

Separatum aus

**Tatsachen
Verfahren
Vollstreckung**

Festschrift für Isaak Meier

Herausgegeben von

Peter Breitschmid
Ingrid Jent-Sørensen
Hans Schmid
Miguel Sogo

Schulthess §

Tatsachen Verfahren Vollstreckung

Festschrift für Isaak Meier
zum 65. Geburtstag

Herausgegeben von

Peter Breitschmid
Ingrid Jent-Sørensen
Hans Schmid
Miguel Sogo

Schulthess § 2015

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2015

ISBN 978-3-7255-7090-4

www.schulthess.com

Inhaltsverzeichnis

KERN ALEXANDER

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

European Central Bank's Single Supervisory Mechanism1

RUTH ARNET

Prof. Dr. iur., ordentliche Professorin an der Universität Zürich

NICOLE ROTH

MLaw, wissenschaftliche Assistentin an der Universität Zürich

Die Grundbuchberichtigungsklage im Kontext von Art. 976 ff. und Art. 736

Abs. 1 ZGB23

MARTIN BERNET

Dr. iur., Rechtsanwalt und Partner bei Schellenberg Wittmer AG in Zürich

JÖRN ESCHMENT

Dr. iur., LL.M., M.A., Rechtsanwalt bei Schellenberg Wittmer AG in Zürich

Die Haftung des Schiedsrichters nach Schweizer Recht41

PETER BREITSCHMID

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

Zeit im Prozess, der Prozess in der Zeit und die Zeit und das Personal, das

Prozesse brauchen ... nebst dem Geld, das man für den Prozess braucht..... 57

ALEXANDER BRUNNER

Prof. Dr. iur., CEDR Accredited Mediator (London), Titularprofessor für Handels- und Konsumrecht sowie Verfahrensrecht an der Universität St. Gallen, Obergericht am Handelsgericht des Kantons Zürich und nebenamtlicher Bundesrichter (Lausanne)

Die Kunst des Vergleiches – eine Anleitung aus Richtersicht.....69

FELIX DASSER

Prof. Dr. iur., LL.M., Titularprofessor an der Universität Zürich,
Rechtsanwalt und Partner bei Homburger AG in Zürich

Bern, Lugano, Brüssel oder doch lieber Den Haag? – Ein Ausflug zu den

Rechtsquellen für Gerichtsstandsvereinbarungen89

PETER DIGGELMANN

lic. iur., Oberrichter am Obergericht des Kantons Zürich

Das Kind ist rot zu schreiben 103

TANJA DOMEJ

Prof. Dr. iur., ausserordentliche Professorin an der Universität Zürich

Prozessführungsbefugnis bei Abtretung einer streitbefangenen Forderung 113

ANDREAS DONATSCH

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

MISCHA DEMARMELS

MLaw, wissenschaftlicher Assistent an der Universität Zürich

Der Beizug von Gutachten und Zeugenaussagen aus Zivilverfahren im
Strafprozess..... 125

CHRISTIAN EXNER

lic. iur., Rechtsanwalt bei Wenger Plattner in Küsnacht-Zürich

Rechtsbehelfe des Betriebenen bei ungerechtfertigten Betreibungen..... 139

EUGEN FRITSCHI

Dr. iur., Rechtsanwalt und Partner bei Bühlmann & Fritschi Rechtsanwälte
in Zürich

Die Beschwerde gegen Konkurseröffnungsentscheide..... 157

MYRIAM ANNA GEHRI

Dr. iur., LL.M., Solicitor, Rechtsanwältin, Handelsrichterin am Handels-
gericht des Kantons Zürich

Are you ready for E-technology?..... 173

REINHOLD GEIMER

Prof. Dr. iur. Dr. h.c., Honorarprofessor an der Universität München,
Notar a.D. in München

Das Haager Gerichtsstandsübereinkommen 2005 185

ROGER GIROUD Prof. Dr. iur., LL.M., Dozent an der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften, Rechtsanwalt und Partner bei Giroud & Anderes in Küsnacht-Zürich Tilgung oder Hinterlegung des geschuldeten Betrages beim Weiterzug der Konkursöffnung.....	217
TARKAN GÖKSU Prof. Dr. iur., Titularprofessor an der Universität Freiburg i.Ü., Rechtsanwalt und Partner bei Zaehringen Rechtsanwälte AG in Freiburg i.Ü. Auslegung und Ergänzung des Schiedsverfahrens	233
PETER GOTTWALD Prof. Dr. iur. Dr. h.c., emeritierter Professor an der Universität Regensburg Insolvenzrechtliche Annexverfahren im Verhältnis Deutschland – Schweiz	249
ALAIN GRIFFEL Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich Auswirkungen der Rechtsweggarantie auf die Entscheidbefugnis eines Gerichts.....	263
PASCAL GROLIMUND Prof. Dr. iur., LL.M., Titularprofessor an der Universität Basel, Advokat und Partner bei Kellerhals Anwälte in Basel	
EVA BACHOFNER MLaw, Gerichtsschreiberin am Zivilgericht Basel-Stadt Schweizer Zuständigkeit über im EU-Raum belegene Liegenschaften im Lichte der EU-Erbrechtsverordnung.....	279
ULRICH HAAS Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich	
Yael STRUB Dr. iur., Rechtsanwältin, Oberassistentin an der Universität Zürich Rechtsprechungstätigkeit zwischen Verfahrens- und materiellem Recht.....	293

