

Ein Restschuldbefreiungsverfahren für die Schweiz – mit Gesetzesentwurf

Isaak Meier** und Carlo Hamburger***

Fassung für die 4. Nationale Tagung zur Schuldenberatung vom
1. Oktober 2015 in Olten*

I. Einleitung

Zahlreiche Privatpersonen und Privathaushalte in der Schweiz sind mit mehreren CHF 10'000 verschuldet und haben keine Chance jemals wieder aus den Schulden herauszukommen.

Über die Verschuldung in der Schweiz existieren zwar keine direkten statistischen Daten. Immerhin geben folgende Daten Anhaltspunkte für den erheblichen Umfang der Verschuldung:

- 2012 sind über 1'300 Privatkonkurse eröffnet worden.¹
- In der Schweiz wird jährlich eine enorme Zahl von Zahlungsbefehlen, 2012 waren es 2'726'898, ausgestellt.² Die wenigen Rechtsvorschläge lassen die Annahme zu, dass diese Beteiligungen weitgehend begründet sind.³ Für die Anzahl der betroffenen natürlichen Personen und für die Anzahl der Beteiligungen pro Person und Jahr existieren keine gesamtschweizerischen Daten. Legt man die bekannten Daten von zwei Kreisen der Stadt Zürich zugrunde, kann grob geschätzt werden, dass davon mindestens 600'000 Personen betroffen sind.⁴
- In der Beteiligung auf Pfändung werden, wenn man kantonale Zahlen (AG, SH) auf die ganze Schweiz hochrechnet, gegen über 100'000 Personen Verlustscheine ausgestellt.⁵

* Überarbeitete Fassung des in der SJZ 110/2014, 93 ff. erschienenen Beitrages.

** Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich.

*** MLaw, wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Zürich.

¹ Laut dem Bundesamt für Statistik wurden 2012 1'391 Privatkonkurse eröffnet, vgl. „Eröffnungen von Konkursverfahren nach Grossregionen und Kantonen, 2011-2012“, abrufbar unter <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/news/01/nip_detail.html?gnpID=2013-710> (zuletzt besucht am 10. Dezember 2013), während der Schweizerische Gläubigerverband Creditreform 1'654 Privatkonkurse gezählt hat, vgl. „Pressemitteilung - 8.1.2013“ des Schweizerischen Gläubigerverbands Creditreform, abrufbar unter <<https://secure.creditreform.ch/?id=1438>> (Pressemitteilung) und <https://secure.creditreform.ch/fileadmin/creditreform/Pressemitteilungen/1301_Jan/Beilage_3_4.pdf> (jeweils zuletzt am 10. Dezember 2013 besucht). Die Unterschiede beruhen offensichtlich auf einer unterschiedlichen, nicht nachvollziehbaren Zählweise.

² Statistik abrufbar unter: <<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/06/02/blank/key/02/beteiligungen.html>> (zuletzt besucht am 10. Dezember 2013).

³ Beispielsweise wurde gemäss der „Statistik 2012 der Betreibungsämter des Kantons Zürich“ (Hrsg. Betreibungsinspektorat des Kantons Zürich), abrufbar unter <http://www.betreibungsinspektorat-zh.ch/deu/dow_sta.php> (zuletzt besucht am 10. Dezember 2013), im Kanton Zürich im Jahr 2012 383'455 Zahlungsbefehle ausgestellt und bloss 39'077 Rechtsvorschläge erhoben. Dies entspricht einer Quote von 10.19%.

⁴ Stadt Zürich, Kreis 3: 47'972 Einwohner (März 2013), 13'430 ausgestellte Beteiligungen gegen natürliche Personen (2012), 4'244 natürliche Personen waren davon betroffen; Stadt Zürich, Kreis 4: 27'950 Einwohner (März 2013), 14'438 ausgestellte Beteiligungen gegen natürliche Personen (2012), 4'486 natürliche Personen waren davon betroffen.

⁵ Werden die Anzahl der Verlustscheine nach Art. 115 und Art. 149 SchKG der Kantone Aargau und Schaffhausen hochgerechnet, ergibt sich eine Zahl zwischen 610'000 und 750'000 Verlustscheinen, die jährlich in der Schweiz ausgestellt werden (inklusive Beteiligungen nach Art. 43 SchKG gegen juristische Personen, welche weniger als 15% ausmachen dürften). Bereits eine konservative Schätzung ergibt eine Zahl von über 100'000 betroffenen natürlichen Personen, liegen doch in der Regel mehrere Verlustscheine gegen eine Person vor.

- In einer vom Autor mitverfassten Studie gaben 16% der betriebenen Personen an, sie sähen keine Chance jemals wieder schuldenfrei zu sein.⁶ Die durchschnittliche Höhe der Verschuldung betrug pro betriebene Person CHF 61'075 (Median: CHF 15'000).⁷ Schuldenberatungsstellen nennen Verschuldungszahlen von rund CHF 50'000.⁸
- Indizien für die hohe Verschuldung in der Schweiz sind schliesslich auch:
 - Laut dem Bundesamt für Statistik haben 7.9% der Einwohner – d.h. über 630'000 Personen – mindestens einen Zahlungsrückstand bei Miete, Hypothekarzinsen, Krankenkassenprämien, Sachkrediten oder bei Verbrauchsrechnungen für Wasser, Strom, Gas und Heizung;⁹
 - 7% der Bevölkerung leben in einem Haushalt, der über CHF 10'000 Konsumkreditschulden hat¹⁰; und
 - laut Schätzungen der Caritas leben 700'000 bis 900'000 Personen in der Schweiz in Armut.¹¹ Wer arm ist, ist zwar nicht unbedingt verschuldet. Es ist jedoch evident, dass diese Personen auch in hohem Masse gefährdet sind, sich zu verschulden.

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob das geltende schweizerische Zwangsvollstreckungsrecht einen Beitrag zur Entschuldung leistet, oder ob und inwiefern es eine Verschuldung sogar begünstigt.¹²

Sodann soll mit Blick auf die Regelungen in Deutschland geprüft werden, welche Möglichkeiten zur Entschuldung in einem Zwangsvollstreckungsverfahren de lege ferenda bestehen.¹³ Abschliessend werden die gewonnenen Erkenntnisse in einem Gesetzesentwurf für eine gerichtliche Schuldenbereinigung zusammengefasst.¹⁴

II. Entschuldung und Sanierung von Privathaushalten im geltenden Recht

A. Einzelzwangsvollstreckung: Betreuung auf Pfändung

Die Einzelzwangsvollstreckung hat grundsätzlich die umfassende Befriedigung der betreibenden Gläubiger zum Ziel. Eine Gesamtentschuldung wird nicht nur nicht angestrebt, die Einzelzwangsvollstreckung nach geltendem Recht trägt im Gegenteil regelmässig zur zusätzlichen und dauernden Verschuldung des Schuldners bei.

⁶ MEIER ISAAK/ZWEIFEL CHRISTOPH/ZABOROWSKI PETER/JENT-SØRENSEN INGRID, Lohnpfändung – Optimales Existenzminimum und Neuanfang?, Zürich 1999, 170.

⁷ MEIER I./ZWEIFEL/ZABOROWSKI/JENT-SØRENSEN (FN 6) 160.

⁸ MEIER I./ZWEIFEL/ZABOROWSKI/JENT-SØRENSEN (FN 6) 160.

⁹ GUGGISBERG MARTINA/MÜLLER BETTINA, Armut in der Schweiz: Konzepte, Resultate und Methoden, Ergebnisse auf der Basis von SILC 2008 bis 2010 (Hrsg. Bundesamt für Statistik) Neuchâtel 2012, 31.

¹⁰ Siehe <<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/20/02/blank/dos/04/02.html>> (zuletzt besucht am 10. Dezember 2013).

¹¹ „Armut in der Schweiz verhindern“, herausgegeben von Caritas Schweiz, November 2010, 2, abrufbar unter: <http://www.caritas.ch/fileadmin/media/caritas/Dokumente/Positionspapiere/Positionspapier_Armutsbekaempfung_d.pdf> (zuletzt besucht am 10. Dezember 2013); „Factsheet Armut in Zürich“, herausgegeben von Caritas Zürich, August 2012, 1, abrufbar unter: <http://www.caritas-zuerich.ch/cm_data/Factsheet_Armut_12.pdf> (zuletzt besucht am 10. Dezember 2013).

¹² Vgl. unten II.

¹³ Vgl. unten III.C.

¹⁴ Vgl. unten IV.

Die Lohnpfändung ist ein Abschöpfungsverfahren von faktisch unbestimmter Dauer.¹⁵ Die Beschränkung der Lohnpfändung auf ein Jahr dient nicht in erster Linie dem Schutz des Schuldners, sondern sichert vor allem die Chancengleichheit der Gläubiger, sich am Pfändungserlös zu beteiligen.¹⁶ Wegen der sehr knappen Bemessung des Existenzminimums und der auch vom Bundesgericht abgesehenen Nichteinrechnung der Steuern¹⁷ ist es nicht zu verhindern, dass sich der Schuldner laufend neu verschuldet.¹⁸ Es gilt deshalb das Prinzip: *Einmal Lohnpfändung, immer Lohnpfändung*.

