

# Föderalismus und Subsidiarität

Herausgegeben von

Lars P. Feld, Ekkehard A. Köhler  
und Jan Schnellenbach

Mohr Siebeck

Digitaler Sonderdruck des Autors mit Genehmigung des Verlags

*Lars P. Feld*, geboren 1966; Studium der Volkswirtschaftslehre in Saarbrücken; 1999 Promotion; 2002 Habilitation; Leiter des Walter Eucken Instituts und Professor für Wirtschaftspolitik an der Universität Freiburg sowie Mitglied des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung.

*Ekkehard A. Köhler*, geboren 1979; 2006 Diplom-Volkswirt; seit 2009 Forschungsreferent am Walter Eucken Institut Freiburg; 2015 Promotion; seit 2016 geschäftsführender Forschungsreferent am Walter Eucken Institut Freiburg.

*Jan Schnellenbach*, geboren 1973; Studium der Wirtschaftswissenschaften; 2003 Promotion; 2009 Habilitation, *venia legendi* für Volkswirtschaftslehre; 2012–14 geschäftsführender Forschungsreferent am Walter Eucken Institut in Freiburg; seit 2014 Professor für Volkswirtschaftslehre, insbesondere Mikroökonomik, an der BTU Cottbus-Senftenberg.

ISBN 978-3-16-153839-1

ISSN 1434-338X (Untersuchungen zur Ordnungstheorie und Ordnungspolitik)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Stempel-Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
-------------------	---

## *Teil 1*

### Subsidiarität, Selbstbestimmung und Sezession: Grundsatzfragen

<i>Viktor J. Vanberg</i> Föderaler Wettbewerb, Bürgersouveränität und die zwei Rollen des Staates . . . . .	3
<i>Peter M. Huber</i> Selbstbestimmung in Europa . . . . .	23
<i>Roland Vaubel</i> Sezessionen in der Europäischen Union . . . . .	43

## *Teil 2*

### Das Spannungsfeld zwischen Zentralisierung und Dezentralisierung in der Praxis

<i>Hans-Günter Henneke</i> Gefährdungen kommunaler Selbstbestimmung: Das Beispiel Deutschland . . . . .	65
<i>Thomas König</i> Das Spannungsverhältnis zwischen Subsidiarität und europäischer Gesetzgebung . . . . .	91
<i>Wolf Linder</i> Kompetenzzuordnung und Wettbewerb im Föderalismus . . . . .	109

## Teil 3

Institutionelle Probleme föderaler Ordnungen:  
Globalisierung, Nation-Building und fiskalische Anreizsysteme

*Reiner Eichenberger und David Stadelmann*

Globalisierungstauglicher Föderalismus: Elemente eines  
Reformprogramms . . . . . 123

*Rüdiger Wolfrum*

Nation- und State-Building: Gleichlaufende oder möglicherweise auch  
gegenläufige Prinzipien am Beispiel des Südsudan . . . . . 143

*Christoph A. Schaltegger und Marc M. Winistörfer*

Insolvenzordnung für öffentlich-rechtliche Körperschaften . . . . . 151

Personenregister . . . . . 191

Sachregister . . . . . 195

Autorenverzeichnis . . . . . 199

*Christoph A. Schaltegger und Marc M. Winistörfer*

## Insolvenzordnung für öffentlich-rechtliche Körperschaften

### 1. Einleitung

Integration und Subsidiarität beschreiben das Spannungsfeld, in dem sich jedes föderale System bewegt. Wie viel Autonomie soll den Gliedstaaten sinnvollerweise zugestanden werden? Bei welchen Fragen ist es wichtig, dass Gliedstaaten auch in zentralstaatliche Entscheidungen integriert sind? Welches sind die Kosten einer starken Politikverflechtung zwischen den Staatsebenen?

Der Schweizer Föderalismus kennt traditionell eine hohe Autonomie der Kantone. Dies gilt insbesondere für fiskalpolitische Fragen. Die Kantone können im Rahmen der bundesrechtlichen Vorgaben weite Bereiche der Finanzpolitik autonom bestimmen. Die Zuordnung der Steuerkompetenzen ist dabei einem dauernden Kampf der Interessen zwischen Integration und Subsidiarität ausgesetzt. Insbesondere Fragen des Steuerwettbewerbs und seine allokativen und distributiven Wirkungen werden kontrovers diskutiert. Fragen der föderalen Kompetenzverteilung im Falle der Kreditfinanzierung sind weniger im Fokus. Interessanterweise sind die entsprechenden Kompetenzen nicht in allen föderalen Staaten gleich verteilt. In der Schweiz kennen Kantone und Gemeinden bei der Kreditfinanzierung grundsätzlich keine bundesrechtlichen Vorschriften. Was geschieht allerdings bei überschuldeten Gliedstaaten? Ein Bereich, der bisher noch kaum Beachtung gefunden hat, ist jener der Insolvenzordnung im Föderalismus. Dabei geht es um rechtliche und ökonomische Fragen im Spannungsfeld zwischen solidarischer Hilfestellung und negativer Anreizwirkung. Die Schweiz kann hier auf eine lange Erfahrung mit einer Insolvenzordnung für öffentlich-rechtliche Körperschaften zurückblicken. Eine Analyse der Schweizer Verhältnisse kann sowohl Einsichten für eine Insolvenzordnungen für Staaten im Allgemeinen als auch für die Frage der ausgewogenen Balance zwischen Integration und Subsidiarität im Fall von überschuldeten Gliedstaaten geben.

Bei der konkreten Ausgestaltung einer Insolvenzordnung liegt es nahe, zunächst das Augenmerk auf die bestehenden Regelungen zu richten. Die heute diskutierten Ansätze orientierten sich zuweilen stark an der Rechtslage in den Vereinigten Staaten. Ein Blick in die Rechtsordnung der Schweiz könnte jedoch

weitere nützliche Hinweise liefern. Mit dem vorliegenden Text soll diese Lücke geschlossen werden. Zu diesem Zweck wird nach einer internationalen Einbettung der Fragestellung zunächst die gegenwärtig geltende Rechtslage in der Schweiz aufgezeigt und anhand des bisher einzigen Anwendungsfalls kritisch analysiert. Weiter wird die Frage geprüft, wie die schweizerische Regelung mit den auftretenden Spannungsfeldern umgeht. Abschließend werden die wichtigsten Erkenntnisse zusammengefasst.

## 2. Internationale Erfahrungen

Dass staatliche Akteure Schwierigkeiten bekunden, ihre finanziellen Verpflichtungen zu erfüllen, ist keineswegs eine neue Erscheinung. Wie Reinhard und Rogoff (2008) ausführlich belegen, handelt es sich historisch um ein relativ häufig auftretendes Phänomen. Sie fanden für den Zeitraum der Jahre 1800 bis 2007 mindestens 250 Fälle von Zahlungsausfällen auf Auslandsschulden und rund 70 Fälle, in denen ein Staat seine Inlandsschulden nicht mehr bedienen konnte (Reinhard und Rogoff 2008: 72). Die damit verbundenen Konsequenzen waren für die betroffenen Staaten teilweise einschneidend. So verlor Neufundland seine Souveränität an Kanada, als es im Jahr 1936 seine Auslandsschulden nicht mehr bedienen konnte (Reinhard und Rogoff 2008: 12). Verschiedene Beispiele zeigen zudem, wie sich die Zahlungsunfähigkeit eines Staates ausweitete und weitere, zunächst unbeteiligte Staaten von der Krise erfasst wurden (Reinhard und Rogoff 2008: 35). Die Krisen der vergangenen Jahrzehnte führten zu beträchtlichen wirtschaftlichen Verwerfungen.

Die Wirtschaftskrisen und Zahlungsschwierigkeiten staatlicher Akteure trugen in der Vergangenheit aber auch zu einer fruchtbaren wissenschaftlichen Debatte über die Notwendigkeit einer Insolvenzordnung bei. Die unterbreiteten Ansätze waren oftmals geprägt von den vorherrschenden Verhältnissen, wie Rogoff und Zettelmeyer (2002) mit einem ausführlichen Überblick belegen.

In der Literatur finden sich verschiedene Kategorisierungen. So unterscheidet Roubini (2002) zwischen dem sog. *market based status quo approach*, dem sog. *statutory approach* und dem sog. *contractual approach*. Sester (2012) unterscheidet zwischen einem Verhandlungsansatz, dem sog. *negotiation-based approach*, und einer rechtlichen Lösung, dem sog. *transnational sovereign insolvency law approach*. Ghosal und Miller (2003) knüpfen an der historischen Entwicklung an und unterscheiden zwischen *self-organising creditors* und *court-ordered restructuring*. Grundsätzlich lassen sich die Vorschläge in zwei Kategorien einteilen: auf der einen Seite gibt es Verhandlungslösungen, auf der anderen eigentliche rechtliche Regelungen.

Als Mexiko im Jahr 1982 bekannt gab, dass es im Zuge der lateinamerikanischen Schuldenkrise seinen Auslandsverpflichtungen nicht mehr nachkommen

kann und sich somit zahlungsunfähig erklärte, statteten die Gläubigerstaaten das Land mit kurzfristigen Krediten aus (Kenen 1990: 7). Gleichzeitig forderten sie die Geschäftsbanken auf, weitere Finanzmittel zur Verfügung zu stellen, sobald Mexiko mit der Umsetzung der Austeritätsmaßnahmen des IWF beginnen würde (Kenen 1990: 7; Pastor 1989: 81). Als sich in der Folge jedoch abzeichnete, dass das erhoffte Wirtschaftswachstum in den lateinamerikanischen Krisenstaaten ausblieb und die Verschuldung damit nicht nachhaltig reduziert werden konnte, wurde unter der Führung der Vereinigten Staaten und des IWF die bis dahin geltende Strategie geändert und die Schaffung neuer Instrumente zur Schuldenreduktion angeregt (Kenen 1990: 8). Es reifte die Erkenntnis, dass die hohe Verschuldung und die damit verbundenen Zinszahlungen wachstumshemmend seien und es daher einen neuen Ansatz zur Schuldenreduktion benötigte (Rogoff und Zettelmeyer 2002: 476). Der amerikanische Finanzminister Brady schlug vor, die Altschulden entweder mit einem Zinsabschlag oder zu einem tieferen Nennwert in neue Anleihen, sog. *Brady-Bonds*, umzuschulden und die umgewandelten, längerfristigen Schuldtitel auf dem Markt anzubieten (Kenen 1990: 8f.). Die Umschuldung setzte voraus, dass sich der Schuldnerstaat verpflichtete, die Auflagen im Rahmen des Strukturanpassungsprogramms des IWF umzusetzen. Für einen Teil der Zinsen und des Wertes der Brady-Bonds leisteten sodann die Vereinigten Staaten eine Garantie (Seveg 2003: 45). Dieser marktorientierte Verhandlungsansatz, der die einhellige Zustimmung der Gläubiger erforderte, trug maßgeblich dazu bei, dass ein Sekundärmarkt für Anleihen von Schwellenländern geschaffen wurde (Ghosal und Miller 2003: 276; Seveg 2003: 42).

Neuerlich gewann die Thematik einer Insolvenzordnung für Staaten an Brisanz, als sich Argentinien Ende des Jahres 2001 infolge der Rezession von 1999 und angesichts der hohen Schuldenlast außer Stande sah, seine Auslandsschulden zu bedienen und die Zahlungen einstellte. Im Nachgang des Zahlungsausfalls Argentiniens unterbreitete die stellvertretende IWF-Direktorin Krueger unter der Bezeichnung *Sovereign Debt Restructuring Mechanism* einen vielbeachteten Vorschlag für eine Insolvenzordnung. Das Ziel dieses Restrukturierungsmechanismus bestand offiziell darin, den Schuldnerstaaten die Möglichkeit einzuräumen, frühzeitig die Schuldenlast unter Wahrung der Gläubigerrechte zu reduzieren und gleichsam die Umschuldung vorhersehbar zu machen (Krueger 2002: 4f.). Als legislatorisches Vorbild diente das Insolvenzrecht der Vereinigten Staaten, insbesondere das *Chapter 9-Verfahren* des United States Bankruptcy Code. Der Schuldnerstaat sollte einen Schulden- und Zinsstopp verlangen können. Vorgesehen waren zudem ein Prozessaufschub und die vorübergehende Versorgung mit neuen finanziellen Mitteln während der Dauer der Umschuldungsverhandlungen sowie einige Instrumente zum Schutz der Gläubigerinteressen (vgl. Krueger 2002: 14ff.). Der Sovereign Debt Restructuring Mechanism sollte den Beteiligten als Verhandlungsrahmen für die Umschul-

dungsverhandlungen dienen und – wenn keine Einigung zustande käme – die Grundlage für eine verbindliche Restrukturierung bilden (Krueger 2002: 20). Wie Kerber (2005) zu Recht anmerkt, ist es aber fraglich, ob die bloße Existenz einer Insolvenzordnung hinreichende Anreize schafft, damit sich die Parteien von selber einigen. Krueger (2002) schlug vor, dass die Implementierung durch eine Änderung des IWF-Statuts erfolgen sollte. Die Realisierung scheiterte jedoch am politischen Widerstand der Vereinigten Staaten, so dass das Exekutivdirektorium des IWF den Sovereign Debt Restructuring Mechanism für nicht praktikabel hielt und mehrheitlich dagegen votierte (Berensmann und Herzberg 2007: 3; vgl. auch Bartholomew, Liuzzi und Stern 2004: 859f.; m. w. H. zu den politischen Hintergründen Blankart 2011: 393).

