

Bundesamt für Justiz  
Bundesrain 20  
3003 Bern

RR/FM

312

Bern, 18. Dezember 2013

**Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs betreffend die gewerbsmässige Gläubigervertretung (Art. 27 SchKG; Motion Rutschmann, 10.3780)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) dankt Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum oben erwähnten Entwurf und lässt sich wie folgt vernehmen:

**Aktuelle Situation**

Heute haben die Kantone die Kompetenz, für die gewerbsmässige Vertretung in der Zwangsvollstreckung eigene Bestimmungen zu erlassen. Dazu gehören unter anderem besondere Anforderungen an die berufliche Fähigkeit, die Ehrenhaftigkeit sowie bezüglich Sicherheitsleistung der Vertreter. Die Kantone Genf, St.Gallen, Luzern und Waadt haben von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht.<sup>1</sup> Unter Zwangsvollstreckung sind zum einen die Verfahren vor den Betreibungs- und Konkursämtern sowie vor den Aufsichtsbehörden zu verstehen<sup>2</sup>; mit Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO sind sodann die betreibungsrechtlichen *gerichtlichen Summarverfahren* hinzugetreten (Art. 251 ZPO<sup>3</sup>; s. Art. 68 Abs. 2 ZPO, der auf Art. 27 SchKG verweist).

Es sei betont, dass Art. 251 ZPO – und damit die erweiterte Vertretung nach Art. 27 SchKG – **sämtliche gerichtlichen Angelegenheiten des SchKG** umfasst, die im summarischen Verfahren zu beurteilen sind – also eine stattliche Zahl: Es geht um die Verfahren vor dem

---

<sup>1</sup> BGE 138 III 396.

<sup>2</sup> BGE 138 III 396, E. 3.3.

<sup>3</sup> BGE 138 III 396, E. 3.4.

Rechtsöffnungs-, Konkurs-, Arrest- und Nachlassgericht. Dazu kommen die Bewilligung des nachträglichen Rechtsvorschlages, des Rechtsvorschlages in der Wechselbetreibung, die Aufhebung oder Einstellung der Betreibung, die Feststellung neuen Vermögens sowie die Anordnung der Gütertrennung (wenn nach Art. 68b Abs. 5 SchKG von der Aufsichtsbehörde verlangt).

## **Die Motion Rutschmann<sup>4</sup>**

Die Motion wurde am 30. September 2010 eingereicht, d.h. nur gerade 3 Monate vor dem Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO – dies als Reaktion auf einen Bundesgerichtsentscheid vom 15. Dezember 2008<sup>5</sup>. Das Bundesgericht schützte den Entscheid der Genfer Behörden, welche die Parteivertretung eines Gläubigers vor dem Betreibungsamt Genf durch eine zürcherische Inkassofirma (statt durch einen Rechtsanwalt oder einen zugelassenen Agent d'affaires) als unzulässig erklärt hatten. Die Motion will dies korrigieren. Gemäss dem erläuternden Bericht ist es ihr Ziel, dass ein Gläubiger künftig schweizweit nach Belieben irgendeine Inkassofirma (anstelle eines Anwalts bzw. eines Agent d'affaires) zur Forderungseintreibung mandatieren kann. Eine solche Inkassofirma soll die dann auch in den genannten Gerichtsverfahren (Art. 251 ZPO) als Parteivertreterin auftreten dürfen.<sup>6</sup>

Die Motion will also die Parteivertretung im Zwangsvollstreckungsverfahren in diesem weiten Umfang durch jede handlungsfähige Person erlauben<sup>7</sup>. Gemäss Bericht des Bundesrates (BR) geht es dabei vor allem um die Gläubigervertretung durch Inkassofirmen, Treuhänder, Immobilienverwalter und Rechtsschutzversicherungen. Aufgrund von Art. 68 ZPO, welcher nach Einreichung der Motion in Kraft getreten ist, hätte die vorgeschlagene Änderung zur Folge, dass diese Inkassofirmen ihre Kunden auch in sämtlichen gerichtlichen Summarverfahren des SchKG (Art. 251 ZPO) vertreten dürften.

## **Würdigung**

### **1. Aufhebung der kantonalen Kompetenzen**

Der Vorentwurf hat zur Folge, dass den Kantonen die Kompetenz zur Regelung der gewerbsmässigen Vertretung im Zwangsvollstreckungsverfahren und in den (gerichtlichen) Summarverfahren des SchKG (Art. 251 ZPO) entzogen würde. Dies würde zur Aufhebung

---

<sup>4</sup> [http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20103780](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20103780)

<sup>5</sup> BGE 135 I 106.

<sup>6</sup> Erläuternder Bericht, S. 7.

<sup>7</sup> Auch die juristischen Personen, siehe: Erläuternder Bericht, S. 4.

von kantonalen Regeln führen, die sich in der Praxis – weil sachgerecht und angemessen – seit vielen Jahren bewährt haben.

