungsverfahrens eine Interessenabwägung zwischen Gläubigern und Schuldnern stattzufinden habe. Bei dieser sei entscheidend, wie viele Werte bei den Gläubigern durch ein Restschuldbefreiungsverfahren untergehen würden bzw. wie dies im Verhältnis zum Status quo aussehe. Ecoplan weist unter Bezugnahme auf ihren ersten Bericht darauf hin, dass zwar etwa 60 % der Verlustscheinforderungen nicht eingebracht werden könnten. Allerdings lässt der Bericht (mangels eines diesbezüglichen Auftrags) die Frage offen, was mit den Forderungen passiert, die heute vollständig (12 % der Forderungen) oder teilweise (28 % der Forderungen) beglichen werden“ (vgl. Bericht Ecoplan „Effekte des Restschuldbefreiungsverfahrens auf die Schuldner vom 13.10.2021, S. 30 unten).

Ecoplan bringt damit das bestehende Manko an Abklärungen auf den Punkt: Die neuen Verfahren sollen neben den bisherigen eingeführt werden, die bisherigen bleiben also bestehen. Gleichzeitig ist völlig offen, wie die Auswirkungen eines neuen Restschuldbefreiungsverfahrens auf die Gläubiger einzuschätzen sind. Denn die Untersuchungen von Ecoplan in ihrem ersten Bericht bezogen sich ausschliesslich auf die Bewirtschaftung von Verlustscheinen, also von Resultaten aus zumeist jahrelangen bisherigen Verfahren. Nicht untersucht wurden die Auswirkungen auf die Gläubiger, die aus den neuen Verfahren, insbesondere aus der Einführung eines Restschuldbefreiungsverfahrens entstehen. Für Gläubiger entpuppt sich somit die Vorlage als Blindflug. Dies ist vor dem Hintergrund der Ausführungen namentlich in der Motion Flach für uns nicht akzeptabel.

2. Komplexe und unnötig komplizierte Verfahren

Im EB wird auf die parlamentarische Initiative 18.430 Hêche ("Das Entschuldungsverfahren für Privatpersonen optimieren und besser koordinieren") hingewiesen, der von den zuständigen Kommissionen der beiden Räte Folge gegeben wurde. Die Fristen zu deren Behandlung wurden aufgeschoben, um ein koordiniertes Vorgehen mit dem nun vorliegenden VE zu ermöglichen.

Gemäss dem Initianten sind die geltenden Verfahren, welche die überschuldeten Privatpersonen bei der Entschuldung unterstützen sollen, nicht gut koordiniert, was sowohl die Schuldner als auch ihre Gläubiger Zeit und Geld kosten und für die Gerichte und Ämter einen unnötigen Aufwand bedeuten würde.

Der VE sieht die Schaffung zweier neuer Verfahren vor, nämlich ein «Vereinfachtes Nachlassverfahren für Schuldner, die nicht der Konkursbetreuung unterliegen» und ein «Konkursverfahren für natürliche Personen in Form eines Sanierungsverfahrens» (Restschulverfahren), die beide nebst den bereits zur Verfügung stehenden Verfahren eingeführt werden sollen. Die bisherigen Verfahren, nämlich (i) die einvernehmliche Schuldenbereinigung gemäss Art. 333 SchKG, (ii) das gerichtliche Nachlassverfahren gemäss Art. 293 ff. SchKG, (iii) der Privatkonkurs mit der Ausstellung von Konkursverlustscheinen und (iv) das Pfändungsverfahren, mit normalem Existenzminimum, d.h. ohne Einbezug der Steuern in die Berechnung des Existenzminimums, bleiben somit weitgehend unverändert bestehen. Von einem Schuldner sollen somit neu insgesamt sechs verschiedene Verfahren in Anspruch genommen werden können. Dies bedingt zahlreiche Querverweise im Gesetzestext selbst, was dem Ziel einer besseren Koordination der geltenden Verfahren und der Vereinfachung des bereits bestehenden schweizerischen Sanierungsrechts natürlich nicht dient. Ganz im Gegenteil ist das Zusammenspiel der einzelnen Verfahren unklar und im Vorentwurf nicht ausreichend geregelt. Dies betrifft insbesondere die möglichen Wechsel von einem ins andere Verfahren. Nur schon aufgrund der zahlreichen Gesetzesverweise erweist sich der VE als äusserst kompliziert und nicht laientauglich. Die Schaffung einer neuen Beraterindustrie zu Lasten der Schuldner und letztendlich der verfügbaren Quote der Gläubiger droht zumindest im vereinfachten Nachlassverfahren. Die Verfahren sind von einer verschuldeten natürlichen Person ohne Unterstützung einer erfahrenen Drittperson (Sanierungsgesellschaft, Schuldenberatungsstelle, Sachwalter, Anwalt) nicht zu bewältigen, wobei nur schon die grundsätzliche Frage, welches Verfahren am ehesten Erfolg verspricht, zu aufwändigen Recherchen führen wird. Durch die neu vorgeschlagenen Verfahren können somit weder Schuldner noch Gläubiger noch Ämter und Gerichte Zeit und Geld sparen, ganz im Gegenteil.

Die Komplexität des neu geschaffenen Sanierungsverfahrens und die diesbezügliche allgemeine Unzufriedenheit der Betroffenen wird durch eine Umfrage der Zeitschrift plädoyer bei verschiedenen Experten bestätigt (siehe plädoyer 4/2022, S. 12). Nebst den Gläubigern, haben auch Schuldnervertreter und Ämtervertreter ihre Unzufriedenheit gegenüber der ausgearbeiteten Vorlage geäussert.