Ein anderer Ansatz, der ebenfalls seit Beginn des neuen Jahrtausends postuliert wird, zielt auf die Aufnahme von sog. *Collective Action Clauses* in die Staatsanleihen ab. Rund ein Jahr nachdem Argentinien sich zahlungsunfähig erklärt hatte, platzierte Mexiko eine Anleihe mit einer Collective Action Clause (Bartholomew, Liuzzi und Stern 2004: 860; m. w. H. Rogoff und Zettelmeyer 2002: 487ff.). Dabei handelt es sich um Vertragsklauseln, die vorsehen, dass Beschlüsse der Gläubigermehrheit – oftmals einer qualifizierten Mehrheit – auch für die ablehnenden Anleihegläubiger verbindlich sind (Euliss 2003: 122; vgl. Roubini 2002: 324f.). Im Falle eines Zahlungsausfalls soll dadurch eine Einigung der Anleihegläubiger erleichtert werden. Die Collective Action Clauses nehmen eine wichtige Stellung in Verhandlungslösungen ein und werden namentlich von Bartholomew, Liuzzi und Stern (2004) als Alternativen zu einer gesetzlichen Lösung vorgeschlagen.

Die Staatsschuldenkrise in der Eurozone hat die Frage nach der Notwendigkeit einer Insolvenzordnung für Staaten erneut aufgeworfen. Die Situation in den Krisenstaaten hat verdeutlicht, was passieren kann, wenn Staaten ihre Schuldenlast nicht mehr unter Kontrolle haben. Als Reaktion auf die drohende Zahlungsunfähigkeit Griechenlands, Irlands und anderer Staaten der Eurozone beschloss die Eurogruppe im Jahr 2010 die Errichtung einer Zweckgesellschaft. Die Aufgabe der sog. *European Financial Stability Facility* bestand darin, die krisengeschüttelten Staaten mit Finanzhilfen vorübergehend zu stabilisieren (vgl. Vischer 2011: 268). Ergänzend wurde für die gesamte Europäische Union der sog. *European Financial Stabilisation Mechanism* geschaffen, der die Mitgliedstaaten mit Krediten und Darlehen unterstützen kann. Die befristeten Stabilisierungsinstrumente sehen von einer Beteiligung privater Gläubiger ab. Erst der sog. *European Stability Mechanism*, der dauerhaft errichtet worden ist und die *European Financial Stability Facility* ablöst, sieht vor, dass sämtliche Anleihen von Staaten aus der Eurozone mit Collective Action Clauses ausgestattet werden, um deren Verhandlungsposition zu stärken (Sester 2012: 115f.). Eine Umschuldung erfolgt erst, wenn die dem betroffenen Staat auferlegte Restrukturierung erwiesenermaßen erfolglos bleibt und eine Schuldenreduktion nicht

auf anderem Weg herbeigeführt werden kann, wobei der Verwaltungsrat des European Stability Mechanism über einen beträchtlichen Ermessensspielraum verfügt (Vischer 2011: 269).

Die derzeitigen Ad hoc-Entscheidungen dürften kaum zu einem höheren Maß an Vorhersehbarkeit und (Rechts-) Sicherheit beitragen. Vielmehr entsteht der Eindruck, dass die kurzfristigen Entscheidungen die Lage zusätzlich erschwert haben und damit die Unsicherheit über den Ausgang der Staatsschuldenkrise sowie die dadurch hervorgerufene hohe Volatilität auf den Märkten weiter verstärkt worden sind (Von Hagen 2011: 5; ebenso Krueger 2002: 1; siehe Dabrowski, Fischer, Gabriel und Lienkamp 2003: 138 f.).

Im Interesse der Beruhigung der Märkte erscheint es deshalb wichtig, dass der weitere Ablauf nach Bekanntwerden der Zahlungsunfähigkeit regelgebunden verläuft und die Rechtsfolgen für alle involvierten Parteien vorhersehbar sind. An diesem Punkt könnte eine rechtlich institutionalisierte Insolvenzordnung für staatliche Schuldner ansetzen. Es gilt allerdings anzumerken, dass empirische Untersuchungen bis anhin zum Teil sich widersprechende Resultate zur Frage lieferten, wie sich die Finanzmärkte verhalten würden, wenn es eine Insolvenzordnung gäbe. Trotzdem wird mehrheitlich davon ausgegangen, dass damit ein disziplinierender Effekt einhergehen würde (m. w. H. Von Hagen 2011: 16). Indem der Ablauf eines Zahlungsausfalls berechenbar wird, vermag eine solche Insolvenzordnung u. U. beruhigend auf die Erwartungen der internationalen Finanzmärkte einzuwirken (Berensmann und Herzberg 2007: 2; a. M. Kerber 2005: 16). Sie reduziert die Unsicherheit und bildet sowohl für den Schuldnerstaat als auch für die Gläubiger einen verlässlichen Erwartungsrahmen, an dem sie sich orientieren können.

Als weitere Gründe für die Errichtung einer Insolvenzordnung für Staaten nennt Roubini (2002) die Problematik kollektiven Handelns und das Vorliegen von Externalitäten, die eine freiwillige Restrukturierung verhindern und damit ein Eingreifen notwendig machen. Als Beispiele erwähnen Berensmann und Herzberg (2007) diesbezüglich u. a. das Trittbrettfahrerverhalten einer Minderheit von Gläubigern sowie den panikartigen Verkauf der Forderungen durch die Gläubiger. Ferner wird geltend gemacht, dass kein Kreditsystem ohne eine institutionelle Regelung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners auskommen kann (Dabrowski, Fischer, Gabriel und Lienkamp 2003: 129). Schließlich bedarf es aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und der Rechtsicherheit eines transparenten, ex ante kalkulierbaren Verfahrens. Ad hoc-Lösungen können diesen Anforderungen kaum gerecht werden (vgl. Paulus 2011: 13). In Anlehnung an Dabrowski et al. sollte eine zweckmäßige Insolvenzordnung daher über folgende Funktionen verfügen: eine Abschreckungsfunktion, eine Ordnungsfunktion, eine Stabilisierungsfunktion sowie – als Streitbeilegungsmechanismus – eine Befriedigungsfunktion (vgl. Dabrowski, Fischer, Gabriel und Lienkamp 2003: 142).

Eine rechtlich institutionalisierte Insolvenzordnung scheint als Koordinationsinstrument zwischen den widerstrebenden Interessen einer Verhandlungslösung konzeptionell überlegen zu sein. Zwar betonen die Befürworter einer Verhandlungslösung, dass damit eine marktorientierte Schuldenrestrukturierung ermöglicht wird (s. Sester 2012: 114). Eine Verhandlungslösung bietet jedoch keinen ausreichenden Rechtsschutz und verursacht damit hohe Transaktionskosten. Im Nachgang zur Zahlungsunfähigkeit Argentiniens wurden die Mängel deutlich, die mit einer privatrechtlichen Klage verbunden sind, als italienische Gerichte – in umstrittenen Urteilen – die Immunitätseinrede Argentiniens stützten (vgl. Reinisch 2011: 167 ff.; ferner Roubini 2002: 326 f.).

Die meisten vorgeschlagenen Verhandlungslösungen setzen die Einführung von Collective Action Clauses voraus. Dies würde aber bedingen, dass die bestehenden Verträge ergänzt und teilweise neu verhandelt werden, was – ebenfalls – einen erheblichen Aufwand für alle Beteiligten bedeuten würde (vgl. Krueger 2002: 30 f.). Es ist daher fraglich, ob Collective Action Clauses für sich ausreichen, um eine wirksame Lösung zu erzielen. Ghosal und Miller (2003) weisen diesbezüglich darauf hin, dass Collective Action Clauses – sofern eine Sperrminorität vorliegt – weitgehend unwirksam sind. Ferner stellt sich die Problematik, dass eine einheitliche Auslegung von Collective Action Clauses nur sehr schwierig zu erreichen sein würde (Roubini 2002: 326; gl. M. Seveg 2003: 67).

Der Vorteil des rechtlich institutionalisierten Ansatzes besteht darin, dass er – unter Beachtung des Rückwirkungsverbots – Mehrheitsentscheidungen für alle Gläubiger verbindlich erklären könnte, ohne die Verträge neu auszuhandeln (Krueger 2002: 31; zur Frage der Rückwirkung Kerber 2005: 64). Zusätzlich vermindert eine rechtlich institutionalisierte Lösung tendenziell die diskretionären Handlungsräume der involvierten Akteure, indem die grundlegenden Entscheidungen auf der Ebene des Grundkonsenses einstimmig getroffen würden. Insofern ist Krueger (2002) zuzustimmen, wonach diese Vorteile überwiegen.

### 3. Geltende Rechtslage in der Schweiz

Mit der Schuldenbremse verfügt die Schweiz über eine Fiskalregel, welche in der gegenwärtigen Diskussion über die Staatsschuldenkrise im Sinne einer präventiven Regel eine durchaus prominente Stellung einnimmt. Weniger bekannt ist hingegen, dass in der Schweiz seit über einem halben Jahrhundert eine gesetzliche Regelung für „überschuldete“ Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts im Sinne einer kurativen Regel existiert. Damit gehört die Schweiz – neben den Vereinigten Staaten – zu einem der wenigen Länder, die über eine rechtliche Regelung verfügen (m.w.H. Kodek 2011: 146 ff.). Im folgenden Abschnitt wird die geltende Rechtslage nach dem Bundes-

gesetz vom 4. Dezember 1947 über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts (SchGG, SR 282.11) aufgezeigt, wobei sich die Darstellung auf die Instrumente beschränkt.

#### 4. Entstehung des SchGG

Das Bundesgesetz über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts hat seinen Ursprung im ausgehenden 19. Jahrhundert. Die Vorkommnisse rund um die Finanzierung der Nationalbahn stürzten die Gemeinden Baden, Lenzburg, Zofingen und Winterthur in akute finanzielle Schwierigkeiten. Im Frühjahr 1883 ernannte der Bundesrat eine Expertenkommission und betraute sie, die Finanzlage der vier Garantiestädte zu untersuchen. Die Expertenkommission kam zum Schluss, dass der Bund einen Teil des Fehlbetrages zu übernehmen hätte, weil „der Konkurs der vier Städte den gesamten schweizerischen Kredit und die Ehre der Eidgenossenschaft in hohem Maße schädigen würde“ (Bericht vom 15. Oktober 1883, BBl 1883 IV 311). Ferner fürchtete man Ungemach aus dem umliegenden Ausland, wo weitere Nationalbahnanleihen in staatlichem Eigentum waren, wenn der Bund sich nicht der Sache annehmen würde (Bericht vom 15. Oktober 1883, BBl 1883 IV 312). In Anbetracht des unzureichenden Vermögens der betroffenen Gemeinwesen wurde vorgeschlagen, dass sich die Kantone Aargau und Zürich entsprechend ihrer Leistungsfähigkeit beteiligen (vgl. Bericht vom 15. Oktober 1883, BBl 1883 IV 314 f.). Die eidgenössischen Räte verabschiedeten zu diesem Zweck den Bundesbeschluss vom 21. Dezember 1883 betreffend Darlehen an die Kantone Zürich und Aargau (AS VII 322). Der Bund stand den betroffenen Kantonen zugunsten ihrer finanziell angeschlagenen Gemeinden mit einem Darlehen im Umfang von höchstens 2,4 Mill. Franken zur Seite, um die Restschulden zu tilgen. In Übereinstimmung mit den Bedingungen, die an das Darlehen des Bundes geknüpft waren, trugen die Kantone und die Gemeinden weitere öffentliche Mittel bei (m. w. H. Bericht vom 7. März 1884, BBl 1884 I 361 ff.).

Um zu verhindern, dass sich jene Vorkommnisse wiederholen, wurde zunächst beabsichtigt, die Insolvenz öffentlich-rechtlicher Schuldner gemeinsam mit der Einführung eines eidgenössischen Konkursrechts zu regeln (Botschaft vom 6. April 1886, BBl 1886 II 30). Aus diesem Grund wurde der Zürcher Rechtsprofessor Meili vom eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement beauftragt, ein Rechtsgutachten mit entsprechendem Gesetzesentwurf auszuarbeiten. Als Lösung schlug Meili (1885) vor, dass „die Gesetzgebung einen Konkurs gegen die Gemeinden entweder als ganz unstatthaft erklärt oder ihn wenigstens nur in einer die Interessen der Gemeinden bestimmt schützenden Weise zulässt [...]“. Dies entspricht der bis heute vorherrschenden Meinung,

dass ein Konkurs im engeren Sinne, welcher zur Auflösung des Gemeinwesens führt, nicht zulässig sein kann.

