

14.073

**Botschaft
zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung
und Konkurs (Gewerbmässige Vertretung
im Zwangsvollstreckungsverfahren)**

vom 29. Oktober 2014

Sehr geehrter Herr Nationalratspräsident
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit dieser Botschaft unterbreiten wir Ihnen, mit dem Antrag auf Zustimmung, den Entwurf einer Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Gewerbmässige Vertretung im Zwangsvollstreckungsverfahren).

Gleichzeitig beantragen wir Ihnen, den folgenden parlamentarischen Vorstoss abzuschreiben:

2011 M 10.3780 Änderung und Ergänzung des SchKG. Gewerbmässige
Gläubigervertretung (N 17.12.10, Rutschmann; S 30.5.11)

Wir versichern Sie, sehr geehrter Herr Nationalratspräsident, sehr geehrter Herr Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

29. Oktober 2014

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Didier Burkhalter

Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

Übersicht

Mit der vorliegenden Revision soll der freie Zugang zum Markt für gewerbsmässige Parteivertreterinnen und Parteivertreter für Zwangsvollstreckungsverfahren in der ganzen Schweiz ermöglicht werden.

Ausgangslage

Nach geltendem Recht können die Kantone die Bedingungen festlegen, unter welchen eine Person gewerbsmässig Dritte im Zwangsvollstreckungsverfahren, d. h. vor den Betreibungs- und Konkursämtern, vertreten darf. Gegenwärtig haben nur wenige Kantone von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht. Gewerbsmässige Vertreterinnen und Vertreter aus einem Kanton, in dem keine Zulassungsvoraussetzungen bestehen, können allerdings nach geltendem Recht nicht in denjenigen Kantonen tätig werden, die eine entsprechende Bewilligung voraussetzen.

Inhalt der Vorlage

Das Ziel der Ermöglichung der vollen Freizügigkeit für gewerbsmässige Gläubigervertreterinnen und -vertreter soll umgesetzt werden, indem die bestehende kantonale Kompetenz, die gewerbsmässige Gläubigerververtretung im Zwangsvollstreckungsverfahren zu regeln, aufgehoben wird. Auf diese Weise wird jede handlungsfähige Person berechtigt, Parteien im Zwangsvollstreckungsverfahren in der ganzen Schweiz zu vertreten. Der freie Marktzugang ist damit gewährleistet. Dies entspricht der Praxis, wie sie bereits heute in vielen Kantonen besteht. Die gleiche Regelung soll auch für die gerichtlichen SchKG-Summarysachen zur Anwendung kommen. Daneben soll die Vorlage zur Vornahme redaktioneller Anpassungen in der Zivilprozessordnung genutzt werden.

Botschaft

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

1.1.1 Die geltende Regelung von Artikel 27 SchKG

Nach dem geltenden Bundesgesetz vom 11. April 1889¹ über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) ist die nicht gewerbsmässige bzw. nicht berufsmässige Vertretung im Zwangsvollstreckungsverfahren, d. h. vor den Betreibungs- und Konkursämtern wie auch im Zivilprozess ohne Einschränkungen zulässig. Hingegen sieht Artikel 27 SchKG vor, dass die Kantone die Bedingungen festlegen, unter denen eine Person *gewerbsmässig* Dritte, vertreten darf. Zu diesem Zweck können die Kantone insbesondere vorschreiben, dass Personen, die als gewerbsmässige Vertreterinnen und Vertreter im Zwangsvollstreckungsverfahren tätig sein wollen, ihre berufliche Fähigkeit und ihre Ehrenhaftigkeit nachweisen müssen; zudem können sie verlangen, dass eine Sicherheitsleistung hinterlegt wird (Art. 27 Abs. 1 SchKG).

Die Kantone sind allerdings nicht verpflichtet, entsprechende Bestimmungen zu erlassen. Die meisten Kantone haben von ihrer Kompetenz keinen Gebrauch gemacht, das heisst in diesen Kantonen ist jede Art von Vertretung unbeschränkt zulässig², beispielsweise durch Inkassobüros, Treuhandfirmen, Immobilienverwaltungen und Rechtsschutzversicherungen. Die gewerbsmässige Vertretung beschränkt haben dagegen die Kantone Genf und Waadt: In beiden Kantonen wird die Vertretung vor den Betreibungs- und Konkursämtern neben den Anwältinnen und Anwälten nach dem Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000³ den sog. Rechtsagentinnen und Rechtsagenten (*agents d'affaires brevetés*) vorbehalten.⁴ Auch der Kanton Tessin kennt eine entsprechende Beschränkung der gewerbsmässigen Vertretung in SchKG-Angelegenheiten: Neben den Anwältinnen und Anwälten ist diese den zugelassenen Treuhänderinnen und Treuhändern vorbehalten.⁵