B. Überblick über die Alternativen zur Einzelzwangsvollstreckung

Als Alternativen zur Einzelzwangsvollstreckung stehen dem Schuldner im geltenden Recht folgende Instrumente zur Verfügung:

- Er kann einen Nachlassvertrag nach Art. 293 ff. SchKG abschliessen.¹⁹
- Möglich ist selbstverständlich auch eine aussergerichtliche Einigung mit den Gläubigern in oder ausserhalb der einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung nach Art. 333 ff. SchKG.²⁰
- Schliesslich steht dem Schuldner als wichtigste Variante der Privatkonkurs nach Art. 191 SchKG zur Verfügung.²¹

1. Gerichtlicher Nachlassvertrag in oder ausserhalb des Konkurses

Das Nachlassverfahren nach Art. 293 ff. SchKG kann jeder Schuldner, d.h. auch eine natürliche Person welche nicht im Handelsregister eingetragen ist, einleiten.²² Insbesondere durch den Abschluss eines als Prozentvergleich ausgestalteten Nachlassvertrages kann bzw. könnte die Befreiung von der Restschuld auch bei einem Konsumentenschuldner erreicht werden. Da das Nachlassverfahren äusserst aufwendig und kostspielig ist, stellt es bei der Entschuldung von Privathaushalten keine wirkliche Alternative dar.²³

Am meisten verspricht die von LORANDI propagierte Variante des Nachlassverfahrens im Konkurs. Das Konkursamt, welches lediglich nicht kostendeckende Gebühren erhebt, nimmt nach Art. 332 Abs. 2 SchKG die Aufgaben wahr, die ansonsten im Nachlassverfahren einem teuren, privaten Sachwalter übertragen werden. Spätestens mit der Konkurseröffnung wird den Gläubiger klar, dass ihnen ein praktisch vollständiger Zahlungsausfall droht, was ohne

¹⁵ VONDER MÜHLL GEORGES in: Staehelin Adrian/Bauer Thomas/Staehelin Daniel (Hrsg.) Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Auflage, Basel 2010, zit. BSK SchKG I-BEARBEITER/IN, Art. 93 N 62; MEIER I./ZWEIFEL/ZABOROWSKI/JENT-SØRENSEN (FN 6) 53; OCHSNER MICHEL, in: Dallèves Louis/Foëx Bénédicte/Jeandin Nicolas (Hrsg.) Commentaire Romand, Poursuite et faillite, Basel 2005, zit. CR LP-BEARBEITER/IN, Art. 93 N 204.

¹⁶ BGE 98 III 12, 17; BGE 117 III 26, 28 = Pra 81 (1992) Nr. 208, 787.

¹⁷ Urteil 7B.221/2003 des Bundesgerichts vom 17.11.2003 = BLSchK 2004, 85 ff.

¹⁸ MEIER I./ZWEIFEL/ZABOROWSKI/JENT-SØRENSEN (FN 6) 281 f.

¹⁹ Vgl. unten II.B.1.

²⁰ Vgl. unten II.B.2.

²¹ Vgl. unten II.B.3.

²² BSK SchKG I-VOLLMAR (FN 15) Art. 293 N 15; HARDMEIER HANS ULRICH in: Hunkeler Daniel (Hrsg.) Kurzkomentar SchKG, Basel 2009, zit. KuKo SchKG-BEARBEITER/IN, Art. 293 N 10.

²³ MEIER I./ZWEIFEL/ZABOROWSKI/JENT-SØRENSEN (FN 6) 20; JEANDIN NICOLAS, Assainissement des particuliers: Bilan de Santé, in: Foëx Bénédicte (Hrsg.) La défaillance de paiement, retard et défaut de paiement, Fribourg, 2002, 239.

Zweifel das Zustandekommen eines Nachlassvertrages begünstigt.²⁴ In der Praxis hat diese Form des Nachlassvertrages allerdings bisher keine nennenswerte Bedeutung erlangt.

2. Aussergerichtlicher Nachlassvertrag in und ausserhalb der einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung nach Art. 333 ff. SchKG

Von praktischer Bedeutung ist der aussergerichtliche (privatrechtliche) Nachlassvertrag. Ist der Schuldner nicht im Handelsregister eingetragen, steht ihm als verfahrensrechtlicher Rahmen die einvernehmliche private Schuldenbereinigung nach Art. 333 ff. SchKG zur Verfügung.

Die privatrechtliche Schuldenbereinigung in oder ausserhalb des Verfahrens nach Art. 333 ff. SchKG ist vor allem dann effizient und für den Schuldner finanzierbar, wenn er von einer gemeinnützigen Schuldenberatungsstelle unterstützt wird.

Der Dachverband „Schuldenberatung Schweiz“ nennt für die gesamte Schweiz über 38 Schuldenberatungsstellen, inklusive derjenigen von Caritas.²⁵ Die wohl bekannteste ist die Berner Schuldenberatung.²⁶ Einzelne dieser Stellen haben die Möglichkeit, die Nachlassdividende aus einem (gemeinnützigen) Fonds vorzufinanzieren, was natürlich den Abschluss eines aussergerichtlichen Nachlassvertrages enorm begünstigt.²⁷

Gemäss meinen Informationen kommt das einvernehmliche private Schuldenbereinigungsverfahren in solchen Sanierungen nur selten zur Anwendung, weil offenbar der rechtliche Rahmen, wie ihn Art. 333 ff. SchKG zur Verfügung stellt, einfach nicht notwendig ist.

Auch wenn die aussergerichtliche Schuldenbereinigung sehr zu begrüssen ist, so ist jedoch nicht zu verkennen, dass nur relativ wenige Schuldner hierfür in Frage kommen. Der Schuldner muss erfahrungsgemäss in der Lage sein, innert drei Jahren gegen 30% der Forderungen zu begleichen. Ein Hauptproblem liegt in der Tatsache, dass sämtliche Gläubiger der gefundenen Lösung zustimmen müssen.²⁸

3. Privatkonkurs als Hauptalternative

a. Bedeutung des Privatkonkurses

Um immer wiederkehrende Einzelzwangsvollstreckungen zu stoppen, steht einem Schuldner als wichtigste Alternative der Privatkonkurs zur Verfügung. In der Praxis wird davon relativ häufig Gebrauch gemacht. Die Zahlen sind allerdings nicht so gross, wie ein erster Blick in die Statistik über die Anzahl der Konkurse von Privatpersonen vermuten lässt.

²⁴ Vgl. zum Ganzen: LORANDI FRANCO, Nachlassvertrag im Privatkonkurs, AJP 2009, 565 ff. und insbesondere 570 ff.

²⁵ Siehe <<http://www.schulden.ch/dynasite.cfm?dsmid=114185>> (zuletzt besucht am 10. Dezember 2013).

²⁶ Siehe <<http://www.schuldeninfo.ch>> (zuletzt besucht am 10. Dezember 2013).

²⁷ KuKo SchKG-RONCORONI (FN 22) Art. 335 N 12; MEIER I./ZWEIFEL/ZABOROWSKI/JENT-SØRENSEN (FN 6) 113.

²⁸ MEIER ISAAK, Aktuelle Probleme der Zwangsvollstreckung aus Sicht des schweizerischen und türkischen Rechts, BLSchK 2010, 33; MEIER BENEDIKT, Restschuldbefreiung, Diss. Zürich, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Zürich/Basel/Genf 2012, 13.