Ferner plädierte Meili (1885) dafür, die verwertbaren Aktiven zu begrenzen. Nicht pfändbar sollten die Sachen sein, die „[...] für die Erfüllung der Zwecke des öffentlichen Dienstes unentbehrlich sind.“ Er unterschied dabei zwischen dem Finanz- und dem Verwaltungsvermögen, wobei lediglich ersteres zur Verwertung gelangen dürfte (vgl. Meili 1885: 203 ff.). Meili (1885) kam in seinem Gutachten zum umstrittenen Ergebnis, dass die Finanzautonomie der Gemeinden fortan zu beschränken sei, um der Verschuldung Herr zu werden. Vorgesehen war u.a., die zahlungsunfähigen Gemeinden unter Vormundschaft zu stellen und für sämtliche ausstehenden Forderungen der künftige Erwerb sowie die Steuerkraft der Gemeinde als Haftungssubstrat heranzuziehen.

Der Entwurf war ursprünglich als Ergänzung zu den Bestimmungen des Gesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs gedacht und nur auf Forderungen gegenüber Gemeinden anwendbar, nicht aber gegenüber Kantonen (vgl. Meili 1885: 249 ff.; m. w. H. Jenny 2010: Rz. 3 zu Art. 1 SchGG). Der Bundesrat verzichtete letztlich aber darauf, die entsprechenden Bestimmungen in den endgültigen Gesetzesentwurf aufzunehmen, zumal er es als zweckmäßiger erachtete, die Materie in einem Spezialgesetz zu regeln (Botschaft vom 6. April 1886, BBl 1886 II 31). Ein anderer, vielleicht entscheidender Grund, weshalb auf die rechtliche Normierung einer Insolvenzordnung für öffentlich-rechtliche Schuldner verzichtet wurde, findet sich in der bundesrätlichen Botschaft vom 12. Juni 1939. Demnach war von Seite des Bundes kein politisches Interesse mehr vorhanden, nachdem die angeschlagenen Gemeinwesen mit Hilfe eines Darlehens ausgelöst worden waren (Botschaft vom 12. Juni 1939, BBl 1939 II 3 f.).

Aus diesen Gründen enthielt das am 11. April 1889 verabschiedete Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (AS 11 529) in Art. 30 einen ausdrücklichen Vorbehalt, der es den Kantonen überließ, einschlägige Vorschriften zu erlassen. Da ihre Kreditwürdigkeit nicht mehr unmittelbar bedroht war, bestand seitens der Kantone jedoch nur ein geringes Interesse, selber gesetzgeberisch tätig zu werden zu. Im Jahr 1911 verfügte deshalb nur eine Minderheit aller Kantone über einschlägige Vorschriften (siehe Jaeger 1911: Rz. 3 zu Art. 30 SchKG).

An dieser Rechtslage änderte sich grundsätzlich auch nichts, als der Bundesrat im letzten Kriegsjahr 1918 ausführliche Vorschriften über die Gläubigergemeinschaft bei Anleiensobligationen erließ. Die Verordnung vom 20. Februar 1918 betreffend die Gläubigergemeinschaft bei Anleiensobligationen (AS 34 231) unterstellte u.a. Entscheidungen der Gläubigergemeinschaft der Mehrheitsregel. Auf dem Notverordnungsweg sollte damit verhindert werden, dass volkswirtschaftlich bedeutende Unternehmen kriegsbedingt zusammenbrechen (Bericht vom 24. Mai 1918, BBl 1918 III 76 f.).

Ein neuerlicher Anlauf, um eine umfassende gesetzliche Insolvenzordnung für Gemeinden und andere Schuldner des kantonalen öffentlichen Rechts zu errichten, wurde in den Krisenzeiten und Währungswirren der dreißiger Jahre des letzten Jahrhunderts unternommen. Die wirtschaftliche Entwicklung dieser Zeit hatte zur Folge, dass eine wachsende Anzahl von Kantonen und Gemeinden, insbesondere jene mit lokal ansässiger Uhrenindustrie sowie aus Tourismusregionen, mit finanziellen Engpässen zu kämpfen hatte (Coradi 2003: 317; Feld und Schaltegger 2011: 25). Leidtragende waren namentlich die Gemeinden La Chaux-de-Fonds und Le Locle, die maßgeblich vom Erfolg der Uhrenindustrie abhängig waren – und noch immer sind – sowie die Tourismusorte Montreux und St. Moritz (siehe Amtliches stenographisches Bulletin des Nationalrates 1947 379). Das Parlament ermächtigte den Bundesrat mit Beschluss vom 31. Januar 1936, Maßnahmen zu treffen, die er zur Erhaltung des Landeskredits als notwendig und unaufschiebbar erachtet (AS 52 17). Um die Märkte zu beruhigen und zu verhindern, dass die Gläubiger selber in finanzielle Bedrängnis gerieten, erließ der Bundesrat zunächst Sondervorschriften über die Bewertung von Anleihen öffentlich-rechtlicher Körperschaften (AS 52 62).

Angesichts fehlender bundesrechtlicher Regelungen stand es den Kantonen weiterhin frei, selbständig Bestimmungen über die Stellung von Anleihegläubiger zu erlassen. Wiederholt wurde dieser Umstand – in erster Linie von Westschweizer Kantonen – zum Nachteil der Gläubiger ausgenutzt, so dass letztlich das Vertrauen in die Zahlungswilligkeit der öffentlich-rechtlichen Schuldner schwand (vgl. Bericht vom 26. Februar 1937, BBl 1937 I 530f.). Namentlich der Kanton Neuenburg trug schwer an den finanziellen Folgen der Krise, insbesondere die Kosten der Arbeitslosigkeit, welche in einigen Gemeinden erhebliche Defizite verursachten. Zunächst wandte sich die Kantonsregierung hilfesuchend an den Bund und bat, einen Teil der Ausgaben mit Steuereinnahmen zu decken (vgl. Du Pasquier 1935/1936: 321). Als dieses Ansinnen abgelehnt wurde, schlug die Regierung dem Kantonsparlament vor, selber gesetzgeberisch tätig zu werden (vgl. Du Pasquier 1935/1936: 322). Trotz einigen kritischen Stimmen, die sich gegen eine einseitige Modifikation der Anleihen aussprachen, schuf das Neuenburger Kantonsparlament die gesetzliche Grundlage, die es den Gemeinden ermöglichte, schwerwiegende Eingriffe in die Rechtsstellung der Anleihegläubiger wie den Schuldenerlass vorzunehmen (vgl. Du Pasquier 1935/1936: 325f.; ferner Botschaft vom 12. Juni 1939, BBl 1939 II 2). In der Folge büßten die ausstehenden Anleihen der Neuenburger Gemeinden drastisch an Wert ein, was die Gläubiger dazu bewog, nur noch neue Mittel zur Verfügung zu stellen, wenn die Gemeinwesen im Voraus auf die Einrede des Schuldenerlasses verzichteten (Glatthard 1996: 2f.).

Das Fehlen verbindlicher Regeln wirkte sich auf zwei Arten negativ aus: Einerseits förderte es missbräuchliches Verhalten der Schuldner, die sich ihren

Verpflichtungen entziehen wollten, und andererseits verschlechterten sich aufgrund der fehlenden Rechtssicherheit die Marktbedingungen für sämtliche öffentlich-rechtlichen Schuldner. Beide Phänomene, die zu beobachten waren – insbesondere der Schuldner-Moral-Hazard –, nehmen auch in der gegenwärtig geführten Diskussion über die Ausgestaltung einer Insolvenzordnung für Staaten eine prominente Stellung ein.

Schließlich gelang noch im Jahr 1936 ein erster Durchbruch. Einen nicht unwesentlichen Einfluss auf die Gesetzgebung dürfte die Schweizerische Bankiervereinigung gehabt haben, die sich vehement für einen verstärkten Schutz der Gläubigerrechte und einheitliche bundesrechtliche Bestimmungen eingesetzt hatte (vgl. Botschaft vom 28. August 1945, BBl 1945 I 1053).

Um die Reputation des Landeskredites wiederherzustellen, verabschiedete der Bundesrat am 24. November 1936 – gestützt auf Notrecht – den Beschluss über den Schutz der Rechte der Anleihegläubiger von Körperschaften des öffentlichen Rechts (AS 52 841). Darin erklärte der Bundesrat die Bestimmungen der Verordnung vom 20. Februar 1918 betreffend die Gläubigergemeinschaft bei Anleiheobligationen auch auf Anleihen von Kantonen, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts anwendbar (Art. 1). Der Bundesratsbeschluss sah als *ultima ratio* eine Reihe von Eingriffen in die Gläubigerrechte vor. In Frage kamen dabei die Erstreckung der Rückzahlungsfrist, die Stundung der Rückzahlung des Gesamtbetrages oder von Teilbeträgen, ein Zinsstopp, die Stundung des Zinses oder die Herabsetzung des Zinsfußes bis auf die Hälfte (Art. 2 Ziff. 1–4). Den Schuldern sollte dadurch mehr Zeit eingeräumt werden. Alle Eingriffe konnten höchstens für die Dauer von fünf Jahren angeordnet werden. Grundsätzlich war die Zustimmung von Gläubigern mit mindestens zwei Dritteln des im Umlauf befindlichen Kapitals erforderlich, wobei ausnahmsweise das Quorum unterschritten werden konnte (Art. 3 Abs. 1–3). Über die Einberufung einer Gläubigerversammlung entschied das Bundesgericht nach Konsultation der finanziellen Lage des Schuldners (Art. 4 Abs. 1). Die Einberufung der Gläubigerversammlung konnte jedoch nur bewilligt werden, wenn feststand, dass die finanzielle Notlage des Schuldners auf keine andere Weise behoben werden konnte (Art. 6). Das Bundesgericht genehmigte die Beschlüsse der Anleihegläubiger, wobei es die Genehmigung an die Bedingung knüpfen sollte, dass der Schuldner unter Aufsicht gestellt wird (Art. 7 Abs. 1 und Art. 8). Wenn es die Finanzlage des Schuldners notwendig machte, konnte das Bundesgericht nach Anhören der betreffenden Gläubiger ausnahmsweise die Stundung auf andere Anleihegläubiger ausdehnen (Art. 9 Abs. 1). Betrachtet man die damals gewählte Ordnung, fällt insbesondere die zentrale Stellung des Bundesgerichts auf, dem die wesentlichen Entscheide über die Verfahrensleitung übertragen wurden. Die Durchführung der Betreibungen gegen einen Kanton, gegen Gemeinden und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften oblag den kantonalen Behörden (Art. 11 Abs. 2). Die Verwertung

erfolgte auf dem Weg der Pfändung oder der Pfandverwertung (Art. 11 Abs. 3), womit der Fortbestand des Gemeinwesens gewahrt blieb.

In den Folgejahren verlängerte die Landesregierung zweimal die Geltungsdauer des Beschlusses vom 24. November 1936, zunächst bis Ende 1941 (AS 53 978; AS 55 167). Um zu verhindern, dass nach Auslaufen des Bundesratsbeschlusses wieder der frühere Rechtszustand eintritt, und weil der Bundesrat die bestehenden Vorschriften als ungenügend erachtete, wurde das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement mit der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs beauftragt. Inhaltlich orientierte sich der Entwurf zum einen an den notrechtlichen Bestimmungen des Bundesratsbeschlusses vom 24. November 1936 und zum anderen an den Vorschlägen aus den Achtzehnjährigen Jahren. Aus politischen Gründen sollte die Insolvenzordnung nicht auf die Kantone anwendbar sein (Botschaft vom 12. Juni 1939, BBl 1939 II 8). Anders als im Vorentwurf wurden jedoch sämtliche Forderungen – sowohl privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche – gegenüber öffentlich-rechtlichen Schuldnern einbezogen (vgl. Botschaft vom 12. Juni 1939, BBl 1939 II 9). Als Ersatz für den Konkurs sah der Entwurf vor, die Zwangsverwaltung einzuführen, wenn sich eine Gemeinde zahlungsunfähig erklärt oder ihren Verpflichtungen nicht mehr nachkommt (vgl. Botschaft vom 12. Juni 1939, BBl 1939 II 14–15). Der Entwurf übertrug der eingesetzten Zwangsverwaltung die Aufgaben, den Finanzhaushalt zu ordnen, die Ausgaben zu verringern und die Einnahmen zu erhöhen. Zu diesem Zweck hätte sie mit weitreichenden Kompetenzen ausgestattet werden sollen. Obschon es umstritten war, sollte das Rechtsinstitut des Nachlassvertrages neu geschaffen werden. Vorausgesetzt wurde jedoch, dass die angeordnete Zwangsverwaltung nicht ausreichen würde, um in absehbarer Zeit alle Forderungen zu tilgen, und dass mögliche Ausgabenkürzung oder Mehreinnahmen keinen ausreichenden Beitrag an die Gesundung der Finanzlage leisten können (vgl. Botschaft vom 12. Juni 1939, BBl 1939 II 18). Der Bundesrat schlug vor, die Bestimmungen über die Gläubigergemeinschaft bei Anlehensobligationen in die ordentliche Gesetzgebung zu überführen, wobei inskünftig anstelle des Mehrheitsbeschlusses ein Einspracheverfahren treten sollte (vgl. Botschaft vom 12. Juni 1939, BBl 1939 II 21 ff.). Die Verfahrensleitung übertrug der erste Entwurf der kantonalen Nachlassbehörde.