STEFAN HEIMGARTNER

PD Dr. iur., Privatdozent an der Universität Zürich,
Staatsanwalt bei der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

DIEGO R. GFELLER

Dr. iur., Rechtsanwalt und Partner bei Peyer Partner Rechtsanwälte in
Zürich

Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im Adhäsionsprozess.....311

KARL HOFSTETTER

Prof. Dr. iur., LL.M., Titularprofessor an der Universität Zürich, exekuti-
ves Mitglied des Verwaltungsrats der Schindler Holding AG in Hergiswil

Unternehmen als „Prügelknaben“ des Wirtschaftsrechts?.....327

YASMIN IQBAL

Dr. iur., Lehrbeauftragte an der Universität Zürich,
Rechtsanwältin in Zürich

Vorsorgliche Massnahmen im Eheschutzverfahren.....351

TOBIAS JAAG

Prof. Dr. iur., LL.M., emeritierter Professor an der Universität Zürich,
Rechtsanwalt und Konsulent bei Umbricht Rechtsanwälte in Zürich

Der Staat als Gläubiger363

MARTIN KILLIAS

Prof. Dr. iur. Dr. h.c., lic. phil., ständiger Gastprofessor an der Universität
St. Gallen und emeritierter Professor an der Universität Zürich

Die Rechtlosstellung der Opfer von Straftaten durch die neue StPO und ZPO373

ANGELOS KORNILAKIS

Prof. Dr. iur., Assoc. Professor an der Universität Thessaloniki

Privatautonomie, Treu und Glauben und „effiziente“ Vertragsauslegung.....381

ACHILLES G. KOUTSOURADIS

Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Thessaloniki

Allgemeine Bemerkungen zum modernen griechischen Familienrecht403

DIETER LEIPOLD	
Prof. Dr. iur. Dres. h.c., emeritierter Professor an der Universität Freiburg i. Br.	
Anordnung der Urkundenvorlage von Amts wegen ohne Vorlagepflicht der Partei?	421
MATTHIAS MAHLMANN	
Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich	
Theorie und Verfahren	437
KALLIOPI MAKRIDOU	
Prof. Dr. iur., ordentliche Professorin an der Universität Thessaloniki	
Speeding up civil litigation in Greece through ADR methods	449
ARNOLD MARTI	
Prof. Dr. iur., Titularprofessor an der Universität Zürich, Vizepräsident des Obergerichts des Kantons Schaffhausen	
Zwei interessante Zivilprozesse mit öffentlich-rechtlichen Nebenaspekten um Kulturgüter in Schaffhausen.....	471
HEINRICH ANDREAS MÜLLER	
Dr. iur., Oberrichter am Obergericht des Kantons Zürich	
Beweisen nach der ZPO.....	487
PETER NOBEL	
Prof. Dr. rer. publ., em. Professor an den Universitäten Zürich und St. Gallen, Rechtsanwalt und Partner, Nobel & Hug Rechtsanwälte in Zürich	
Iura novit curia.....	507
WOLFGANG PORTMANN	
Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich	
RAHEL NEDI	
MLaw, LL.M., wissenschaftliche Assistentin an der Universität Zürich	
Neue Arbeitsformen – Crowdwork, Portage Salarial und Employee Sharing	525

WALTER H. RECHBERGER
Prof. Dr. iur. DDr. h.c., emeritierter Professor an der Universität Wien
LGVÜ 2007 und Brüssel Ia-VO545

HANS REISER
Dr. iur., Rechtsanwalt in Zürich

INGRID JENT-SØRENSEN
Prof. Dr. iur., Titularprofessorin an der Universität Zürich,
Gerichtsschreiberin und Ersatzrichterin am Obergericht des Kantons Zürich
Der Vergleich und seine Anfechtung.....557

ARNOLD RUSCH
PD Dr. iur., LL.M., Privatdozent an der Universität Zürich
Will das Recht, dass man klagt?569

PETER SCHLOSSER
Prof. Dr. iur. Dr. h.c., emeritierter Professor an der Universität München
Brüche im EuGVVO-LugÜ-Gefüge?587

ERNST F. SCHMID
Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt und Partner bei Niederer Kraft & Frey AG
in Zürich
Die Nebenfolgen bei vorsorglicher Beweisführung – Belohnung des wider-
spenstigen Gesuchsgegners? 605

HANS SCHMID
Dr. iur., alt Obergerichter am Obergericht und am Handelsgericht des Kantons
Zürich, Konsulent Roesle Frick & Partner in Zürich
Der Gesuchsgegner im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung aus
schutzwürdigem Interesse..... 621

JÜRIG SCHMID
alt Notariatsinspektor des Kantons Zürich

INGRID JENT-SØRENSEN
Prof. Dr. iur., Titularprofessorin an der Universität Zürich,
Gerichtsschreiberin und Ersatzrichterin am Obergericht des Kantons Zürich
Zur Liquidation juristischer Personen nach Art. 230a SchKG639