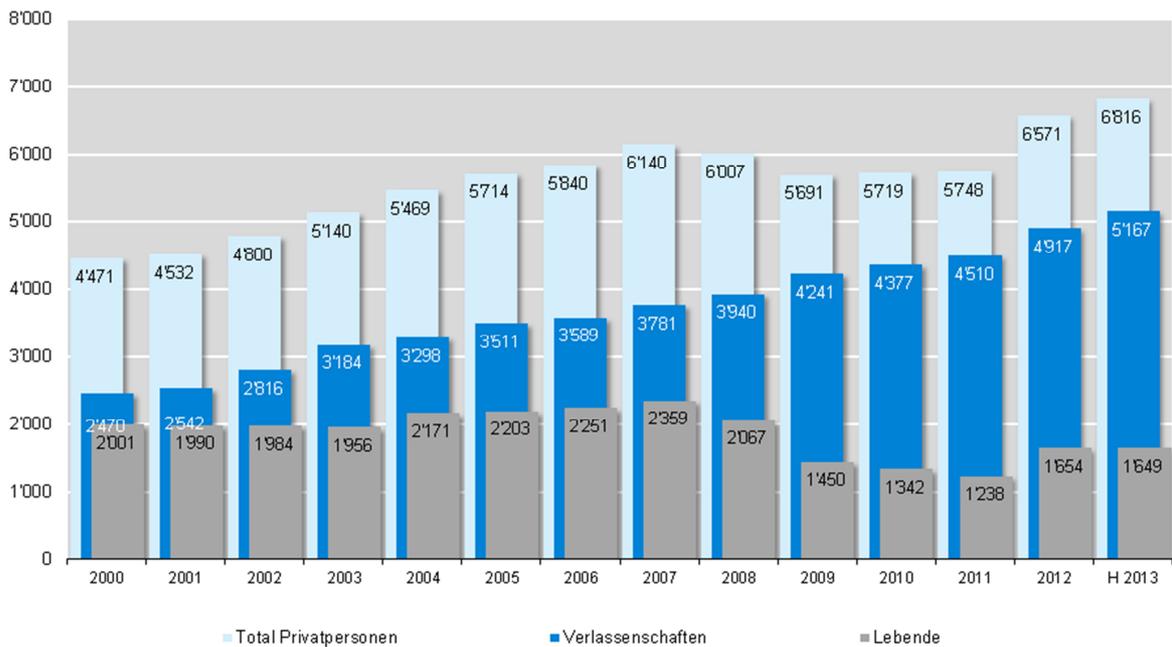


Abb. 1: Konkurse von Privatpersonen²⁹

Die oben abgebildete Grafik zeigt auf, dass die Konkurse von Privatpersonen insgesamt ein hohes Niveau erreicht haben. Das Gros der Privatkonkurse machen jedoch die ausgeschlagenen Verlassenschaften aus. Seit 2000 ist die Anzahl dieser Konkurse konstant angestiegen. Die Privatkonkurse von lebenden Privatpersonen machen demgegenüber heute weniger als einen Drittel aus. Nach einem leichten Anstieg seit 2000 sind die Zahlen ab 2008 für lebende Privatpersonen erheblich zurückgegangen. Im Jahr 2012 ist die Zahl der Konkurse von lebenden Privatpersonen jedoch wieder stark angestiegen.

Nachfolgend ist zu untersuchen, ob und inwiefern der Privatkonkurs eine Schuldenbereinigung von Privatpersonen bewirken kann.

b. Voraussetzungen für die Konkureröffnung nach Art. 191 SchKG

Nach Art. 191 Abs. 1 SchKG kann jeder Schuldner die Konkureröffnung „selber beantragen, indem er sich beim Gericht zahlungsunfähig erklärt.“ Ob tatsächlich eine Zahlungsunfähigkeit vorliegt, prüft das Gericht nicht.³⁰

Der Konkurs wird jedoch nur eröffnet, wenn:

- gemäss Art. 191 Abs. 2 SchKG „keine Aussicht auf eine Schuldenbereinigung nach den Artikel 333 ff. besteht“ und
- zusätzlich eine von Lehre und Gerichtspraxis verlangte, extensive Überprüfung auf Rechtsmissbrauch (vgl. Art. 2 ZGB) vorgenommen wurde.³¹

²⁹ Zur Verfügung gestellt durch und mit freundlicher Genehmigung der Creditreform. Seit 2010 sind auch Zahlen des Bundesamts für Statistik vorhanden, welche allerdings nicht zu klärende Unterschiede aufweisen, vgl. FN 1.

³⁰ BRUNNER ALEXANDER/BOLLER FELIX H., in: Staehelin Adrian/Bauer Thomas/Staehelin Daniel (Hrsg.) Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Auflage, Basel 2010, zit. BSK SchKG II-BEARBEITER/IN, Art. 191 N 9; a.A. CR LP-COMETTA (FN 15) Art. 191 N 5; GILLIÉRON PIERRE-ROBERT, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Articles 159-279, Lausanne 2001, Art. 191 N 45.

³¹ FRITZSCHE HANS/WALDER-BOHNER HANS ULRICH, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, 3. Auflage, Zürich 1993, § 38 N 14a; JEANDIN (FN 23) 228; AMONN KURT/WALTHER FRIDOLIN,

Was diese Voraussetzungen konkret bedeuten, ist wenig geklärt. Je nach Kanton und Gericht bestehen hier wohl extreme Unterschiede. Während in vielen Kantonen und Gerichten mehr oder weniger unbesehen der Konkurs eröffnet wird, dürfte in einigen Kantonen und Gerichten eine strengere Prüfung stattfinden.

Aus dem Gesetzeswortlaut sowie Lehre und Praxis lassen sich folgende Kriterien herleiten:

- Es ist nicht erforderlich, dass effektiv ein Schuldenbereinigungsverfahren nach Art. 333 ff. SchKG eingeleitet worden ist. Es genügt vielmehr, dass – abstrakt betrachtet – ein solches Verfahren nicht als aussichtsreich erscheint.³²
- Eine aussergerichtliche Schuldenbereinigung erscheint als möglich, wenn der Schuldner in der Lage ist, einen namhaften Teil der Forderungen zu bezahlen. Erfahrungsgemäss ist dies ab einer Forderungsdeckung von etwa 30% der Fall.³³
- Insolvenzerklärungen, die wiederholt und in kurzen Abständen abgegeben werden, sind rechtsmissbräuchlich und deshalb unzulässig.³⁴
- Ein rechtsmissbräuchlicher Antrag liegt grundsätzlich auch vor, wenn den Gläubigern mangels ausreichender Masse keine nennenswerte Dividende bezahlt werden kann, da dann das Ziel des Insolvenzantrages, die Gleichberechtigung der Gläubiger sicherzustellen, nicht erreicht werden kann.³⁵ Faktisch muss deshalb der Schuldner über so viel Vermögen verfügen, dass auch die Gläubiger nach Bezahlung der Kosten noch etwas Substantielles erhalten.³⁶
- Eine weitere faktische Voraussetzung für einen erfolgreichen Konkursantrag ist schliesslich, dass mindestens die Kosten für das summarische Konkursverfahren gedeckt werden können (vgl. Art. 230 Abs. 1 SchKG).³⁷

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass nach geltendem Recht und herrschender Meinung folgende Personen von der „Rechtswohltat“³⁸ eines Privatkonkurses ausgenommen sind:

- Personen, die mehr als etwa 30% ihrer Schulden begleichen können, da ihnen eine Schuldenbereinigung zugemutet werden kann.
- Personen, welche sich den Kostenvorschuss nach Art. 169 SchKG nicht leisten können³⁹ und ebenso solche, welche sehr wenig oder gar kein Vermögen besitzen und den Gläubigern somit in der Folge nicht einmal eine kleine Dividende ausbezahlen könnten.

Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, 9. Auflage, Bern 2013, § 38 N 25 m.w.H.; BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER (FN 30) Art. 191 N 14 ff; CR LP-COMETTA (FN 15) Art. 191 N 11.

³² JEANDIN (FN 23) 228 ; BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER (FN 30) Art. 191 N 19.

³³ Im Kanton Zürich wird diese Voraussetzung von einzelnen Richtern offenbar so gehandhabt, dass sie von den Schuldnern eine Bescheinigung der Fachstelle für Schuldenfragen im Kanton Zürich verlangen, welche die Aussichtslosigkeit einer Schuldenbereinigung festhält. Im Kanton Luzern wird nach einer Faustregel geprüft, ob eine privatrechtliche Lösung als möglich erscheint. Dies wird angenommen, wenn der Schuldner – neben der Bestreitung eines um 20% erweiterten Existenzminimums – über so viele Mittel verfügt, dass er voraussichtlich innerhalb von drei Jahren 50% seiner Forderungen bezahlen kann.

³⁴ BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER (FN 30) Art. 191 N 16 m.w.H.

³⁵ BGE 123 III 402, 404; KuKo SchKG-RONCORONI (FN 22) Art. 191 N 7; BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER (FN 30) Art. 191 N 16.

³⁶ FRITZSCHE/WALDER-BOHNER (FN 31) § 38 N 14a.

³⁷ JEANDIN (FN 23) 229 f.

³⁸ AMONN/WALTHER (FN 31) § 48 N 35.

³⁹ MEIER B. (FN 28) 19.

c. Wirkungen des Konkursverlustscheins

aa Überblick

Mit der Konkursöffnung fallen allfällige Einkommenspfändungen dahin. Zukünftiger Lohn kann lediglich für Forderungen, welche nach Konkursöffnung entstanden sind, in einem neuen Pfändungsverfahren, nicht jedoch im Konkursverfahren, in die Zwangsvollstreckung einbezogen werden (vgl. Art. 206 Abs. 1 SchKG).