In Anbetracht der kriegerischen Bedrohung, der sich die Schweiz ausgesetzt sah, und der dadurch resultierenden Ungewissheit auf dem Kapitalmarkt, beschloss der Ständerat in der Dezembersession 1939 einstimmig, vorübergehend nicht auf das Geschäft einzutreten (siehe Amtliches stenographisches Bulletin des Ständerates 1939 609 ff.). Stattdessen wurde am 14. Juni 1940 der geltende Bundesratsbeschluss um weitere fünf Jahre verlängert (AS 56 931).

Da sich verschiedene Akteure – darunter Vertreter der Banken- und der Versicherungen sowie einzelne Kantone – für die Wiederaufnahme der Beratung eingesetzt hatten, gelangte das Geschäft im Dezember 1941 erneut in die parla-

mentarische Beratung. Der Ständerat hielt an seinem ursprünglich gefassten Nichteintretensbeschluss fest, zumal die Ratsmehrheit eine gesamtschweizerische Lösung für nicht notwendig und wenig zweckmäßig hielt (siehe Amtliches stenographisches Bulletin des Ständerates 1941 207 ff.). Der abweichende Beschluss des Nationalrats, der am 19. März 1942 für Eintreten votierte, hatte schließlich zur Folge, dass der Ständerat erneut darüber zu befinden hatte (siehe Amtliches stenographisches Bulletin des Nationalrates 1942 26 ff.). Auch der Bundesrat vertrat weiterhin die Überzeugung, dass aufgrund der Lage der Gemeinden nicht auf eine gesetzliche Regelung verzichtet werden könnte (Nachtragsbotschaft vom 27. Dezember 1944, BBl 1945 I 2). Um eine ausreichende Mehrheit für die Vorlage zu erlangen, räumte das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement einer gemischten Kommission aus Vertretern beider Parlamentskammern die Möglichkeit ein, Änderungsvorschläge am Entwurf im Voraus anzubringen (vgl. Nachtragsbotschaft vom 27. Dezember 1944, BBl 1945 I 1). Daraus resultierten einige Anpassungen gegenüber dem ersten Entwurf. Als eine der wichtigsten Änderungen war die Unpfändbarkeit von Steuerforderungen neu eingefügt worden (vgl. Nachtragsbotschaft vom 27. Dezember 1944, BBl 1945 I 7). Im zweiten Entwurf löste die kantonale Betreibungsaufsichtsbehörde die Nachlassbehörde als verfahrensleitendes Organ ab, obschon an deren mangelnden Unabhängigkeit Kritik geübt wurde (vgl. Nachtragsbotschaft vom 27. Dezember 1944, BBl 1945 I 9 f.). Die Bestimmungen über den Nachlassvertrag wurden nach heftigem Widerstand seitens der Banken und Versicherungsgesellschaften neu gefasst, wobei die vorgesehenen Eingriffe in die Gläubigerrechte erheblich abgemildert wurden (vgl. Nachtragsbotschaft vom 27. Dezember 1944, BBl 1945 I 12 ff.). Die Anleihensgläubiger befürchteten, dass die Gemeinden sonst an Kreditwürdigkeit einbüßen würden. Sie vertraten den Standpunkt, dass ein Gemeinwesen seinen Verpflichtungen unter allen Umständen in vollem Maße nachkommen müsse; weder ein Abstrich an der Schuld selbst noch ein Nachlass an Zinsen sei gerechtfertigt, umso weniger, als die Obligationen von Städten und Gemeinden als mündelsichere Geldanlage anerkannt seien (vgl. Nachtragsbotschaft vom 27. Dezember 1944, BBl 1945 I 13). Für den Fall, dass sich die angeordneten Maßnahmen zur Wiederherstellung des finanziellen Gleichgewichts in absehbarer Zeit als ungenügend erweisen würden und von einer Verschärfung der Maßnahmen keine Besserung zu erwarten wäre, sah der Entwurf schließlich vor, dass ausnahmsweise die Schuldverpflichtungen des Schuldners, soweit sie nicht durch Pfand- und andere Vorzugsrechte als gedeckt erscheinen, um höchstens ein Drittel herabgesetzt werden können. Weiter hätte der Zinsfuß für Kapitalforderungen für höchstens fünf Jahre bis auf ein Drittel herabgesetzt werden können, wobei die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen aus Gesetz sowie die Gebäudeversicherungsbeiträge von der Herabsetzung ausgenommen gewesen wären. Ferner räumte der Entwurf die Möglichkeit ein, die durch Gemeindereglemente oder -beschlüsse festgesetzten Besoldungen nach

Ablauf der Amts- oder Dienstperiode und nach einer mindestens zwei Monate vorher erfolgten Mitteilung zu kürzen.

Nachdem der Grundsatz der Unpfändbarkeit des Verwaltungsvermögens auf Empfehlung der Expertenkommission zunächst gestrichen worden war, enthielt der Entwurf schließlich aber doch eine solche Bestimmung (vgl. Nachtragsbotschaft vom 27. Dezember 1944, BBl 1945 I 16).

Der Ständerat hatte im Juni 1945 neuerlich über die Eintretensfrage zu befinden. Obwohl sich die vorberatende Kommission einstimmig dafür aussprach, wurde die materielle Beratung erneut verschoben, um die geäußerten Einwände der Wirtschaftsverbände, Banken und Versicherungen zu prüfen (vgl. Votum Fricker, Amtliches stenographisches Bulletin des Ständerates 1945 106 ff.; siehe auch Jenny 2010: Rz. 7 zu Art. 1 SchGG). Da dadurch die Beratung des Entwurfs wiederum verzögert wurde, verlängerte das Parlament die Geltungsdauer des Bundesratsbeschlusses vom 24. November 1936 am 5. Oktober 1945 ein letztes Mal (AS 61 825). Als Ergebnis der erneuten Abklärungen wurde die Gläubigerversammlung anstelle des Einspracheverfahrens wiederingeführt, der ursprünglich vorgesehene Kapitalabstrich aus dem Entwurf gestrichen und der Nachlassvertrag gläubigerfreundlicher ausgestaltet (vgl. Votum Fricker, Amtliches stenographisches Bulletin des Ständerates 1946 189 f.; vgl. Votum Mouttet, Sten. Bull. des Ständerats 1946 192). Somit konnte sich eine Koalition aus Banken und Versicherungen, den finanziell gesunden Gemeinden sowie Föderalisten, die generell eine einheitliche Regelung ablehnten, vorerst erfolgreich gegen die vorgesehene Beschneidung der Gläubigerrechte zur Wehr setzen (Glatthard 1996: 3).

Lediglich mit einer Stimme Mehrheit beschloss der Ständerat am 27. August 1946 auf die Vorlage einzutreten (siehe Amtliches stenographisches Bulletin des Ständerates 1946 205). Der Erstrat nahm in der Folge zahlreiche Änderungen am bundesrätlichen Entwurf vor (siehe Amtliches stenographisches Bulletin des Ständerates 1946 206 ff.). In Abweichung vom eingebrachten Antrag der vorberatenden Kommission beschloss die Ratsmehrheit, die Vorschriften über den Nachlassvertrag zu streichen. Der Antragssteller begründete diesen Schritt damit, dass die Möglichkeit einer Zinsreduktion für die Gemeinden kreditschädigend wirken würde (Votum Klöti, Amtliches stenographisches Bulletin des Ständerates 1946 234). Ein Minderheitsantrag, der eine Schuldenreduktion bis zu höchstens 10 % vorsah, war aussichtslos (vgl. Amtliches stenographisches Bulletin des Ständerates 1947 156 ff.).

Der Ständerat schloss letztlich die erste Lesung am 4. Juni 1947 ab, nachdem vom ursprünglichen Entwurf nur noch wenig übrig geblieben war (zur gesamten Detailberatung siehe Amtliches stenographisches Bulletin des Ständerates 1947 153 ff.). Der Nationalrat konnte in der Herbstsession 1947 die Beratung aufnehmen. Grundsätzlich bestand Konsens, dass der eingeschlagene Weg fortgesetzt und daher keine grundlegenden Änderungen an den Beschlüssen des

Erstrates vorgenommen werden sollten (vgl. Votum Muheim, Amtliches stenographisches Bulletin des Nationalrates 1947 382). Die Abweichungen enthielten sodann in erster Linie redaktionelle Änderungen, die keinen Anlass zu grundlegenden Differenzen zwischen den Räten gaben (vgl. Amtliches stenographisches Bulletin des Nationalrates 1947 384–390, 478–479; vgl. Amtliches stenographisches Bulletin des Ständerates 1947 340–344, 353). Am 4. Dezember 1947 verabschiedeten die eidgenössischen Räte das Bundesgesetz über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts (AS 1948 873). Coradi (2003) bezeichnet das Gesetz, wie es aus der parlamentarischen Beratung hervorging, als „erheblich verwässert“ – eine Einschätzung, die kaum von der Hand zu weisen ist.

## 5. Instrumente des SchGG

Das SchGG bildet einen Teil der schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzgebung. Als *lex specialis* geht es den Bestimmungen des Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) vor. Art. 1 Abs. 1 SchGG erklärt zwar die Bestimmungen des SchKG subsidiär auf die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts anwendbar, doch gehen namentlich Jenny (2010) und Coradi (2003) entgegen dem klaren Wortlaut des Gesetzes davon aus, dass dem SchKG primäre Geltung zukommt. Die Entstehungsgeschichte sowie die parlamentarische Beratung lassen die Schlussfolgerung zu, dass mit dem SchGG ein doppelter Schutzzweck verfolgt wird, indem einerseits das gesamte Kreditwesen und andererseits die Gläubiger geschützt werden sollen. Das Bundesgericht stuft den Systemschutz als vorrangig ein (dazu Urteil des BGer 2C.1/2001 vom 3. Juli 2003, E. 7.3.4.1).

Als zulässige Verwertungsarten nennt das Gesetz die Pfändung sowie die Pfandverwertung (Art. 2 Abs. 1 SchGG). Explizit ausgeschlossen sind hingegen die Betreibung auf Konkurs, mit Einschluss der Wechselbetreibung, sowie der Arrest (Art. 2 Abs. 2 SchGG). Die Gesamtliquidation eines Gemeinwesens fällt damit außer Betracht. Uebersax (2005) vertritt jedoch die Ansicht, dass es *de lege ferenda* einen Gemeindekonkurs mit anschließender Teilliquidation des Finanzvermögens erfordert.

Den Kantonen ist es vorbehalten, Vorschriften über das Nachlassvertragsrecht aufzustellen, zumal der Bundesgesetzgeber selber darauf verzichtete (Art. 3 Abs. 1 SchGG). Die Bestimmungen des SchKG über den Nachlassvertrag sind nicht auf öffentlich-rechtliche Schuldner anwendbar. Ferner gilt es zwischen dem Nachlassvertrag nach kantonalem Recht und dem außergerichtlichen Nachlassvertrag zu unterscheiden (m. w. H. Jenny 2010: Rz. 2 zu Art. 3 SchGG). Die Anordnung eines Nachlassvertrages nach kantonalem Recht setzt

voraus, dass eine Beiratschaft angeordnet worden ist, die in angemessener Frist nicht zum Ziele geführt hat (Art. 3 Abs. 2 SchGG). Die Wirkung des Nachlassvertrages darf nach herrschender Lehre nicht über die Stundungen der Forderung und Zinsabstriche hinausgehen, womit ein Schuldenschnitt erst recht ausgeschlossen ist (vgl. Jenny 2010: Rz. 5 zu Art. 3 SchGG; gl. M. Coradi 2003: 320 sowie Glatthard 1996: 4).

Beschlüsse über die Eingriffe in Gläubigerrechte sind gültig, wenn ihnen zwei Drittel der an der Gläubigerversammlung anwesenden Gläubiger und Gläubigervertreter zustimmen, deren Forderungen zwei Drittel der vertretenen, mindestens aber die Hälfte aller nicht pfandgedeckten Forderungen ausmachen (Art. 3 Abs. 3 SchGG). Die Betreibung kann vorübergehend eingestellt werden, wenn die Kantonsregierung dafür sorgt, dass sich durch die Einstellung die Lage der Gläubiger nicht verschlechtert (Art. 6 Abs. 1 SchGG). Implizit eröffnet das SchGG damit die Möglichkeit für einen Bail-out nach kantonalem Recht. Einige Kantone machen davon Gebrauch und kennen rechtliche Möglichkeiten zur Abrufung eines finanziellen Beistands des Kantons.