ANTON K. SCHNYDER Prof. Dr. iur., LL.M., ordentlicher Professor an der Universität Zürich Ausgewählte Exponenten des Internationalen Zivilverfahrensrechts an der Universität Zürich.....	655
ROLF A. SCHÜTZE Prof. Dr. iur. Dr. h.c., Honorarprofessor an der Universität Tübingen, Rechtsanwalt in Stuttgart Armut im Prozess.....	667
KURT SIEHR Prof. Dr. iur. Dr. h.c., M.C.L., emeritierter Professor an der Universität Zürich Deutsch-schweizerische Erbfälle nach Inkrafttreten der EuErbVO.....	681
MIGUEL SOGO PD Dr. iur., LL.M., Privatdozent an der Universität Zürich Vermögenswerte Unterlassungsansprüche im Konkurs des Unterlas- sungsverpflichteten	697
ADRIAN STAEHELIN Prof. Dr. iur. Dr. h.c., emeritierter a.o. Professor an der Universität Basel, alt Appellationsgerichtspräsident des Kantons Basel-Stadt Zur Geschichte der Konkursprivilegien.....	711
DANIEL STAEHELIN Prof. Dr. iur., Titularprofessor an der Universität Basel, Advokat, Notar und Partner bei Kellerhals Anwälte in Basel	
LUKAS BOPP Dr. iur., LL.M., Advokat und Partner bei Kellerhals Anwälte in Basel Wider das Erfordernis der Binnenbeziehung beim Staatenarrest	723
ROLF STÜRNER Professor Dr. iur. Dres. h.c., emeritierter Professor an der Universität Freiburg i. Br.	
BEATRICE STAPF Assessorin in Freiburg i. Br. Grundzüge des rechtlichen Gehörs im spanischen Zivilprozess.....	739

UELI VOGEL-ETIENNE

Dr. iur., Rechtsanwalt und Partner bei Peyer Partner Rechtsanwälte in
Zürich, Mediator SAV/SKWM

ANNEGRET LAUTENBACH-KOCH

lic. iur., Rechtsanwältin und Partnerin bei Peyer Partner Rechtsanwälte in
Zürich, Mediatorin SAV

Vom Diener am Recht zum Beauftragten Mediator757

ROLF H. WEBER

Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich, Visiting
Professor an der Hong Kong University und Rechtsanwalt in Zürich

RAINER BAISCH

Dipl.-Kfm. univ., MLaw, wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität
Zürich

Optimierung der Rechtsdurchsetzung.....775

RENATE WENNINGER SCHMID

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin in Zürich

Der sorgfältige Nachweis fremden Rechts.....793

MATTHIAS WIGET

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt bei Pestalozzi in Zürich

Ausgewählte Streitfragen zur sachlichen Zuständigkeit der Handelsgerichte 811

THOMAS WINKLER

lic. iur., Lehrbeauftragter an der Universität Zürich, Leiter Stadtammann-
amt und Betriebsamt Dietikon

Wiedereröffnung des Konkurses, Nachkonkurs oder Einzelzwangsvoll-
streckung?825

Schrifttumsverzeichnis.....843

Der Staat als Gläubiger

Die Durchsetzung von Forderungen durch das Gemeinwesen

Inhaltsübersicht

1. Ausgangspunkt.....	363
2. Schuldbetreibung.....	364
A. Rechtsöffnung.....	365
B. Fortsetzung.....	366
3. Verrechnung.....	367
A. Grundsatz.....	367
B. Ausnahmen.....	368
4. Verwaltungsrechtliche Zwangsmittel.....	368
A. Verweigerung oder Entzug konnexer Leistungen.....	368
B. Ausnahmen.....	370
5. Zusammenfassende Würdigung.....	371

1. Ausgangspunkt

Der juristische Wirkungsbereich von ISAAK MEIER umfasst das Privatrecht, das Zivilprozessrecht sowie das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (SchKG). Ein Vertreter des öffentlichen Rechts befasst sich nur am Rand mit diesen Themen. Da jedoch Forderungen des Staates wie solche von Privaten manchmal nicht freiwillig erfüllt werden, stellt sich für Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts ähnlich wie für Private die Frage, wie sie ihre Forderungen durchsetzen können. Diesem Thema ist der vorliegende Beitrag zu Ehren von ISAAK MEIER gewidmet.

Öffentlichrechtliche Geldforderungen sind wie privatrechtliche auf dem Weg der Schuldbetreibung zu vollstrecken. Die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Kantone verweisen ausdrücklich auf das Schuldbetreibungs- und

Konkursgesetz (SchKG).¹ Entsprechend wird auch in der verwaltungsrechtlichen Literatur betont, dass öffentlichrechtliche Geldforderungen, etwa für Steuern, Gebühren, Bussen und dergleichen, (grundsätzlich) nur auf dem Weg der Schuldbetreibung durchgesetzt werden dürfen.² Immerhin wird diese Regel dadurch relativiert, dass dem Staat als Gläubiger auch der Weg der Verrechnung offensteht und der Schuldner in gewissen Fällen durch verwaltungsrechtliche Sanktionen dazu veranlasst werden kann, seiner Zahlungspflicht nachzukommen.

