

# Konkursprivilegien und Sozialversicherungsrecht



Dr. FRANCO LORANDI, LL.M.,  
Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter an der Universität  
St. Gallen (HSG)

## Inhaltsübersicht:

- I. Jüngste Vergangenheit der Konkursprivilegien
- II. Konzeptionelle Mängel der Privilegienordnung für sozialversicherungsrechtliche Forderungen
  - A. Wankelmütigkeit des Gesetzgebers
  - B. Straffung der Privilegien/Einführung eines neues Privilegs
  - C. Ungleichbehandlung der sozialversicherungsrechtlichen Privilegien
  - D. Unkoordinierte Gesetzgebung
- III. Ansprüche der Versicherten aus der nicht-obligatorischen beruflichen Vorsorge gegen die Vorsorgeeinrichtung (erste Klasse)
- IV. Ansprüche der Personalvorsorgeeinrichtung gegen den angeschlossenen Arbeitgeber (erste Klasse)
  - A. Forderungen aus dem BVG-Verhältnis
  - B. Zivilrechtliche Forderungen
    - a. "Forderungen"
    - b. Forderungen gegenüber dem angeschlossenen Arbeitgeber
    - c. Gleichbehandlung der Gläubiger
    - d. Teleologische und systematische Argumente
    - e. Historische Argumente
- V. Andere sozialversicherungsrechtliche Ansprüche
  - A. Ansprüche der Versicherten nach dem Bundesgesetz über die Unfallversicherung (erste Klasse)
  - B. Beitragsforderungen der AHV, IV, EO, AL, KVG und Familienausgleichskassen (zweite Klasse)

## I. Jüngste Vergangenheit der Konkursprivilegien

Im Rahmen der SchKG-Revision 1994 (in Kraft getreten per 1. Januar 1997) war es ein erklärtes Ziel – ja sogar ein "Kernpunkt"<sup>1</sup> – den "Wildwuchs" der Konkursprivilegien, wie der altrechtliche Zustand von KURT AMONN zutreffend bezeichnet worden war<sup>2</sup>, zu bereinigen. Dem Gesetzgeber war klar, dass die Bevorzugung bestimmter Gläubiger immer gleichzeitig andere benachteiligt<sup>3</sup>; dies liegt im Wesen eines Privileges. Der Bundesrat hielt in der Botschaft fest, dass die Untersuchung der altrechtlichen Privilegienordnung ergeben habe, dass der Grossteil der Privilegien weder aus

sozialen noch aus wirtschaftlichen Gründen gerechtfertigt sei<sup>4</sup>. Aufgrund dessen wurden bei der Revision die privilegierten Konkursklassen von vier auf zwei reduziert. Sodann wurden viele Privilegien eliminiert. Dies galt namentlich für:

- das Mündelprivileg<sup>5</sup>,
- die Prämien- und Leistungsforderungen nach dem BG über die Unfallversicherung<sup>6</sup>,
- die Forderungen der Pfandbriefgläubiger und der Pfandbriefzentrale<sup>7</sup>,
- die Beitragsforderungen gemäss dem BG über die AHV<sup>8</sup>,
- die Beiträge an die Familienausgleichskassen<sup>9</sup>,
- die Beitragsforderungen der obligatorischen Arbeitslosenversicherung<sup>10</sup>,
- die Beitragsforderungen gemäss BG über die Erwerbsersatzordnung<sup>11</sup>,
- die Beitragsforderungen gemäss BG über die Invalidenversicherung<sup>12</sup>,
- die Beitragsforderungen der vom Bund anerkannten Krankenkassen<sup>13</sup>,
- die Verrechnungssteuern<sup>14</sup>,
- die Forderungen der Ärzte, Apotheker und Hebammen<sup>15</sup>,
- das Sparprivileg<sup>16</sup>,
- die Forderungen der Agenten<sup>17</sup>,
- die Ansprüche des Käufers aus einem Vorauszahlungsvertrag<sup>18</sup>,
- die Forderungen der Revisionsstelle und des Beobachters gemäss Bankengesetz<sup>19</sup>.

Für die verbleibenden Privilegien hielt der Bundesrat fest, dass diese Ausdruck materieller Gerechtigkeit seien: Privilegiert seien nur Forderungen wegen eines spezifischen