Nach dem bundesrätlichen Bericht soll die kantonale Zuständigkeit gemäss Art. 27 Abs. 1 SchKG nicht mehr zeitgemäss sein (sic!); sie sei durch das Inkrafttreten der ZPO am 1. Januar 2011 überholt. Das ist eine Fehleinschätzung, denn das Gegenteil ist der Fall: Die neue ZPO bezieht sich bekanntlich ausdrücklich auf diese kantonale Kompetenz. **Die Parteivertretung durch die sog. „agents d'affaires vaudois“ wurden in der parlamentarische Debatte diskutiert und sogar erweitert**<sup>8</sup>. Es gibt keinerlei neue Aspekte, die eine Änderung des heutigen Systems rechtfertigen würden, zumal dieses vor weniger als 3 Jahren vom Gesetzgeber diskutiert, bestätigt und konsolidiert wurde.

## **2. Die Vorteile der gewerbsmässigen Vertretung durch Personen, deren berufliche Fähigkeit und Ehrenhaftigkeit geprüft wurde.**

Die Erfahrung im Zwangsvollstreckungsverfahren - vor allem, soweit gerichtliche Schritte durchzuführen sind (wie Rechtsöffnungsverfahren, Arrest, Konkursöffnung, Nachlassstundung, Vorliegen neuen Vermögens) – zeigt, dass nur eine berufliche Qualifikation der Parteivertreter eine gehörige **Interessenvertretung** und eine **funktionierende Rechtspflege** garantieren kann. Der Meinung des Bundesrates kann nicht gefolgt werden, wenn er ohne weitere Begründung erklärt, dass die Inkassofirmen und Rechtsschutzversicherungen in der Regel über die Kompetenz und Erfahrung verfügen würden, um Parteien vor Betreibungs- und Konkursämtern zu vertreten (Bericht, S. 3). Diese Aussage wird im Zusammenhang mit der Revisionsvorlage höchst fragwürdig. Es geht dabei ja gerade nicht mehr (nur) um die Vertretung im eigentlichen Betreibungsverfahren vor den Betreibungs- und Konkursämtern, sondern um **Vertretung vor Gericht** (Art. 251 ZPO). In diesem Zusammenhang bringt der BR vor, dass diese Gerichtsverfahren – namentlich das Rechtsöffnungsverfahren – ohne Weiteres auch durch eine nichtanwaltliche Vertretung geführt werden könne, denn es handle sich um Sachen „geringer Komplexität“ (Bericht, S. 5). Allein, die praktische Erfahrung ist eine andere. Die gerichtlichen Summarverfahren des Betreibungs- und Konkursrechts können durchaus komplex sein – ganz zu schweigen vom Arrestverfahren. Sie erfordern juristisches Knowhow und sind immer mit Sorgfalt zu führen. Die Behauptung von Motionär und Bundesrat, jede beliebige handlungsfähige Person könne solche Verfahren – nota bene: als Parteivertreter! – führen, ist unbelegt und trifft nicht zu; der Revisionsvorschlag ist daher auch in keiner Weise sachgerecht<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> AB NR 2008, S. 648 f. (Yves Nidegger, Rapporteur) ; Bohnet/Martenet, Droit de la profession d'avocat, Bern 2009, S. 414 f.

<sup>9</sup> Erläuternder Bericht, p. 5.

Die **Natur der gerichtlichen SchKG-Verfahren (Art. 251 ZPO)** erfordert zwingend, dass die Parteien durch **qualifizierte Personen** vertreten werden: Das sind heute in aller Regel Rechtsanwälte oder eben die besonders ausgebildeten Agents d'affaires. Diese Ausbildung mündet zwar nicht in einen juristischen Hochschulabschluss, doch haben sich die Agents einer sachbezogenen Prüfung zu unterziehen. Das ist insbesondere im den Kantonen Genf und Waadt der Fall. In der Waadt beispielsweise haben die Agents d'affaires sogar ein zwei- oder dreijähriges Praktikum zu absolvieren und alsdann Prüfungen zu bestehen<sup>10</sup>.

Natürlich verbietet die geplante Revision von Art. 27 SchKG die Mandatierung eines Rechtsanwaltes oder eines patentierten Agent d'affaires in den genannten gerichtlichen Verfahren nicht. Doch erweckt sie den völlig falschen Eindruck, diese Verfahren seien so einfach, dass sich ein Gläubiger oder Schuldner dort durch irgendwelche handlungsfähigen Personen vertreten lassen kann. Davon kann vernünftigerweise keine Rede sein: Motionär und Bundesrat unterschätzen die betreibungsrechtlichen Gerichtsverfahren erheblich.