Als Haftungssubstrat dient in erster Linie das Finanzvermögen eines Gemeinwesens, wobei das SchGG die dazugehörigen Vermögenswerte negativ definiert (Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 SchGG). Gemäß Jenny (2010) umfasst das Finanzvermögen namentlich Grundstücke, eine Industrie, die mit Gewinnabsicht betrieben wird, sowie Bargeld. Unpfändbar sind das Verwaltungsvermögen – also Vermögenswerte, die unmittelbar der Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben dienen – sowie Steuerforderungen des Gemeinwesens (Art. 9 Abs. 1 und Abs. 2 SchGG). Als Abgrenzungskriterium zwischen dem Verwaltungs- und dem Finanzvermögen dient die Unmittelbarkeit, mit der ein Vermögenswert der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe dient (vgl. Jenny 2010: Rz. 4 zu Art. 9 SchGG). Das Bundesgericht hält dazu fest, dass es einzig von Bedeutung sei, „ob sich eine Aufgabe als eine solche öffentlicher Art erweist und ob eine bestimmte Sache dieser Aufgabe durch ihren Gebrauchswert unmittelbar dient“ (BGE 103 II 227 ff. (234), E. 3).

Als zulässige Eingriffe in Gläubigerrechte nennt das SchGG u.a. die zeitliche Erstreckung der Amortisationsfrist, die Stundung des Gesamtbetrages oder von Teilbeträgen der Anleihe sowie der verfallenen oder fällig werdenden Zinsen (Art. 13 lit. a–c SchGG). Ausnahmsweise kann der Zinsfuß bis zur Hälfte für die in den nächsten fünf Jahren anfallenden Zinsen herabgesetzt sowie ein Nachlass verfallener Zinsen um höchstens die Hälfte gewährt werden (Art. 13 lit. e und lit. f SchGG). Die Einleitung des Verfahrens erfolgt auf Gesuch des Schuldners, wobei eine einlässliche Darstellung der finanziellen Lage erforderlich ist (Art. 15 Abs. 1 und Abs. 2 SchGG).

Als Forum dient den Gläubigern die Gläubigerversammlung (Art. 17 ff. SchGG). Sie entscheidet mit qualifizierten Mehrheiten über Eingriffe in die Gläubigerrechte (Art. 20 SchGG). Bestehen mehrere Gläubigergemeinschaften,

so kann jede die Gültigkeit ihrer Beschlüsse davon abhängig machen, dass andere Gläubigergemeinschaften gleiche oder entsprechende Opfer zu tragen haben (Art. 21 Abs. 1 SchGG). Hat in einem solchen Fall ein Vorschlag der Schuldnerin die Zustimmung der einfachen Mehrheit des im Umlauf befindlichen Kapitals aller Gläubigergemeinschaften zusammen gefunden, so kann die Aufsichtsbehörde den Beschluss auch für die nicht zustimmenden Gemeinschaften verbindlich erklären (Art. 21 Abs. 2 SchGG). Es gilt dabei gemeinhin der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung (Art. 22 Abs. 2 SchGG). Wenn die Billigkeit es verlangt, können neben den Anleihegläubigern weitere Gläubigergruppen in das Verfahren einbezogen werden, insbesondere wenn die Sanierung andernfalls verunmöglicht würde (Art. 24 Abs. 1 und Abs. 2 SchGG).

Den eigentlichen Kern des SchGG bilden die Bestimmungen über die Beiratschaft. Auf Verlangen des Schuldners, der Kantonsregierung und jedes Gläubigers, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht, kann die Beiratschaft angeordnet werden (Art. 28 Abs. 1 und Abs. 3 SchGG). Vorausgesetzt wird dabei, dass das Gemeinwesen sich zahlungsunfähig erklärt oder voraussichtlich während längerer Zeit nicht in der Lage sein wird, seinen finanziellen Verpflichtungen nachzukommen. Die Beiratschaft kann längstens für die Dauer von drei Jahren angeordnet werden (Art. 30 Abs. 1 SchGG). Wenn es die Umstände erfordern, kann sie längstens für weitere drei Jahre verlängert werden (Art. 30 Abs. 2 SchGG). Über die Anordnung einer Beiratschaft entscheidet schließlich die Aufsichtsbehörde (Art. 32 Abs. 1 SchGG).

Aufgabe der Beiratschaft ist es, unbeschadet der laufenden Verwaltung, die verfallenen Verpflichtungen im Rahmen des Finanzplanes einzulösen, den Finanzhaushalt zu ordnen und nach Möglichkeit die Ausgaben zu vermindern und die Einnahmen zu erhöhen (Art. 34 Abs. 1 und Abs. 2 SchGG). Zu diesem Zweck kann der Beirat namentlich Steuerrückstände und andere ausstehende Forderungen eintreiben, Aktiven des Finanzvermögens verwerten, bestehende Steuern und sonstige Abgaben erhöhen sowie mit Zustimmung der Kantonsregierung neue Steuern und Abgaben einführen (Art. 35 ff. SchGG). Die Beiratschaft bezweckt also, den öffentlichen Haushalt zu konsolidieren, nicht jedoch die kurzfristige Befriedigung der Gläubiger zu ermöglichen (vgl. Glatthard 1996: 4).

Bei Anordnung der Beiratschaft hat die Aufsichtsbehörde deren Kompetenzen genau zu umschreiben, wobei regelmäßig die Finanzkompetenzen der ordentlichen Verwaltungsorgane auf sie übergehen (Art. 39 Abs. 1 SchGG). Die Verfügungsfreiheit der ordentlichen Organe wird dadurch erheblich eingeschränkt. Ihre Beschlüsse und Verfügungen über Ausgaben und Einnahmen, die Veräußerung und Verpfändung von Vermögenswerten und die Eingehung neuer Verpflichtungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der Beiratschaft (Art. 39 Abs. 2 SchGG). Im Weiteren schränkt die Beiratschaft die demokratischen Mitbestimmungsrechte der Einwohnerschaft ein, indem sowohl

das Gemeindereferendum als auch das Recht der Gemeindeinitiative gegenüber ihrer Verfügungen nicht geltend gemacht werden können (Art. 39 Abs. 3 SchGG). Wie Coradi (2003) und Roten (2006) zu Recht anmerken, handelt es sich dabei um einen schwerwiegenden Eingriff in das demokratische System.

Aus Sicht des Schuldners reduziert die Beiratschaft den akuten Betreibungsdruck. So können für die schon vor Anordnung der Beiratschaft eingegangenen Verpflichtungen keine Betreibungen angehoben oder fortgesetzt werden (Art. 41 Abs. 1 SchGG). Ebenso wird der Fristenlauf für solche Verpflichtungen gehemmt (Art. 41 Abs. 2 SchGG). Ferner besteht die Möglichkeit, dass für Verpflichtungen des Schuldners eine Stundung für die Dauer von höchstens drei Jahren nach Beendigung der Beiratschaft gewährt werden kann (Art. 43 Abs. 2 SchGG). Die Anordnung der Beiratschaft hat jedoch weder die Fälligkeit der Forderungen noch einen Zinsstopp zur Folge, was in der Literatur vereinzelt kritisiert wird (vgl. Coradi 2003: 319).

## 6. Bewährung in der Praxis: Der *Fall Leukerbad*

Abgesehen von den Bestimmungen über die Pfändbarkeit und Verpfändbarkeit des Vermögens dauerte es rund fünfzig Jahre nach Inkrafttreten des SchGG, bis es im *Fall Leukerbad* ein erstes Mal zur Anwendung kam.

Die Gegebenheiten rund um den Walliser Tourismusort Leukerbad stellte die schweizerische Insolvenzordnung vor eine späte Bewährungsprobe. Vorausgegangen waren eine Reihe von zweifelhaften Investitionsentscheidungen und finanzielle Beteiligungen an Infrastrukturprojekten zugunsten der örtlichen Tourismusbranche. U.a. wurde auf Betreiben der Munizipalgemeinde ein Sportzentrum, eine Alpentherme sowie eine neues Parkhaus errichtet. Als Träger dienten zumeist organisatorisch voneinander unabhängige Gesellschaften, an denen die öffentliche Hand sowohl finanziell als auch personell maßgeblich beteiligt war. Insofern handelte es sich bei der Beteiligungsfinanzierung um Investitionen in das Finanzvermögen. Mit Beteiligungen und Darlehen war die Munizipalgemeinde Leukerbad namentlich an den lokalen Verkehrsbetrieben und mehreren Sport- und Tourismusressorts direkt finanziell verbunden (m.w.H. Urteil des BGer 2C.4/2000 vom 3. Juli 2003, Sachverhalt A und PUK-Bericht Leukerbad 2000: 15 bzw. 18).

Ende 1998 beliefen sich die ausstehenden Forderungen gegenüber der Munizipal- sowie der ebenfalls involvierten Bürgergemeinde und der von ihnen gegründeten Beteiligungsgesellschaften auf rund 454 Mill. Franken (siehe Urteil des BGer 2C.5/1999 vom 3. Juli 2003, Sachverhalt D sowie PUK-Bericht Leukerbad 2000: 14). Davon entfielen rund 170,1 Mill. Franken auf die Munizipalgemeinde Leukerbad und 62,4 Mill. Franken auf die Bürgergemeinde Leukerbad, was einen Schuldenstand von insgesamt rund 232,5 Mill. Franken be-

deutete (siehe PUK-Bericht Leukerbad 2000: 14). Bei einer ständigen Wohnbevölkerung von 1666 Personen betrug die Pro-Kopf-Verschuldung Ende 1998 rund 140.000 Franken pro Einwohner.

Die nominalen Schulden der Gesellschaften, an denen die Munizipalgemeinde finanziell beteiligt war, betragen zu diesem Zeitpunkt 221,4 Mill. Franken (siehe Urteil des BGer 2C.4/2000 vom 3. Juli 2003, Sachverhalt B). Ein Teil dieses Betrags bestand als Zinsschulden der Gesellschaften gegenüber der Munizipalgemeinde für die von ihr gewährten Darlehen. Allein im Jahr 1997 beliefen sich die Zinsschulden auf rund 4 Mill. Franken, wobei die Gemeinde darauf verzichtete, die notwendigen Wertberichtigungen auf ihren Forderungen vorzunehmen (vgl. Roten 2006: 2).

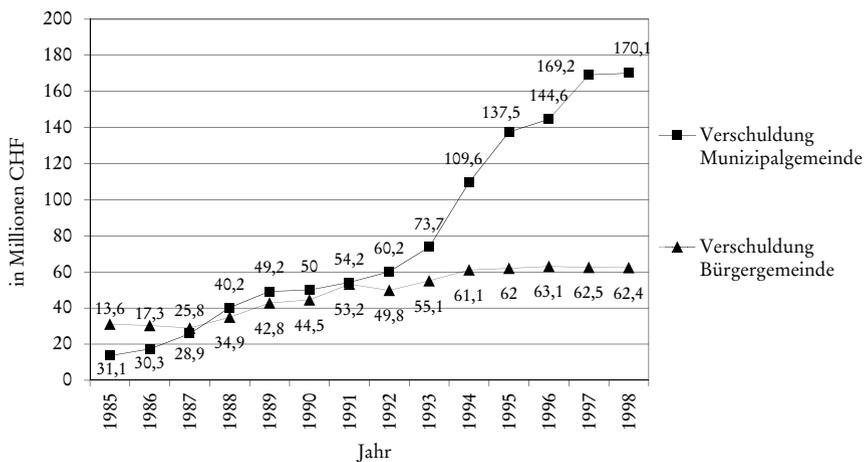


Abb. 1: Entwicklung der nominalen Verschuldung von Munizipal- und Bürgergemeinde Leukerbad 1985–1998.

Quelle: PUK-Bericht Leukerbad 2000: 16 und 19.

Der Schuldenstand wuchs zwischen 1985 und 1998 stark an. Die absolute Verschuldung der Munizipalgemeinde stiegen nominal von ursprünglich 13,6 Mill. Franken auf schließlich 170,1 Mill. Franken im Jahr 1998, diejenigen der Bürgergemeinde von 31,1 auf nominal 62,4 Mill. Franken (siehe Urteil des BGer 2C.4/2000 vom 3. Juli 2003, Sachverhalt B und PUK-Bericht Leukerbad 2000: 17 bzw. 19).

Abzüglich der gegenseitig gewährten Darlehen und Verpflichtungen in der Höhe von 104 Mill. Franken betrug die Gesamtschuld gegenüber externen Gläubigern 350 Mill. Franken (siehe Urteil des BGer 2C.4/2000 vom 3. Juli 2003, Sachverhalt B). Mit 70,3 Mill. Franken waren Banken die größte Gläubigergruppen der Munizipalgemeinde, gefolgt von Versicherern mit 64,8 Mill.

Franken, Wertpapieremittenten mit 31 Mill. Franken und anderen Schweizer Gemeinden mit 4 Mill. Franken (siehe PUK-Bericht Leukerbad 2000: 14f.).