In Bezug auf die interkantonale Freizügigkeit sieht das SchKG vor, dass ausserkantonale Vertreterinnen und Vertreter in einem Kanton nur dann zur gewerbsmässigen Vertretung zugelassen werden müssen, wenn deren berufliche Fähigkeit und Ehrenhaftigkeit in angemessener Weise im Ursprungskanton geprüft worden sind (Art. 27 Abs. 2 SchKG). Das Bundesgericht hat hierzu festgehalten, dass eine Vertreterin oder ein Vertreter aus einem Kanton, der keine Bewilligungspflicht kennt, sich nicht auf Artikel 27 Absatz 2 SchKG berufen kann, wenn sie oder er in einem anderen

¹ SR 281.1

² Roth/Walther, in: Staehelin Adrian/Bauer/Staehelin Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 27 N 4; *Muster*, in: Hunkeler (Hrsg.), Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 7 N 3.

³ SR 935.61

⁴ VD: Loi du 20 mai 1957 sur la profession d'agent d'affaires breveté (LPAg, RSV 179.11); Règlement du 15 juillet 1997 concernant les représentants professionnels autorisés conformément à l'art. 27, al. 2, LP (RRPLP) (RSV 280.07.1); GE: Loi du 2 novembre 1927 réglementant la profession d'agent d'affaires (RSG E 6 20); Règlement du 4 septembre 1928 sur l'exercice de la profession d'agent d'affaires (RSG E 6 20.01).

⁵ Legge del 1 dicembre 2009 sull'esercizio delle professioni di fiduciario (LFid; RL 11.1.4.1), Art. 3 Bst. c.

Kanton tätig werden will, der eine Bewilligungspflicht kennt. Vielmehr muss dort um eine Bewilligung ersucht werden.⁶

Diese Regelung verunmöglicht es faktisch Vertreterinnen und Vertretern aus einem Kanton, in dem keine Zulassungsvoraussetzungen bestehen, in den Kantonen Genf, Waadt oder Tessin tätig zu werden. So werden beispielsweise ausserkantonale Inkassobüros und Rechtsschutzversicherungen von der Vertretung in den betreffenden Kantonen ausgeschlossen, obwohl sie in der Regel über die Kompetenz und Erfahrung verfügen würden, um Parteien vor den dortigen Betreibungs- und Konkursämtern zu vertreten. Will eine Gläubigerin oder ein Gläubiger eine Forderung gegen einen Schuldner in einem dieser Kantone in Betreuung setzen und will sie oder er nicht selber tätig werden, muss deshalb eine im Kanton zugelassene Vertreterin oder ein im Kanton zugelassener Vertreter beauftragt werden. Wird dagegen ein Inkassobüro aus dem eigenen Kanton engagiert, kommen die Kosten der Rechtsagentin oder des Rechtsagenten zusätzlich hinzu, was die Forderungsdurchsetzung erheblich verteuert.

Obwohl durch diese Regelung eine Beschränkung der interkantonalen Freizügigkeit erfolgt, hat das Bundesgericht in einem Urteil aus dem Jahr 2008 festgehalten, dass die in Artikel 27 SchKG vorgesehene Kompetenz der Kantone, die Vertretung im Betreibungsverfahren zu beschränken, als *lex specialis* gegenüber dem Binnenmarktgesetz vom 6. Oktober 1995⁷ (BGBM) anzusehen ist und diesem deshalb vorgeht.⁸

Am 30. September 2010 reichte Nationalrat Rutschmann die Motion 10.3780 mit folgendem Wortlaut ein:

«Der Bundesrat wird beauftragt, dem Parlament eine Änderung von Artikel 27 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) zu unterbreiten, so dass der freie Zugang zum Markt gesamtschweizerisch für gewerbsmässige Gläubigerververtretungen gewährleistet ist und dass gemäss neuem Artikel 33a SchKG (in Kraft ab 01.01.2011) elektronische Eingaben im SchKG-Verfahren gesamtschweizerisch möglich werden.»