### **3. Die Anwälte und die (patentierten) „Agents d'affaires“ müssen Berufsrecht und Landesregeln respektieren**

Die Mandatsbeziehung Klient-Parteivertreter ist ein besonderes Vertrauensverhältnis. **Berufsrecht und Landesregeln** bringen **wesentliche Garantien für die Klienten** (und auch für eine geordnete Rechtspflege), gleichgültig ob nun ein Gläubiger oder Schuldner vertreten wird. In Bezug auf die Anwälte und die Agents d'affaires ist insbesondere an die **Unabhängigkeit**, die **Gebührenvorschriften**<sup>11</sup> sowie an das **Honorar-Moderationsverfahren** zu denken<sup>12</sup>. Hinzu treten die Pflicht, eine **Haftpflichtversicherung** abzuschliessen<sup>13</sup>, das **Berufsgeheimnis** zu wahren<sup>14</sup> sowie die Beschränkung der **Werbung** zu beachten<sup>15</sup>. Anwälte und Agents d'affaires unterstehen sodann einer **Aufsichtsbehörde mit Disziplinarkompetenz** und sie sind dem Verbot des *pactum de quota litis*<sup>16</sup> unterworfen. Und nicht zuletzt sind diese qualifizierten Parteivertreter auch verpflichtet, Mandate mit **unentgeltlicher Rechtspflege** zu akzeptieren<sup>17</sup>. Diese Berufs- und Landesregeln dienen dem Schutz der Klienten – mithin auch dem Konsumentenschutz. Demgegenüber haben weder Inkassofirmen noch Rechtsschutzversicherungen derartig strenge Berufs- und Landesregeln zu beachten. Dass sie trotzdem mit voller Vertretungsmacht für sämtliche gerichtlichen Summarverfahren des SchKG ausgestattet werden sollen, ist mit Blick auf die

---

<sup>10</sup> Art. 19 Abs. 2 vom « Loi vaudoise sur la profession d'agent d'affaires breveté » (LPag, RSV 179.11).

<sup>11</sup> Siehe z. B Art. 7 und 8 LPag.

<sup>12</sup> Siehe z.B Art. 9 LPag.

<sup>13</sup> Siehe z.B Art. 22 Abs. 1, Z. 3 und 42 Abs. 1 LPag.

<sup>14</sup> Siehe z.B Art. 48 LPag.

<sup>15</sup> Siehe z.B Art. 49 LPag.

<sup>16</sup> Siehe z.B Art. 53 Abs. 1 Z. b LPag.

<sup>17</sup> Siehe z.B Art. 50a LPag.

**Qualität der Rechtspflege** sowie mit Rücksicht auf den **Konsumentenschutz** inakzeptabel. Die Kompetenz der Kantone, hierfür eine Qualifikation zu verlangen, muss unbedingt erhalten bleiben.

#### **4. Art. 27 SchKG verletzt das Binnenmarktgesetz (BGBM) nicht**

Die Motion behauptet, dass der freie Markt nicht spiele, weil die Stundensätze unter wenigen Agents d'affaires abgesprochen und beispielsweise in den Kantonen Waadt und Genf gewerbsmässige Gläubigervertreter aus anderen Kantonen nicht zur Vertretung in Betreibungsverfahren zugelassen würden.

Diese Behauptungen sind unbelegt. Ohnehin könnte solchen Preisabsprachen über Art. 5 Abs. 3 und Art. 49a des Kartellgesetzes (KG) begegnet werden. Die Strafdrohung ist eine hohe Geldbusse.

In Bezug auf die angebliche Beschränkung der interkantonalen Freizügigkeit ist Folgendes klarzustellen: Das Bundesgericht hat im Dezember 2008 entschieden, dass Art. 27 Abs. 2 SchKG das Binnenmarktgesetz nicht verletzt. Im Gegenteil: Art. 27 Abs. 2 SchKG ermöglicht ja gerade die erwünschte Freizügigkeit. Denn „wer in einem Kanton zur gewerbsmässigen Vertretung zugelassen ist, kann die Zulassung in jedem Kanton verlangen, sofern seine berufliche Fähigkeit und seine Ehrenhaftigkeit in angemessener Weise geprüft worden sind.“. Nach zutreffender Auffassung des Bundesgerichts ist also Art. 27 SchKG eine *lex specialis* zum Binnenmarktgesetz<sup>18</sup>: Die Beschränkung der interkantonalen Freizügigkeit auf qualifizierte Personen – d.h. die zugelassenen Agents d'affaires – ist nach Auffassung des Bundesgerichts im öffentlichen Interesse (s. oben) und verhältnismässig. Für die Rechtsanwälte gilt diesbezüglich das BGFA.

#### **Schlussfolgerung**

Der Revisionsentwurf zu Art. 27 SchKG ist ein unzulässiger Eingriff in die kantonalen Kompetenzen. Er missachtet das Interesse der Parteien (Gläubiger und Schuldner) auf gehörige Vertretung. Ausserdem missachtet er zentrale Anliegen des Konsumentenschutzes und stellt die Qualität einer geordneten Rechtspflege schon fast leichtfertig in Frage. Die Vorlage ist daher mit Entschiedenheit abzulehnen.

---

<sup>18</sup> BGE 135 I 106, E. 2.3.

Der Schweizerische Anwaltsverband dankt Ihnen für Ihre Kenntnisnahme und verbleibt

mit freundlichen Grüßen

Für den Schweizerischen Anwaltsverband

Pierre-Dominique Schupp  
Präsident

René Rall  
Generalsekretär