- 1 BBl 1991 III 127; vgl. auch ZR 100 (2001), 116 f.; BGE 2A.408/2000 und 2A.409/2000 vom 4. Mai 2001 E. 3 c und BGE 7B.127/2001 vom 2. August 2001 E. 3b.
- 2 KURT AMONN, Vom Wildwuchs der Konkursprivilegien, FS 100 Jahre SchKG, Zürich 1989, 343 ff.
- 3 BBl 1991 III 127.
- 4 BBl 1991 III 127.
- 5 Art. 219 Abs. 4 Zweite Klasse lit. a aSchKG.
- 6 Art. 219 Abs. 4 Zweite Klasse lit. c aSchKG.
- 7 Art. 219 Abs. 4 Zweite Klasse lit. d aSchKG.
- 8 Art. 219 Abs. 4 Zweite Klasse lit. f aSchKG.
- 9 Art. 219 Abs. 4 Zweite Klasse lit. g aSchKG.
- 10 Art. 219 Abs. 4 Zweite Klasse lit. h aSchKG.
- 11 Art. 219 Abs. 4 Zweite Klasse lit. i aSchKG.
- 12 Art. 219 Abs. 4 Zweite Klasse lit. k aSchKG.
- 13 Art. 219 Abs. 4 Zweite Klasse lit. l aSchKG.
- 14 Art. 219 Abs. 4 Zweite Klasse lit. m aSchKG.
- 15 Art. 219 Abs. 4 Dritte Klasse lit. a aSchKG.
- 16 Art. 219 Abs. 4 Dritte Klasse lit. b und Vierte Klasse aSchKG.
- 17 Art. 219 Abs. 4 Dritte Klasse lit. c aSchKG.
- 18 Art. 219 Abs. 4 Dritte Klasse lit. d aSchKG.
- 19 Art. 219 Abs. 4 Dritte Klasse lit. e aSchKG.

individuellen Schutzbedürfnisses des Titulars (Arbeitnehmer, Rentenbezüger, Invalide, Verunfallte, Alimentengläubiger, Kind); also nur natürliche Personen, die in ausgesprochenen Abhängigkeitsverhältnissen stehen<sup>20</sup>.

Nachfolgend sollen die verbliebenen und die per 1. Januar 2001 wieder eingeführten *sozialversicherungsrechtlichen Privilegien* untersucht werden.

## II. Konzeptionelle Mängel der Privilegienordnung für sozialversicherungsrechtliche Forderungen

Vorweg soll auf einige konzeptionelle Mängel der bestehen Privilegienordnung hingewiesen werden.

### A. Wankelmütigkeit des Gesetzgebers

Zunächst fällt die Inkonsequenz des Gesetzgebers auf: In der Revision von 1994 schaffte er – nota bene als einen Kernpunkt der Revision – eine Vielzahl der Konkursprivilegien (insbesondere solche für öffentlichrechtliche Forderungen) ab, um sie gerade einmal vier Jahre später auf breiter Front wieder einzuführen. So sind die Privilegien für AHV, IV, EO, AL, KVG und Familienausgleichskassen, welche per 1. Januar 1997 abgeschafft worden waren<sup>21</sup>, per 1. Januar 2001 wieder ins Gesetz zurückgekehrt<sup>22</sup>. Man könnte geradezu von einem "Bumerang" sprechen! Dies ist wahrlich keine gesetzgeberische Meisterleistung. Die Begründung für die Wiedereinführung der Privilegien, deren Abschaffung habe zu Ausfällen geführt<sup>23</sup>, ist so richtig wie vorhersehbar.

### B. Straffung der Privilegien/Einführung eines neues Privilegs

Doch damit nicht genug der unkoordinierten Vorgehensweise: Völlig entgegen dem Trend der Revision 1994 (deutliche Straffung der Privilegien) wurde per 1. Januar 1997 ein *neues Privileg* eingeführt: Das *Privileg des versicherten Arbeitnehmers gegenüber der BVG-Vorsorgeeinrichtung*<sup>24</sup>. Immerhin war das Parlament insofern konsequent, dieses Privileg aufgrund seiner Nähe zum Lohnprivileg<sup>25</sup> ebenfalls in der *ersten* Klasse einzureihen<sup>26</sup>.

### C. Ungleichbehandlung der sozialversicherungsrechtlichen Privilegien

Im Rahmen der Revision von 1994 wurde das *Privileg der Personalvorsorgeeinrichtung gegenüber dem Arbeitgeber* von der zweiten<sup>27</sup> in die erste Klasse "befördert"<sup>28</sup>. Man kann sich fragen, ob dieses "upgrading" in der Sache überhaupt berechtigt war, auch wenn die Nähe zum Lohnprivileg der Arbeitnehmer<sup>29</sup> nicht zu leugnen ist. Beschränkt nachvollziehbar ist jedoch, dass seit ihrer Wiedereinführung per 1. Januar 2001 alle übrigen sozialversicherungsrechtlichen Privilegien in der zweiten Klasse zu finden sind, während einzig das Privileg der BVG-Einrichtungen in der

ersten Klasse eingereiht worden ist. Diese Wertung des Gesetzgebers ist nur beschränkt nachvollziehbar.

