

02.440

**Parlamentarische Initiative
SchKG. Begrenzung des Konkursprivilegs
für Arbeitnehmerforderungen**

Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates

vom 26. Juni 2009

Sehr geehrte Frau Präsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit diesem Bericht unterbreiten wir Ihnen den Entwurf zu einer Änderung des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs. Gleichzeitig erhält der Bundesrat Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die Kommission beantragt, dem beiliegenden Entwurf zuzustimmen.

26. Juni 2009

Im Namen der Kommission
Die Präsidentin: Gabi Huber

Übersicht

Nach geltendem Recht sind im Falle eines Konkurses diejenigen Arbeitnehmerforderungen aus dem Arbeitsverhältnis in der ersten Klasse privilegiert, die in den letzten sechs Monaten vor Konkurseröffnung entstanden oder fällig geworden sind, sowie die Forderungen wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses infolge Konkurses und die Rückforderungen von Kautionen (Art. 219 Abs. 4 Bst. a SchKG). Nicht von diesem Privileg profitieren können gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts Arbeitnehmer, die gegenüber dem Arbeitgeber über eine weitgehende Unabhängigkeit und Selbständigkeit verfügen. Dagegen unterstehen dem Privileg die Löhne sämtlicher Arbeitnehmer, die in einem Subordinationsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, und zwar unabhängig von der tatsächlichen Höhe des Gehalts und betragsmässig unbeschränkt.

Diese Situation erscheint stossend, wenn die Lohnansprüche von Arbeitnehmern mit sehr hohen Löhnen zu Lasten der übrigen Gläubiger privilegiert werden. Die Kommission beantragt deshalb, das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs in dem Sinne zu ändern, dass Forderungen von Arbeitnehmern nur bis zum Betrag des gemäss obligatorischer Unfallversicherung maximal versicherten Jahresverdienstes (derzeit 126 000 Fr.) unter das Privileg fallen. Eine allfällige über diesen Höchstbetrag hinausgehende Teilforderung wäre – zusammen mit den Forderungen der übrigen Gläubiger – in der dritten Klasse einzuordnen.

Bericht

1 Entstehungsgeschichte

1.1 Parlamentarische Initiative

Am 21. Juni 2002 reichte Nationalrat Roberto Zanetti eine parlamentarische Initiative ein, welche verlangt, dass im Rahmen eines Konkursverfahrens nur jene Arbeitnehmerforderungen als Erstklassforderungen berücksichtigt werden, welche den doppelten Höchstbetrag des gemäss Unfallversicherungsgesetz versicherten Verdienstes nicht übersteigen.

Am 17. Februar und 28. April 2003 prüfte die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (nachfolgend «die Kommission») die Initiative vor und beantragte ohne Gegenstimmen, der Initiative Folge zu geben.

Der Nationalrat folgte am 11. Dezember 2003 dem Antrag seiner Kommission¹.

Gestützt auf Artikel 21^{quater} Absatz 1 des Geschäftsverkehrsgesetzes (GVG)² beauftragte der Nationalrat hierauf die Kommission mit der Ausarbeitung einer Vorlage.

1.2 Arbeiten der Kommission

Im Laufe ihrer Arbeiten wurde die Kommission mehrmals über die umfassenderen Arbeiten der Expertengruppe informiert, welche vom Bundesamt für Justiz zur Abklärung des Revisionsbedarfs des Nachlassverfahrens des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)³ eingesetzt wurde. Sie hat im Mai 2006 beschlossen, die von der parlamentarischen Initiative aufgegriffene punktuelle Fragestellung gesondert zu bearbeiten.

Die Kommission befasste sich 2007 und 2008 an zwei Sitzungen mit der Ausarbeitung einer Vorlage im Sinne der parlamentarischen Initiative. Am 22. August 2008 hat sie einen Vorentwurf zur Änderung des SchKG mit 12 zu 7 Stimmen angenommen, den sie in die Vernehmlassung gab.