Beim neu geschaffenen vereinfachten Nachlassverfahren für Schuldner, die nicht der Konkursbetreuung unterliegen, handelt es sich im Resultat um ein selbständiges analoges Verfahren zur einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung, allerdings mit der Komplexität eines ordentlichen Nachlassverfahrens und nur ein paar wenigen Erleichterungen. Schon beim ordentlichen Nachlassvertrag gilt: Wer sich nicht rechtzeitig anmeldet, wird nicht berücksichtigt. Sofern alle Gläubiger dem vom Schuldner, bzw. vom Sachwalter vorgeschlagenen Sanierungsvorschlag zustimmen, haben somit alle Parteien ein unnötig kompliziertes Verfahren mit unnötigem Einbezug eines Gerichtes zu durchlaufen, anstatt des nach wie vor vorhandenen einfachen und formell unkomplizierten Verfahren der privaten Schuldenbereinigung gemäss Art. 333 SchKG.

Sofern nicht alle Gläubiger einem Sanierungsvorschlag zustimmen und ein Zwangsvergleich angestrebt werden muss, wird durch den VE unbestreitbar ein gegenüber dem bestehenden ordentlichen Nachlassverfahren leicht vereinfachtes Verfahren geschaffen. Das vereinfachte Nachlassverfahren sieht nämlich vor, dass auf Gläubigerversammlungen verzichtet werden kann, dass die nicht aktiven Gläubiger unberücksichtigt bleiben und dass sowohl auf die Sicherstellung der privilegierten Forderungen als auch auf Gerichtsverhandlungen verzichtet werden kann. Diese Erleichterungen kommen bei genauer Betrachtung allerdings vor allem den Schuldnern zugute. Im Gegenzug besteht aber kein ausreichender Schutz für aktive, dem Sanierungsvorschlag jedoch nicht zustimmenden Gläubiger: Für den Entwurf eines Nachlassvertrages (Art. 335 Abs. 3 VE) und die Berechnung des den Gläubigern zur Verfügung stehenden Betrags ist der Sachwalter/Schuldner an keine klaren Kriterien gebunden und es ist keine Minimaldauer für die Abschöpfungsphase vorgesehen. Dies wird zur Folge haben, dass je nach beauftragtem Sachwalter die Berechnungen auf unterschiedlicher Basis erstellt werden, welche zu unterschiedlichen Forderungsverlusten für aktive nicht zustimmende Gläubiger führen. Die Schuldner werden über die Jahre die Sachwalter wählen, welche als schuldnerfreundlich gelten. Der Nachlassvertrag ist sodann nach den allgemeinen Bestimmungen über den ordentlichen Nachlassvertrag gerichtlich zu bestätigen. Dies ist insofern unbefriedigend, als damit die gleichen unerfreulichen Situationen entstehen werden, die heute bereits in den Verfahren zur Feststellung neuen Vermögens festgestellt werden. Je nach angerufenem Gericht würden mit den vorgeschlagenen Lösungen unterschiedliche Berechnungen zugelassen, mit der Folge, dass kantonsabhängig unterschiedliche Zwangsvergleiche zugelassen werden. Es ist somit weder den Schuldnern noch den Gläubigern gedient, weil ein heute schon allseits anerkanntes Malaise in ein neues Verfahren übernommen würde.

3. Gläubigerschutz vernachlässigt und Auswirkungen verniedlicht

Ein Vergleich des Verbandes der Schweizer Inkassounternehmen (Inkasso Suisse; vormals vsi) mit den Erfahrungszahlen aus Deutschland zeigt, dass die Schweizer Drittklassgläubiger bei Einführung der Restschuldbefreiung (neues Recht) im Vergleich zum bestehenden Recht folgende Verluste zu erwarten haben (Studie abrufbar unter <https://inkassosuisse.ch/wp-content/uploads/2022/09/Auswirkungen-Restschuldbefreiung-.pdf>):

Anzahl Jahre	Bestehendes Recht	Neues Recht	Verlust in %
Rückführung nach 4 Jahren	CHF 72'299'500	CHF 10'010'000	86%
Rückführung nach 6 Jahren	CHF 86'759'400	CHF 20'793'500	76%

Bei erwarteten 7'000 Restschuldbefreiungsverfahren jährlich ergibt sich bei einer durchschnittlichen Verschuldung von CHF 65'000 (gemäss der SBS Statistik 2019/2020 der Schuldenberatung Schweiz) ein Gesamtvolumen der offenen Forderungen von CHF 455'000'000. In der Botschaft fehlen nebst den ökonomischen Auswirkungen auf die Drittklassgläubiger auch die zu erwartenden Verfahrenskosten. Dies erschwert die Beurteilung und zeigt, dass die Verwaltung der Belastung der Gläubiger zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt hat. Schätzt man die Verfahrenskosten auf CHF 6'000 pro Fall, was im Vergleich zu anderen (Konkurs-)Verfahren nicht unrealistisch ist, so ergeben sich daraus Gesamtkosten von CHF 42'000'000 pro Jahr, die wiederum das Ergebnis der Drittklassgläubiger beeinträchtigen.