Im Weiteren bringt die Konkursöffnung den wesentlichen Vorteil, dass der im Konkurs nicht gedeckte Teil der Forderungen gestützt auf einen Konkursverlustschein erst wieder gegen den Schuldner durchgesetzt werden kann, *wenn er zu neuem Vermögen gekommen ist* (Art. 265 Abs. 2 SchKG). Hierunter ist eine Erbschaft, ein Lotteriegewinn, aber auch ein Einkommen zu verstehen, das so hoch ist, dass es neben der Bestreitung eines „standesgemässen“ Lebens die Bildung von Vermögen gestattet.⁴⁰

Was dies genau bedeutet, ist allerdings heute – mehr denn je – völlig unklar.

bb „Neues Vermögen“ als abstrakte Grösse

Wichtig ist zunächst hervorzuheben, dass das „neue Vermögen“ eine abstrakt berechnete Grösse ist, welches nicht mit den tatsächlichen Vermögensverhältnissen des Schuldners verwechselt werden darf. Das „neue Vermögen“ entspricht betragsmässig nicht dem heute existierenden Vermögen, sondern demjenigen, welches der Schuldner mit seinen neuen Mitteln – abzüglich der Kosten für ein standesgemäßes Leben - hätte bilden können, wenn er es beiseitegelegt hätte.⁴¹

Im Umfang des abstrakt festgestellten Vermögens kann für die Forderung, für die ein Konkursverlustschein besteht, das Fortsetzungsbegehren gestellt werden (sofern die Forderung im Konkursverfahren nicht bestritten wurde, Art. 265 Abs. 1 SchKG). In der nachfolgenden Pfändung hat das Betreibungsamt gleich zu verfahren, wie es auch bei einer gewöhnlichen Betreibung vorgeht. *Das heisst insbesondere, dass eine Lohnpfändung in vollem Umfang bis zum normalen Existenzminimum (und nicht erhöhtem Existenzminimum!) vorgenommen wird.*⁴²

Der Hauptfaktor für neues Vermögen ist in der Praxis das vermögensbildende Einkommen. Seine Berechnung wird von folgenden drei Faktoren bestimmt:⁴³

- Dem erhöhten Existenzminimum pro Monat;
- der in Betracht zu ziehenden Zeitspanne für die Berechnung des neuen Vermögens; und
- dem effektiven monatlichen Einkommen während dieser Zeitspanne.

cc Erhöhtes Existenzminimum

Ab welchem Betrag ein Einkommen vermögensbildend ist, wird von der kantonalen Praxis seit jeher sehr unterschiedlich beantwortet.⁴⁴

⁴⁰ FRITZSCHE/WALDER-BOHNER (FN 31) § 53 N 14 ff.; MEIER ISAAK, Die dogmatische Situation des Vollstreckungsrechts aus der Sicht des schweizerischen Rechts, ZZZ (121) 4/2008, 447.

⁴¹ Vgl. zum Ganzen: AMONN/WALTHER (FN 31) § 48 N 34.

⁴² BSK SchKG II-HUBER (FN 30) Art. 265 N 16.

⁴³ BSK SchKG II-HUBER (FN 30) Art. 265 N 15 ff.; KuKo SchKG-NÄF (FN 22) Art. 265 N 8.

⁴⁴ Vgl. z.B. AMONN/WALTHER (FN 31) § 48 N 34a; CR LP-JEANDIN (FN 15) Art. 265 N 26; MUSTER ERIC, Le retour à meilleure fortune: un état des lieux, BLSchK 2013, 7; KRAMPF MICHAEL, “Kein neues Vermögen”: Die Praxis zum Rechtsvorschlag, plädoyer 6/13, 76.

Im Kanton Zürich wird vom Grundbetrag der betriebsrechtlichen Richtlinie ausgegangen und dieser um $\frac{2}{3}$ erhöht. Zusätzlich können neben den üblichen Zuschlägen die laufenden Steuern eingerechnet werden.⁴⁵ Im Kanton Aargau pflegt man den Grundbetrag um die Hälfte zu erhöhen.⁴⁶ Im Kanton Basel-Stadt wird der Grundbetrag verdoppelt.⁴⁷

Das Bundesgericht lässt diese unterschiedlichen Vorgehensweisen der Kantone zu, sofern als Basis für die Berechnung vom betriebsrechtlichen Grundbetrag des Notbedarfs ausgegangen wird und nicht vom erweiterten Notbedarf.⁴⁸

Diese wesentlichen Unterschiede sind durch nichts gerechtfertigt und mit dem Umstand, dass hier vereinheitlichtes Recht vorliegt, nicht vereinbar. M.E. handelt es sich bei den Regeln zur Berechnung des erhöhten Existenzminimums nicht um eine Ermessenfrage, sondern um eine vom Bundesgericht zu beantwortende Rechtsfrage.

dd Massgebliche Zeitspanne für die Berechnung des neuen Einkommens.

Nach der wohl auch heute noch herrschenden Meinung wird das „neue Vermögen“ gestützt auf das Einkommen so berechnet, dass die im letzten Jahr vor der neuen Betreibung herrschenden Einkommensverhältnisse berücksichtigt werden.⁴⁹

Neuerdings ist diese Methode jedoch in Zweifel gezogen worden.

- In der Literatur und offenbar heute zum Teil auch in der Praxis wird nunmehr die gesamte Zeitspanne vom Schluss des Konkursverfahrens bis zur Einleitung der Betreibung für massgeblich erachtet.⁵⁰
- Im Weiteren wird die Ansicht vertreten, bei der Berechnung des „neuen Vermögens“ könne auch zusätzlich der laufende und zukünftige Lohn einberechnet werden.⁵¹

Die erste Ansicht ist meines Erachtens vertretbar. Man muss sich jedoch bewusst sein, dass die Ausdehnung der Zeitspanne für die Berechnung des neuen Vermögens auch nachteilig für die Gläubiger sein kann. Wenn der Schuldner insbesondere in den Jahren nach dem Konkurs weniger als das erhöhte Existenzminimum verdient hat, müsste das höhere Einkommen selbstverständlich zuerst rechnerisch für die Deckung dieser Lücken verwendet werden. Der Schuldner muss für die gesamte Zeit in der Lage gewesen sein, das erhöhte Existenzminimum zu decken.

Die letztgenannte Ansicht ist meines Erachtens nicht haltbar. Das „neue Vermögen“ kann logischerweise nur auf der Basis der Vergangenheit berechnet werden, da es sich dabei – anders als bei der Lohnpfändung – um eine nicht mehr korrigierbare Grösse handelt. Die nach Feststellung des neuen Vermögens vorzunehmende Lohnpfändung hat mit der (abstrakten) Berechnung des neuen Vermögens nichts zu tun.

ee Hinweis auf weitere Probleme und offene Fragen

Weitere Faktoren, die Schwierigkeiten bei der Berechnung des neuen Vermögens bereiten, sollen hier nur kurz und der Vollständigkeit halber erwähnt werden:

⁴⁵ Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. Oktober 1984, ZR 84/1985, 147 f.

⁴⁶ AGVE 1990 Nr. 12, 53, 55.

⁴⁷ Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 9. Januar 1985, SJZ 81/1985, 293.

⁴⁸ BGE 135 III 424, 426; BGE 129 III 385, 390 f.

⁴⁹ BGE 99 Ia 19, 20, diesen Entscheid relativierend aber: Urteil 5A_283/2007 des Bundesgerichts vom 15. November 2007, E. 2.3; BSK SchKG II-HUBER (FN 30) Art. 265 N 17 f. m.w.H.; KuKo SchKG-NÄF (FN 22) Art. 265 N 8; KRAMPF (FN 44) 76.

⁵⁰ Vgl. BSK SchKG II-HUBER (FN 30) Art. 265 N 18 und die dort aufgeführten Entscheidungen.

⁵¹ BSK SchKG II-HUBER (FN 30) Art. 265 N 20 (wobei die dort gemachten Verweise auf das Bundesgericht nicht gerechtfertigt sind).

- Nach Art. 265 Abs. 2 SchKG werden auch Werte zum Vermögen gezählt, über die der Schuldner lediglich wirtschaftlich verfügt. Was dies konkret bedeutet, ist unklar.⁵² Die Bestimmung wird noch schwieriger zu deuten, wenn sie zusammen mit Art. 265a Abs. 3 SchKG gelesen wird, wonach das Gericht unter Umständen solche Vermögenswerte als pfändbar erklären kann.⁵³
- Probleme stellt auch das äusserst komplizierte Verfahren zur Feststellung des neuen Vermögens. Trotz Verfahrenserleichterungen für die Gläubiger, welche mit der grossen SchKG-Revision von 1994/97 eingeführt worden sind, bleibt es ein äusserst aufwendiges Verfahren, das mit hohem Aufwand, Kosten und Risiken verbunden ist.⁵⁴
- Unklar ist schliesslich auch, wie vorzugehen ist, wenn mehrere Gläubiger gleichzeitig oder hintereinander neue Betreibungen anheben.

d. Beurteilung des „Privatkonkurses“ in Verbindung mit der Einrede mangelnden neuen Vermögens nach Art. 265a SchKG⁵⁵

aa Verfehltes Konzept des Gesetzgebers

Der gerade geschilderten Regelung gemäss Art. 265a SchKG liegt nach der Idealvorstellung des Gesetzgebers folgendes Konzept zu Grunde:

Mit der Einschränkung der Geltendmachung der Konkursforderungen soll dem Schuldner die Möglichkeit gegeben werden, sich wirtschaftlich und finanziell zu erholen.⁵⁶ Ist dem Schuldner der Neuanfang gelungen, muss er seinen Erfolg jedoch mit den alten Gläubigern teilen.⁵⁷

Im Idealfall scheint dies eine Win-win-Lösung für Gläubiger und Schuldner zu sein. Dem Schuldner gestattet diese Regelung einerseits einen Neuanfang. Die Gläubiger profitieren andererseits, weil der Schuldner sich erholen kann und dadurch in die Lage versetzt wird, seine alten Forderungen ganz oder teilweise wieder zurückzuzahlen.