Am 26. Juni 2009 nahm die Kommission Kenntnis von den Ergebnissen der Vernehmlassung und verabschiedete den vorliegenden Gesetzesentwurf mit 17 zu 0 Stimmen bei 8 Enthaltungen.

Die Kommission wurde bei ihrer Arbeit gemäss Artikel 21^{quater} Absatz 2 GVG durch das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement unterstützt.

¹ AB 2003 N 1962

² AS 1962 773; vgl. Art. 173 Ziff. 3 des Bundesgesetzes über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG; SR 171.10)

³ SR 281.1

2 Grundzüge der Vorlage

2.1 Ausgangslage

Das geltende Recht sieht in Artikel 219 Absatz 4 Buchstabe a SchKG vor, dass die Arbeitnehmerforderungen aus dem Arbeitsverhältnis, die in den letzten sechs Monaten vor der Konkurseröffnung entstanden oder fällig geworden sind, sowie Forderungen wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses infolge Konkurses des Arbeitgebers und die Rückforderungen von Kautionen, in der ersten Klasse privilegiert sind. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts⁴ gilt dieses Privileg aber nur für jene Arbeitnehmer, die in einem tatsächlichen Subordinationsverhältnis zum konkursiten Arbeitgeber stehen. An einem solchen fehlt es, wenn ein Arbeitnehmer weitgehend unabhängig und selbstständig ist, etwa als Direktor oder Geschäftsleitungsmitglied.

Diese Regelung ist unbefriedigend: Es gibt Arbeitnehmer, die in einem Subordinationsverhältnis stehen, aber dennoch aussergewöhnlich hohe Löhne beziehen (zum Beispiel Anlageberater, Fussballspieler, Piloten). Obwohl der Lohn dieser Arbeitnehmer wesentlich über den für den Lebensunterhalt notwendigen Bedarf hinausgeht, wird er gegenwärtig im Konkurs vollumfänglich privilegiert, und dies in der Regel zu Lasten der übrigen Gläubiger.

Die Kommission ist deshalb der Ansicht, dass die geltende unbeschränkte Privilegierung der Arbeitnehmerforderungen keine gerechte Lösung darstellt. Das konkursrechtliche Lohnprivileg ist daher betragsmässig zu beschränken.

Diese Lösung entspricht im Übrigen auch dem Vorschlag der im Sommer 2003 vom Bundesamt für Justiz eingesetzten und mit der Abklärung nach Reformbedarf im Insolvenzrecht beauftragten «Expertengruppe Nachlassverfahren», die in ihrem Bericht vom Juni 2008 eine Beschränkung des Privilegs auf 100 000 Franken pro Arbeitnehmer vorgeschlagen hat.⁵ Am 28. Januar 2009 hat der Bundesrat einen sich auf diese Arbeiten stützenden Vorentwurf zur Teilrevision des SchKG in die Vernehmlassung gegeben. Aufgrund des sich zu dieser Zeit in Vernehmlassung befindlichen Vorentwurfs zur vorliegenden parlamentarischen Initiative mit derselben Stossrichtung war der Vorschlag darin nicht mehr enthalten.⁶

2.2 Vorentwurf und Ergebnisse der Vernehmlassung

Am 22. August 2008 hat die Kommission einen Vorentwurf verabschiedet, den sie in die Vernehmlassung schickte. Dieser sah eine Änderung von Artikel 219 Absatz 4 SchKG in dem Sinne vor, dass Forderungen von Arbeitnehmern nur bis zum Betrag des gemäss obligatorischer Unfallversicherung maximal versicherten Jahresverdienstes (derzeit 126 000 Fr.) in der ersten Klasse privilegiert sind. Eine allfällig über diesen Höchstbetrag hinausgehende Teilforderung wäre – zusammen mit den Forderungen der übrigen Gläubiger – in der dritten Klasse einzuordnen.

⁴ BGE 118 III 46 E. 2 (Zusammenfassung der Rechtsprechung)

⁵ Bericht und Vorentwurf der Expertengruppe Nachlassverfahren, Bern, Juni 2008, S. 24 (http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/themen/wirtschaft/ref_gesetzgebung/ref_schkg.html).