Gegenstand des vorliegenden Beitrags bilden die Besonderheiten der Schuldbetreibung für öffentlichrechtliche Forderungen (2.) sowie die Möglichkeiten, Geldforderungen des Gemeinwesens durch Verrechnung (3.) oder durch verwaltungsrechtliche Zwangsmittel durchzusetzen (4).

2. Schuldbetreibung

Die Schuldbetreibung für öffentlichrechtliche Forderungen erfolgt nach Massgabe des SchKG, immerhin mit einzelnen Abweichungen. Hier sind ausschliesslich einige Besonderheiten des Betreibungsverfahrens für öffentlichrechtliche Forderungen kurz zu beleuchten.³

¹ Art. 40 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG) vom 20.12.1968 (SR 172.021); vgl. als Beispiel für eine kantonale Regelung § 30 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) des Kantons Zürich vom 24.5.1959 (LS 175.2). Dass Geldforderungen auf dem Weg der Schuldbetreibung durchzusetzen sind, ergibt sich aus Art. 38 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 11.4.1889 (SR 281.1).

² HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N 1152 f.; KARLEN PETER, Privilegien des Staates bei der Vollstreckung öffentlichrechtlicher Geldforderungen, in: Festschrift für Karl Spühler, Zürich 2005, 149 ff., 153; GÄCHTER THOMAS/EGLI PHILIPP, in: AUER CHRISTOPH/MÜLLER MARKUS/SCHINDLER BENJAMIN (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich/St. Gallen 2008, Art. 42 N 5.

³ Vgl. dazu neben den in FN 2 aufgeführten Beiträgen RIGOT DOMINIQUE, Le recouvrement forcé des créances de droit public selon le droit de poursuite pour dettes et la faillite, Diss. (Lausanne), Yens-sur-Morges 1991; MOOR PIERRE/POLTIER ETIENNE, Droit administratif II, 3. Aufl., Bern 2011, 145 ff.; SPÜHLER KARL, Probleme bei der Schuldbetreibung für öffentlich-rechtliche Geldforderungen, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl) 1999, 254 ff.; DUFÉY PHILIPPE, L'Etat créancier, in: HOFMANN DAVID/WAELTI FABIEN (Hrsg.), Actualités juridiques de droit public 2013, Bern 2013, 77 ff., 98 ff.; JAAG TOBIAS, in: GRIFFEL ALAIN (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich (VRG), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 30 N 14 ff.; JAAG TOBIAS, Sanktionen, in: BIAGGINI GIOVANNI/HÄNER ISABELLE/SAXER URS/SCHOTT MARKUS (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2015, 931 ff., N 23.42 ff.

A. Rechtsöffnung

Ist eine öffentlichrechtliche Forderung durch Verfügung festgesetzt worden und die Verfügung rechtskräftig, so bildet diese einen *definitiven Rechtsöffnungstitel*; im Rechtsöffnungsverfahren ist deshalb für eine derartige Forderung definitive Rechtsöffnung zu erteilen (Art. 80 Abs. 2 SchKG).⁴ Dies gilt seit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung von Bundesrechts wegen nicht nur für Verfügungen der Behörden des Bundes, sondern auch der Kantone,⁵ zuvor galt die gleiche Regelung für die Kantone gestützt auf das mittlerweile aufgehobene Konkordat über die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlichrechtlicher Ansprüche von 1971.⁶

Eine öffentlichrechtliche Forderung kann auch in Betreuung gesetzt werden, ohne dass sie durch Verfügung festgesetzt wurde. Erhebt der Schuldner in einem solchen Fall Rechtsvorschlag, so hat die Behörde die Forderung nachträglich durch *Verfügung* festzusetzen. Dabei kann sie gleichzeitig den Rechtsvorschlag beseitigen; dies muss ausdrücklich erfolgen, unter präziser Bezeichnung des Betreibungsverfahrens.⁷ Mit der Rechtskraft der Verfügung ist der Rechtsvorschlag beseitigt; damit entfällt das Rechtsöffnungsverfahren vor Zivilgericht.⁸ Diese teilweise vehement kritisierte Regelung⁹ entspricht dem verwaltungsrechtlichen Grundsatz, dass Verwaltungsbehörden ihre Verfügungen selbst vollstrecken (Art. 39 VwVG).¹⁰ Da die Verfügung dem verwaltungsrechtlichen Rechtsschutz unterliegt, ist die Regelung auch mit den verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien vereinbar. Problematisch ist sie indessen, soweit auch nichtstaatliche Organisationen, die öffentliche Aufgaben erfüllen, in eigener Sache entscheiden kön-

⁴ Vgl. dazu STAEHELIN DANIEL, in: STAEHELIN ADRIAN/BAUER THOMAS/STAEHELIN DANIEL (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 80 SchKG N 101 f.; GASSER DOMINIK, Rechtsöffnung im Verwaltungsverfahren, Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht (ZZZ) 2005, 183 ff.