In der Praxis hat sich allerdings gezeigt, dass dieses Konzept, so wie es sich der Gesetzgeber vorgestellt hat, nicht funktioniert. Der Privatkonkurs in Verbindung mit den Wirkungen des Konkursverlustscheins ist keine Sanierungsform mit Erfolgsbeteiligung der Gläubiger, sondern im besten Fall eine de facto Restschuldbefreiung für Personen, welche keine Chancen haben, jemals wesentlich mehr, als das Existenzminimum zu verdienen (hierzu sogleich unter bb).

Die Gläubiger gehen im Konkurs meistens leer aus. Eine Konkursverlustscheinforderung ist sodann praktisch wertlos.⁵⁸ Das aufwendige und risikoreiche Verfahren zur Feststellung des neuen Vermögens nach Art. 265a SchKG wird nur relativ selten eingeleitet und endet zumeist erfolglos.⁵⁹ Der Gläubiger kann eine Forderung aus Konkursverlustschein höchstens dadurch „versilbern“, indem er die Forderung einem Inkassobüro übergibt. Diese verlangen allerdings

⁵² FÜRSTENBERGER BEAT, Einrede des mangelnden und Feststellung neuen Vermögens nach revidiertem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Diss. Basel 1999, Basler Schriften zur Rechtswissenschaft, 38 ff.; JAEGER CARL/WALDER HANS ULRICH/KULL THOMAS M./KOTTMANN MARTIN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band II Art. 159-292, 4. Auflage, Zürich 1997/99, Art. 265 N 19; KRAMPF (FN 44) 76.

⁵³ FÜRSTENBERGER (FN 52) 56 ff.

⁵⁴ FÜRSTENBERGER (FN 52) 71 ff.; BSK SchKG II-HUBER (FN 30) Art. 265a N 17 ff.; KRAMPF (FN 44) 73 f.

⁵⁵ Die Ausführungen des folgenden Abschnitts entsprechen weitgehend MEIER I. (FN 40) 447 f.

⁵⁶ BGE 109 III 93, 94; BGE 133 III 620, 622; AMONN/WALTHER (FN 31) § 48 N 29; CR LP-JEANDIN (FN 15) Art. 265 N 21; GILLIÉRON (FN 30) Art. 265 N 48.

⁵⁷ AMONN/WALTHER (FN 31) § 48 N 34.

⁵⁸ MEIER I./ZWEIFEL/ZABOROWSKI/JENT-SØRENSEN (FN 6) 22 f.

⁵⁹ MEIER I./ZWEIFEL/ZABOROWSKI/JENT-SØRENSEN (FN 6) 22 ff.; KRAMPF (FN 44) 73 ff.

50% des Forderungseingangs als Honorar.⁶⁰ Die Inkassobüros sind nicht deshalb erfolgreich, weil sie das Verfahren nach Art. 265a SchKG einleiten, sondern aufgrund ihrer beständigen und aufdringlichen Mahnungen.⁶¹

Dem Schuldner wird ein Neuanfang verunmöglicht oder erschwert, weil die Schulden latent immer noch vorhanden sind. Dies ist vor allem für die selbständig erwerbenden Personen eine enorme Hypothek. Wer seriös kalkuliert, muss diese Passiven bereits ab Beginn des Neustarts vollumfänglich einrechnen. Denn im Fall des erhofften Erfolges werden die alten Gläubiger mit ihren Forderungen sehr bald wieder „vor der Türe stehen“. Professionelle Grossgläubiger, die ihre Verlustscheine von Inkassobüros oder eigenen Inkassoabteilungen „bewirtschaften“ lassen, stellen damit sicher, dass der Schuldner permanent an sein Schulden erinnert wird und nie zu Ruhe kommt.

Der Gesetzgeber wollte mit den geltenden Regelungen grade die gegenteiligen Anreize schaffen, als er effektiv gesetzt hat. *Der Privatkonkurs nach heutigem Recht verleitet den Schuldner dazu, den Neuanfang gerade nicht oder nur mit halber Kraft anzustreben!* Derjenige Schuldner, dem es gelingt, sich finanziell wieder zu erholen, wird dadurch „gestraft“, dass die Gläubiger von neuem auf sein Vermögen zugreifen können.

Der Anreiz, den Neuanfang nicht zu versuchen, ist besonders bei denjenigen Schuldnern stark, welche sehr hohe Schulden und entsprechend nur geringe Hoffnung haben, die Konkursforderungen in absehbarer Zeit zurückzuzahlen.

bb De facto „Restschuldbefreiung“ für hoffnungslose Fälle

In der Praxis hat der Privatkonkurs mit der Einrede des mangelnden neuen Vermögens, wie gesagt die Funktion einer de facto Restschuldbefreiung für Personen, welche keine Chancen haben, jemals wesentlich mehr als das Existenzminimum zu verdienen. Im Weiteren kann der Privatkonkurs mit dieser Wirkung auch eine „Plattform“ für erfolgreiche Verhandlungen mit den Gläubigern über einen Schuldenerlass bilden.

III. Notwendigkeit der Einführung eines Entschuldungsverfahrens im schweizerischen Recht

A. Vorbemerkungen

Die vorangehenden Ausführungen haben gezeigt, dass unter dem geltenden Recht kein effizientes Verfahren zur Verfügung steht, mit dem sich ein Schuldner entgegen dem Willen der Gläubiger von der Restschuld befreien kann.⁶² Das Konkursverfahren führt nicht zu einer Restschuldbefreiung, sondern lediglich zu einer Einschränkung der Geltendmachung der Forderungen ohne nachhaltige Wirkung.⁶³

Für den Verfasser steht ausser Zweifel, dass es an der Zeit ist, endlich auch in der Schweiz ein Verfahren zur Erlangung einer Restschuldbefreiung einzuführen, wie es heute in der Mehrheit der europäischen Staaten und in vielen weiteren Staaten existiert.

In der bereits in der Einleitung dieser Ausführungen erwähnten Studie,⁶⁴ hat der Verfasser zusammen mit den Koautoren die Einführung eines solchen Verfahrens auch in der Schweiz

⁶⁰ MEIER I./ZWEIFEL/ZABOROWSKI/JENT-SØRENSEN (FN 6) 22.

⁶¹ MEIER I./ZWEIFEL/ZABOROWSKI/JENT-SØRENSEN (FN 6) 23.

⁶² Vgl. oben II.

⁶³ Vgl. oben II.B.3.c. f.; JEANDIN (FN 23) 229.

⁶⁴ MEIER I./ZWEIFEL/ZABOROWSKI/JENT-SØRENSEN (FN 6).

schon gefordert.⁶⁵ Kürzlich ist dieses Postulat auch in einer vorzüglichen Dissertation von MEIER B. mit eingehenden rechtsvergleichenden Untersuchungen in den USA und Deutschland, sowie mit rechtstheoretischen Überlegungen untermauert worden.⁶⁶ Unter anderem wird aufgezeigt, dass auch die Eigentumsgarantie der Bundesverfassung (Art. 26 BV) einer solchen Restschuldbefreiung nicht entgegensteht.⁶⁷

Leider hat es der Gesetzgeber versäumt, die Einführung eines entsprechenden Verfahrens in der laufenden Revision des Nachlassverfahrensrechts näher zu prüfen und vorzuschlagen.⁶⁸

B. Begründung der Einführung einer Restschuldbefreiung

Die Einführung eines Restschuldbefreiungsverfahrens lässt sich rechtlich, ethisch und politisch überzeugend begründen:

Die Möglichkeit der Entschuldung ist zunächst für den Schuldner und seine Familie ein Gebot der Menschenwürde.⁶⁹ Jede Person verdient in ihrem Leben eine zweite Chance, einen „fresh start“.

Sie bringt aber auch für die Gesellschaft insgesamt wesentliche Vorteile. Viele überschuldete Personen müssen früher oder später von der Sozialhilfe unterstützt werden. Diese Beiträge können erspart oder reduziert werden, wenn sich der Schuldner wieder wirtschaftlich erholen kann.⁷⁰

Weltweit anerkannt ist sodann, dass die Restschuldbefreiung allgemein die unternehmerische Tätigkeit begünstigen kann.⁷¹ Wer ein Unternehmen gründet, geht ein erhöhtes Risiko ein, sich zu überschulden. Die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung vermindert die Folgen der Überschuldung und erhöht damit die Wahrscheinlichkeit einer Unternehmensgründung.⁷²

Die Restschuldbefreiung begrenzt und tangiert zwar die Gläubigerrechte. Wenn die Restschuldbefreiung jedoch ausschliesslich denjenigen Personen vorbehalten bleibt, welche ohnehin hoffnungslos überschuldet sind, haben die Gläubiger praktisch kein zusätzliches Opfer zu erbringen.

Die Bedenken, dass die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung die „Schuldnermoral“ untergraben würde, haben sich in keinem der Staaten, welche diese eingeführt haben, bewahrheitet.⁷³ Vor allem, wenn die Gewährung einer Restschuldbefreiung an strenge Voraussetzungen geknüpft ist und vom Schuldner ein wesentlicher Beitrag verlangt wird, kann dieser Effekt weitgehend verhindert werden.