### D. Unkoordinierte Gesetzgebung

Schliesslich hat der Gesetzgeber zwei Änderungen verabschiedet, welche sachlich miteinander verknüpft sind, *ohne* diese zu *koordinieren*. Dies erstaunt umso mehr, als diese Änderungen zum exakt gleichen Zeitpunkt (1. Januar 1997) in Kraft gesetzt worden sind. So wurde *neu* das SchKG-Privileg der versicherten Arbeitnehmer gegenüber der BVG-Vorsorgeeinrichtung eingeführt<sup>30</sup> und gleichzeitig die Gesetzgebung des Sicherheitsfonds BVG geändert, was mangels Koordination<sup>31</sup> zu einer sachlichen Überschneidung dieser Normen führt<sup>32</sup>.

## III. Ansprüche der Versicherten aus der nicht-obligatorischen beruflichen Vorsorge gegen die Vorsorgeeinrichtung (erste Klasse)

Seit 1. Januar 1997 genießt der versicherte Arbeitnehmer für Ansprüche aus der nicht-obligatorischen beruflichen Vorsorge neu ein Erstklassprivileg im Konkurs der Vorsorgeeinrichtung<sup>33</sup>. Der Gesetzgeber hat dieses Privileg zusammen mit dem Privileg der Vorsorgeeinrichtung gegen den angeschlossenen Arbeitgeber als Bestandteil des arbeitsvertraglichen Privilegs betrachtet<sup>34</sup>, was einer sachlichen Logik entspricht.

Der Grund, weshalb das Privileg auf den nicht-obligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge beschränkt wurde, war, dass der versicherte Arbeitnehmer für den obligatorischen Teil keinen Schutz durch die SchKG-Privilegienordnung bedarf, weil der *Sicherheitsfonds BVG* die gesetzlichen Leistungen von zahlungsunfähigen Vorsorgeeinrichtungen in diesem Umfang sicherstellt<sup>35</sup>. An sich wären damit die BVG-Gesetzgebung und das SchKG koordiniert gewesen.

20 BBl 1991 III 128 f.

21 Vgl. oben I.

22 Vgl. unten V.

23 BBl 1999 9128 f.

24 Vgl. dazu näher unten III.

25 BBl 1991 III 129.

26 Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. b SchKG.

27 Art. 219 Abs. 4 Zweite Klasse lit. e aSchKG.

28 Art. 219 Abs. 4 Erster Klasse lit. b SchKG.

29 Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. a SchKG.

30 Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. b SchKG; vgl. oben II.B.

31 Vgl. BGE vom 4. Mai 2001 (FN 1) E 2b.

32 Vgl. dazu unten III.

33 Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. b SchKG.

34 BBl 1991 III 129.

35 Art. 56 Abs. 1 lit. b BVG; HANS ULICH HARDMEIER, Änderungen im Konkursrecht, AJP/PJA 1996, 1434; HANS MICHAEL RIEMER, Berufliche Vorsorge und Revision des SchKG, SZS 1996, 245; BasK-PETER, Art. 219 SchKG N 45; BBl 1991 III 131.

Diese Koordination wurde jedoch dadurch vereitelt, dass der Gesetzgeber 1996 (ebenfalls mit Wirkung per 1. Januar 1997) den sachlichen Geltungsbereich des Sicherheitsfonds BVG über die gesetzlichen Leistungen hinaus auf die reglementarischen Leistungen ausdehnte, soweit diese Leistungen auf Vorsorgeverhältnissen beruhen, auf die das Freizügigkeitsgesetz Anwendung findet<sup>36</sup>. Dies gilt bis 150% des BVG-Maximallohnes<sup>37</sup>. Das Parlament hat es 1996 bei der BVG-Revision versäumt, das SchKG anzupassen. Die Stellung des Versicherten im überobligatorischen Bereich ist damit *doppelt abgesichert*: Der versicherte Arbeitnehmer ist für seine Ansprüche einerseits durch den Sicherheitsfonds BVG abgedeckt und er kann andererseits das Erstklassprivileg im Konkurs der Vorsorgeeinrichtung in Anspruch nehmen.

In der Lehre<sup>38</sup> und Praxis hat sich aufgrund der gesetzgeberischen Fehlleistung die Frage gestellt, ob diese Regelung wirklich Sinn macht, oder ob nicht eine Regelung den Vorzug vor der anderen genießt und jene verdrängt. RIEMER hält dafür, dass die Ausdehnung des Geltungsbereichs des Sicherheitsfonds BVG im überobligatorischen Bereich zu einer entsprechenden Einschränkung des SchKG-Privilegs führen müsse. Zu diesem Resultat gelangte auch die Eidgenössische Beschwerdekommission der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge im Entscheid vom 5. Juli 2000<sup>39</sup>. Sie argumentierte, Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. b SchKG sei *teleologisch zu reduzieren*, so dass in der ersten Klasse nur noch die vom Sicherheitsfonds nicht gedeckten Ansprüche privilegiert seien.