⁵ Vgl. zur prekären Verfassungsgrundlage für diese Regelung KARLEN (FN 2) 154.

⁶ Amtliche Sammlung des Bundesrechts (AS) 1972, 153 ff.

⁷ Vgl. z.B. BGE 134 III 115, E. 3; 107 III 60, E. 2a und 3.

⁸ Nicht zulässig ist es, dass die Verwaltungsbehörde eine rechtskräftige Verfügung erneut erlässt und den gegen die erste Verfügung erhobenen Rechtsvorschlag auf diesem Weg aufhebt; BVGer vom 8.11.2011, A-3230/2011, E. 5.2; BGE 134 III 115, E. 4.1.1.

⁹ Vgl. etwa GILLIÉRON PIERRE-ROBERT, La mainlevée administrative, „eine lächerliche Farce“?, in: Mélanges Pierre Moor, Bern 2005, 277 ff., sowie die weiteren Hinweise bei GÄCHTER/EGLI (FN 2) Art. 40 N 18.

¹⁰ GÄCHTER/EGLI (FN 2) Art. 40 N 19.

nen,¹¹ wie beispielsweise Krankenkassen¹² oder die Inkassostelle für Radio- und Fernsehempfangsgebühren (Billag).¹³

B. Fortsetzung

Die Fortsetzung des Betreibungsverfahrens kann lediglich auf dem Weg der Pfändung oder Pfandverwertung erfolgen.

Die *Pfandverwertung* kann vor allem zur Anwendung gelangen, wenn das kantonale Recht gestützt auf Art. 836 ZGB¹⁴ für öffentlichrechtliche Forderungen ein gesetzliches Grundpfandrecht vorsieht. Das ist im Kanton Zürich unter anderem der Fall für Prämienforderungen der Gebäudeversicherungsanstalt, für Forderungen der Gemeinden für Grundsteuern und für die Kosten für bauliche Massnahmen im Interesse der Feuerpolizei sowie für Forderungen des Kantons, der Gemeinden oder der Werkträger gegenüber Grundeigentümern für Hochwasserschutzmassnahmen, Beiträge und Anschlussgebühren für Erschliessungsanlagen und dergleichen.¹⁵ Dagegen richtet sich die Verwertung von Vermögenswerten, welche die Straf- oder Steuerbehörden gestützt auf entsprechende spezialgesetzliche Regelungen beschlagnahmen, nach den entsprechenden spezialgesetzlichen Bestimmungen (Art. 44 SchKG).¹⁶

Bei der *Pfändung* sind gemäss den allgemeinen Vorschriften die Existenzgrundlagen des Schuldners zu beachten (Art. 92 und 93 SchKG); lebensnotwendige Güter sind nicht pfändbar und dürfen somit nicht verwertet werden.

Die *Konkursbetreibung* ist für öffentlichrechtliche Forderungen von Rechtssubjekten des öffentlichen Rechts ausgeschlossen (Art. 43 Ziff. 1 SchKG);¹⁷ für privatrechtliche Träger öffentlicher Aufgaben gilt dies nicht,¹⁸ falls gesetzlich nicht etwas anderes vorgesehen ist.¹⁹ Dagegen können in einem hängigen Kon-

¹¹ Vgl. dazu vor allem GASSER (FN 4) 184 ff.

¹² Art. 49 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6.10.2000 (SR 830.1).

¹³ Art. 69 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) vom 24.3.2006 (SR 784.40); vgl. z.B. BVGer vom 8.11.2011, A-3230/2011.

¹⁴ Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 10.12.1907 (SR 210).

¹⁵ § 194 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB) vom 2.4.1911 (LS 230).

¹⁶ Vgl. z.B. BGE 126 I 108, E. 3d/cc; 120 IV 367, E. 2b; 115 III 2, E. 3a; 107 III 115, E. 1; KARLEN (FN 2) 155 f.

¹⁷ Vgl. dazu DÉFAGO GAUDIN VALÉRIE, L'Etat créancier et l'article 43 LP, in: FOËX BÉNÉDICT (Hrsg.), La défaillance de paiement, Fribourg 2002, 145 ff., 152 ff.

¹⁸ Vgl. BGE 129 III 554, E. 3; 125 III 250, E. 1.

¹⁹ So Art. 43 Ziff. 1^{bis} SchKG.

kursverfahren öffentlichrechtliche Forderungen wie privatrechtliche angemeldet und kolloziert werden.²⁰

3. Verrechnung

A. Grundsatz

Eine andere Möglichkeit zur Durchsetzung von Forderungen des Staates besteht – wie für privatrechtliche Forderungen – in der Verrechnung (Art. 120 OR²¹). Soweit ein Schuldner gegenüber dem Gemeinwesen auch Forderungen hat, darf dieses die beiden Forderungen miteinander verrechnen.²² Dies gilt auch dann, wenn seitens des Gemeinwesens unterschiedliche Dienstabteilungen beteiligt sind; wichtig ist lediglich, dass sie dem gleichen Rechtssubjekt angehören, also keine eigene Rechtspersönlichkeit aufweisen.²³ Keine Rolle spielt, ob die Forderung des Gemeinwesens privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur ist. Hat beispielsweise eine Firma einer Gemeinde oder einem Kanton Maschinen oder Material geliefert, so darf die gleiche Gemeinde oder der Kanton Steuer- oder Gebührenforderungen mit der Kaufpreisforderung des Geschäftspartners verrechnen. Wie bei privatrechtlichen Forderungen ist einzig erforderlich, dass die zur Verrechnung gebrachte Forderung fällig und die Gegenforderung zumindest erfüllbar ist.²⁴