Der Motionär begründete den Vorstoss damit, dass die geltende Fassung von Artikel 27 SchKG dem BGBM widerspreche. In bestimmten Kantonen würden nur im Kanton ansässige *agents d'affaires* als Vertreter zugelassen und die Gläubigerin oder der Gläubiger so gezwungen, Betreibungsverfahren gegen ihre Schuldner entweder selber oder über die Mandatierung eines *agent d'affaires* (oder einer zugelassenen Anwältin oder eines zugelassenen Anwalts) einzuleiten.

Nachdem der Bundesrat am 17. November 2010 die Annahme der Motion empfohlen hatte, wurde diese vom Nationalrat am 17. Dezember 2010⁹ und vom Ständerat am 30. Mai 2011 angenommen¹⁰.

Am 13. September 2013 hat der Bundesrat die Vernehmlassung über einen Vorentwurf eröffnet. Diese dauerte bis zum 31. Dezember 2013. Stellung genommen haben 26 Kantone, 4 politische Parteien und 21 Organisationen und weitere Teilnehmer. Die vorgeschlagene Revision wurde in der Vernehmlassung äusserst positiv aufge-

⁶ BGE 135 I 111

⁷ SR 943.02

⁸ BGE 135 I 106

⁹ AB 2010 N 2159

¹⁰ AB 2011 S 356 f.

nommen. So haben die Mehrzahl der Teilnehmer, darunter 19 Kantone und alle 4 sich äussernden politischen Parteien, die im Vorentwurf vorgeschlagene Lösung ohne jeden Vorbehalt unterstützt. Weitere Teilnehmer haben sich positiv zumindest zur Öffnung des Vertretungsrechts vor den Betreibungs- und Konkursämtern geäussert. Einzelne Kritik gab es am Vorschlag, die gewerbmässige Vertretung für sämtliche SchKG-Summarysachen zu ermöglichen. Als Ganzes explizit abgelehnt wurden die Vorschläge lediglich von 3 Kantonen sowie 2 weiteren Vernehmlassungsteilnehmern. Für detaillierte Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens sei auf den Ergebnisbericht verwiesen.¹¹

1.2 Die beantragte Neuregelung

1.2.1 Vertretung vor den Betreibungs- und Konkursämtern

Mit der vorliegenden Revision soll der freie Zugang zum Markt für gewerbmässige Gläubigervertreter gesamtschweizerisch gewährleistet werden. Die Einführung einer Freizügigkeit unter Beibehaltung der in Artikel 27 SchKG vorgesehenen Kompetenz der Kantone, die gewerbmässige Vertretung auf ihrem Gebiet zu beschränken, würde allerdings kaum zu einem befriedigenden Ergebnis führen: In denjenigen Kantonen, die an einer einschränkenden Regelung der Vertretungsbefugnis festhalten, dürften dann innerkantonale Vertreterinnen und Vertreter nur unter Einhaltung dieser Voraussetzungen tätig werden, ausserkantonale dagegen voraussetzungslos. Konsequenterweise muss deshalb die Möglichkeit der Beschränkung der gewerbmässigen Vertretung durch die Kantone *vollständig aufgehoben* werden. Nur auf diese Weise können Ungleichbehandlungen verhindert und das Anliegen der Motion sinnvoll umgesetzt werden.

Zu beachten ist ausserdem ein weiterer Aspekt: Mit dem Inkrafttreten der Zivilprozessordnung (ZPO)¹² am 1. Januar 2011 wurde unter anderem auch das erklärte Ziel der Einführung eines *einheitlichen schweizweiten Vollstreckungsraums* weitgehend umgesetzt.¹³ Dies bedeutet, dass die Vollstreckungsmodalitäten in der ganzen Schweiz dieselben sind. Unter diesem Blickwinkel erscheint die den Kantonen in Artikel 27 Absatz 1 SchKG eingeräumte Kompetenz nicht mehr zeitgemäss; sie ist deshalb aufzuheben.

Auch in der Vernehmlassung wurde der entsprechende Vorschlag allgemein äusserst positiv aufgenommen; nur einige wenige Stellungnahmen haben sich kritisch dazu geäussert¹⁴.

¹¹ www.admin.ch > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2013 > EJPD.

¹² SR 272

¹³ Vgl. Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), BBl 2006 7221, hier 7383; Botschaft vom 18. Februar 2009 zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des revidierten Übereinkommens von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, BBl 2009 1777, hier 1809, 1811, 1820 und 1832.