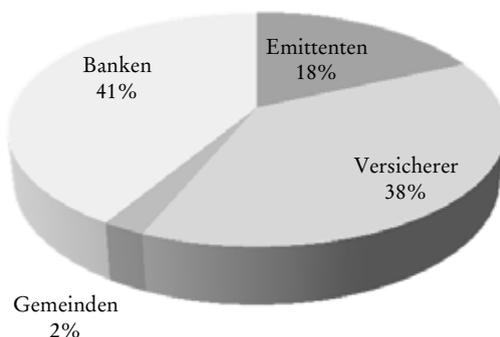


Abb. 2: Anteile der Gläubigergruppen an der Gesamtschuld der Munizipalgemeinde Leukerbad im Jahr 1998.

Quelle: PUK-Bericht Leukerbad 2000: 14–15.

Die größten Gläubigergruppe der Bürgergemeinde Leukerbad waren die Wertpapieremittenten mit einem Betrag von 30 Mill. Franken, gefolgt von den Banken mit 21,8 Mill. Franken und der Munizipalgemeinde Leukerbad mit 10,5 Mill. Franken (siehe PUK-Bericht Leukerbad 2000: 17).

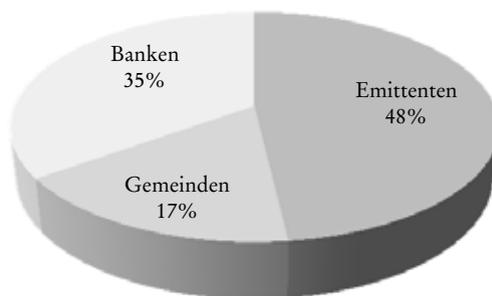


Abb. 3: Anteile der Gläubigergruppen an der Gesamtschuld der Bürgergemeinde Leukerbad im Jahr 1998.

Quelle: PUK-Bericht Leukerbad 2000: 17.

Die maßlos anmutende Investitionstätigkeit endete schließlich darin, dass sowohl die Munizipal- als auch die Bürgergemeinde Leukerbad um die Jahrtausendwende vor dem finanziellen Kollaps standen.

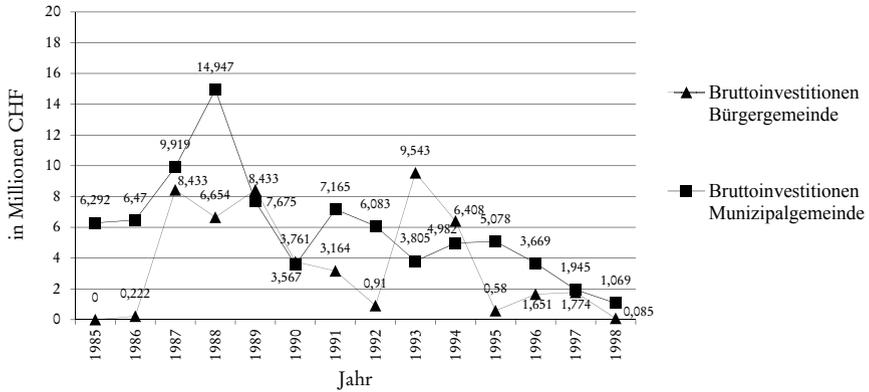


Abb. 4: Entwicklung der Investitionstätigkeit von Bürger- und Munizipalgemeinde Leukerbad 1985–1998.

Quelle: PUK-Bericht Leukerbad 2000: 16 und 19.

Obschon das Finanzinspektorat des Kantons Wallis bereits im Jahr 1993 ein erstes Mal auf die schwierige finanzielle Lage aufmerksam gemacht hatte, schien sich zunächst niemand dafür zu interessieren.

Gemäß Feststellung des Bundesgerichts hielt das Finanzinspektorat am 19. Juli 1993 fest, dass der Verschuldungsfaktor der Munizipalgemeinde negativ und daher von einer Überschuldung auszugehen sei. Dabei bezeichnete es die finanzielle Lage als „alarmierend“ (Urteil des BGer 2C.4/2000 vom 3. Juli 2003, Sachverhalt C; m. w. H. PUK-Bericht Leukerbad 2000: 36f.). Zu sicher waren sich wohl die Gläubiger, dass ihre Forderungen gedeckt wären und ein Zahlungsausfall außer Betracht fallen würde. Trotz wiederholter Verstöße gegen die gesetzlichen Anforderungen an die Darlehensgewährung und -aufnahme sowie weiterer Hinweise verzichteten die kantonalen Behörden vorerst auf eine Intervention (vgl. Uebersax 2005: 3).

Erst als die Leukerbader Gemeinden zunehmend Schwierigkeiten bekundeten, ihre Zinsschulden zu bedienen, wurde das ganze Ausmaß der Verschuldung deutlich. Der Kanton Wallis verpflichtete zunächst die Munizipal- und die Bürgergemeinde Leukerbad zur regelmäßigen Berichterstattung über die Entwicklung der finanziellen Lage und ordnete in der Folge die Zwangsverwaltung nach kantonalem Recht an (vgl. Urteil des BGer 2C.4/2000 vom 3. Juli 2003, Sachverhalt D). Die mit der Zwangsverwaltung betrauten Experten schätzten damals die maximal tragbare Verschuldung der Gemeinde Leukerbad auf rund 40 Mill. Franken. Ein erster Sanierungsplan sah einerseits Steuererhöhungen sowie Kürzungen des Personalaufwands und andererseits einen Forderungsverzicht durch die Gläubiger im Umfang von 80 % vor (Roten 2006: 1).

Als die Gläubiger – im Speziellen die Banken – jedoch ihre Zustimmung dazu verweigerten, ordnete das Walliser Kantonsgericht am 20. Juli 1999 zunächst für die Dauer von drei Jahren eine Beiratschaft nach Art. 28 ff. SchGG an (vgl. Uebersax 2005: 3 f.).

Der eingesetzte Beirat erhöhte als eine der ersten Amtshandlungen die Steuern, führte eine Tourismusabgabe ein und nahm ausgabenseitig erhebliche Einsparungen vor (Roten 2006: 2; vgl. Uebersax 2005: 4). Ferner erklärte er die Fälligkeit aller Forderungen auf den 20. Juli 1999, verfügte auf denselben Stichtag ein Ende des Zinsenslaufs und legte das Verzeichnis mit den zugelassenen Forderungen während zehn Tagen öffentlich auf (vgl. Urteil des BGer 7B.240/2000 vom 20. Dezember 2000, E. 1.a; m. w. H. Coradi 2003: 321). Das aufgelegte Forderungsverzeichnis umfasste insgesamt angemeldete Forderung in der Höhe von 223,83 Mill. Franken, wovon 163,76 Mill. Franken zugelassen und 60,06 Mill. Franken abgewiesen wurden (PUK-Bericht Leukerbad 2000: 22).

Der angestrebte Schuldenstopp scheiterte jedoch am Veto des Bundesgerichts, nachdem u.a. die Ruhegehalts- und Vorsorgekasse des Lehrpersonals des Kantons Wallis als Gläubigerin erfolgreich gegen die Anordnungen des Beirats Beschwerde geführt hatten. Das Bundesgericht kassierte diese Anordnungen mit der Begründung, dass der Bundesgesetzgeber die angefochtenen Maßnahmen für die Beiratschaft nicht vorgesehen habe (Urteil des BGer 5P.418/2000 vom 1. Dezember 2000, E. 5.a; BGE 127 III 55 ff. (61 f.), E. 5.b). Dabei hielt es fest, dass die kantonalen Vorschriften über das Nachlassvertragsrecht nicht über die gesetzlich vorgesehenen Eingriffe in die Gläubigerrechte hinausgehen dürfen und somit ein Kapitalverzicht ausgeschlossen sei (Urteil des BGer 5P.418/2000 vom 1. Dezember 2000, E. 4.a; BGE 127 III 55 ff. (61), E. 5.a). Daraus schloss das Bundesgericht, dass die mildere Maßnahme der Beiratschaft kein Feld für solche Eingriffe öffne (Urteil des BGer 5P.418/2000 vom 1. Dezember 2000, E. 5.a). Der seitens der Anleihensgläubiger geäußerte Vorschlag, dass die Walliser Kantonalbank sowie der Kanton Wallis in der Höhe der Verbindlichkeiten Leukerbads eintreten sollen, wurde sowohl von der Kantonsregierung als auch vom Kantonsparlament verworfen (NZZ vom 7. Juli 2000: 17). Eine rasche Schuldenbereinigung der Munizipalgemeinde war damit gescheitert.

Gleichsam verlor das Finanzvermögen der Munizipalgemeinde Leukerbad dramatisch an Wert. Von ursprünglich über 100 Mill. Franken – vornehmlich ungesicherte Darlehen an Tourismus- und Infrastrukturgesellschaften – verblieben lediglich 5,5 Mill. Franken als verwertbare Aktiven (NZZ vom 17. Juni 2000: 23). Indem die Beteiligungsgesellschaften des Kurorts Leukerbad liquidiert und ihre Aktiven veräußert worden waren, konnten zumindest vorübergehend liquide Mittel generiert werden. Im Jahr 2000 wurden so u.a. das Rathaus Leukerbads, das Parkhaus sowie zwei Hotels mit Thermalbad zur Tilgung

der Schuld verwertet (NZZ vom 30. Juni 2000: 23 sowie NZZ vom 31. August 2000: 23).

In Anbetracht der verfahrenen Situation verlängerte das Walliser Kantonsgericht am 9. Juli 2003 die Dauer der Beiratschaft um weitere drei Jahre auf die Maximaldauer. Nach offiziellen Schätzungen belief sich der Bilanzfehlbetrag Ende des Jahres 2003 auf nominal 183,6 Mill. Franken (Bericht Gemeindefinanzen 2010: 28).

Es zeigte sich, dass eine nachhaltige Sanierung entweder die Übernahme eines Großteils der Verbindlichkeiten durch den Kanton oder aber den Verzicht der Gläubiger auf einen Teil der anerkannten Forderungen von 180,7 Mill. Franken verlangte (vgl. Roten 2006: 3; m. w. H. Botschaft zur Sanierung der Munizipalgemeinde Leukerbad 2003: 394). Obschon ein Schuldenschnitt ex lege nicht vorgesehen war, einigten sich die involvierten Parteien im Jahr 2003 auf ein Sanierungskonzept, das von den Gläubigern erhebliche Zugeständnisse abverlangte. Die Zustimmenden verzichteten auf 78 % ihrer Forderungen und erhielten im Umfang von 22 % oder insgesamt rund 40 Mill. Franken eine Konkursdividende. Zur Abwicklung der Verbindlichkeiten wurde die privatrechtliche Aktiengesellschaft „Sanag Leukerbad AG“ errichtet. Da die Munizipalgemeinde Leukerbad nicht über die notwendige Liquidität verfügte, erklärte sich der Kanton Wallis bereit, der Gesellschaft eine Solidarbürgschaft zu gewähren, um ihr die Beschaffung eines Darlehens von maximal 25 Mill. Franken am Markt zu ermöglichen. Zu diesem Zweck fasste der Große Rat des Kantons Wallis am 4. Dezember 2003 den Beschluss zur Sanierung der Munizipalgemeinde Leukerbad (Amtsblatt des Kantons Wallis Nr. 52 vom 26. Dezember 2003 2903). Der ausschließliche Zweck der „Sanag Leukerbad AG“ sollte darin liegen, zur finanziellen Sanierung der Munizipalgemeinde Leukerbad beizutragen (Art. 2). Zur Sicherstellung der Zwecksetzung wurde der Beitrag an zahlreiche Bedingung geknüpft. So wurde die Munizipalgemeinde Leukerbad verpflichtet, die Investition des Verwaltungsvermögens auf höchstens 900.000 Franken netto pro Jahr zu beschränken, solange die Schuld, für die der Staat die Bürgschaft gewährt, nicht zurückbezahlt ist (Art. 4 lit. d). Weiter unterlag die Garantie der Bedingung, dass mindestens 85 % der Forderungen erfasst werden (Art. 5). Die zustimmenden Gläubiger konnten so ihre Forderungen zum Kaufpreis von 22 % des ursprünglichen Nennwerts auf die Gesellschaft übertragen. Wer dem Sanierungskonzept nicht zustimmte, erhielt lediglich einen proportionalen Anteil an den vorhandenen liquiden Mitteln der Munizipalgemeinde im Betrag von 15 Mill. Franken (Roten 2006: 4). Bis zum 31. Dezember 2003 wurden schließlich Forderungen in der Höhe von 175,9 Mill. Franken oder 97,3 % abgetreten (Roten 2006: 5).

Sowohl Roten (2005) als auch Uebersax (2005) – beide mit den Einzelheiten des Falls Leukerbad bestens vertraut – gehen davon aus, dass es Jahrzehnte dauern wird, bis die Verbindlichkeiten der Munizipalgemeinde Leukerbad gegen-

über der Sanierungsgesellschaft restlos getilgt sein werden. Noch im Jahr 2010 erreichte die Gemeinde Leukerbad eine Brutto-Schuldenvolumenquote im Verhältnis zu den Einnahmen von 1757 % (Bericht Gemeindefinanzen 2010: 55).

### *6.1 Zwischenfazit*

Neben den direkten Konsequenzen für die Schuldnergemeinde Leukerbad hatten die damaligen Vorkommnisse weitergehende Folgen für den Gemeindekredit selber.