In dieser Beziehung ist das Gemeinwesen gegenüber den Privaten *privilegiert*. In einem solchen Verhältnis ist es nämlich dem Steuer- oder Gebührenschnldner nicht erlaubt, seine Kaufpreisforderung gegenüber dem Gemeinwesen ohne dessen Zustimmung mit seinen öffentlichrechtlichen Schulden zu verrechnen (Art. 125 Ziff. 3 OR). Das öffentliche Interesse an der korrekten Erfüllung von Pflichten gegenüber dem Gemeinwesen durch alle Pflichtigen rechtfertigt diese bevorzugte Behandlung öffentlichrechtlicher Forderungen.²⁵

²⁰ Vgl. dazu BGE 120 III 32 ff.; KARLEN (FN 2) 157 f.

²¹ Schweizerisches Obligationenrecht (OR) vom 30.3.1911 (SR 220).

²² Vgl. dazu DUFÉY (FN 3) 83 f.

²³ Vgl. z.B. BGE 111 Ib 150, E. 3; 107 III 139, E. 2; 91 I 292, E. 2.

²⁴ Vgl. etwa BGER vom 25.7.2013, 9C_1044/2012, E. 6.2.2.

²⁵ Vgl. zur Privilegierung öffentlichrechtlicher gegenüber privatrechtlichen Forderungen KARLEN (FN 2) 155 ff.

B. Ausnahmen

Die Verrechnung von Forderungen des Gemeinwesens gegenüber solchen von Privaten ist allerdings ausgeschlossen, soweit das verrechnete Guthaben des Privaten für dessen Lebensunterhalt unentbehrlich ist. So unterliegt insbesondere die Verrechnung mit Besoldungs-, Unterhalts- und Versicherungsansprüchen Einschränkungen.²⁶ In diesem Sinne erklärte das Bundesgericht die Regelung in einem kantonalen Einführungsgesetz zum Krankenversicherungsgesetz des Bundes für unzulässig, welche die Möglichkeit vorsah, Ansprüche auf einen Prämienverbilligungsbeitrag an die Krankenpflege-Grundversicherung mit Steuerguthaben zu verrechnen.²⁷ Für den Bereich der Sozialversicherungen enthält das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) ein beschränktes Verrechnungsverbot.²⁸ Dagegen statuiert das AHV-Gesetz ein Verrechnungsrecht für sozialversicherungsrechtliche Ansprüche mit Forderungen aus Sozialversicherungsrecht,²⁹ dieses gilt gemäss Praxis allerdings nur, soweit das Existenzminimum des Versicherten nicht berührt wird.³⁰

4. Verwaltungsrechtliche Zwangsmittel

A. Verweigerung oder Entzug konnexer Leistungen

Eine weitere Möglichkeit für das Gemeinwesen, seine Forderungen durchzusetzen, besteht darin, Leistungen an den gleichen Schuldner zu verweigern. Im Unterschied zur Verrechnung handelt es sich dabei nicht um finanzielle Leistungen des Staates, sondern um andere Vorteile wie Bewilligungen oder Konzessionen oder um die Durchführung von Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren. Man spricht in solchen Fällen von *administrativen Rechtsnachteilen*; dabei handelt es sich um eine Form verwaltungsrechtlicher Sanktionen oder Zwangsmittel.³¹

Das Gemeinwesen kann grundsätzlich gestützt auf eine entsprechende gesetzliche Grundlage *Leistungen zurückbehalten*, solange die dafür geschuldeten Ge-

²⁶ Vgl. Art. 125 Ziff. 2 und Art. 323b Abs. 2 OR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 des Bundespersonalgesetzes (BPG) vom 24.3.2000 (SR 172.220.1).

²⁷ BGE 136 I 220 ff.

²⁸ Art. 20 Abs. 2 ATSG.

²⁹ Art. 20 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20.12.1946 (SR 831.10).

³⁰ BGE 115 V 341, E. 2.