⁶ Siehe Begleitbericht zum Vorentwurf S. 23; Vorentwurf und Bericht sind abrufbar unter <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/ind2009.html#EJPD>

An der Vernehmlassung nahmen 24 Kantone, fünf politische Parteien und 18 interessierte Organisationen teil.

Die grosse Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer (19 Kantone, fünf politische Parteien sowie elf Organisationen) begrüsst die vorgeschlagene betragsmässige Beschränkung des Arbeitnehmerprivilegs. Die Begründungen folgen im Wesentlichen der Argumentation der Kommission.

In verschiedenen kritischen Stellungnahmen wurde darauf hingewiesen, dass die vorgeschlagene Revision auf Grund des hohen Maximalbetrags kaum Auswirkungen auf die Praxis haben würde (BS, NW, OW, SG, SO). Mehrere Teilnehmer (LU; CSP, SVP; Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz) schlagen deswegen einen tieferen Betrag vor. Drei Teilnehmer (OW; Centre Patronal, Fédération des Entreprises Romandes) lehnen den Vorschlag der Kommission aus diesem Grund gar ab.

Aus inhaltlichen Gründen abgelehnt wird der Vorschlag insbesondere mit der Begründung, dass mit der bestehenden Privilegierung derjenige geschützt werden soll, der auf ein regelmässiges Erwerbseinkommen angewiesen ist, was für *sämtliche Arbeitnehmer* zutrefte. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb besser Verdienende einen geringeren Schutz ihres individuellen Lebensunterhalts geniessen sollen als andere Arbeitnehmer. Abgelehnt wird der Vorschlag auch deswegen, weil damit der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger verletzt werde (centre patronal). Auch die Mitarbeiter in den höheren Lohnklassen seien abhängig, vorleistungspflichtig und hätten in der Regel keine oder nur eine beschränkte Einfluss- und Gestaltungsmöglichkeit auf das Unternehmen (BL; Schweizerischer Arbeitgeberverband). Abgelehnt wird der Vorschlag auch deswegen, weil die dem Privileg unterstehenden Arbeitnehmer, die in einem Subordinationsverhältnis stehen, anders als etwa ein Lieferant, nicht einfach umdisponieren, Sicherheiten verlangen oder die Geschäftsbeziehung mit dem Schuldner ohne Weiteres abbrechen könnten. Für ein Unternehmen, das sich in finanziellen Schwierigkeiten befinde, könne es äusserst schädlich sein, wenn die gut qualifizierten Arbeitnehmer das Unternehmen verlassen, weil sie um ihren Lohn fürchten müssen (economiesuisse; Schweizerischer Arbeitgeberverband).

3 Erläuterung der beantragten Neuregelung

Bei einer Beschränkung der Lohnprivilegierung im Vordergrund steht die Frage nach dem konkreten Höchstbetrag des privilegierten Lohnes. Zu klären ist ausserdem, ob die erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach nur Lohnforderungen von Arbeitnehmern privilegiert werden, die in einem tatsächlichen Subordinationsverhältnis zum konkursiten Arbeitgeber stehen, ins Gesetz aufgenommen werden soll, oder ob das (begrenzte) Lohnprivileg nunmehr für alle Arbeitnehmer gelten soll.

3.1 Festsetzung des Höchstbetrages

Der Entwurf definiert einen Höchstbetrag, bis zu welchem Forderungen im Falle eines Konkurses in der ersten Klasse privilegiert werden. Dieser Höchstbetrag wird auf den gemäss obligatorischer Unfallversicherung maximal versicherten Jahresver-

dienst (Art. 22 Abs. 1 der Verordnung über die Unfallversicherung, UVV⁷) festgesetzt, welcher zur Zeit 126 000 Franken beträgt und welcher vom Bundesrat von Zeit zu Zeit der Teuerung angepasst wird (letztmals per 1. Januar 2008⁸).