4. Schlussfolgerungen

Eine Analyse des VE ergibt im Resultat kaum eine Verbesserung der Situation der Schuldner, indem (i) unklar ist, wer welches Verfahren einschlagen soll resp. kann, (ii) wie viele Personen überhaupt ein Interesse an einem Restschuldbefreiungsverfahren mit Abschöpfungsphase haben könnten, (iii) wie hoch die Verfahrenskosten aufgrund der Komplexität der Verfahrensvorschriften und der unübersichtlichen Regelung sein werden, letztendlich aber klar ist, dass (iv)

beim Scheitern des Verfahrens wiederum der Konkurs resp. die Pfändung drohen. Jeder Schuldner kann sich seiner Schulden entledigen, selbst einer, der wegen einer „unglücklichen“ Gläubigerzusammensetzung im vereinfachten Nachlassverfahren gescheitert ist. Nachdem er sich mit der Gläubigermehrheit nicht einigen konnte, muss er sich im konkursrechtlichen Restschuldbefreiungsverfahren nur noch mit Ämtern und Gerichten einigen. Die Gläubiger können zwar nach Auflage des Sanierungsplans den Abbruch des Sanierungsverfahren beantragen (Art. 344 Abs. 1 VE), zum Schlussbericht des für die Abschöpfung zuständigen Amtes Stellung nehmen (Art. 349 Abs. 1 VE), den Entscheid des Konkursrichters über die Verfahrenseröffnung sowie den Schlussentscheid mit der Restschuldbefreiung anfechten (vgl. Art. 338 Abs. 3 und 349 Abs. 6 VE i.V.m. Art. 174 SchKG). Allerdings geht Art. 174 SchKG davon aus, dass der Schuldner die Konkursöffnung abwehren will. Für den umgekehrten Fall ist er nicht ausgestaltet, muss also weitgehend sinngemäss angewendet werden. Wird das Verfahren jedoch eröffnet, so sind die Gläubiger nur noch Zuschauer mit der Hoffnung auf eine Quote. Der Schuldner hat seinerseits keinen Anreiz, neben dem Sanierungsplan während der Abschöpfungsperiode eine „extra Meile“ zu gehen, ist als eine der Voraussetzungen für den Restschulderlass in Art. 349 Abs. 3 Bst. b. VE doch lediglich gefordert, dass „die Bemühungen des Schuldners zur Erzielung von Erträgen und Einkünften nicht offensichtlich ungenügend“ waren. Was darunter zu verstehen ist, wird im EB nicht näher erläutert. Selbst wenn die Gläubiger sodann den Restschulderlass verhindern könnten, so würden sie daraus kaum je etwas gewinnen, werden doch in den meisten Verfahren die Kosten den Erlös aus dem Abschöpfungsverfahren erreichen oder übersteigen und letztendlich noch weniger Mittel in einem anschliessenden normalen Konkursverfahren zur Verfügung stehen.

Andererseits hält der VE und halten vor allem auch die oben zitierten Berichte von Ecoplan keine tauglichen Prognosen über die volkswirtschaftlichen Auswirkungen der neuen Regelungen bereit. Es regiert das Prinzip Hoffnung, dass Wiedereingliederungen von überschuldeten Personen gelingen mögen. Dies geht nicht zuletzt aus den sehr allgemein gehaltenen Ausführungen im EB (dort Ziffer 5.2 und 5.3) hervor. Daran ändern auch vereinzelt Hinweise auf Erfahrungen im Ausland nichts. Dort wurden im Gegenteil ähnliche Verfahren in kurzer Zeit bereits mehrfach angepasst, weil sie nicht genügten (vgl. Bericht des Bundesrates vom 9. März 2018, Ziffer 4., S. 21 ff.). Jedenfalls ist kaum anzunehmen, dass eine rein auf das SchKG konzentrierte Gesetzgebung die Wiedereingliederung von überschuldeten Personen ermöglichen könnte.

Aus den hier dargestellten Gründen lehnen wir den VE ab. Er erweist sich als unausgereift und zu kompliziert. Dennoch werden im Sinne einer konstruktiv-kritischen Haltung nachfolgend einige Bestimmungen des VE speziell hervorgehoben und Änderungsvorschläge dargestellt, wenngleich ohne diese als Gesetztext auszuformulieren.

II. Einzelpunkte

1. Beibehaltung der Privilegienordnung

Nicht nur im Sanierungsverfahren (vgl. dort Art. 342 Abs. 1 VE in Verbindung mit Art. 244 bis 249 mit dortigem Verweis auf die Rangordnung in Art. 219 und 220 SchKG), sondern auch im vereinfachten Nachlassverfahren wird die Privilegienordnung bestimmter Gläubiger beibehalten. Damit wird das vereinfachte Nachlassverfahren von vorneherein kaum je Anwendung finden können. Zwar wird (im Gegensatz zum ordentlichen Nachlassverfahren) nach Art. 336 Bst. b VE eine Sicherstellung der Mittel zu deren Deckung für die Bestätigung des Nachlassvertrages nicht mehr vorausgesetzt. Damit können auch künftige Einnahmen zur Deckung der privilegierten Forderungen hinzugezogen werden. Dennoch muss aber der Nachlassvertrag vorsehen, dass die privilegierten Forderungen bis zur Erfüllung des Nachlassvertrages und vor den anderen Nachlassforderungen vollständig erfüllt werden. Der

Bundesrat will mit dieser „Zwischenlösung“ einen Eingriff in die Privilegienordnung vermeiden und dennoch die Hürde für eine Bestätigung des Nachlassvertrages senken.

Es ist mehr als zweifelhaft, ob die Ermöglichung einer Abzahlung der privilegierten Forderungen das neue Instrument des vereinfachten Nachlassverfahrens wirklich attraktiver macht. Denn die Mittel müssen in jedem Fall aufgebracht werden, was dem Schuldner in den früheren Jahren ja gerade nicht gelungen ist. Er wäre sonst nicht überschuldet. Bezeichnenderweise weist der Bundesrat explizit darauf hin, dass die privilegierten Gläubiger auf diese Weise gegenüber der heutigen Lage keine Nachteile erleiden würden, jedoch von einer erfolgreichen Sanierung profitieren könnten (vgl. Ausführungen zu Art. 336 VE, S. 36 f. EB). Ebenso beschwichtigt er die Nachlassgerichte, dass nur eine leichte Zunahme von Nachlassverfahren zu erwarten sei und für die Gerichte daraus kein erheblicher Mehraufwand resultieren dürfte (vgl. Ziffer 3.2. Abs. 1 EB, S. 29). Daraus folgt, dass das vereinfachte Nachlassverfahren auch nach Ansicht des Bundesrates kaum Anwendung finden wird. Es kann deshalb ohne Not darauf verzichtet werden. Dieses Verfahren muss auch nicht zwingend durchlaufen werden, um in die Restschuldbefreiung zu gelangen – und selbst wenn es erfolglos durchlaufen wurde, steht dem Schuldner das Restschuldbefreiungsverfahren immer noch zur Verfügung.