⁶⁵ MEIER I./ZWEIFEL/ZABOROWSKI/JENT-SØRENSEN (FN 6) 287 ff.; danach auch JEANDIN (FN 23) 242 f.

⁶⁶ Siehe FN 28.

⁶⁷ MEIER B. (FN 28) 42 ff.

⁶⁸ Siehe dazu: *Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (SchKG): Sanierungsverfahren, Bericht und Vorentwurf der Expertengruppe Nachlassverfahren, Bern Juni 2008*, 4; laut dem Bericht wurde die Ausarbeitung entsprechender Bestimmungen aus Kapazitäts- und Zeitgründen abgelehnt, nachdem man sich im ersten Bericht (*Ist das schweizerische Sanierungsrecht revisionsbedürftig? Bericht der Expertengruppe Nachlassverfahren, Bern April 2005*, 12) noch für die Einführung der Restschuldbefreiung ausgesprochen hatte. Die Berichte sind abrufbar unter: <<http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/gesetzgebung/SchKG.html>> (zuletzt besucht am 10. Dezember 2013).

⁶⁹ MEIER B. (FN 28) 48 ff.; MEIER I. (FN 40) 452.

⁷⁰ MEIER I. (FN 40) 453.

⁷¹ Vgl. dazu die Studie ARMOUR JOHN/CUMMING DOUGLAS, *Bankruptcy Law and Entrepreneurship*, *American Law and Economics Review* (Oxford) Volume 10 Issue 2 fall 2008, 303 ff.

⁷² MEIER I. (FN 40) 454.

⁷³ MEIER I./ZWEIFEL/ZABOROWSKI/JENT-SØRENSEN (FN 6) 72, 90, 97, 298; MEIER B. (FN 28) 115 f.

C. Entschuldungsverfahren in Deutschland

1. Einleitung

Von den zahlreichen ausländischen Vorbildern welche sich grob in drei Kategorien einteilen lassen (konkursamtliche Liquidation mit automatischer Restschuldbefreiung, Konkurs mit Abschöpfungsverfahren während einer bestimmten Zeit, Sanierungsverfahren mit festen Zahlungen während einer bestimmten Zeit)⁷⁴, soll hier das sehr erfolgreiche Verfahren aus Deutschland kurz vorgestellt werden:⁷⁵

Mit dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ein Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung gestellt (§§ 286 ff. InsO⁷⁶), mit dem Ziel, sich vom nicht gedeckten Teil der Forderungen zu befreien.

2. Verfahrensablauf bis zur Restschuldbefreiung

Nachdem eine aussergerichtliche Schuldenbereinigung gescheitert ist, kann das Verbraucherinsolvenzverfahren eingeleitet werden (§ 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO).

Das Verbraucherinsolvenzverfahren beinhaltet alsdann zwei Stufen:

Stufe 1:

In einer ersten Stufe muss der Schuldner mit Unterstützung des Gerichtes noch einmal eine aussergerichtliche Schuldenbereinigung versuchen. Dem Gericht ist unter anderem der sogenannte Schuldenbereinigungsplan vorzulegen. Unter bestimmten Umständen, kann das Gericht die fehlenden Zustimmungen ersetzen (§ 309 Abs. 1 InsO). Das heisst, es kommt damit nach schweizerischer Terminologie zu einem gerichtlichen Nachlassvertrag. Gleichzeitig hat der Schuldner den Antrag auf Erteilung der Restschuldbefreiung einzureichen (§ 305 Abs. 1 Nr. 2 InsO).

Stufe 2:

Kommt kein Schuldenbereinigungsplan zustande, wird nach geltendem Recht in einem zweiten Schritt die *Liquidation des pfändbaren Vermögens des Schuldners* in einem vereinfachten Insolvenzverfahren durchgeführt (§§ 311 ff. InsO).

Eine Gesetzesrevision, die am 1. Juli 2014 in Kraft tritt, schafft dieses Spezialverfahren für Verbraucher ab.⁷⁷ Es wird in Zukunft auch bei Verbrauchern ein gewöhnliches Insolvenzverfahren durchgeführt. Dies hat insbesondere den Vorteil, dass das Insolvenzplanverfahren (§ 217-269 InsO) auch bei Verbrauchern zur Anwendung kommen kann.

Abschöpfungsverfahren:

Nach geltendem Recht wird der Schuldner von der Bezahlung der Restforderung befreit, wenn er im sogenannten Abschöpfungsverfahren während 6 Jahren seit dem Insolvenzantrag den pfändbaren Teil des Lohnes an seine Gläubiger abgeführt hat (§§ 286, 287 Abs. 2 und 301 InsO). Verfügt der Schuldner nicht über ein Einkommen, ist er wenigstens verpflichtet, sich während dieser Zeit um eine Arbeit zu bemühen (§ 295 Abs. 1 Nr. 1 InsO).

Nach neuem Recht kann ein Schuldner im besten Fall bereits nach drei Jahren und in bestimmten anderen Fällen nach fünf Jahren die Restschuldbefreiung erlangen. (§ 300 Abs. 1

⁷⁴ MEIER I. (FN 40) 450 f.

⁷⁵ Siehe auch MEIER I. (FN 40) 449 und vgl. JEANDIN (FN 23) 242 f., der im deutschen Restschuldbefreiungsverfahren ebenfalls ein mögliches Vorbild für ein künftiges schweizerisches Entschuldungsverfahren sieht.

⁷⁶ (Deutsche) Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994.

⁷⁷ (Deutsches) Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15. Juli 2013.

Nr. 2 f. InsO idF vom 1. Juli 2014). Dadurch werden Schuldner belohnt, die ausserordentliche Anstrengungen unternehmen.⁷⁸

3. Massnahmen zur Verhinderung von Missbrauch

Das deutsche Recht ist dadurch geprägt, dass es mit verschiedensten Bestimmungen versucht, den Missbrauch der Restschuldbefreiung zu verhindern:

Versagung des Restschuldbefreiungsverfahrens von Anfang an:

Dem Schuldner wird das Restschuldbefreiungsverfahren schon bei Einleitung des Insolvenzverfahrens versagt, wenn beispielsweise:

- dem Schuldner in den letzten 10 Jahren bereits eine Restschuldbefreiung bewilligt worden ist (§ 290 Abs. 1 Nr. 3 InsO, bzw. § 287a Abs. 2 Nr. 1 InsO idF vom 1. Juli 2014);
- der Schuldner eine oder mehrere Verbindlichkeiten begründet hat, welche in Anbetracht seiner Vermögensverhältnisse „unangemessen“ waren (§ 290 Abs. 1 Nr. 4 InsO);
- er in den letzten drei Jahren Kredite durch unvollständige und unrichtige Angaben über seine Vermögensverhältnisse erwirkt hat (§ 290 Abs. 1 Nr. 2 InsO);
- er Insolvenzdelikte begangen hat (§ 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO).

Aufhebung des laufenden Restschuldbefreiungsverfahrens:

Das laufende Restschuldbefreiungsverfahren kann während dem „Abschöpfungsverfahren“ gestoppt werden, wenn der Schuldner den gesetzlichen Obliegenheiten, wie Bemühung um angemessene Arbeit, Ablieferungen von Erträgen über dem Existenzminimum, Verletzung von Aufklärungspflichten etc. nicht nachkommt und die Befriedigung der Gläubiger dadurch beeinträchtigt wird. (§ 296 InsO).

Widerruf der Restschuldbefreiung:

Die erteilte Restschuldbefreiung kann schliesslich widerrufen werden, wenn sich später herausstellt, dass der Schuldner seinen Obliegenheiten vorsätzlich und zum Schaden der Gläubiger nicht nachgekommen ist (§ 303 InsO). Die Revision der InsO lässt den Widerruf auch zu, wenn eine nachträgliche Verurteilung wegen Insolvenzdelikten ergeht oder wenn Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten nach Erteilung der Restschuldbefreiung verletzt werden (§ 303 Abs. 1 Nr. 2 und 3 InsO idF vom 1. Juli 2014).

IV. Vorschlag für ein Entschuldungsverfahren im SchKG mit Gesetzesentwurf⁷⁹

A. Grundkonzept

Ein Restschuldbefreiungsverfahren könnte im SchKG sehr gut im Anschluss an die einvernehmliche private Schuldenbereinigung, d.h. in neuen Art. 336a ff. Entw. SchKG⁸⁰, geregelt werden. Neben der „*einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung*“ nach Art. 333 ff. SchKG ist die „*gerichtliche Schuldenbereinigung*“ vorzusehen.

⁷⁸ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte, Deutscher Bundestag, Drucksache 17/11268 vom 31.10.2012, 30, abrufbar unter: <<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/112/1711268.pdf>> (zuletzt besucht am 10. Dezember 2013).

⁷⁹ Vgl. auch schon MEIER I. (FN 40) 451 f.

⁸⁰ Vgl. unten IV.B.