Ein solcher dynamischer Verweis auf die UVV hat vor allem den Vorteil, dass das SchKG nicht revidiert werden muss, um den privilegierten Höchstbetrag an die Teuerung anzupassen, sondern dass die Anpassung an die Teuerung automatisch mit der jeweils vorzunehmenden Revision von Artikel 22 Absatz 1 UVV erfolgt. Ausserdem wird mit dem Verweis auf den maximal versicherten Jahresverdienst gemäss Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG)⁹ eine Konsistenz mit einer Reihe weiterer Bundesgesetze hergestellt: So verweist das Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschiädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG)¹⁰ in Artikel 23 Absatz 1 Satz 2 für die Definition des versicherten Verdienstes und in Artikel 52 Absatz 1 Satz 1 für die Bestimmung des Umfangs der Insolvenzschiädigung auf den Höchstbetrag der obligatorischen Unfallversicherung, und auch das Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG)¹¹ bezieht sich für die Höhe des Taggeldes auf den Höchstbetrag des gemäss UVG versicherten Verdienstes (Art. 24 Abs. 1 IVG).

Auch inhaltlich erscheint der vorgeschlagene Höchstbetrag sachgerecht: Mit Artikel 219 Absatz 4 Buchstabe a SchKG soll ein sozialrechtlicher Schutzgedanke verwirklicht werden, indem der Arbeitnehmer im Falle eines Konkurses seines Arbeitgebers auf seinen Arbeitserwerb, den er in der Regel zur Deckung seines Lebensunterhalts verwendet, prioritär zugreifen kann. Auf dem gleichen Grundgedanken beruhen die genannten sozialversicherungsrechtlichen Regelungen, die dem Arbeitnehmer im Versicherungsfall dasjenige zukommen lassen, was er zur Deckung seines gewohnten Bedarfs benötigt, jedoch begrenzt durch einen Maximalbetrag. In allen Fällen soll ein Nachteilsausgleich geschaffen werden, der im Grundsatz zwar lohnabhängig ist, gleichzeitig aber nach oben begrenzt wird mit dem Ziel, Exzesse im Einzelfall zu vermeiden. Nach Ansicht der Kommission ist es somit sinnvoll, über den vorgeschlagenen Höchstbetrag hinausgehende Teilforderungen anders zu behandeln als jene, die sich innerhalb dieses Betrags bewegen. Sie lehnt die in der Vernehmlassung diesbezüglich geäusserten Einwände ab. Festzuhalten ist zuletzt, dass sich der in Artikel 22 Absatz 1 UVV festgehaltene Höchstbetrag von 126 000 Franken auf den Jahresverdienst bezieht, während Artikel 219 Absatz 4 Buchstabe a SchKG Forderungen umfasst, die in den letzten sechs Monaten (d.h. einem halben Jahr) vor der Konkurseröffnung entstanden oder fällig geworden sind. Zumindest für den ordentlichen Monatslohn entspricht der vorgeschlagene Höchstbetrag des konkursrechtlichen Privilegs damit tatsächlich dem doppelten Höchstbetrag des versicherten Verdienstes gemäss UVG, wie dies von der parlamentarischen Initiative verlangt worden ist.

Der Klarheit halber ist festzuhalten, dass der neu in Artikel 219 Absatz 4 Buchstabe a SchKG aufzunehmende Verweis auf den unfallversicherungsrechtlichen maximalen Jahresverdienst als Verweis auf den jeweils in Artikel 22 Absatz 1 UVV festgehaltenen absoluten Betrag zu verstehen ist. Wie viel der Arbeitnehmer im Einzelfall tatsächlich verdient bzw. wie hoch sein persönlicher versicherter Lohn

⁷ SR 832.202

⁸ AS 2007 3667

⁹ SR 832.20

¹⁰ SR 837.0

¹¹ SR 831.20

gemäss Artikel 22 UVV ist, spielt für die Bestimmung des Höchstbetrages der konkursrechtlichen Privilegierung dagegen keine Rolle. Dies ergibt sich aus dem Verweis auf den «maximal» versicherten Jahresverdienst.