Eine Leidtragende des Falls Leukerbad war die Emissionszentrale der Schweizer Gemeinden, die 1971 gegründet worden war, um den Mitgliedern des Schweizerischen Gemeindeverbandes den Zugang zum Kapitalmarkt zu erleichtern (vgl. Uebersax 2005: 30). Sie bot den Gemeinden die Möglichkeit, sich an öffentlich aufgelegten oder privat platzierten Anleihen quotenmäßig zu beteiligen (Daldoss und Foraita 2003: 101). Die beteiligten Gemeinden verpflichteten sich im Rahmen der Emission dazu, im Umfang des individuellen Anteils an der emittierten Anleihe für die anderen Schuldner zu bürgen (vgl. Daldoss und Foraita 2003: 102). Lange galten daher die Anleihen der Emissionszentrale als mündelsicher und genossen entsprechende Zinskonditionen (Daldoss und Foraita 2003: 102). Mit dem Zahlungsausfall der Gemeinde Leukerbad änderte sich die öffentliche Wahrnehmung jedoch schlagartig. Sowohl im Jahr 1999 als auch im Jahr 2000 sah sich die Emissionszentrale der Schweizer Gemeinden nicht im Stande, eigene Anleihen zu emittieren (NZZ vom 11. Mai 2001: 35). Generell brach die Kreditvergabe an öffentlich-rechtliche Schuldner zwischenzeitlich ein. Institutionelle Anleger wie die Lebensversicherungsgesellschaft Rentenanstalt erklärten öffentlich, kommunalen Schuldnern vorübergehend keine finanzielle Mittel mehr zur Verfügung stellen zu wollen (NZZ vom 17. Februar 1999: 21). Lediglich die Großstädte Bern, Zürich und Genf waren im Jahr 2000 in der Lage, sich am Markt frisch zu kapitalisieren (NZZ vom 11. Mai 2001: 35).

Die Emissionszentrale konnte eine fällige Anleihe, an der die Bürgergemeinde Leukerbad mit 9 Mill. Franken beteiligt war, nicht mehr vollständig an die Gläubiger zurückzahlen (NZZ vom 7. Juli 2000: 17). In der Folge brach der Handel mit emittierten Anleihen der Emissionszentrale ein. Die Marktteilnehmer reagierten abwartend, so dass die Kurse stark fielen, obschon die Emissionszentrale bekannt gab, dass Leukerbad lediglich an drei kotierten Anleihen und ebenso vielen Privatplatzierungen beteiligt war (NZZ vom 7. Juli 2000: 27). In der Öffentlichkeit wurde darauf spekuliert, dass die Emissionszentrale ihre Geschäftstätigkeit einstellen müsste und die Gemeinden de facto vom Kapitalmarkt ausgeschlossen würden (NZZ vom 16. August 2000: 19). Die Großbank Credit Suisse übernahm schließlich am 17. Mai 2001 die Emissionszentrale der Schweizer Gemeinden, die danach ihre Kreditinstrumente anpasste und mit Ausfallversicherungen versah (Blankart 2011: 728; vgl. Uebersax 2005: 31 f.).

Im Jahr 2002 konnte erstmals seit Herbst 1998 wieder eine Anleihe neu emittiert werden, wobei nicht das angestrebte Volumen erzielt wurde (vgl. Daldoss und Foraita 2003: 102). Die Gründe verorten Daldoss und Foraita (2003) einerseits in den gestiegenen Kosten für die Risikoabsicherung und Reservebildung und andererseits in der geringen Bereitschaft der Gemeinden mit guter Bonität, eine Quotenbürgschaft für schlechte Schuldner einzugehen (vgl. Daldoss und Foraita 2003: 102 f.). Da der wirtschaftliche Erfolg nicht mehr einkehren wollte, stellte die Emissionszentrale der Schweizer Gemeinden auf Anfang des Jahres 2012 ihre Geschäftstätigkeit ein und trat in Liquidation. Die anhaltende Skepsis bewirkte schließlich ihre Auflösung.

Der Fall Leukerbad trug ferner dazu bei, dass die Frage, inwiefern eine übergeordnete Gebietskörperschaft verpflichtet ist, für die Schulden der nachgelagerten Gebietskörperschaften einzutreten, erstmals höchstrichterlich entschieden wurde. In mehreren Urteilen aus dem Jahr 2003 lehnte das Bundesgericht die von einigen Gläubigern und den Vertretern der Munizipalgemeinde Leukerbad angestrebte Haftung des Kantons Wallis ab (Urteil des BGer 2C.4/1999 vom 3. Juli 2003, E. 8.1.1 ff.; Urteil des BGer 2C.5/1999 vom 3. Juli 2003, E. 7.1.1 ff.; Urteil des BGer 2C.4/2000 vom 3. Juli 2003, E. 6.1.1 ff.; Urteil des BGer 2C.1/2001 vom 3. Juli 2003, E. 7.1.1 ff.). Es vertrat in casu die Ansicht, dass das Risiko in erster Linie von den Gläubigern getragen werden muss. So sei es „nicht offensichtlich, dass der Staat mit seiner Gemeindeaufsicht die Interessen derjenigen schützen sollte, die einer Gemeinde Kredite gewähren wollen. Diesen steht es grundsätzlich frei, sich über die Solvenz und die finanzielle Situation einer Gemeinde zu informieren, bevor sie mit ihr einen Vertrag schließen, wobei ihnen zusätzlich zugutekommt, dass die entsprechenden Informationen bei einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft relativ einfach – jedenfalls einfacher als bei privaten Kreditnehmern – zugänglich sind“ (Urteil des BGer 2C.4/1999 vom 3. Juli 2003, E. 8.3.3).

Im Weiteren stellte das Bundesgericht fest, dass nach Bundesrecht eine Haftung des Kantons für die Verbindlichkeiten der Gemeinden ausgeschlossen sei, wovon „im Übrigen die Gläubiger der Gemeinden bei der Gewährung von Krediten an dieselben auszugehen [haben]“ (Urteil des BGer 2C.4/1999 vom 3. Juli 2003, E. 8.3.4.1). Diese Erwägung kann als – zaghaftes – Zeichen für ein No-Bail-out-Regime aufgefasst werden. Ob dies aber als generelle Absage an einen Bail-out verstanden werden kann, ist fraglich. Immerhin dürfte es den Kantonen weiterhin offenstehen, ihre zahlungsunfähigen Gemeinwesen auf eigene Initiative hin auszulösen. Voraussetzung dafür ist, dass ein Bail-out nach kantonalem Recht vorgesehen ist, was in casu nicht der Fall war.

Da die Auslösung der Schuldnergemeinde durch den Kanton oder den Bund außer Frage stand, kam die ursprünglich im Emissionsprospekt vorgesehene Haftung zu tragen. So mussten im Jahr 2003 rund 139 Gemeinden unterschiedlicher Größe und finanzieller Ausstattung solidarisch für die ausstehende An-

leihensschuld bzw. den Anteil der Gemeinde Leukerbad im Umfang von 10 Mill. Franken eintreten, wozu sie sich im Rahmen der öffentlichen Platzierung der Anleihe verpflichtet hatten (NZZ vom 9. September 2003: 51).

Der Fall Leukerbad und die nachfolgenden Geschehnisse hatten also durchaus auch positive Auswirkungen. Die eigentlich ziemlich triviale Erkenntnis, dass die Solvenz der öffentlich-rechtlichen Schuldner nicht unbegrenzt ist und deren Schuldpapiere risikobehaftet sind, wurde neuerlich in Erinnerung gerufen. Das Risikobewusstsein bei der Anlegerschaft nahm in der Folge deutlich zu. Diesen Schluss legen die Reaktionen des Marktes nahe.

Die Zahlungsunfähigkeit Leukerbads führte zu einem Umdenken bei den Geldgebern, die nunmehr die Gemeindefinanzen kritischer analysieren und die Bonität der Gemeinden zunehmend hinterfragen (vgl. Coradi 2003: 322; siehe zur Entwicklung Blankart 2011: 728 f.). Die Kantons- und Gemeinderatings haben seither an Bedeutung bei der Bonitätsbeurteilung der Gemeinden und Kantone gewonnen (Daldoss und Foraita 2003: 121).

Ebenfalls einen wichtigen Beitrag leisteten die Urteile des Bundesgerichts. Indem erstmals mehrere offene Rechtsfragen, namentlich die Frage über die kantonale Haftung für die Schulden der zahlungsunfähig gewordenen Gemeinden, im Grundsatz beantwortet wurden, besteht nunmehr ein beträchtlich höheres Maß an Rechtssicherheit für die Geldgeber. Dies wirkt sich langfristig stabilisierend auf die Erwartungen aller Beteiligten aus (gl. M. Blankart und Klaiber 2004: 139).

## *6.2 Auftretende Spannungsfelder*

Im Zusammenhang mit der Frage, ob es einer Insolvenzordnung für Staaten bedarf, werden verschiedene Gründe gegen deren Errichtung angeführt. In der Tat existiert eine ganze Reihe von Spannungsfeldern, die sich bei der Frage nach einer Insolvenzordnung für öffentlich-rechtliche Schuldner ergeben. Im folgenden Teil werden die am häufigsten geäußerten Einwände kurz und mit den einschlägigen Bestimmungen des SchGG verglichen.

## 7. Begriff der Zahlungsunfähigkeit

Bereits der zentrale Begriff der „Zahlungsunfähigkeit“ bereitet erhebliche Schwierigkeiten, wenn er auf öffentlich-rechtliche Schuldner angewandt wird, worauf u.a. Roubini (2002) und Kodek (2003) hinweisen. Anders als bei privaten Schuldner ist die Unterscheidung zwischen einem vorübergehenden Liquiditätseingpass und einer dauerhaften Zahlungsunfähigkeit fließend, zumal das Kriterium der Überschuldung in Bezug auf öffentlich-rechtliche Schuldner über wenig Aussagekraft verfügt (vgl. Vischer 2011: 251 f.; siehe ferner Dabrow-

ski, Fischer, Gabriel und Lienkamp 2003: 133). Ferner ist es schwierig, die Zahlungsunwilligkeit von der eigentlichen Zahlungsunfähigkeit abzugrenzen.

Grundsätzlich dürfte der Tatbestand bedingen, dass ein staatlicher Akteur seinem Schuldendienst für ausstehende Verbindlichkeiten gegenüber seinen Gläubigern nicht mehr nachkommt. Entsprechend knüpft auch das SchGG im Abschnitt über die Gläubigergemeinschaft die Rechtsfolgen lediglich an den Umstand, dass ein Gemeinwesen außerstande ist, seine Verpflichtungen aus einer Anleiheobligation mit einheitlichen Anleihebedingungen rechtzeitig zu erfüllen (Art. 13 SchGG). Auf eine Legaldefinition der Zahlungsunfähigkeit wird gänzlich verzichtet.

Aus Sicht der Gläubiger dürften die wirtschaftlichen Auswirkungen zumindest kurzfristig identisch sein, so dass eine Unterscheidung zwischen der Zahlungsunwilligkeit und der eigentlichen Zahlungsunfähigkeit nicht notwendigerweise getroffen werden muss. In jedem Fall muss – wie Kerber (2005) berechtigterweise fordert – der Tatbestand genau umschrieben werden. Vielmehr reicht es aus, wenn der Zahlungsausfall zunächst als „Aufgreifkriterium“ bestimmt wird und erst in einem weiteren Schritt – nach der Prüfung des Sachverhalts – ein eigentliches „Eingreifkriterium“ herangezogen wird, welches definiert, wann das Insolvenzverfahren ausgelöst werden kann.

## 8. Souveränität des öffentlich-rechtlichen Schuldners

Gegen die Einführung einer verbindlichen Insolvenzordnung wird oftmals die Souveränität öffentlich-rechtlicher Schuldner angeführt. Verschiedene Autoren argumentieren, dass die Übertragung von Verfügungsrechten über staatliche Vermögenswerte auf Dritte mit der Souveränität nicht vereinbar sei und gegen das Demokratieprinzip verstoße (Sester 2012: 114; siehe auch Von Lewinski 2011: 5).

Freilich kann der staatlichen Souveränität in der Frage, ob ein öffentlich-rechtlicher Schuldner – sei es eine Gemeinde, ein Kanton oder ein Staat – seinen ex ante eingegangenen Verpflichtungen nachkommen muss, keine uneingeschränkte Geltung zukommen. Es wäre geradezu missbräuchlich, wenn sich ein Schuldner nachträglich auf seine Souveränität berufen würde, um den unliebsamen Rechtsfolgen zu entgehen (Vischer 2011: 250). Auf internationaler Ebene wäre ein solches Vorgehen mit dem heutigen Verständnis des Souveränitätsbegriffes unvereinbar und würde zudem dem konkurrierenden Grundsatz „pacta sunt servanda“ widersprechen, der die Staaten dazu anhält, den eingegangenen Verpflichtungen nachzukommen (vgl. Paulus 2003: 236; vgl. Panizza, Sturzenegger und Zettelmeyer 2009: 653–655).