¹⁴ www.admin.ch > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2013 > EJPD.

Nach neuem Recht sollen sämtliche handlungsfähigen Personen als Vertreterinnen und Vertreter tätig sein können. Als Vertreterinnen und Vertreter auftreten können deshalb insbesondere auch *juristische Personen* (Inkassobüros, Rechtsschutzversicherungen etc.). Dies entspricht bereits heute einer weit verbreiteten Praxis.¹⁵ Soweit Personen in Einzelfällen oder gar systematisch missbräuchlich und zum Nachteil der Vertreterinnen agieren und die zuständigen Behörden davon Kenntnis erhalten, ist in analoger Anwendung von Artikel 69 ZPO von einer fehlenden Postulationsfähigkeit und ungenügenden Vertretung auszugehen und entsprechend Abhilfe zu schaffen. In bestimmten Fällen wird auch eine behördeninterne oder gar öffentliche Information erfolgen können. Trotz diesbezüglicher Anregungen in der Vernehmlassung¹⁶ kann daher auf besondere Regelungen für solche Fälle verzichtet werden.

Nicht betroffen von der vorliegenden Revision sind bestehende kantonale Regelungen, in denen besondere Voraussetzungen an die *Übernahme von Sachwaltermandaten* gestellt werden. So verlangt namentlich der Kanton Luzern das luzernische Sachwalterpatent oder ein gleichwertiges Fähigkeitszeugnis eines andern Kantons.¹⁷ Hier geht es nicht um die Vertretung anderer Personen im Sinne von Artikel 27 SchKG.

1.2.2 Vertretung vor Zivilgerichten in SchKG-Summarischen

Seit dem Inkrafttreten der ZPO regelt das Bundesrecht die Vertretung vor den Zivilgerichten abschliessend (Art. 68 ZPO). Für die berufsmässige Vertretung gilt grundsätzlich das Anwaltsmonopol. Für die Summarverfahren in SchKG-Angelegenheiten gemäss Artikel 251 ZPO – dazu gehören namentlich alle Entscheide, die vom Rechtsöffnungs-, Konkurs-, Arrest- und Nachlassgericht getroffen werden – sieht Artikel 68 Absatz 2 Buchstabe c ZPO allerdings vor, dass neben den Anwältinnen und Anwälten «gewerbsmässige Vertreterinnen und Vertreter nach Artikel 27 SchKG» zur Vertretung berechtigt sind. Das Bundesgericht hat am 23. April 2012 entschieden, dass Artikel 27 SchKG seit dem Inkrafttreten der ZPO neu auch die Regelung der Voraussetzungen gewerbsmässiger Vertretung von Parteien in den gerichtlichen Summarverfahren gemäss Artikel 251 ZPO mitumfasst.¹⁸ Dies bedeutet, dass die Kantone gestützt auf Artikel 27 SchKG sowohl für das Verfahren vor den Betreibungs- und Konkursbehörden als auch für die summarischen Verfahren nach Artikel 251 ZPO Vorschriften bezüglich der gewerbsmässigen Vertretung erlassen können. Das Bundesgericht hat es zugleich für zulässig erklärt, dass ein Kanton ausschliesslich für die summarischen Verfahren nach Artikel 251 ZPO entsprechende Bestimmungen aufstellt¹⁹. Soweit die Kantone von ihrer in Artikel 27 SchKG eingeräumten Regelungskompetenz keinen Gebrauch gemacht haben, ist allerdings auch die gewerbsmässige Vertretung in den SchKG-Summarverfahren uneingeschränkt zulässig.

¹⁵ Vgl. dazu den Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, ZK 11 184, vom 16. Mai 2011; online verfügbar auf www.justice.be.ch/justice/de/index/entscheide.

¹⁶ www.admin.ch > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2013 > EJPD.