³¹ Vgl. dazu etwa HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 2) N 1208 ff.; BGer vom 24.4.2007, 2A.705/2006, E. 3.6.

genleistungen nicht erbracht worden sind. So kann die Erteilung einer Bewilligung solange verweigert werden, als die dafür geschuldeten Gebühren nicht bezahlt worden sind; das ist beispielsweise im Kanton Zürich vorgesehen für die Einbürgerung.³² Das läuft auf eine Pflicht des Privaten zur Vorauszahlung oder zur Leistung eines Kostenvorschusses hinaus; das Gemeinwesen erbringt seine Leistung erst, wenn der Private die (mutmasslichen) Kosten vorweg bezahlt hat. Dieses Vorgehen ist in der Verwaltung und in der Justiz weit verbreitet. So können die kantonalen und eidgenössischen Rechtsmittelinstanzen von Klägern oder Beschwerdeführerinnen einen Kostenvorschuss in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten erheben; dies gilt entweder generell³³ oder zumindest beim Vorliegen besonderer Gründe wie offenen Rechnungen aus früheren Verfahren, bei Wohnsitz im Ausland oder bei Zahlungsunfähigkeit.³⁴ Vorbehalten bleiben Fälle der unentgeltlichen Rechtspflege.³⁵

Bereits erteilte Dauerbewilligungen können *entzogen* werden, wenn der Bewilligungsinhaber mit Leistungen im Zusammenhang damit im Verzug ist. So kann die zuständige Behörde den Fahrzeugausweis entziehen, wenn der Fahrzeughalter die Prämien für die obligatorische Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung oder die Motorfahrzeugsteuern nicht bezahlt;³⁶ das gilt auch, wenn der Halter eines Lastwagens der Pflicht zur Leistung der Schwerverkehrsabgabe nicht nachkommt.³⁷

Die Vorenthaltung oder der Entzug staatlicher Vorteile ist allerdings nur zulässig, soweit zwischen der vom Bürger geschuldeten und der vom Gemeinwesen vorenthaltenen Leistung ein *unmittelbarer Zusammenhang* (Konnex) besteht. Ein solcher liegt vor, wenn die für eine staatliche Leistung geschuldete Gegenleistung nicht erbracht wird, wie etwa bei der Nichterteilung einer Bewilligung, solange die dafür geschuldeten Gebühren nicht bezahlt sind. Fehlt es dagegen an einem solchen unmittelbaren Zusammenhang, so ist die Nichtgewährung staatlicher Vorteile – jedenfalls ohne klare Rechtsgrundlage – nicht zulässig. So bezeichnete das Bundesgericht die Weigerung der Einwohnerbehörde einer Gemeinde für willkürlich, einem wegziehenden Einwohner eine Abmeldebestätigung auszustel-

³² § 44 der Bürgerrechtsverordnung (BüV) vom 25.10.1978 (LS 141.11).

³³ Art. 63 Abs. 4 VwVG; Art. 62 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) vom 17.6.2005 (SR 173.110).

³⁴ § 15 VRG.

³⁵ Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18.4.1999 (SR 101); Art. 65 Abs. 1 VwVG; Art. 64 Abs. 1 BGG.

³⁶ Art. 16 Abs. 4 lit. b, Art. 68 Abs. 2 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 des Strassenverkehrsgesetzes (SVG) vom 19.12.1958 (SR 741.01).

³⁷ Art. 14a des Bundesgesetzes über eine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe (Schwerverkehrsabgabegesetz, SVAG) vom 19.12.1997 (SR 641.81). Vgl. dazu auch BGer vom 24.4.2007, 2A.705/2006, für die Rechtslage vor Erlass von Art. 14a SVAG.

len, solange er noch Steuerschulden bei der Gemeinde hatte.³⁸ Ebenfalls unzulässig war mangels gesetzlicher Grundlage eine Bestimmung in der bundesrätlichen Verordnung über die Krankenversicherung, welche vorsah, dass ein Versicherer einen Versicherten erst dann aus dem Versicherungsverhältnis entlassen darf, wenn dieser die ausstehenden Prämien und Kostenbeteiligungen bezahlt hat.³⁹

Problematisch erscheint ein anderes Urteil des Bundesgerichts:⁴⁰ Zur Durchsetzung der finanziellen Verpflichtungen eines Hundehalters wurde diesem sein Hund weggenommen und fremdplatziert. Dabei wurde nicht eine staatliche Leistung zurückbehalten, solange der Private seine Gegenleistung nicht bezahlte. Aus diesem Grund handelte es sich bei dieser Sanktion nicht um einen administrativen Rechtsnachteil;⁴¹ es wurde nicht eine erteilte Bewilligung, sondern eine im Eigentum des Pflichtigen stehende Sache (bzw. ein Tier) entzogen. Damit lag eine verwaltungsrechtliche Sanktion vor, deren Vereinbarkeit mit Art. 38 Abs. 1 SchKG zweifelhaft erscheint. Die Wegnahme und Fremdplatzierung von Haustieren dürfte bei der Verletzung von Tierschutzvorschriften in Frage kommen, aber kaum zur direkten oder indirekten Durchsetzung von Forderungen; die Pfändung von Tieren ist denn auch unzulässig.⁴²

B. Ausnahmen

Im Verhältnis zwischen Bürger und Staat gibt es Ausnahmen von der Möglichkeit der Vorenthaltung von Leistungen mit Bezug auf *lebenswichtige Güter* und andere unentbehrliche Leistungen. So darf ein Gemeindegewerk dem säumigen Schuldner von Wasser- oder Elektrizitätsgebühren nicht ohne Weiteres die Trinkwasser- oder die Elektrizitätszufuhr unterbrechen mit der Begründung, es seien entsprechende Forderungen ausstehend.⁴³ Zumindest müssen solche Massnahmen durch Verfügung angedroht werden, damit sie allenfalls in einem Rechtsmittelverfahren auf ihre Verhältnismässigkeit überprüft werden können.⁴⁴ Analoge Regeln müssen im Zusammenhang mit Sozialleistungen gelten, insbesondere beim Anspruch

³⁸ BGE 127 I 97, E. 4.

