

André Nussbaumer

Die ungerechtfertigte Zunahme privilegierter Forderungen im Konkurs

Art. 219 SchKG legt die Reihenfolge fest, in der die Gläubiger aus dem Erlös der Konkursmasse befriedigt werden. Seit der SchKG-Revision von 1994/1997 bestehen drei Gläubigerklassen, deren zweite mit einer Gesetzesänderung von 2000/2001 ergänzt worden ist. Mit der SchKG-Revision wurde beabsichtigt, die Privilegien im Konkurs massiv abzubauen. Aufgrund des etwas unglücklichen Wortlautes des Gesetzes und der darauf basierenden Rechtsprechung wird dieses Ziel zum Teil nicht erreicht. Dadurch wird die Durchführung von gerichtlichen Sanierungen erschwert.

Rückblick

Im Laufe der Zeit war die Zahl der Privilegien im Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 von 6 auf 25 angewachsen. Dies hatte zur Folge, dass nicht privilegierte Gläubiger sehr oft leer ausgingen. Dem Konkurs liegt grundsätzlich das Prinzip der Gleichbehandlung aller Gläubiger zu Grunde. An sich widerspricht deshalb jedes Privileg, d.h. jedes Recht auf Vorabbefriedigung, dem Wesen des Konkurses. Der Gesetzgeber setzte sich deshalb zum Ziel, mit einer radikalen Streichung der Privilegien zum Wesen des Konkurses zurückzufinden¹.

In der auf den 1. Januar 1997 in Kraft getretenen umfassenden Teilrevision des SchKG gibt es statt wie früher vier nur noch zwei privilegierte Forderungskategorien. Nach der bundesrätlichen Botschaft zur SchKG-Revision sind die verbliebenen Privilegien Ausdruck materieller Gerechtigkeit: Privilegiert bleiben nur Forderungen wegen eines spezifischen individuellen Schutzbedürfnisses. Privilegiert werden mit Arbeitnehmer, Rentenbezüger, Invalide, Verunfallte, Alimentengläubiger und Kind allesamt natürliche Personen, die in einem

ausgeprägten Abhängigkeitsverhältnis stehen. Deren laufende Bedürfnisse sollen vorab gedeckt sein².

Unter diesem Blickwinkel wurde in Bezug auf die Prämien- und Beitragsforderungen der Sozialversicherung einzig geprüft, ob die Aufhebung der entsprechenden Privilegien den Leistungsbezüger einen unmittelbaren Schaden verursachte. Nachdem die Expertenkommission dies in allen Fällen verneinte, war das Schicksal der Privilegien der Sozialversicherung besiegelt³.



André Nussbaumer
Dr. iur. Fürsprecher
Partner Transliq AG, Bern/Zürich

Gestützt auf eine parlamentarische Initiative wurde das Konkursprivileg für Forderungen der Sozialwerke auf den 1. Januar 2001 wieder in Kraft gesetzt. Begründet wurde die Wiedereinführung damit, dass die Sozialversicherung im Unterschied zu den übrigen Gläubigern kaum die Möglichkeit habe, Geschäftsbeziehungen abzulehnen, bei denen ein grösseres Kreditrisiko zu befürchten sei. Sie verfüge gegenüber ihren Schuldner auch nicht über die üblichen Sicherungsmittel oder andere Gläubigerbehelfe. Durch die Gleichstellung der Sozialversicherung mit anderen Gläubigern werde das Verlustrisiko auf die solventen Prämien- und Beitragszahler überwältigt und unerwünscht eine zusätzliche Solidaritätskomponente geschaffen. Die ersten Erfahrungen und namentlich die vorliegenden Zahlen hätten deutlich gezeigt, dass die Abschaffung des Konkursprivilegs für die Forderungen der Sozialversicherung nicht gerechtfertigt gewesen sei⁴.

Die Wiedereinführung des Privilegs wurde vor allem mit der schwierigen finanziel-

¹ BBl 1999 Nr. 46

² BBl 1991 III 129

³ BBl 1991 III 130 ff.

⁴ BBl 1999 Nr. 46

len Lage der Sozialversicherungen begründet. Genaue Zahlen, wie teuer die Abschaffung des Privilegs die Sozialversicherungen zu stehen kommt, lagen allerdings nicht vor. Auch nicht berücksichtigt wurde, dass mit der Wiedereinführung des Privilegs der Sozialversicherungen der Weg der gerichtlichen Sanierung entgegen den Zielen der Revision wieder erschwert wurde. Ein Nachlassverfahren statt eines Konkurses kann nämlich nur dann durchgeführt werden, wenn eine vollständige Befriedigung der angemeldeten privilegierten Gläubiger möglich ist (Art. 306 Abs. 2 SchKG). Da bei einem Nachlassverfahren der Betrieb oder zumindest ein Betriebsteil oft weitergeführt werden kann, fallen tiefere Arbeitslosen- und Insolvenzentschädigungen an als im Konkurs. Diese Einsparungen der Sozialversicherungen bei Nachlassverfahren hätten unbedingt eruiert und berücksichtigt werden müssen, bevor entgegen der Empfehlung des Bundesamtes für Justiz im Schnellzugstempo wieder neue Konkursprivilegien eingeführt wurden.

Urteil des Bundesgerichts vom 6. Juni 2003 (BGE 5C.264/2002)

Gemäss Art. 219 Abs. 4 lit. b SchKG sind Forderungen von Personalvorsorgeeinrichtungen gegenüber den angeschlossenen Arbeitgebern im Konkurs in der ersten Klasse zu kollozieren. Dieses Privileg gilt gemäss Bundesgericht auch für ein Darlehen einer Personalvorsorgeeinrichtung an den angeschlossenen Arbeitgeber.