¹⁷ § 8 EGSchKG Luzern (SRL Nr. 290)

¹⁸ BGE 138 III 399

¹⁹ BGE 138 III 400

Wie oben erwähnt haben unter geltendem Recht nur wenige Kantone von der ihnen in Artikel 27 SchKG zugewiesenen Kompetenz Gebrauch gemacht, sodass die Befugnis zur gewerbmässigen Vertretung fast überall sämtlichen handlungsfähigen Personen offensteht. Dies erscheint sachgerecht, da namentlich ein Rechtsöffnungsverfahren in der überwiegenden Zahl der Fälle problemlos auch durch eine nichtanwaltschaftliche Vertretung geführt werden kann; es handelt sich in der Sache um eine Weiterführung des Betreibungsverfahrens von in der Regel geringer Komplexität. Eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis, beispielsweise auf Vertreterinnen und Vertreter von Rechtsschutzversicherungen oder Inkassobüros, kommt nicht in Betracht, da dadurch diverse andere, in gleicher Weise qualifizierte gewerbmässige Vertreterinnen und Vertreter ohne Grund von der Vertretung ausgeschlossen würden. In unveränderter Beibehaltung des bisherigen Verweises auf Artikel 27 SchKG sind deshalb sämtliche handlungsfähigen (natürlichen und juristischen) Personen als gewerbmässige Vertreterinnen und Vertreter zuzulassen. Die Erfahrungen aus der kantonalen Praxis machen deutlich, dass dies bis heute zu keinen nennenswerten Schwierigkeiten geführt hat. In der Vernehmlassung wurde auch dieser Vorschlag weitgehend positiv aufgenommen und nur von einigen wenigen Teilnehmern kritisiert.²⁰

1.2.3 Erleichterung elektronischer Eingaben

Die Motion verlangt schliesslich, dass elektronische Eingaben an die Betreibungs- und Konkursämter gesamtschweizerisch möglich werden. Seit dem 1. Januar 2011 ist es zulässig, Eingaben an die Betreibungs- und Konkursämter elektronisch zu machen (Art. 33a SchKG). Dies geschieht nach Artikel 4 der Verordnung vom 18. Juni 2010²¹ über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren über eine anerkannte Zustellplattform. Gegenüber den Betreibungsämtern besteht zusätzlich die Möglichkeit einer Eingabe über den sog. eSchKG-Verbund gemäss der Verordnung des EJPD vom 9. Februar 2011²² über die elektronische Übermittlung im Bereich Schuldbetreibung und Konkurs. Das dargestellte Problem, wonach immer dann, wenn sich das zuständige Betreibungsamt in den Kantonen Genf oder Waadt befindet, eine Vertretung nur durch eine Anwältin oder einen Anwalt bzw. durch eine Rechtsagentin oder einen Rechtsagenten erforderlich ist, stellt sich hier in gleicher Weise wie bei einer Eingabe auf dem herkömmlichen Weg. Mit der vorgeschlagenen Neufassung von Artikel 27 SchKG würde auch diese Schwierigkeit beseitigt: Jede handlungsfähige Person könnte in Zukunft in sämtlichen Kantonen ihre Eingaben auch in elektronischer Form vornehmen.

²⁰ www.admin.ch > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2013 > EJPD

²¹ SR 272.1

²² SR 281.112.1

1.2.4 Redaktionelle Anpassungen in der Zivilprozessordnung

Aufgrund des engen verfahrensrechtlichen Bezugs der Vorlage sollen im Rahmen der vorliegenden Revision auch einige redaktionelle Bereinigungen der ZPO vorgenommen werden, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung beabsichtigt ist.

1.3 Erledigung parlamentarischer Vorstösse

Es wird beantragt, den folgenden parlamentarischen Vorstoss als erledigt abzuschreiben:

- 10.3780 Motion Rutschmann. Änderung und Ergänzung des SchKG. Gewerbsmässige Gläubigervertretung

Die in der vorliegenden Botschaft unterbreiteten Revisionsvorschläge entsprechen vollumfänglich den Anliegen der Motion.

2 Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen

2.1 SchKG

Art. 27 Vertretung im Zwangsvollstreckungsverfahren

In *Artikel 27 Absatz 1 E-SchKG* wird festgehalten, dass jede handlungsfähige Person berechtigt sein soll, andere Personen im Zwangsvollstreckungsverfahren zu vertreten, und zwar auch, wenn dies gewerblich geschieht. Dadurch werden die geltenden Absätze 1 und 2 von Artikel 27 SchKG ersetzt. Entsprechend ist auch der Randtitel anzupassen.

Artikel 27 E-SchKG gilt grundsätzlich nur für das Verfahren vor den Betreibungs- und Konkursämtern. Der bestehende Artikel 68 Absatz 2 Buchstabe c ZPO verweist für die berufsmässige Vertretung auf Artikel 27 SchKG; die vorgeschlagene Anpassung von Artikel 27 SchKG hat damit zur Folge, dass auch in den SchKG-Summarverfahren nach Artikel 251 ZPO jede handlungsfähige Person zur gewerbsmässigen Vertretung berechtigt ist. Eine Anpassung der ZPO ist hierfür nicht erforderlich.