Das Bundesgericht gelangte in einem vor kurzen ergangenen Entscheid<sup>40</sup> zum gegenteiligen Ergebnis: Der Wortlaut von Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. b SchKG spreche klar von Ansprüchen "aus der nicht obligatorischen beruflichen Vorsorge". Es werde nicht zwischen Ansprüchen unterschieden, die durch den Sicherheitsfonds sichergestellt sind, und solchen, die den Insolvenzschutz nicht geniessen ("überobligatorische Ansprüche"). Das Bundesgericht führt dafür auch die sozialpolitische Interessenlage an, da bei anderer Betrachtung die von der Solidargemeinschaft aller Versicherten zu tragenden Ausfälle erhöht würden. Diese Sicht ist wohl vertretbar. Die sozialpolitische Frage, ob das Ergebnis das Gewollte ist, hat der Gesetzgeber zu entscheiden.

Nur am Rande sei erwähnt, dass der Sicherheitsfonds am 3. Juni 1999 die *Ausdehnung des Konkursprivilegs auf den obligatorischen Teil* der beruflichen Vorsorge anbegehrt hat. Die Eidgenössischen Räte sind darauf jedoch nicht eingetreten. Auch im Rahmen der Wiedereinführung der sozialversicherungsrechtlichen Privilegien wurde auf das Begehren des Sicherheitsfonds nicht eingegangen<sup>41</sup>.

Im Umfang, da der Sicherheitsfonds BVG-Leistungen sicherzustellen hat, stehen ihm gegenüber denjenigen Personen, die für die Zahlungsunfähigkeit der Vorsorgeeinrichtung (oder des Versicherungskollektivs) ein Verschulden trifft, ein Rückgriffsrecht im Umfang der sichergestellten Leistungen zu<sup>42</sup>. Dies gilt für Sicherstellungen gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. b und lit. c BVG. Eine Subrogation findet dagegen nicht statt.

#### IV. Ansprüche der Personalvorsorgeeinrichtung gegen den angeschlossenen Arbeitgeber (erste Klasse)

Die Forderungen von Personalvorsorgeeinrichtungen gegenüber den angeschlossenen Arbeitgebern sind in der ersten Klasse privilegiert<sup>43</sup>. Wie bereits erwähnt<sup>44</sup>, wurde das Privileg bei der SchKG-Revision 1994/1997 von der zweiten in die erste Klasse "befördert". Von Bedeutung ist, dass das Bundesgericht die *alte* Fassung des Gesetzes<sup>45</sup> in dem Sinne interpretiert hat, dass die Forderungen der Vorsorgeeinrichtung (damals "Wohlfahrtsfonds" genannt) "schlechthin" privilegiert seien<sup>46</sup>. Das Bundesgericht führte sodann (ebenfals zur alten Recht) in allgemeiner Weise aus:

"Ce privilège n'est subordonné à aucune condition ni réserve à raison de la cause ou de l'origine de la créance."<sup>47</sup>

Es stellt sich die Frage, welche Forderungen einer Vorsorgeeinrichtung unter dem neuen Recht in der ersten Klasse und welche in der dritten Klasse zu kollozieren sind.

Ausgangspunkt ist der *Wortlaut des revidierten Gesetzes*, der in den drei Amtssprachen wie folgt lautet<sup>48</sup>:

"die Forderungen von Personalvorsorgeeinrichtungen gegenüber den angeschlossenen Arbeitgebern"

"les créances des institutions de prévoyance à l'égard des employeurs affiliés"

"i crediti degli istituti di previdenza del personale nei confronti dei datori di lavoro affiliati".

##### A. Forderungen aus dem BVG-Verhältnis

Es ist evident, dass sämtliche öffentlichrechtlichen Forderungen der Vorsorgeeinrichtung gegen den Arbeitgeber, welche aus dem BVG-Verhältnis stammen, in der *ersten Klasse* privilegiert sind<sup>49</sup>. Dies stimmt auch insofern mit dem Privileg der übrigen sozialversicherungsrechtlichen

36 Art. 56 Abs. 1 lit. c BVG.

37 Art. 56 Abs. 2 BVG; CARL HELBLING, Personalvorsorge und BVG, 7. A., Bern 2000, 143 und 541. Ausgehend von einem BVG-Maximallohn von CHF 74 160.- (für das Jahr 2001) entspricht dies einem Betrag von CHF 111 240.-.

38 H. M. RIEMER (FN 35), 246.

39 A.M. der *Sicherheitsfonds BVG*, welcher in der von der Eidgenössischen Beschwerdekommission zu beurteilenden Verfügung den Standpunkt vertrat, dass das SchKG-Privileg auch in dem Umfang beansprucht werden könne, in welchem Deckung des Sicherheitsfonds bestehe.

40 BGE vom 4. Mai 2001 (vgl. FN 1) E 3.

41 BBl 1999 9550.

42 Art. 56a Abs. 1 BVG.

43 Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. b SchKG.

44 Vgl. oben II.B.

45 Art. 219 Abs. 4 Zweite Klasse lit. 3 aSchKG.

46 BGE 83 III 155.

47 BGE 97 III 85 (= Pra 60 [1971] Nr. 154, 483).

48 Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. b SchKG.