Gemäss Bundesgericht verdeutliche die Entstehungsgeschichte, dass der Gesetzgeber das vormalige Privileg zweiter Klasse für die Forderungen von Wohlfahrtsfonds (heute Personalfürsorgestiftungen) im bisherigen Umfang neu als Privileg erster Klasse für die Forderungen der Personalvorsorgeeinrichtungen weitergelten lassen wollte. Dabei habe sich der Gesetzgeber ausdrücklich gegen eine Einschränkung des Konkursprivilegs auf Beitragsforderungen entschieden, wie dies noch im bundesgerichtlichen Entwurf vorgesehen gewesen sei. Diese bewusste Wertentscheidung des Gesetzgebers für die eine von zwei diskutieren Regelungsmöglichkeiten schliesse

eine einschränkende Auslegung des klaren Gesetzwortlautes von vornherein aus. Das Konkursprivileg erster Klasse komme deshalb allen Forderungen von Personalvorsorgeeinrichtungen gegenüber den angeschlossenen Arbeitgebern, unabhängig von ihrer rechtlichen Grundlage, zu⁵.

Gestützt auf die Entstehungsgeschichte und den klaren Wortlaut des SchKG in allen drei Sprachen erscheint es als verständlich, dass im oben erwähnten Entscheid für die privatrechtliche Darlehensforderung einer Personalvorsorgeeinrichtung das 1.-Klasse-Privileg gewährt werden musste. Allerdings ist kein guter Grund ersichtlich, wieso eine privatrechtliche Forderung einer Personalvorsorgeeinrichtung gegenüber der Stifterfirma in der ersten Klasse privilegiert werden soll. Das Privileg für Forderungen von Personalvorsorgeeinrichtungen wird denn auch in der Lehre grossmehrheitlich als systemwidrig betrachtet und abgelehnt⁶. Im Bereich der beruflichen Vorsorge sind die Anlagemöglichkeiten beim angeschlossenen Arbeitgeber eng begrenzt. Gemäss Art. 57 Abs. 1 BVV2 darf das Vermögen, welches zur Deckung der Freizügigkeitsleistungen und der laufenden Renten erforderlich ist, nicht ungesichert beim Arbeitgeber angelegt werden. Falls einer kurz vor der Überschuldung stehenden Stifterfirma ein ungesichertes Darlehen gewährt wird, machen sich die Mitglieder des Stiftungsrats gemäss Art 52 BVG gegenüber der Vorsorgeeinrichtung verantwortlich. Dazu kommt allenfalls die Verantwortlichkeit wegen ungetreuer Geschäftsführung gemäss Art. 159 StGB⁷. Die strengen Anlagevorschriften im Bereich der beruflichen Vorsorge erscheinen einem Stiftungsrat wohl nicht als gerechtfertigt, wenn er bei Anlagen bei der Stifterfirma ein 1.-Klasse-Privileg im Konkurs bzw. Nachlassfall erhält, während er z.B. als Aktionär bei Drittfirmen im Konkurs gänzlich leer ausgeht. Die sachlich ungerechtfertigte Privilegierung der Personalvorsorgeeinrichtung könnte gerade in wirtschaftlich unsicheren Zeiten dazu führen, dass im Bereich der beruflichen Vorsorge vermehrt gegen die Anlagevorschriften verstossen wird. Auch aus sozialen Gründen ist das umfassende Privileg der Personalvorsorgeeinrichtungen nicht gerechtfertigt. Im BVG wurde eine Auffangeinrichtung ge-

schaffen, welche die bei einer Vorsorgeeinrichtung entstehenden Verluste abdeckt⁸, indem die gesetzlichen Leistungen zahlungsunfähig gewordener Vorsorgeeinrichtungen sichergestellt werden. Aufgrund dieser Bestimmung im BVG erleiden Arbeitnehmer im Bereich der obligatorischen beruflichen Vorsorge selbst im Konkurs der Vorsorgeeinrichtung keine Verluste.

Ausblick

Als Abweichung vom Prinzip der Gleichberechtigung sollten Konkursprivilegien nur aus sozialen Gründen gewährt werden. Zu privilegieren sind dementsprechend nur gewisse Forderungen natürlicher Personen, die zum Schuldner in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis stehen und die auf Befriedigung besonders angewiesen sind⁹. Bei der Anwendung dieses Kriteriums dürften weder die Forderungen der Sozialversicherungen noch die Forderung der Personalvorsorgeeinrichtung gegenüber dem angeschlossenen Arbeitgeber privilegiert werden. Der Gesetzgeber ist deshalb gefordert und sollte bei der nächsten Teilrevision des SchKG die in Art. 219 Abs. 4 SchKG enthaltenen Privilegien wieder auf das wirklich Notwendige beschränken. Momentan zeigt sich in der Praxis, dass sinnvolle gerichtliche Sanierungen und Liquidationsvergleiche wegen sachlich unbegründeter privilegierter Forderungen oft nicht durchgeführt werden können. Den Gläubigern würde auch in diesen Fällen ein Nachlassverfahren in den meisten Fällen ein besseres Ergebnis bringen als das strenge Konkursverfahren, wo alles so rasch wie möglich unter dem Hammer liquidiert werden muss. Es bleibt deshalb zu hoffen, dass die Tendenz zum Ausbau der Konkursprivilegien gestoppt und wenn möglich in Teilbereichen wieder rückgängig gemacht werden kann.

⁵ E. 3.5

⁶ STOFFEL, Voies d'exécution, Bern 2002, § 10 N 138, GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 2001, Art. 219 SchKG N 83

⁷ vgl. BGE 105 IV 106

⁸ vgl. Art. 56 BVG

⁹ vgl. AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 2003, §42 N 66