Neu geregelt wird sodann der bisherige Artikel 27 Absatz 3 SchKG, und zwar in *Artikel 27 Absatz 2 E-SchKG*: Es ist im Gesetzestext klarzustellen, dass die Kosten der Vertretung nicht der Gegenseite überbunden werden dürfen. Dies entspricht dem geltenden Recht, der Gesetzeswortlaut hat bislang allerdings nur eine Überbindung der Vertretungskosten an den Schuldner verboten.²³ Für dieses Verbot gilt der Verweis in Artikel 68 Absatz 2 Buchstabe c ZPO nicht.²⁴ Die frühere Bestimmung²⁵, die eine Überbindung der Vertretungskosten auf den im Rechtsöffnungsver-

²³ Vgl. zum geltenden Recht Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, art. 1 à 88, Lausanne 1999, art. 27 N 51.

²⁴ Vgl. zum bisherigen Recht Gilliéron, a.a.O., Art. 27 N 52; Lorandi, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Basel/Genf/München 2000, Art. 27 N 33.

²⁵ Art. 62 Abs. 1 der Gebührenverordnung vom 23. September 1996 zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, AS 1996 2937.

fahren unterliegenden Schuldner explizit erlaubte,²⁶ wurde mit dem Inkrafttreten der ZPO am 1. Januar 2011 zwar aufgehoben; eine Rechtsänderung war damit aber nicht beabsichtigt. Vielmehr wird die Parteientschädigung im Rechtsöffnungsverfahren gestützt auf die Artikel 95 ff. ZPO festgelegt.²⁷ Für die Bestimmung der konkreten Entschädigung sind damit die Kantone zuständig (Art. 96 ZPO).

Der bisherige Artikel 27 Absatz 3 erster Satz SchKG, wonach niemand verpflichtet werden kann, einen gewerbmässigen Vertreter zu bestellen, kann aufgehoben werden. Das gesamte schweizerische Verfahrensrecht beruht auf dem *Grundsatz des fehlenden Vertretungszwangs*²⁸: Die Postulationsfähigkeit ist Teil der Prozessfähigkeit, die wiederum die prozessuale Seite der zivilrechtlichen Handlungsfähigkeit darstellt²⁹ und die deshalb jeder volljährigen und urteilsfähigen Person von Gesetzes wegen zusteht. Eine Wiederholung dieses Grundsatzes im SchKG erscheint heute nicht mehr erforderlich.

2.2 Zivilprozessordnung

Aufgrund des engen verfahrensrechtlichen Bezugs der Vorlage sollen im Rahmen der vorliegenden Revision zudem einige Anpassungen der Zivilprozessordnung vorgenommen werden. Dabei handelt es sich um redaktionelle Bereinigungen, die alle oder nur bestimmte Sprachfassungen betreffen und die als solche zu keiner Rechtsänderung führen:

- In *Artikel 198 Buchstabe d* wird der Ausschluss des Schlichtungsverfahrens explizit auch für das Verfahren zur Ungültigerklärung einer eingetragenen Partnerschaft erwähnt. Dies ergibt sich bereits aus Artikel 307 ZPO, wo für das Verfahren zur Ungültigerklärung auf die Bestimmungen über das Scheidungsverfahren verwiesen wird, für das nach Artikel 198 Buchstabe c ZPO das Schlichtungsverfahren entfällt.
- Der verfehlt Satzteil «oder gefunden worden sind» für echte Noven in *Artikel 229 Absatz 1 Buchstabe a* wird gestrichen. Dabei handelt es sich um ein offensichtliches Versehen, da echte Noven nur solche sein können, die erst nach dem massgeblichen Zeitpunkt entstanden sind, während es sich bei erst nachträglich gefundenen Tatsachen oder Beweismitteln gerade um unechte Noven handelt.

²⁶ Urteil des Bundesgerichts vom 10. September 2009, Nr. 5A_225/2009, E. 3.2 m.w.Nachw.; vgl. zum Ganzen bereits Botschaft des Bundesrates vom 8. Mai 1991 über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), BBl 1991 III 41 f.