49 BasK-PETER, Art. 219 SchKG N 46; ZR 100 (2001), 114 ff.; BLSchK 1999, 66 f.; vgl. auch BBl 1999, 9550.

Forderungen überein, da auch dieses (nur) für öffentlich-rechtliche Forderungen in Anspruch genommen werden kann. Die Privilegierung für BVG-Forderungen gilt unabhängig davon, ob sich die Forderung direkt aus dem Gesetz oder einem Regelement ergibt.

## B. Zivilrechtliche Forderungen

Nicht in der ersten Klasse privilegiert, sondern in die dritte Klasse zu verweisen sind sämtliche Forderungen der Vorsorgeeinrichtung gegen den Arbeitgeber, welche auf zivilrechtlichen Rechtsgeschäften (z.B. Darlehen, Miete oder Kauf) beruhen<sup>50</sup>. Dies rechtfertigt sich aus folgenden Gründen:

### a. "Forderungen"

Der Begriff "*Forderungen*"<sup>51</sup> deutet an sich eher darauf hin, dass – entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum alten SchKG<sup>52</sup> – sämtliche Forderungen unbezogen des Rechtsgrundes das Erstklassprivileg geniessen. Dies könnte im Sinne eines Umkehrschlusses auch daraus abgeleitet werden, dass für die übrigen, per 1. Januar 2001 wieder eingeführten sozialversicherungsrechtlichen Privilegien (nota bene in der zweiten Klasse<sup>53</sup>) von Beitrags-, Prämien- oder Kostenbeteiligungsforderungen und Beiträgen die Rede ist<sup>54</sup>.

### b. Forderungen gegenüber dem angeschlossenen Arbeitgeber

Das Gesetz spricht jedoch von "Forderungen (...) gegenüber den *angeschlossenen* Arbeitgebern"<sup>55</sup>. Von einem angeschlossenen Arbeitgeber kann nur gesprochen werden, wenn zwischen der Vorsorgeeinrichtung und dem Arbeitgeber ein *Rechtsverhältnis aufgrund der BVG-Gesetzgebung* besteht. Dies legt den Schluss nahe, dass das Privileg auch nur für Forderungen besteht, welche aus diesem Sonderverhältnis (BVG-Verhältnis) stammen und nicht für irgendwelche Forderungen<sup>56</sup>. Sodann knüpft jedes Privileg an die Forderung (und damit an deren Rechtsnatur) und nicht etwa an die Person des Gläubigers an. Dies zeigt sich bei der Übertragung einer privilegierten Forderung: Das Privileg bleibt trotz Übertragung der Forderung (sei es durch Singular- oder Universalsukzession) erhalten<sup>57</sup>.

Zu diesem Ergebnis gelangt man auch, wenn man sich die Frage stellt, wann der Arbeitgeber bei der Vorsorgeeinrichtung "angeschlossen" sein muss, damit letztes das Erstklassprivileg geltend machen kann. Grundsätzlich ist für Bestand, Umfang und Rechtsnatur einer Forderung der Zeitpunkt der Konkursöffnung massgebend. Für die Frage, ob ein Arbeitgeber "angeschlossen" ist, scheint es dagegen angezeigt, auf den Zeitpunkt der Entstehung der Forderung abzustellen: Ist der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Entstehung der Forderung "angeschlossen", so ist die Forderung der Vorsorgeeinrichtung privilegiert. War der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Entstehung der Forderung noch nicht oder nicht mehr angeschlossen, so besteht kein Konkursprivileg.

Sodann wäre nicht nachvollziehbar, weshalb das Privileg der Vorsorgeeinrichtung einerseits (in sachlicher Hinsicht)

auf alle Forderungen gegen den Arbeitgeber unabhängig ihres Rechtsgrundes ausgedehnt werden soll, andererseits jedoch diese Privilegierung im Sinne einer markanten Einschränkung (in personeller Hinsicht) nur gegen den angeschlossenen (konkursiten) Arbeitgeber und nicht gegenüber irgendwelchen Dritten gelten sollte. Diese Gegenüberstellung zeigt, dass der Rechtsgrund der Forderung für die Privilegierung entscheidend sein muss<sup>58</sup>.

### c. Gleichbehandlung der Gläubiger

Auch unter dem Aspekt der Gleichbehandlung der Gläubiger, welcher Aspekt dem SchKG und gerade auch der im Rahmen der Revision gestraften Privilegienordnung zugrunde liegt<sup>59</sup>, rechtfertigt es sich nicht, dass etwa ein privater Darlehensgläubiger für seine Forderung in die dritte Konkursklasse verwiesen wird, während die Vorsorgeeinrichtung für ihre Darlehensforderung in der ersten Klasse privilegiert wäre.