³⁹ Art. 9 Abs. 3 der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) vom 27.6.1995 (SR 832.102) in der ursprünglichen Fassung; BGE 125 V 266, E. 6 (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN [FN 2] N 1145).

⁴⁰ BGE 134 I 293 ff.

⁴¹ A.M. BGE 134 I 293, E. 4.1.

⁴² Art. 92 Abs. 1 Ziff. 1a SchKG.

⁴³ VGer SZ vom 9.1.2003, in: Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz (EGVSZ) 2003, B 5.3 (WIEDERKEHR RENÉ/RICHLI PAUL, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, N 3172).

⁴⁴ BGE 137 I 120, E. 5.

auf Hilfe in Notlagen gemäss Art. 12 der Bundesverfassung.⁴⁵ In solchen Fällen wäre das Zwangsmittel unverhältnismässig; zur Durchsetzung rein finanzieller Forderungen dürfen nicht lebensnotwendige Leistungen vorenthalten oder entzogen werden. Diese Ausnahme findet ihre Entsprechung in den unpfändbaren oder nur beschränkt pfändbaren Vermögenswerten im betriebsrechtlichen Pfändungsverfahren.

5. Zusammenfassende Würdigung

Die Aussage, dass öffentlichrechtliche Forderungen ausschliesslich auf dem Weg der Schuldbetreibung durchgesetzt werden können, ist unpräzis. Die Praxis anerkennt neben der Schuldbetreibung weitere, oft wirkungsvollere Mittel für das Gemeinwesen, zu seinem Geld zu gelangen. Dies sind insbesondere die Verrechnung sowie administrative Rechtsnachteile wie die Verweigerung oder der Entzug von Vorteilen, die mit dem geschuldeten Betrag im Zusammenhang stehen.

Unabhängig davon, auf welchem Weg das Gemeinwesen seine Forderungen durchsetzt, hat es die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts zu beachten. Nicht nur das Recht, Abgaben zu erheben oder Bussen auszufällen, bedarf einer *gesetzlichen Grundlage*, sondern auch Durchsetzungsinstrumente, welche vom Regelverfahren der Schuldbetreibung abweichen. Für die Verrechnung gilt Art. 120 OR gestützt auf einen allgemeinen Rechtsgrundsatz⁴⁶ als sinngemäss anwendbare Grundlage. Für administrative Rechtsnachteile braucht es eine entsprechende Grundlage im massgebenden Sachgesetz.

Das *öffentliche Interesse* zur Eintreibung staatlicher Forderungen ist offensichtlich erfüllt; wenn ein Privater dem Gemeinwesen Geld schuldet, darf und muss der Staat – auch aus Gründen der Rechtsgleichheit – dafür sorgen, dass die Schuld auch bezahlt wird. Der Verzicht auf geschuldete Leistungen ist nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen zulässig.

Auch der *Grundsatz der Verhältnismässigkeit* steht dem Recht des Staates nicht entgegen, seine Forderungen durchzusetzen. Allerdings verlangt das Verhältnismässigkeitsprinzip Rücksichtnahme auf die persönliche Situation des Schuldners. Die Durchsetzung staatlicher Forderungen findet ihre Grenzen am Minimalbedarf des Schuldners; sie darf dessen Existenzgrundlagen nicht beeinträchtigen. Aus diesem Grund sieht das Betreibungsrecht vor, dass lebensnotwendige Vermögensstücke von der Pfändung ausgenommen sind. Auch die Verrechnung ist aus Gründen der Verhältnismässigkeit nicht zulässig, wenn dadurch dem Schuldner lebensnotwendige Mittel vorenthalten werden. Administrative Rechts-

⁴⁵ BGE 122 II 193, E. 2 und 3.

⁴⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (FN 2) N 193.

nachteile finden ihre Grenzen ebenfalls am Grundsatz der Verhältnismässigkeit; so ist der Entzug oder die Vorenthaltung lebensnotwendiger Güter selbst dann unzulässig, wenn die Gebühren dafür nicht bezahlt werden. Auch der Ausschluss der Konkursbetreibung für öffentlichrechtliche Forderungen lässt sich so begründen; staatliche Forderungen sollen nicht derart drastische Auswirkungen auf die Schuldner haben.

Die Untersuchung führt damit zum Ergebnis, dass Gesetzgebung und Praxis zur Durchsetzung öffentlichrechtlicher Forderungen durch das Gemeinwesen weitgehend kohärent und einleuchtend sind. Im untersuchten Bereich sind die Rechtsgrundlagen sowie die Praxis zum Schuldbetreibungs- und zum Verwaltungsrecht gut aufeinander abgestimmt und erfüllen die *rechtsstaatlichen Anforderungen*. Unabhängig davon, auf welchem Weg öffentlichrechtliche Forderungen durchgesetzt werden, gelangen analoge Grundsätze zur Anwendung.