Kommt hinzu, dass durch die Beibehaltung der Privilegien auch dem im EB erwähnten Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger, die laut Bundesrat im bisherigen Recht nur ungenügend gewahrt sei, nicht Rechnung getragen wird (vgl. EB, S. 11). Im Gegenteil wird die Ungleichbehandlung der Gläubiger im Sanierungsverfahren weiter verstärkt, indem viele Ausnahmen (insbesondere für die öffentliche Hand) von der Restschuldbefreiung vorgesehen sind (vgl. dazu Art. 350a Abs. 1 Bst. a. bis. E. VE). Für diese Forderungen werden nach Abschluss des Sanierungsverfahrens Konkursverlustscheine mit den heute in Kraft stehenden Wirkungen ausgestellt (Art. 350a Abs. 2 VE).

Schlussendlich werden die Gläubiger entgegen der oben zitierten Intention der Motion Flach übermässig belastet, indem sie sämtliche Kosten für die Eröffnung, Durchführung und Beendigung des Sanierungsverfahrens indirekt durch Kürzung des Erlöses daraus und damit Kürzung ihrer Dividende resp. Quote tragen müssen (vgl. dazu Art. 340 Abs. 2 VE). Auch aus diesem Grunde wird die Kluft zu den privilegierten Gläubigern nochmals entscheidend grösser. Denn aufgrund der Komplexität des Verfahrens ist absehbar, dass die Verfahrenskosten einen grossen Teil des Erlöses beanspruchen werden.

2. Anforderungen an den Sachwalter im vereinfachten Nachlassverfahren

Der VE stellt keine besonderen Anforderungen an die Person des Sachwalters, das Gericht kann jede fachlich und persönlich geeignete Person berufen. Als Sachwalter kommen namentlich gemeinnützig finanzierte Schuldenberatungsstellen infrage, wie dies heute im ordentlichen Nachlassverfahren schon häufig der Fall ist (vgl. die Ausführungen zu Art. 334 VE, EB, S. 34).

Nebst der persönlichen und fachlichen Eignung des Sachwalters muss dieser in dem Sinne unabhängig sein, dass er die Möglichkeit und Fähigkeit zu einer neutralen Position zwischen Gläubiger und Schuldner hat. Dies wird im EB (a.a.O.) betont: „Vorausgesetzt ist dabei aber stets, dass der Sachwalter nicht als Parteivertreter für den Schuldner auftritt, sondern als öffentliches Organ des Staates die Interessen des Schuldners und der Gläubiger gleichermaßen wahrt.“ Damit scheiden Schuldenberatungsstellen als Sachwalter aus, die üblicherweise als Berater und Vertreter der Schuldner tätig sind. Sie erfüllen das Erfordernis der Unabhängigkeit mindestens dann nicht, wenn sie den Schuldner bereits als Klienten beraten und/oder vertreten haben. Dies ist zumindest in der Botschaft deutlich zu machen.

3. Unzureichende Zulassungsvoraussetzungen für das Sanierungsverfahren im Konkurs

Grundsätzlich sind alle natürlichen Personen unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt, beim Konkursgericht ein Konkursverfahren in Form eines Sanierungsverfahrens zu beantragen. Gemäss Art. 337 Abs. 3 VE eröffnet das Konkursgericht das Sanierungsverfahren unter fünf kumulativ zu erfüllenden Bedingungen. Diese Zulassungsvoraussetzungen sind im Quervergleich zur heutigen Situation von Schuldnern in Konkurs- oder Lohnpfändungsverfahren und insgesamt zu wenig restriktiv, um Missbräuche wirksam zu verhindern.

Dazu im Einzelnen:

3.1. Dauernde Zahlungsunfähigkeit (Bst. a)

Das Kriterium der „dauernden Zahlungsunfähigkeit“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Der Personenkreis muss jedoch klar und eng umschrieben werden, da das Sanierungsverfahren ja effektiv als Auffangverfahren für hoffnungslos verschuldete natürliche Personen dienen soll (siehe S. 39 EB). Mit dem ausgearbeiteten VE würde das Verfahren aber auch Personen offenstehen, die noch gar nie betrieben wurden und sich lediglich in einer Situation befinden, in welcher sie ihren gesamten Zahlungsverpflichtungen in absehbarer Zeit nicht nachzukommen vermögen (vgl. Ausführungen im EB, a.a.O.). Sodann steht das Verfahren auch Schuldern offen, gegen die ein Verlustschein ausgestellt wurde, die jedoch mittel- oder langfristig ihre Schulden vollumfänglich tilgen würden, z.B. in den Jahren 3 bis 8 nach Ausstellung des Verlustscheines. Dies betrifft immerhin 12 % der Verlustscheinschuldner (siehe Bericht Ecoplan «Effekte eines Restschuldbefreiungsverfahrens auf die Schuldner» [Umgang mit Verlustscheinen] vom 9. Juni 2021). Das neu geschaffene Verfahren müsste aber auf die 60% Verlustscheinschuldner zugeschnitten werden, welche gemäss dem Ecoplan-Bericht, keine Rückzahlungen leisten. Alle anderen Schuldner hätten von diesem Verfahren ausgeschlossen werden müssen. Damit das Verfahren effektiv nur hoffnungslos verschuldeten Personen offensteht, hätte nicht nur das Element der «dauernden Zahlungsunfähigkeit» konkretisiert, sondern gleichzeitig um das Element der «Hoffnungslosigkeit» ergänzt werden müssen. So würde der VE dem Auftrag der Motionäre auch wieder näherkommen: Personen ohne konkrete Aussicht auf eine Schuldentilgung. Nur auf diese Weise hätte das Verfahren den korrekten Adressaten erreicht und gleichzeitig den Schaden der Gläubiger in einem angemessenen Rahmen gehalten. Zugelassen werden sollten demnach nur Schuldner, bei denen aufgrund der konkreten Umstände anzunehmen ist, dass sie **langfristig** nicht mehr in der Lage sein werden, ihre Schulden zu begleichen.