### d. Teleologische und systematische Argumente

Unter teleologischen und systematischen Überlegungen sind weitere Aspekte zu berücksichtigen: Einer der erklärten Kernpunkte der SchKG-Revision von 1994/1997 war die Straffung der Konkursprivilegien<sup>60</sup>. Aufgrund dessen sind die verbleibenden Privilegien einschränkend zu interpretie-

50 Gl.M.: BasK-PETER, Art. 219 SchKG N 46; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Art. 219 SchKG N 27; ZR 100 (2001), 114 ff.; a.M.: KURT AMONN/DOMINIK GASSER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 1997, § 42 Rz 76; MARKUS MOSER, "Two Bits" aus dem Recht der beruflichen Vorsorge: Die Stellung der Vorsorgeeinrichtung im Konkurs des Arbeitgebers gemäss revidiertem Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. b SchKG; Vorsorgerechliche Implikationen der Verordnung über die Förderung des Vorruhestandes (nach Art. 65a AVIG), SJZ 1998, 350, HANS-MICHAEL RIEMER (FN 35), 245; HANS-MICHAEL RIEMER, Ist die Forderung der Vorsorgestiftung gegenüber der Arbeitgeberfirma, auch soweit es um freies Stiftungsvermögen geht, konkursprivilegiert?, SZS 1990, 180; HARDMEIER (FN 35), 1434.

Das *Bundesgericht* musste sich – soweit ersichtlich – mit dieser Frage noch nicht befassen. Die bisherigen Fälle waren anders gelagert: BGE 51 III 465 ff. und BGE 83 III 147 ff.: Forderung auf Leistung des Stiftungskapitals; BGE 97 III 83 ff.: Schadenersatzforderung wegen schlechter Vermögensverwaltung.

51 "Créances" oder "crediti"; Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. b SchKG.

52 Vgl. oben IV. vor A.

53 Vgl. oben II.C.

54 Art. 219 Abs. 4 Zweite Klasse lit. b, c und d SchKG.

55 Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. b SchKG; Hervorhebung hinzugefügt.

56 Vgl. ZR 100 (2001), 115 ff.

57 K. AMONN/D. GASSER (FN 50), § 42 Rz 67.

58 ZR 100 (2001), 116.

59 ZR 100 (2001), 116 f.

60 Vgl. oben I.

ren<sup>61</sup>. Daran ändert auch nichts, dass ein Teil der per 1. Januar 1997 abgeschafften Privilegien per 1. Januar 2001 wieder eingeführt worden ist<sup>62</sup>. Zum einen blieb es bei der Straffung der Konkursklassen von fünf auf drei. Zum anderen wurde 2001 nur ein Teil der ursprünglich abgeschafften Privilegien für sozialversicherungsrechtliche Forderungen wieder eingeführt; für die früher abgeschafften Privilegien für zivilrechtliche Forderungen<sup>63</sup> trifft dies gerade nicht zu. Dies ist ein weiteres Argument dafür, dass zumindest die Privilegien für zivilrechtliche Forderung restriktiv zu interpretieren sind.

Die Wiedereinführung der übrigen sozialversicherungsrechtlichen Privilegien wurde unter anderen damit begründet, dass die Sozialversicherung – im Unterschied zu anderen (sprich privaten) Gläubigern – nicht die Möglichkeit habe, Geschäftsbeziehungen abzulehnen, bei denen ein grösseres Kreditrisiko bestehe. Sie könnten auch nicht auf die üblichen Sicherungsmittel oder Gläubigerbehelfe zurückgreifen, weshalb sich die Privilegierung rechtfertige<sup>64</sup>. Für die von der BVG-Gesetzgebung erfassten Forderungen trifft diese Argumentation vollumfänglich zu. Für zivilrechtliche Forderungen gilt jedoch gerade das Gegenteil: Es besteht für die Vorsorgeeinrichtungen kein Kontrahierungszwang. Die Vorsorgeeinrichtung kann sich sodann Sicherheiten (z.B. Pfandrechte) geben lassen, was nicht nur in der Praxis üblich, sondern für Darlehen auch gesetzlich vorgeschrieben ist<sup>65</sup>. Sodann fallen zivilrechtliche Forderungen der Vorsorgeeinrichtung auch nicht unter Art. 43 SchKG, so dass auch diesbezüglich keine Benachteiligung im Vergleich mit anderen Gläubigern<sup>66</sup> vorliegt.

Unter systematischen Überlegungen sind auch die beiden ersten Halbsätze von Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. b SchKG zu berücksichtigen<sup>67</sup>. Diese nehmen auf das UVG, NBU und BVG Bezug<sup>68</sup>. Es liegt daher nahe, auch das Privileg der Vorsorgeeinrichtung auf sozialversicherungsrechtliche Ansprüche zu beschränken.

### e. Historische Argumente

Schliesslich wurde im Verlauf der SchKG-Revision 1994/97<sup>69</sup> immer wieder (wenn z.T. auch verklausuliert) darauf hingewiesen, dass das Privileg der Vorsorgeeinrichtung eigentlich *mittelbar dem Schutz des versicherten Arbeitnehmers diene*, da dieser ansonsten Gefahr laufe, neben seinem Lohn (soweit dieser nicht selbst in der ersten Klasse privilegiert ist) auch noch eines Teils seines BVG-Anspruches verlustig zu gehen<sup>70</sup>.