²⁷ Vgl. das Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 8. Juni 2012, 40/2012/2, CAN 2013, Nr. 3 sowie das Kreisschreiben Nr. 7 des Obergerichts des Kantons Bern vom 1. Januar 2011, Parteientschädigung in Rechtsöffnungssachen.

²⁸ Vgl. dazu bereits die Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202, hier 4293: «In der Schweiz gehört es zur festen Tradition, dass eine Partei einen Prozess bis vor Bundesgericht allein führen kann.»

²⁹ BGE 132 I 5

- *Artikel 230 Absatz 1 Buchstabe b* wird in der deutschen und italienischen Sprachfassung korrigiert («oder» statt «und»). Die französische Sprachfassung bringt bereits korrekt zum Ausdruck, dass eine Klageänderung zulässig ist, wenn sie zusätzlich zu den Voraussetzungen von Artikel 227 Absatz 1 ZPO entweder auf neuen Tatsachen oder auf neuen Beweismitteln beruht.
- In der italienischen Sprachfassung wird *Artikel 234* in beiden Absätzen im Wortlaut der Einleitung den beiden übrigen Sprachfassungen angepasst.
- Die Bestimmungen in *Artikel 250 Buchstabe c Ziffern 6, 7 und 13* wird den zwischenzeitlichen Änderungen im Gesellschaftsrecht angepasst, indem die Verweise auf die entsprechenden Gesetzesartikel im Obligationenrecht korrigiert werden.
- *Artikel 258 Absatz 1* wird in der französischen Sprachfassung korrigiert, sodass er mit den beiden übrigen korrekten Sprachfassungen übereinstimmt.
- In *Artikel 305* wird der Einleitungssatz um die Präzisierung «insbesondere» ergänzt, wie dies für Bestimmungen üblich ist, die Aufzählungen von Angelegenheiten enthalten, für die über die Angelegenheiten gemäss Artikel 248 ZPO hinaus das summarische Verfahren gilt.

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund

Die Vorlage hat keine Auswirkungen auf den Bund.

3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden

Die Kantone verlieren mit der vorliegenden Revision ihre bisherige Kompetenz, die gewerbmässige Vertretung im Zwangsvollstreckungsverfahren sowie in den SchKG-Summarverfahren nach Artikel 251 ZPO zu regeln. Mit Ausnahme der Kantone Genf, Waadt und Tessin ergeben sich daraus jedoch keine konkreten Auswirkungen auf die Kantone. Für die Gemeinden hat die Vorlage keine Auswirkungen.

3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

In der Schweiz werden jährlich mehr als 2,5 Millionen Beteiligungen eingeleitet; das Beteiligungsverfahren ist ein Massenverfahren. Indem ein schweizweit einheitlicher Vollstreckungsraum geschaffen wird, in dem die gleichen Regeln gelten, wird dieses Verfahren erheblich vereinfacht, und es können für die Gläubiger Kosten eingespart werden. Ein Unternehmen, das sich beim Inkasso vertreten lassen will, könnte in Zukunft schweizweit die gleiche Vertreterin bzw. den gleichen Vertreter für die Forderungseinziehung beauftragen; gerade für KMU würde die Möglichkeit, sich in allen Kantonen im Rechtsöffnungsverfahren von einem Inkassobüro (und nicht mehr zwingend von einer Rechtsanwältin oder einem Rechtsanwalt) vertreten zu lassen, zu erheblichen Kosteneinsparungen führen.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu nationalen Strategien des Bundesrates

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 25. Januar 2012³⁰ zur Legislaturplanung 2011–2015 noch im Bundesbeschluss vom 15. Juni 2012³¹ über die Legislaturplanung 2011–2015 angekündigt. Die Vorlage dient jedoch der Umsetzung einer von den eidgenössischen Räten überwiesenen Motion.

5 Unterstellung unter die Ausgabenbremse

Die Vorlage untersteht nicht der Ausgabenbremse nach Artikel 159 Absatz 3 Buchstabe b der Bundesverfassung³² (BV), da sie weder Subventionsbestimmungen noch die Grundlage für die Schaffung eines Verpflichtungskredites oder Zahlungsrahmens enthält.

6 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit

Die Vorlage stützt sich auf Artikel 122 Absatz 1 der BV, der dem Bund die Kompetenz zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts und damit auch des Zwangsvollstreckungsrechts gibt.

³⁰ BBl 2012 481

³¹ BBl 2012 7155

³² SR 101