Im EB wird sodann zu Recht festgehalten, dass der Begriff der Zahlungsunfähigkeit in der schweizerischen Rechtsordnung nicht einheitlich definiert wird. Der Bundesrat übernimmt im EB eine Definition des Begriffs aus dem SKOS Grundlagenpapier „Schulden und Sozialhilfe“ (vgl. Quellennachweis in FN 112, S. 39 EB). Eine Überschuldung ist demnach gegeben, „wenn der Teil des Einkommens, der nach der Deckung des Existenzminimums verbleibt, nicht ausreicht, um die übrigen Zahlungsverpflichtungen in absehbarer Zeit zu befriedigen vgl. Ausführungen zu Art. 337, S. 39 EB.“ Weiter führt der Bundesrat aus, dass (i) ein langjähriger Kreditvertrag, der aus den Mitteln des Schuldners bedient werden kann, (ii) geringe Konsumschulden eines jungen Erwachsenen, die dieser in absehbarer Zeit zurückzahlen kann, sowie (iii) vorübergehende finanzielle Engpässe die Voraussetzung der dauernden Zahlungsunfähigkeit nicht erfüllen. „Erst eine Gesamtsicht über alle Verpflichtungen, alle Vermögenswerte und alle Einkünfte zusammen lässt erkennen, ob sich der Schuldner in einer Verschuldungssituation befindet, aus der er sich in absehbarer Zeit aus eigener Kraft nicht befreien kann, womit er die Voraussetzung zur Eröffnung des Sanierungsverfahrens erfüllt“ (vgl. EB, a.a.O.).

Zur Herstellung dieser Gesamtsicht hat der Schuldner dem Gericht Unterlagen vorzulegen, aus denen seine derzeitige und künftige Vermögens-, Ertrags- und Einkommenslage

ersichtlich ist (Art. 337 Abs. 2 VE). Beim Fehlen von Perspektiven auf neue Mittel (was ja den Hauptanwendungsfall des Sanierungsverfahrens darstellen sollte) muss das Gericht wohl auf Aussagen des Schuldners abstellen, die sich kaum verifizieren lassen. Klar nachgewiesen wäre jedoch eine Überschuldungssituation dann, wenn gegen den Schuldner bereits Konkurs- und/oder Pfändungsverlustscheine ausgestellt wurden. Denn dann hätten bereits Verfahren stattgefunden, in denen Konkurs- resp. Betreibungsämter das Fehlen von Mitteln in einem Verfahren unter Mitwirkung der Gläubiger als Direktbetroffene objektiv eruiert hätten.

Nebst der „Zahlungsunfähigkeit“ würde der Begriff „in absehbarer Zeit“, innert welcher der Schuldner die Mittel zur Tilgung seiner Schulden nicht aufbringen kann, zum Hauptkriterium für oder gegen die Erfüllung der zentralen Voraussetzung für den Zugang zum Sanierungsverfahren. Dieser Begriff ist in der schweizerischen Rechtsordnung aber nicht definiert und lässt Tür und Tor für eine uneinheitliche Rechtsprechung offen. Nachdem das Sanierungsverfahren in einen Restschulderlass münden soll, sind solche unklaren Zulassungsvoraussetzungen abzulehnen.

Letztendlich ist darauf hinzuweisen, dass Schuldner in Lohnpfändungsverfahren, die ja weiterhin zur Verfügung stehen sollen, wesentlich schlechter gestellt würden als die Schuldner im Sanierungsverfahren. Einerseits sollen im Abschöpfungsverfahren die laufenden Steuern zwecks Vorbeugung einer weiteren Überschuldung berücksichtigt werden, indem sie von der pfändbaren Quote abziehen (Art. 339 Bst. a Ziff. 1 VE) und dem Fiskus abzuliefern sind, und am Ende des erfolgreich durchlaufenen Verfahrens winkt eine Restschuldbefreiung statt eines Pfändungsverlustscheins. Diese Ungleichbehandlung der Schuldner ist sachlich nicht gerechtfertigt.

Allen diesen Kritikpunkten kann dadurch Rechnung getragen werden, dass das Vorhandensein von Verlustscheinen zur Zulassungsvoraussetzung gemacht wird, wobei der Schuldner glaubhaft zu machen hat, dass er langfristig nicht in der Lage sein wird, seine Schulden zu begleichen. Damit ist die Überschuldungssituation objektiv festgestellt, werden Schuldner nicht ungleich behandelt und können die Gläubiger darauf vertrauen, dass nicht die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe („dauernde Zahlungsunfähigkeit“ und „absehbare Zeit“) über den Wert ihrer Forderungen entscheiden.