Diesbezüglich wurden jedoch verschiedene Aspekte ausser Acht gelassen: Erstens ist schon per se suspekt, ein Konkursprivileg nur wegen seiner mittelbaren Schutzwirkung zu gewähren. Meines Wissens gilt dies für kein anderes Privileg – und zwar zurecht. Weshalb es sich beim Privileg der Vorsorgeeinrichtung anders verhalten soll, ist nicht ersichtlich. Zweitens wurde gerade bei der Revision 1994/97 dem mittelbar geschützten Arbeitnehmer – *nota bene neu* – ein eigenständiges Erstklassprivileg eingeräumt, welches im Konkurs der Vorsorgeeinrichtung zum tragen kommt<sup>71</sup>. Wenn schon ein unmittelbarer Schutz besteht, ist ein mittelbarer obsolet. Drittens wurde per 1. Januar 2001 der (un-

mittelbare) Schutz des versicherten Arbeitnehmers noch einmal verstärkt, indem der sachliche Geltungsbereich des Sicherheitsfonds BVG auch auf den überobligatorischen Bereich ausgedehnt worden ist<sup>72</sup>.

Auf Grund des Gesagten sind die beiden Entscheide BGE 83 III 155 ff. und 97 III 85 ff.<sup>73</sup> nicht mehr massgebend. Zum einen sind sie vor Inkrafttreten der BVG-Gesetzgebung und des revidierten SchKG ergangen und damit durch diese Gesetzgebung überholt<sup>74</sup>. Zum anderen führt die Auslegung der relevanten Rechtsnorm nach den anerkannten Auslegungsmethoden aus heutiger Sicht zu einem abweichenden Ergebnis.

Dass ein Konkursprivileg für zivilrechtliche Forderungen nicht bestehen kann, soll auch ein *Beispiel* zeigen: Ein Angestellter des Arbeitgebers beschädigt in beruflicher Ausübung das Büromobil der Vorsorgeeinrichtung. Dafür haftet (allenfalls auch) der Arbeitgeber nach Zivilrecht<sup>75</sup>. Es ist evident, dass für solche Forderungen gegen den Arbeit-

61 Vgl. ZR 100 (2001) 116 f.

62 Vgl. oben II.A.

63 Vgl. oben I.

64 BBl 1999, 2529.

65 Vgl. Art. 57 f. BVV 2.

66 Welche zivilrechtliche Forderungen geltend machen.

67 ZR 100 (2001) Nr. 35, 115.

68 "Die Ansprüche der Versicherten nach dem Bundesgesetz über die Unfallversicherung sowie aus der nicht obligatorischen beruflichen Vorsorge sowie ...".

69 Zur *Historie* vgl. (i) den Vorentwurf der Expertenkommission für die Gesamtüberprüfung des SchKG an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement vom Dezember 1981, 68; (ii) den Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission für die Gesamtüberprüfung des SchKG an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement vom Dezember 1981, 69; (iii) den Entwurf des Bundesrates (BBl 1991 III 129 ff., 254); (iv) die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Entwurf zu einer Teilrevision des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), 560; (v) die Protokolle der Sitzungen der Kommission der Nationalrates vom 22./23. April 1992, 22 f. und vom 16./17. November 1992, 57 f. sowie (vi) die Äusserungen in den Eidgenössischen Räten (AmtlBull. NR 1993, 36 f.; AmtlBull. StR 1993, 653). Vgl. auch die Äusserungen im Zusammenhang mit der Wiedereinführung verschiedener Konkursprivilegien der Sozialversicherungen (BBl 1999, 2529 und 9548 ff.), sowie den Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerates vom 24. Januar 2000, Ziff. 1.2.

70 AmtlBull. NR 1993, 36; BBl 1991 III 129; vgl. auch BLSchK 1999, 66.

71 Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. b SchKG; vgl. oben III.

72 Art. 56 Abs. 1 lit. c BVG; vgl. oben III.; für den obligatorischen Teil bestand die Sicherstellung durch den Sicherheitsfonds BVG schon vorher: Art. 56 Abs. 1 lib. b BVG.

73 Vgl. oben IV. vor A.

74 ZR 100 (2001), 117.

75 Art. 55 ZGB; Art. 41 und Art. 55 OR.

geber aus *unerlaubter Handlung* kein Erstklassprivileg geltend gemacht werden kann. Gleich verhält es sich jedoch für vertragliche (zivilrechtliche) Ansprüche. Es kann deshalb auch nicht etwa auf die Art des (zivilrechtlichen) Rechtsgeschäfts ankommen; eine sinnvolle Abgrenzung wäre denn auch gar nicht möglich.