Der nachfolgende Gesetzesentwurf unter B geht von folgendem Grundkonzept aus:

1. Wer kann ein Restschuldbefreiungsverfahren einleiten?

Alle natürlichen Personen, auch diejenigen, welche im Handelsregister eingetragen sind, sollen eine Restschuldbefreiung erlangen können. Insbesondere im Handelsregister eingetragene Personen tragen ein besonderes Überschuldungsrisiko und sind deshalb auch besonders auf diese Möglichkeit angewiesen.

2. Erfolglose Durchführung der Zwangsvollstreckung oder Nachweis der dauernden Zahlungsunfähigkeit als Voraussetzung

Ein Restschuldbefreiungsverfahren soll erst eingeleitet werden können, wenn die Gläubiger erfolglos versucht haben, ihre Forderungen zwangsvollstreckungsrechtlich geltend zu machen. Voraussetzung für ein Restschuldbefreiungsverfahren ist deshalb grundsätzlich die Ausstellung von Pfändungs- oder Konkursverlustscheinen (Art. 336a lit. a Entw. SchKG).

Zur Vermeidung von Aufwand und Kosten ist allerdings dann auf die vorgängige Durchführung eines Zwangsvollstreckungsverfahrens zu verzichten, wenn der Schuldner nachweisen kann, dass er dauernd zahlungsunfähig ist (Art. 336a lit. a Entw. SchKG).

3. Schuldenbereinigungsplan als Kernstück des Verfahrens

Kernstück des Verfahrens, welches letztlich zur Restschuldbefreiung führt, ist der Schuldenbereinigungsplan. Der Inhalt ergibt sich aus Art. 336k Entw. SchKG.

Der Schuldner ist grundsätzlich verpflichtet, während drei Jahren den pfändbaren Teil des Einkommens sowie sonst pfändbare Vermögenswerte abzuliefern (sog. Abschöpfungsverfahren). Bei der dreijährigen Plandauer ist zu berücksichtigen, dass der Schuldner vorgängig noch ein Zwangsvollstreckungsverfahren über sich ergehen lassen muss (Art. 336a lit. a Entw. SchKG). Damit dauert das ganze Verfahren vier bis fünf Jahre.

Falls er nach zwei Jahren bereits einen wesentlichen Prozentsatz der Schulden (laut Vorschlag 30%) bezahlt hat, kann er – analog zur Regelung im deutschen Recht – den Antrag auf Restschuldbefreiung bereits in diesem Zeitpunkt stellen (Art. 336p Abs. 2 Entw. SchKG).

Der Schuldenbereinigungsplan kann vorsehen, dass der Schuldner bestimmte Vermögenswerte behalten kann. Damit können teure und sinnlose Liquidationen verhindert werden (Art. 336 Abs. 1 Ziff. 3 Entw. SchKG).

4. Verfahrensablauf und zuständige Amtsstelle zur Durchführung und Überwachung des Verfahrens

Die Kantone haben für die Administrierung des Verfahrens und Überwachung des Schuldners während der grundsätzlich dreijährigen „Abschöpfungsperiode“ eine Amtsstelle zu bezeichnen (Art. 336e Abs. 2 Entw. SchKG). Im Gesetzesentwurf wird diese Stelle als „Sachwaltersstelle“ bezeichnet. Naheliegender ist es, dabei diese Aufgabe bereits bestehenden Stellen zu übertragen. In Frage kommen die Schuldenberatungsstellen oder auch das Betreibungsamt.

Der Ablauf des Verfahrens orientiert sich am Nachlassverfahren nach Art. 293 ff. SchKG. In Stichworten ausgedrückt läuft es in folgenden Etappen ab:

- Antrag auf Einleitung des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens.
- Entscheid des Gerichtes über den Antrag; Gewährung der Nachlassstundung.

- Sichtung der Aktiven und Passiven durch eine amtliche Sachwalterstelle.
- Entscheid des Gerichtes über den Schuldenbereinigungsplan.
- Verwertung von Vermögenswerten, welche nicht dem Schuldner belassen werden.
- „Abschöpfungsverfahren“ während grundsätzlich dreier Jahre. Der amtliche Sachwalter überwacht das Verfahren.
- Entscheid des Gerichts über die Restschuldbefreiung.

5. Voraussetzungen und Wirkung der Restschuldbefreiung

Grundvoraussetzung für die Gewährung der Restschuldbefreiung nach Art. 336p Entw. SchKG ist, dass der Schuldner den Schuldenbereinigungsplan während dreier Jahre vollständig erfüllt hat. Im Weiteren muss der Schuldner seinen Aufklärungs- und Mitwirkungspflichten sowie einer allfälligen Verpflichtung zur Bemühung um angemessenes Einkommen vollständig nachgekommen sein und keine Handlungen zum Nachteil seiner Gläubiger begangen haben. Schliesslich darf der Schuldner nicht bereits wieder Schulden haben, welche er voraussichtlich aus eigenen Mitteln nicht begleichen kann.

Erteilt das Gericht die Restschuldbefreiung hat diese folgende Wirkung: Der nicht gedeckte Teil der Forderung erlischt. Dies gilt nicht nur für die angemeldeten, sondern auch unangemeldeten Forderungen. Nicht erfasst werden lediglich Bussen, Geldstrafen und Forderungen aus absichtlicher Schädigung.⁸¹

6. Verhältnis des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens zum „Privatkonkurs“ und dessen Wirkungen

Wichtig ist hervorzuheben, dass der Privatkonkurs mit seinen Wirkungen nach Art. 265 SchKG durch das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren nicht entbehrlich wird. Vielmehr ergänzen sich diese Verfahren. Der Privatkonkurs, welcher einem Restschuldbefreiungsverfahren oft vorangehend wird, ermöglicht den Gläubigern sämtliche Vermögenswerte zur Deckung ihrer Forderung zu verwerten. Dem Schuldner bringt der Konkurs, wie gesagt den Vorteil, dass er für alte Schulden erst wieder betrieben werden kann, wenn er zu neuem Vermögen gekommen ist.

Will der Schuldner zusätzlich zu diesen Vorteilen eine Restschuldbefreiung erlangen, kann er das gerichtliche Schuldenbereinigungsverfahren einleiten. Hierzu muss er allerdings akzeptieren, dass er während drei Jahren nicht mehr das erhöhte Existenzminimum nach Art. 265 SchKG, sondern das erhebliche tiefere „normale“ Existenzminimum zur Verfügung hat. In Art. 336k Abs. 2 Entw. SchKG wird wörtlich gesagt: „Die Wirkungen des Konkursverlustscheins nach Art. 265 SchKG haben für die Einkommenspfändung im Rahmen des Schuldenbereinigungsplans keine Geltung“.

Dies bedeutet, dass letztlich von einem Restschuldbefreiungsverfahren auch die Gläubiger profitieren! In diesem Sinne handelt es sich bei der hier vorgeschlagenen gerichtlichen Schuldenbereinigung um eine Win-win-Lösung für Gläubiger und Schuldner.

⁸¹ Weiter müsste diskutiert werden, ob Unterhaltsschuldner von der Befreiung erfasst werden sollen. Ebenso müsste geprüft werden, ob Darlehen (von Schuldenberatungsstellen), welche zur Durchführung des Verfahrens aufgenommen wurden, auszunehmen sind (vgl. § 302 Nr. 3 InsO).

B. Gesetzesentwurf für eine gerichtliche Schuldenbereinigung

VII. Gerichtliche Schuldenbereinigung

A. Einleitung

1. Antrag des Schuldners

Art. 336a

Eine natürliche Person kann beim Nachlassgericht die Einleitung einer gerichtlichen Schuldenbereinigung beantragen, wenn

- a) gegen sie Verlustscheine auf Pfändung oder Konkurs bestehen oder wenn sie sonst nachweist, dass sie dauernd zahlungsunfähig ist;
- b) gegen sie in den letzten sieben Jahren nicht bereits eine Befreiung von der Restschuld nach Art. 336p SchKG bewilligt worden ist; und
- c) der Antrag nicht rechtsmissbräuchlich ist.

2. Begründung des Antrags

Art. 336b

Der Schuldner hat dem Nachlassgericht mit dem Antrag einzureichen:

- a) eine Aufstellung der offenen Gläubigerforderungen im Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung;
- b) eine Aufstellung der Vermögenswerte und der Einkommensverhältnisse im Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung und der in den nächsten drei Jahren zu erwartenden Vermögens- und Einkommensverhältnissen, einschliesslich des anfallenden Vermögens; und

3. Vorbereitung des Gesuchs mit Beratung und Unterstützung des Sachwalters

Art. 336c

Bei Stellung des Antrags auf Einleitung einer gerichtlichen Schuldenbereinigung wird der Schuldner von der amtlichen Sachwalterstelle unentgeltlich beraten und unterstützt.

4. Stundung, Benachrichtigung der amtlichen Sachwalterstelle und der bekannten Gläubiger

Art. 336d

¹ Erscheint die gerichtliche Schuldenbereinigung nicht von vorneherein als ausgeschlossen, und sind die Kosten des Verfahrens sichergestellt⁸², so gewährt das Nachlassgericht dem Schuldner eine Stundung mit den Wirkungen von Art. 297 SchKG bis zum Entscheid über den Schuldenbereinigungsplan und für höchstens 6 Monate.