Im Hinblick auf die praktische Auswirkung einer solchen Revision ist darauf hinzuweisen, dass der Grossteil der Arbeitnehmer von der vorgeschlagenen betragsmässigen Begrenzung der konkursrechtlichen Privilegierung nicht betroffen sein wird, weil die Summe der Lohnforderungen für sechs Monate zusammen mit allfälligen weiteren Ansprüchen (13. Monatslohn, Gratifikationen) nur in den seltensten Fällen mehr als 126 000 Franken betragen wird.

Es ist notwendig, die Rückforderungen von Arbeitnehmern betreffend Kauttionen nicht der vorgeschlagenen Begrenzung zu unterstellen, da es sich dabei um vom Arbeitnehmer selbst ausgelegte Vermögenswerte handelt, die unabhängig von ihrer Höhe und in jedem Falle konkursrechtlich vollständig privilegiert werden sollten. Zu diesem Zweck wird ein neuer Buchstabe a^{bis} geschaffen, der inhaltlich aber vollständig der geltenden Regelung entspricht.

Eine Minderheit (Daguet, Jositsch, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo, Thanei, Vischer) beantragt, auch Forderungen von Arbeitnehmern betreffend Sozialplänen nicht der vorgeschlagenen Begrenzung zu unterstellen. Zu diesem Zweck will sie einen neuen Buchstaben a^{ter} einfügen. Die Minderheit erinnert daran, dass beim Konkurs eines Arbeitgebers Sozialplanleistungen (bspw. für Frühpensionierungslösungen) ausstehend sein können, welche auch bei durchschnittlich verdienenden Arbeitnehmern – zusammen mit den übrigen Forderungen gemäss Buchstabe a – 126'000 Franken übersteigen können. Ihrer Ansicht nach widerspricht es dem sozialrechtlichen Schutzgedanken, wenn Forderungen aus Sozialplänen konkursrechtlich nicht mehr vollständig privilegiert werden. Die Kommission hat diesen Antrag mit 12 zu 10 Stimmen bei 3 Enthaltungen abgelehnt, da sie den Zusatz aufgrund des relativ hohen Maximalbetrages als überflüssig erachtet. Zudem würde damit ein neuer unbestimmter Gesetzesbegriff geschaffen.

3.2 Subordinationsverhältnis

Zuletzt stellt sich die Frage, ob die erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach nur Arbeitnehmer, die in einem tatsächlichen Subordinationsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, in den Genuss des Privilegs von Artikel 219 Absatz 4 Buchstabe a SchKG kommen, neu explizit ins Gesetz aufgenommen werden soll. Der vorliegende Vorschlag verzichtet bewusst auf eine solche Regelung mit der Absicht, die vom Bundesgericht entwickelte Rechtsprechung auch unter der neuen Formulierung beizubehalten und den Gerichten gleichzeitig die notwendige Flexibilität zu geben, um im Einzelfall eine sachgerechte Lösung zu finden.

3.3 Übergangsrecht

Praktische Gründe gebieten, dass für die Privilegienordnung jenes Recht anwendbar ist, das im Zeitpunkt der Konkursöffnung, Pfändung oder Bewilligung der Nachlassstundung gegolten hat. Diesem unbestrittenen Grundsatz folgte das Übergangs-

recht bereits bei der Wiedereinführung der Konkursprivilegien für die Sozialversicherungen (Änderung des SchKG vom 24. März 2000)¹².

4 Auswirkungen

Die beantragte Änderung hat für den Bund, die Kantone und die Gemeinden keine finanziellen oder personellen Auswirkungen.

5 Verfassungsmässigkeit

Die Befugnis des Bundes, auf dem Gebiet des Zivilrechts Gesetzesbestimmungen zu erlassen, beruht auf Artikel 122 Absatz 1 der Bundesverfassung¹³.

¹² AS 2000 2531

¹³ SR 101