3.2. Keine Aussicht auf das Zustandekommen eines Nachlassvertrags (Bst. b)

Das in Art. 337 Abs. 3 lit. b eingefügte Kriterium der «fehlenden Aussicht auf das Zustandekommen eines Nachlassvertrages» im ordentlichen oder vereinfachten Nachlassverfahren ist zu abstrakt und bereits heute toter Buchstabe. Bereits die heute geltenden Art. 173a und Art. 191 Abs. 2 SchKG lauten wie folgt: „Der Richter eröffnet den Konkurs, wenn keine Aussicht auf eine Schuldenbereinigung nach den Artikeln 333 ff. besteht.“ Dazu sei auf die Auslegung in Lehre und Praxis verwiesen (BSK SchKG-Brunner/Boller/Fritschi, Art. 191, N 19):

«Es besteht weder nach Art. 173a noch nach Art. 333 Abs. 1 ein Zwang zur Durchführung einer Sanierung als Voraussetzung der Insolvenzerklärung gemäss Art. 191 (KUKO SchKG-Roncoroni, N 11; Gasser, JKR 1997, 124 und 127; Hardmeier, 1433; Hug-Beeli, 33). Es braucht somit keinen Nachweis, dass ein Bereinigungsvorschlag gescheitert ist (KGer SG, SGGVP 2007, 286 ff., E. 2c/bb; a.M. KGer BL, SJZ 2007, 444 ff., E. 3.2). Eine obligatorische Vorprüfung des Nachlassrichters findet im Gesetzeswortlaut keine Stütze; Art. 191 Abs. 2 spricht nur (materiell) von der «Aussicht auf eine Schuldenbereinigung», nicht aber (formell) von der erfolglosen Anhebung oder Durchführung | eines Verfahrens nach Art. 333 ff. (Uhlmann, 241, m.w.H. in FN 11).»

Daraus wird ersichtlich, wie leicht in der Praxis diese Zulassungsvoraussetzung erfüllt sein wird. Eine eigentliche Prüfung, ob die Aussicht auf ein Zustandekommen eines Nachlassvertrages fehlt oder nicht, wird weiterhin nicht stattfinden.

Auch kann der Erklärung im Bericht des BJ (siehe S. 40), wonach die «fehlende Aussicht» vorhanden wäre, wenn offensichtlich ist, dass die Gläubiger einem Nachlassvertrag kaum zustimmen würden, weil der Schuldner in absehbarer Zukunft keine namhafte Quote anbieten kann oder Gläubiger bereits früher keine Verhandlungsbereitschaft zeigten, nicht gefolgt werden. Sofern Aussicht auf eine Sanierung besteht, in dem ein Einkommen erzielt wird, welches über dem erweiterten Existenzminimum liegt, soll der Schuldner zwingend und immer zuvor eine Lösung mit den Gläubigern suchen müssen. Dies im Sinne auch der Motion 18.3510 Hêche, wo das „Aushandeln“ konkret erwähnt wird. Nur sofern solche Versuche scheitern und die allgemeine Zulassungsvoraussetzungen zum Konkursverfahren in der Form eines Sanierungsverfahren gegeben sind, sollte das Konkursgericht dann das Sanierungsverfahren eröffnen können.

3.3. Glaubhaftmachung keiner Neuverschuldung (Bst. c)

Laut EB (S. 40) muss der Schuldner über ein ausgeglichenes Budget verfügen, um diese Bedingung zu erfüllen. Er muss aufzeigen können, dass er in der Lage ist, alle absehbaren periodischen Verpflichtungen zu erfüllen. Entscheidend soll sein, dass der Schuldner und seine Familie mit den erwarteten Mitteln auskommen und den (um die laufenden Steuern) erweiterten Notbedarf decken können.

Gerade diese Zulassungsvoraussetzung zeigt auf, dass das Verfahren ganz offensichtlich nicht nur den hoffnungslos überschuldeten Personen offenstehen soll. Denn diese wären kaum je in der Lage, ein ausgeglichenes Budget vorzuweisen.

3.4. Keine Restschuldbefreiung in den letzten 15 Jahren (Bst. d)

Richtigerweise soll das Sanierungsverfahren nicht dauernd zur Verfügung stehen. Die Frist erscheint jedoch zu kurz, um Missbräuche zu verhindern. Ein solches Verfahren sollte vernünftigerweise nur einmal im Leben zur Verfügung stehen, weshalb die Sperrfrist mindestens 25 Jahre dauern müsste.

3.5. Kein Strafverfahren wegen Konkurs- und Betreibungsdelikten für Tatbestände in den letzten 5 Jahren (Bst. e)

Die hier festgesetzte Frist ist völlig willkürlich und sachlich nicht zu begründen. Wenn schon, so müsste nicht an die Anfechtungsfristen der Pauliana, sondern an die Fristen der Verfolgungsverjährung der SchKG-Delikte angeknüpft werden. Erfasst werden sollten deshalb Handlungen und Unterlassungen, welche innerhalb der letzten 10 resp. 15 Jahre entsprechend der für die in Frage stehenden Delikte anwendbaren Verjährungsfrist begangen wurden.

4. Zu kurze Dauer der Abschöpfung

Die Dauer des Abschöpfungsverfahrens von 4 Jahren gemäss Art. 346 Abs. 4 VE ist unter Berücksichtigung der geforderten Vermeidung einer unangemessenen Gläubigerbenachteiligung ganz offensichtlich zu kurz. Interessant ist in diesem Zusammenhang der Ecoplan-Bericht „Umgang mit Verlustscheinen“ vom 9. Juni 2021, auch wenn das vorgeschlagene Sanierungsverfahren das Vorhandensein von Verlustscheinen nicht voraussetzt. Gemäss dieser Studie ist das Einbringen einer Verlustscheinforderung am erfolgversprechendsten in den Jahren drei bis acht nach Ausstellen eines Verlustscheins. Die Zahlungseingänge aus Verlustscheinen liegen nach der Statistik von Inkasso Suisse (früher „vsi“) über die gesamte Bewirtschaftungsdauer des Gesamtportfolios bei 17% der Forderungen. Wobei bei rund 60% der Verlustscheine keine Rückzahlung erzielt wird, bei 28% eine Teilrückzahlung und bei 12% eine vollständige Rückzahlung.