² Von der Stundung ausgenommen sind Beteiligungen für periodische familienrechtliche Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge.

³ Das Nachlassgericht teilt die Eröffnung des gerichtlichen Schuldenbereinigungsverfahrens unverzüglich der amtlichen Sachwalterstelle und den bekannten Gläubigern mit.

B. Amtliche Sachwalterstelle

1. Aufgaben der amtlichen Sachwalterstelle; Bestellung eines ausseramtlichen Sachwalters

Art. 336e

¹ Die amtliche Sachwalterstelle führt das Schuldenbereinigungsverfahren durch und beaufsichtigt die Erfüllung des Schuldenbereinigungsplans.

² Die Kantone bezeichnen die zuständige Sachwalterstelle.

⁸² Ein Schuldner, der nicht über genügend Vermögen verfügt, kann die unentgeltliche Prozessführung beantragen, da das Vorhandensein von Vermögen keine Voraussetzung für die gerichtliche Schuldenbereinigung ist, vgl. auch BGE 119 III 113 und BGE 133 III 614.

³ Bei ausserordentlich komplizierten Verhältnissen kann das Nachlassgericht auf Antrag der amtlichen Sachwalterstelle einen ausseramtlichen Sachwalter vorsehen.

2. Verweis auf andere Gesetzesbestimmungen

Art. 336f

¹ Für Organisation und Beschwerde gelten für die amtliche Sachwalterstelle und den ausseramtlichen Sachwalter sinngemäss die Art. 1-27 SchKG.

² Die Verfügungsbefugnis des Schuldners richtet sich sinngemäss nach Art. 298 Abs. 1 SchKG

C. Verfahren

1. Inventarisierung, Schätzung, Schuldenruf und Kollokationsverfahren

Art. 336g

Für Inventaraufnahme, Auskunfts- und Herausgabepflicht, Sicherungsmassnahmen, Kompetenzstücke, Rechte Dritter, Schätzung, Erklärung des Schuldners zum Inventar, Schuldenruf, Mitwirkung des Schuldners, Erhaltung der Konkursforderungen sowie Kollokation der Gläubiger gelten sinngemäss Art. 221-228, Art. 229 Abs. 1, Art. 232 f. und Art. 244-251 SchKG.

2. Verwertung, Aussonderung und Admassierung nach der Bewilligung des Schuldenbereinigungsplans

Art. 336h

¹ Soweit der Schuldenbereinigungsplan eine Verwertung von Vermögen vorsieht, erfolgt diese nach Bewilligung des Schuldenbereinigungsplans nach den Regeln des Konkursverfahrens mit den Vereinfachungen des summarischen Konkursverfahrens (Art. 231 Abs. 3 Ziff. 3 SchKG).

² Vorgängig zur Verwertung finden Aussonderung und Admassierung nach Art. 242 SchKG statt.

3. Vereinfachung des Verfahrens

Art. 336i

Die amtliche Sachwalterstelle kann das Verfahren vereinfachen, wenn keine massgeblichen Vermögenswerte vorhanden sind und die Interessen der Gläubiger nicht entgegenstehen. Auf einen öffentlichen Schuldenruf kann verzichtet werden, wenn die Gläubiger aus den Aufzeichnungen des Schuldners hinreichend bekannt sind.

D. Schuldenbereinigungsplan mit Restschuldbefreiung

1. Anforderungen an den Schuldenbereinigungsplan

Art. 336k

¹ Ein Schuldenbereinigungsplan mit dem Ziel der Restschuldbefreiung muss folgenden Inhalt haben:

- 1.) Die Verpflichtung des Schuldners zur Ablieferung eines bestimmten, nach Art. 93 SchKG berechneten Betrages und zur Ablieferung der pfändbaren Vermögenswerte während dreier Jahre seit Bewilligung des Begehrens um gerichtliche Schuldenbereinigung; oder
- 2.) Hat der Schuldner kein seinen Möglichkeiten und Fähigkeiten angemessenes Einkommen, ist er während dreier Jahre verpflichtet, sich um ein entsprechendes Einkommen zu bemühen. Über seine Bemühungen hat er der amtlichen Sachwalterstelle laufend Bericht zu erstatten.
- 3.) Der Schuldenbereinigungsplan kann vorsehen, dass der Schuldner pfändbares Vermögen behalten kann, wenn dies der Erzielung eines Einkommens oder eines höheren Einkommens dienlich ist und auch sonst im Interesse von Gläubigern und Schuldner liegt.

² Die Wirkungen des Konkursverlustscheins nach Art. 265 SchKG haben für die Einkommenspfändung im Rahmen des Schuldenbereinigungsplans keine Geltung.

2. Entscheid des Nachlassgerichtes über den Schuldenbereinigungsplan

Art. 336l

¹ Vor Ablauf der Stundung unterbreitet der Schuldner mit Unterstützung des Sachwalters dem Nachlassgericht den Schuldenbereinigungsplan.

² Wenn die Vermögensverhältnisse des Schuldners bereits vor der Einleitung des Schuldenbereinigungsverfahrens genügend geklärt sind, kann der Schuldner auch direkt ohne Einleitungsverfahren ein Gesuch um Bewilligung eines Schuldenbereinigungsplans stellen.

³ Ort und Zeit der Verhandlung werden öffentlich bekanntgemacht und den bekannten Gläubigern mitgeteilt. Den Gläubigern ist dabei anzuzeigen, dass sie ihre Einwendungen gegen den Schuldenbereinigungsplan vortragen können.

⁴ Wird der Schuldenbereinigungsplan nicht bewilligt, fallen die Wirkungen der Stundung dahin.

3. Voraussetzungen und Wirkungen des Bewilligungsentscheides

Art. 336m

¹ Der Schuldenbereinigungsplan wird bewilligt, wenn:

- 1.) Die Voraussetzungen nach Art. 336a sowie Art. 336k SchKG erfüllt sind;
- 2.) der Schuldenbereinigungsplan in einem angemessenen Verhältnis zu den Möglichkeiten des Schuldners steht; und
- 3.) der Schuldner seinen Aufklärungs- und Mitwirkungspflichten umfassend nachgekommen ist.

² Wird der Schuldenbereinigungsplan bewilligt, verlängert sich die Stundung für die von diesem erfassten Forderungen bis zum Entscheid über die Restschuldbefreiung.

³ Bestehende Lohnpfändungen fallen mit der Bewilligung des Begehrens dahin.

4. Erfüllung des Schuldenbereinigungsplans; Abschlagszahlungen

Art. 336n

Die amtliche Sachwalterstelle überwacht die Erfüllung des Schuldenbereinigungsplans, sorgt für die zügige Verwertung der in das Verfahren einbezogenen Vermögenswerte und nimmt Abschlagszahlungen an die Gläubiger vor.

5. Abänderung und Aufhebung des Plans

Art. 336o

¹ Falls sich die Vermögensverhältnisse des Schuldners wesentlich verändert haben, kann der Plan abgeändert werden.

² Hat der Schuldner Handlungen zum Nachteil der Gläubiger vorgenommen oder verletzt er wiederholt seine Pflichten während der Plandauer, kann das Schuldenbereinigungsverfahren vom Gericht auf Antrag des Schuldners, der amtlichen Sachwalterstelle oder eines Gläubigers aufgehoben werden.

³ Mit der Aufhebung des Plans fallen die Wirkungen der Stundung dahin.

6. Gewährung der Restschuldbefreiung

Art. 336p

¹ Auf Antrag des Schuldners und gestützt auf einen Bericht der amtlichen Sachwalterstelle gewährt das Nachlassgericht die Restschuldbefreiung unter folgenden Voraussetzungen:

- 1.) Der Schuldner hat den Schuldenbereinigungsplan während dreier Jahre vollständig erfüllt.
- 2.) Der Schuldner ist während der Plandauer seinen Aufklärungs- und Mitwirkungspflichten sowie einer allfälligen Verpflichtung zur Bemühung um angemessenes Einkommen vollständig nachgekommen und hat keine Handlungen zum Nachteil seiner Gläubiger begangen.
- 3.) Der Schuldner hat nicht bereits wieder Schulden, welche er voraussichtlich aus eigenen Mitteln nicht mehr begleichen kann.

² Hat der Schuldner den Schuldenbereinigungsplan während zweier Jahre vollständig erfüllt und in dieser Zeit 30 Prozent der Gläubigerforderungen befriedigt, so gewährt das Nachlassgericht die Restschuldbefreiung, wenn die restlichen Voraussetzungen nach Abs. 1 erfüllt sind.

³ Die Restschuldbefreiung bezieht sich auf alle vor Stellung des Begehrens nach Art. 336a SchKG entstandenen Forderungen unabhängig von ihrer Anmeldung.

⁴ Von der Restschuldbefreiung sind ausgenommen:

- a) Bussen und Geldstrafen;
- b) Forderungen aus absichtlicher Schädigung.

7. Widerruf der Restschuldbefreiung

Art. 336q

Jeder Gläubiger kann beim Nachlassgericht den Widerruf einer auf unredliche Weise erlangte Restschuldbefreiung verlangen.