Als *Fazit* ist festzuhalten, dass eine Vorsorgeeinrichtung das Erstklassprivileg nur für Forderungen in Anspruch nehmen kann, die auf Sozialversicherungsrecht beruhen. Unmassgeblich für das Konkursprivileg ist, ob die Forderung aus dem obligatorischen oder überobligatorischen Bereich stammt<sup>76</sup>.

## V. Andere sozialversicherungsrechtliche Ansprüche

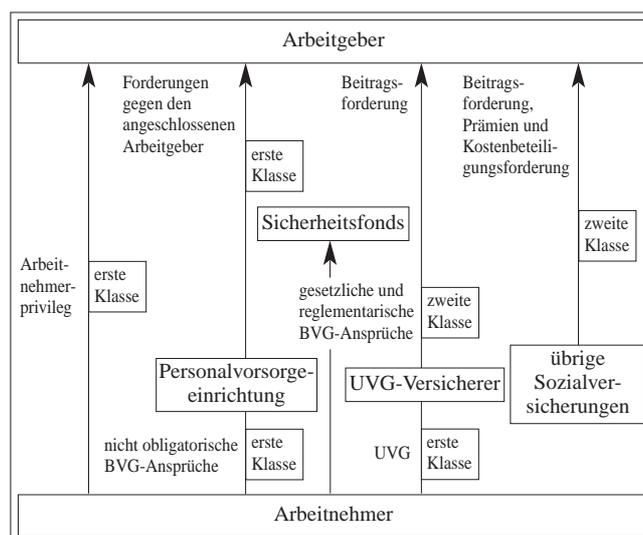
### A. Ansprüche der Versicherten nach dem Bundesgesetz über die Unfallversicherung (erste Klasse)

In der *ersten Klasse* privilegiert sind grundsätzlich alle Ansprüche des Versicherten nach dem UVG, namentlich jene gemäss den Art. 10–28 ff. UVG. Das Privileg kann jedoch nur gegen den Versicherer geltend gemacht werden<sup>77</sup>. Soweit etwa Art. 10, 11 oder 12 UVG auch einen Anspruch gegen den Arzt, Zahnarzt, die Apotheke etc. begründen, kann diesen gegenüber das Konkursprivileg *nicht* geltend gemacht werden<sup>78</sup>. Insofern ist eine teleologische Reduktion des zu weit gefassten Gesetzeswortlauts angezeigt.

### B. Beitragsforderungen der AHV, IV, EO, AL, KVG und Familienausgleichskassen (zweite Klasse)

Per 1. Januar 2001 wurden viele der ursprünglichen und per 1. Januar 1997 abgeschafften Konkursprivilegien wieder eingeführt. Von den Konkursprivilegien für öffentlichrechtliche Forderungen wurden einzig diejenigen der Pfandbriefzentrale und der Verrechnungssteuer nicht wieder eingeführt.

In sachlicher Hinsicht kann das Privileg nur für *Beitrags-, Prämien, Kostenbeteiligungsforderungen und Beiträge* geltend gemacht werden. Für die meisten dieser Sozialversicherungen ist dies insofern evident, als dass es Forderungen von staatlichen Institutionen sind. Anders verhält es sich in Bezug auf das KVG; diese Forderungen können auch von privaten Versicherungsgesellschaften geltend gemacht werden, was an der Qualifizierung als Sozialversicherungsanspruch jedoch nichts ändert. Das Konkursprivileg kann auch für die Betreuungskosten geltend gemacht werden. Für sonstige Forderungen kann das Privileg dagegen nicht beansprucht werden, selbst wenn diese Forderungen mit den privilegierten im Zusammenhang stehen (wie etwa Mahn- oder Bearbeitungskosten oder sonstige Umtriebspesen)<sup>79</sup>.



76 BLSchK 1999, 66 f.

77 Vgl. auch K. AMONN/D. GASSER (FN 50), § 42 Rz 74.

78 BasK-PETER, Art. 219 SchKG N 44.

79 BGE 127 III 471 ff.

En cas de faillite, les privilèges pour les créances en matière de droit des assurances sociales ont un passé changeant. Alors qu'une grande partie des privilèges ont été abolis le 1<sup>er</sup> janvier 1997, les privilèges en matière de cotisations sociales ont été réintroduits en janvier 2001. Le 1<sup>er</sup> janvier 1997, le rayon de validité objectif du fonds de sécurité de la LPP a donc été étendu pour que les revendications des assurés soient (partiellement) doublées dans le domaine subobligatoire.

Le privilège de première classe de l'institution de prévoyance est seulement valable pour les créances en matière de droit des assurances sociales. Les créances de droit civil de l'institut de prévoyance contre l'employeur (p. ex. prêt, achat ou location) se retrouvent dans la troisième classe. Cela résulte de l'interprétation grammaticale, systématique, téléologique et historique, de même du principe du traitement égal des créanciers (privés ou de droit public).

(Flurin von Planta)