Die 4-jährige Abschöpfungsdauer hätte somit massive Auswirkungen auf die Eintreibung von Verlustscheinforderungen. Die genannte Abschöpfungsdauer hätte zur Folge, dass den

Verlustscheingläubigern nur noch zwei Jahre (das dritte und das vierte) von den 6 erfolgversprechendsten Jahren (3-8) zur Verfügung stehen würden. Dies mit der Folge, dass zum einen die allgemeine Quote von 17% der Zahlungseingänge wesentlich zum Nachteil der Gläubiger vermindert wird, dass zum anderen jene Schuldner, die heute noch zu den 28% der Teilrückzahlenden gehören, nichts mehr zurückzahlen und dass schliesslich die 12% der vollständig Rückzahlenden nur noch einen Teil ihrer Forderung zurückzahlen werden. Die Einführung eines Restschuldbefreiungsverfahrens mit einer Abschöpfungsdauer von nur 4 Jahren hätte somit erhebliche negative Auswirkungen in Form von beträchtlichen finanziellen Einbussen zur Folge.

Um dies zu vermeiden, wäre es zwingend notwendig, dass das Sanierungsverfahren mit einer Abschöpfung von 4 Jahren nur Verlustscheinschuldnern offenstehen dürfte, die über eine längere Zeit kein amtlich feststellbares pfändbares Vermögen haben (Verlustscheine nach Art. 115 Abs. 1 SchKG). Verlustscheinschuldner, die eine Teilrückzahlung leisten würden (Verlustscheine mit Ergebnis nach Art. 149 Abs. 1 SchKG), müssten eine Abschöpfungsdauer von mindestens 6 Jahren durchlaufen. Eine solche Differenzierung dürfte allerdings gesetzgeberisch kaum zu leisten sein. Die Abschöpfungsdauer ist deshalb generell auf mindestens 6 Jahre anzuheben. Nur mit einer derartigen Lösung könnten die Auswirkungen auf die Gläubigerforderungen begrenzt werden, was ganz im Sinne der Motion 18.3683 Flach ist.

Der vom Bundesrat bereits in seinem Bericht „Sanierungsverfahren für Privatpersonen“ vom 8. März 2018 angestellte Rechtsvergleich mit ausländischen Restschuldbefreiungsverfahren sowie die wenigen Bemerkungen im EB zeigen auf, dass diese Verfahren im Ausland regelmässig geändert werden (EB, S. 19 f.). Grund dafür dürfte sein, dass sich die erhofften Auswirkungen nicht einstellen. Dass die Dauer der Abschöpfung mit 4 Jahren zu kurz angesetzt ist zeigt auch die Analyse des Bundesverbandes Deutscher Inkassounternehmen (Vgl. Ziffer 3).

Ebenfalls spricht der Umstand, dass in Österreich ab 17. Juli 2026 die Dauer der Abschöpfung (wieder) auf 5 Jahre erhöht wird, nachdem diese Dauer Corona-bedingt auf drei Jahre verkürzt wurde, dafür, dass es einem Schuldner zugemutet werden kann, sich einer längeren Abschöpfungsphase als nur vier Jahre zu unterziehen, damit auch die Gläubiger zu einem geringeren Schaden kommen.

5. Tragung der Verfahrenskosten

Die Regelung, dass die Kosten des Verfahrens durch den Erlös vorab gedeckt werden (Art. 340 Abs. 2 VE), steht in Widerspruch zur Absicht der Motion 18.3683 Flach, wonach auch die Gläubiger von der Beseitigung der Fehlanreize und die Schaffung einer Sanierungslösung nebst den Schuldnern als Ganzes profitieren sollten.

Durch die Vorab-Deckung der Kosten aus dem Erlös des Sanierungsverfahrens werden ausschliesslich die Drittklassgläubiger das Verfahren schlussendlich finanzieren, indem sie eine kleinere Dividende resp. Quote erhalten werden, wenn überhaupt. Die Kosten des Verfahrens müssen jedoch richtigerweise vollumfänglich vom Staat getragen werden. Er ist es nämlich, der nebst dem Schuldner zu den Hauptbegünstigten dieses neuen Verfahrens zählen wird, wenn durch die Schuldbefreiung die Wiedereingliederung von überschuldeten natürlichen Personen in die Gesellschaft erreicht wird. Was wiederum bedeutet, dass sie weniger staatliche Leistungen (oder gar keine mehr) beziehen und durch ihre neue Einkommens- und Vermögenssituation Steuern bezahlen werden (vgl. dazu EB, S. 13 f. und Ziff. 5.3., S. 61). So dann genießt eine Reihe öffentlich-rechtlicher Forderungen weiterhin eine privilegierte Stellung. Es ist deshalb nicht einzusehen, weshalb die nicht privilegierten Gläubiger nebst ihren Forderungsverlusten auch noch die Kosten des sehr komplizierten und aufwändigen Sanierungsverfahrens tragen sollen. Es ist abzusehen, dass die Verfahrenskosten die Erlöse aus den Abschöpfungsverfahren regelmässig übersteigen werden. Die Gläubiger werden mit dem Sanierungsverfahren somit nichts gewinnen, sondern nur verlieren können.

6. Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Gemäss den Ausführungen in Ziffer 5.3 EB (S. 61) sollen von einer Restschuldbefreiung positive Effekte auf die Volkswirtschaft zu erwarten sein. Dies ergebe sich aus ausländischen Studien, die im bundesrätlichen Bericht vom 8. März 2018 dargestellt worden seien. Allerdings betonte der Bundesrat in Ziffer 5.2 seines damaligen Berichts ausdrücklich, dass empirische Daten zu den verschiedenen Privatinsolvenzverfahren leider nur spärlich vorhanden seien. Und er führt weiter aus: „Die verschiedenen Systeme lassen sich auch nur bedingt vergleichen, zu gross sind die zugrundeliegenden Unterschiede: Fragen der Privatinsolvenz sind in grössere Fragestellungen (z.B. Kreditvergabe, Überschuldung, soziale Sicherheit, Häusermarkt) eingebettet“. Weiter hielt der Bundesrat in seinem Bericht fest, bei den Reformdiskussionen in den verschiedenen Ländern seien zwei wiederkehrende Themen erkennbar: „Zunächst scheint die Quote der Personen, die ein Schuldbefreiungsverfahren durchlaufen, regelmässig wesentlich kleiner zu sein als die Zahl der von Überschuldung und Armut Betroffenen.“ ... „Als zweites Thema wird die Schwierigkeit, eine befriedigende Lösung für mittellose Schuldner mit einem geringen oder gar keinem Einkommen zu finden, erwähnt.“

Die erwarteten positiven Auswirkungen einer Einführung eines Restschuldbefreiungsverfahrens auf die Volkswirtschaft entspringen somit eher einem Wunschdenken. Einleuchtend ist lediglich die klare Aussage des Bundesrates in seinem Bericht, dass sich nämlich die verschiedenen Verfahren in den verschiedenen Ländern praktisch nicht vergleichen lassen, sind doch für eine Wiedereingliederung hoffnungslos überschuldeter Personen in die Gesellschaft noch ganz andere Faktoren als eine Restschuldbefreiung wesentlich. Auch der VE sieht für mittellose Personen ohne ausgeglichenes Budget keine Lösung vor. Er verfehlt somit sein Hauptziel, weshalb er schon aus diesem Grunde abzulehnen ist.

Genauso wenig abgestützt sind die Ausführungen zu den angeblich kleinen Auswirkungen auf die Forderungen der Gläubiger. Die Ecoplan-Studie kann hier keine Grundlage abgeben: Nach ihr werden Forderungen aus Verlustscheinen vor allem zwischen dem 3. und 5. Jahr nach deren Ausstellung eingebracht. Da das vorgesehene Sanierungsverfahren im Konkurs nicht auf Verlustscheinforderungen beschränkt wird, sondern alle Schulden umfasst, auch solche, für die der Schuldner noch nie betrieben wurde, ist davon auszugehen, dass den Gläubigern, durch die vorgesehene Verfahrensdauer von 4 Jahren sehr wohl wesentliche Einkünfte entgehen werden (vgl. Ziffer 3. bis 5.). Die Unsicherheit mit den Verfahren und den unabsehbaren Debitorenverlusten werden zu einem Risikoaufschlag namentlich auf Kreditforderungen führen, der unnötigerweise alle Schuldner belasten wird.

Ebenso ist die Annahme falsch, dass durch den Adressatenkreis der dauernd zahlungsunfähigen Personen und die Sperrfrist zur Einleitung des Sanierungsverfahrens negative Auswirkungen stark begrenzt würden. Für die Eröffnung eines Sanierungsverfahrens im Konkurs wird in der Vorlage die Ausstellung eines Verlustscheines nicht vorausgesetzt, obwohl dies angezeigt ist (vgl. Ziffer 3.1.). Daraus folgt, dass die entsprechenden Feststellungen von Ecoplan nicht tel quel auf die Forderungen in der Schuldbefreiung übertragen werden können. Es fehlen aussagekräftige Untersuchungen über die Auswirkungen eines Restschuldbefreiungsverfahrens, wie es im VE vorgeschlagen wird.

Sollte das Verfahren nicht nur hoffnungslos dauernd verschuldete Personen offenstehen, sondern auch natürlichen Personen, die mittelfristig ihre Schulden vollständig tilgen könnten (wie dies für 12 % der Schuldner gilt, die heute innerhalb von 3 bis 8 Jahren nach Ausstellung eines Verlustscheines ihre Schulden vollständig tilgen), hätte dies massive finanzielle Folgen für die Gläubiger.

Schlussendlich werden die Auswirkungen auf den vertraglichen Grundsatz, wonach Verträge zu erfüllen sind, gar nicht behandelt. Die Vertragstreue ist im Zivilrecht absolut zentral. Sie kann durch die Restschuldbefreiung ausgehebelt werden. Denn die Gründe für eine

Überschuldung sind nicht Gegenstand der Zulassungsvoraussetzungen. Damit ist ein Missbrauch dadurch möglich, dass sich der Schuldner, der sich bereits in einer misslichen Lage befindet, nochmals verstärkt weiter verschuldet, um danach von der Restschuldbefreiung zu profitieren. Ein solches Verhalten wird mit den Zulassungsvoraussetzungen resp. den Bedingungen für die Erteilung des Schulderlasses nicht wirksam verhindert. Die dadurch entstehenden negativen Folgen auf wesentliche Grundsätze des Vertragsrechts müssten aber im Rahmen einer Regulierungsfolgenabschätzung ebenfalls adressiert werden.

Aus all diesen Gründen sehen wir uns veranlasst, die Vorlage insgesamt abzulehnen. Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Argumente und stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Für Rückfragen und allfällige Informationen steht Ihnen Herr Raoul Egeli raoul.egeli@creditreform.ch zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Raoul Egeli
Präsident



Prof. Dr. Amédéo Wermelinger
Vizepräsident