Generell ist die Wahrung der Souveränität der Schuldner in erster Linie von der Ausgestaltung des Verfahrens abhängig. Solange die fundamentalen Verfah-

rensgrundsätze und das Prinzip der Rechtssicherheit gewahrt bleiben und die Maßnahmen nicht beliebig ergriffen werden, sondern abschließend geregelt sind und nur unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes angeordnet werden können, dürften die Interessen des öffentlich-rechtlichen Schuldners hinreichend gewahrt sein. Wird sodann nicht dessen Liquidation, sondern die Sanierung und die Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit bezweckt, verliert die Thematik weiter an Brisanz (Vischer 2011: 247; gl. M. Krueger 2002: 11 sowie Paulus 2003: 239; kritisch Von Lewinski 2011: 3). Das SchGG erfüllt diese Anforderungen, indem es einerseits die zulässigen Eingriffe abschließend aufführt, womit sowohl die Vorhersehbarkeit als auch die Verhältnismäßigkeit gewahrt bleiben, und andererseits die Liquidation einer Gemeinde ausschließt.

In Bezug auf nachgelagerte Gebietskörperschaften gilt es ferner zu berücksichtigen, dass ihre Souveränität regelmäßig unter dem Vorbehalt des übergeordneten Rechts steht. Die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) erklärt, dass die Kantone souverän sind, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist (Art. 3 BV). Für die Gemeinden und die anderen Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts gilt jedoch, dass ihre Souveränität lediglich nach Maßgabe des kantonalen Rechts gewährleistet ist (Art. 50 Abs. 1 BV). Zu beachten ist dabei aber auch das Subsidiaritätsprinzip, welches bei der Zuweisung und der Erfüllung staatlicher Aufgaben – auch für die Kantone – zu respektieren ist (Art. 5a BV).

### 9. *Moral-Hazard* des Schuldners

In zahlreichen Publikationen findet sich der Hinweis auf die möglicherweise negative Anreizwirkung, die eine Insolvenzordnung auf das Ausgabenverhalten und die Zahlungsmoral der Schuldner haben könnte. Es wird geltend gemacht, dass zuerst zu hohe Verbindlichkeiten eingegangen würden und sich ein Schuldner dann leichtfertig von sämtlichen Verpflichtungen befreien könne, wenn er sich zahlungsunfähig erkläre (so Von Hagen 2011: 5 f.; m.w.Verw. Roubini 2002: 330 ff.).

In der Tat ist nicht auszuschließen, dass kurzfristig die Möglichkeit besteht, aus missbräuchlichem Verhalten einen Vorteil zu schlagen (vgl. Kerber 2005: 16). Deshalb muss eine Insolvenzordnung dieser Problematik besonders Rechnung tragen. Entsprechend schlagen namentlich Ghosal und Miller (2003) die Einführung eines Sanktionssystems vor, das die weitere Unterstützung des zahlungsunfähigen Schuldners von seinem Vorverhalten abhängig macht. Ob die Sanktionsandrohung aber glaubwürdig wäre, ist zumindest fraglich. Die Wirksamkeit dürfte hauptsächlich von der Bereitschaft der mit der Durchführung des Verfahrens betrauten Institution abhängen, strikt gegen jegliche Ver-

fehlungen vorzugehen. Ein Umstand, den auch Ghosal und Miller (2003) eingestehen müssen.

Langfristig dürften deshalb die Marktkräfte bei der Kapitalbeschaffung den effektivsten Schutz gegen einen missbräuchlichen Schuldner bzw. gegen die übermäßig risikobehaftete Kreditfinanzierung liefern. Ein Schuldner, der sich missbräuchlich für zahlungsunfähig erklärt, wird eine erheblich höhere Zinslast tragen müssen, zumal der Zins wegen der höheren Ausfallwahrscheinlichkeit um eine entsprechende Risikoprämie angepasst wird. So gehen Dabrowski et al. (2003) davon aus, dass diejenigen Schuldner, die das Instrument der Restschuldbefreiung missbrauchen, in der Zukunft vom Kapitalmarkt ausgeschlossen würden oder zumindest einen hohen Zinsaufschlag zu bezahlen hätten, und dass durch diese Aussicht der Missbrauch erheblich eingeschränkt würde. Insofern ist es schwer denkbar, dass sich ein Schuldner durch missbräuchliches Verhalten nachhaltig besser stellen kann (siehe Raffer 2011: 48; a. M. Panizza, Sturzenegger und Zettelmeyer 2009: 677).

Eine wichtige Bedingung, dass die präventive Wirkung der Marktkräfte zum Tragen kommt, ist der grundsätzliche Verzicht auf einen vollständigen Bail-out. Die Aussicht, von jemandem ausgelöst zu werden, unterwandert dagegen die Kapitalmarktreaktionen und honoriert missbräuchliches Verhalten des Schuldners indirekt. Es ist daher grundsätzlich zu begrüßen, dass etwa der IWF seine Unterstützung an die Bedingung knüpft, dass der Schuldner sich am Restrukturierungsprozess beteiligt (m. w. H. Euliss 2003: 117; siehe auch Kerber 2005: 41).

Vor dem Hintergrund, dass seit Erlass des SchGG lediglich ein Fall auftrat, in dem sich in der Schweiz ein Gemeinwesen außer Stande sah, die Forderungen zu begleichen, kann man sich fragen, ob die Befürchtungen angebracht sind, dass das Vorliegen einer Insolvenzordnung zu einer allzu verschwenderischen und risikoreichen Ausgabenpolitik des Schuldners beiträgt. Der Fall Leukerbad verdeutlicht, dass ein leichtfertiger Umgang mit den öffentlichen Finanzen weniger von dem Vorhandensein einer Insolvenzordnung, sondern vielmehr von der Existenz diskretionärer Handlungsräume begünstigt wird. Im Wesentlichen dürfte das Missbrauchspotenzial von der konkreten Ausgestaltung der Regelung bzw. dem institutionellen Rahmen abhängen. Es ist anzunehmen, dass dort, wo der Grundsatz der fiskalischen Äquivalenz – also die Übereinstimmung der Nutznießer mit den Steuerzahlern und den Entscheidungsträgern – verletzt wird und keine Schuldenselbstverantwortung gilt, der Moral-Hazard des Schuldners am größten ist (m. w. H. Blankart 2011: 388–390). Wird aber auf eine einseitige Schuldenbefreiung verzichtet, wie dies das SchGG vorsieht, kann der Moral-Hazard des Schuldners wirksam gemindert werden (siehe mit allgemeinen Hinweisen dazu Paulus 2003: 237). Der ungedeckte Forderungsbetrag gegenüber einer Gemeinde bleibt auch nach erfolgloser Pfändung bestehen (Art. 2 Abs. 3 SchGG).

## 10. Unabhängige Entscheidungsinstanz

Eine der wichtigsten Fragen dürfte unbestrittenermaßen sein, wer mit der Verfahrensleitung der staatlichen Insolvenz betraut werden soll. In der Debatte über eine internationale Insolvenzordnung finden sich diesbezüglich unterschiedliche Vorschläge, wer für die Aufgabe in Frage kommen und über die notwendigen Voraussetzungen verfügen würde (vgl. Berensmann und Herzberg 2007: 6 ff.). Paulus (2011) äußert beispielsweise den Vorschlag, den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft (EuGH) oder den Internationalen Gerichtshof in Den Haag (IGH) als Kontrollinstanzen einzusetzen.

Aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit muss die Entscheidungs- und Kontrollinstanz zunächst hinreichend unabhängig und neutral sein. Die überwiegende Mehrheit der Autoren stimmt damit überein und betont weiter, wie wichtig die Unabhängigkeit für das gesamte Verfahren und dessen Legitimität sei (Vischer 2011: 254 ff.; gl.M. Paulus 2003: 244 f. sowie Reinisch 2011: 184). Gleichzeitig muss die zu bezeichnende Instanz über die notwendigen fachlichen Voraussetzungen verfügen, um die Komplexität der Materie vollständig erfassen zu können. Ferner gilt es sicherzustellen, dass die Verfahrensleitung ihre Kompetenzen nicht überschreitet und die öffentlichen Interessen wahrt. Ein wirksames Mittel, um die Macht zu begrenzen und die Missbrauchsgefahr zu mindern, stellt nach modernem Staatsverständnis die Gewaltentrennung dar.

In der Schweiz nehmen v.a. die Aufsichtsbehörde und der Beirat die zentralen Aufgaben im laufenden Prozess wahr. Die Aufsichtsbehörde kann bei der Feststellung der finanziellen Lage zudem auf Expertenwissen zurückgreifen, indem sie, wenn nötig, zu diesem Zweck nach Anhörung der Schweizerischen Nationalbank eine Expertenkommission von höchstens drei Mitgliedern ernennt (Art. 16 Abs. 1 SchGG). Im Rahmen des rechtsstaatlichen Verfahrens nehmen die staatlichen Gerichte sowie teilweise auch die Gläubigerversammlung die Kontroll- und Streitschlichtungsaufgaben wahr. So ist es auch zu begrüßen, dass das SchGG die Verfahrensleitung von den eigentlichen Kontroll- und Streitschlichtungsaufgaben trennt. Kein Organ verfügt dabei über eine allzu große Machtfülle, zumal einerseits die Kompetenzen in relativ engen gesetzlichen Schranken verlaufen und andererseits die Anordnungen gerichtlich überprüft werden können.

Die Frage nach einer geeigneten und unabhängigen Entscheidungsinstanz bringt am deutlichsten zum Vorschein, worin sich die in der wissenschaftlichen Literatur diskutierten Insolvenzordnungen sowie die bestehenden, nationalen Regelungen unterscheiden. Anders als auf internationaler Ebene können im nationalen Recht die existierenden Institutionen ohne weiteres in das Verfahren eingebunden werden. Dies dürfte – zusammen mit der bestehenden gemeinsamen Rechtsüberzeugung – einen entscheidenden Beitrag zum Gelingen leisten und die Geltung der Regelung erheblich verstärken.

## 11. Haftungssubstrat

Als Haftungssubstrat kommen zunächst Steuereinnahmen in Betracht. De facto können aber nicht beliebig neue finanzielle Mittel durch Steuererhöhungen generiert werden, ohne dass es zu Ausweichreaktionen kommt. Bei einer zu hohen Belastung werden die Steuersubjekte mittels Steuervermeidung und -hinterziehung, dem Ausweichen in die Schattenwirtschaft sowie durch Wegzug versuchen, sich der Besteuerung zu entziehen (siehe Blankart 2011: 237 ff.). Bereits in der parlamentarischen Beratung des SchGG wurde dieses Argument vorgebracht und anhand der Gemeinde St. Moritz illustriert, wo sich die Einwohnerzahl halbiert hatte, als zur Finanzierung der Hotelanierungsmaßnahmen die Steuerbelastung angehoben werden musste (vgl. Votum Fricker, Amtliches stenographisches Bulletin des Ständerates 1946: 190). International hat sich gezeigt, dass sich die Krise infolge der Abwanderung nur noch mehr verstärkt (vgl. Seveg 2003: 37). Anstelle von höheren Einnahmen vermag v.a. eine Ausgaben senkung einen positiven Beitrag zu leisten – eine Entscheidung, die jedoch hohes politisches Risiko mit sich bringt und daher gerne vermieden wird (siehe Blankart 2011: 229 ff.). Aus rechtlicher Sicht stellt sich in diesen Fällen die Frage, wie hoch die maximale Steuerlast ausfallen darf bzw. wie hoch sich das existenzsichernde Minimum belaufen muss.

Die viel zitierte Monetisierung der Staatsschulden fällt für nachgelagerte Gebietskörperschaften außer Betracht. Analog zu Staaten in einem einheitlichen Währungsraum können sich einzelne Kantone und Gemeinden nicht ihrer Schulden durch Geldschöpfung entledigen, zumal sie nicht über eine eigenständige Geld- und Währungspolitik verfügen. Gleiches gilt auch für die Mitglieder einer Währungsunion (vgl. Von Hagen 2011: 4 sowie Paulus 2011: 10).

Auch die Verwertung bestehender staatlicher Vermögenswerte stößt an ihre Grenzen. Geht man – wie oben dargelegt – davon aus, dass eine Totalliquidation außer Betracht fällt, so muss ein Schuldner notwendigerweise über ausreichende finanzielle Mittel verfügen, um weiterhin seinen grundlegenden Aufgaben nachkommen zu können. So nimmt auch das SchGG diejenigen Vermögenswerte, die unmittelbar hoheitlichen Zwecken dienen, von der Vollstreckbarkeit aus. Davon abgesehen würden auch praktische Gründe deren Liquidation erschweren – etwa die mangelnde Mobilität von Infrastrukturbauten oder die geringe Nachfrage nach Vermögenswerten, die der Erfüllung traditioneller Staatsaufgaben dienen. Eine weitere Schwierigkeit läge in der Bewertung der staatlichen Vermögenswerte, insbesondere aufgrund des teilweise fehlenden Marktwerts.

Anders verhält sich die Situation in Bezug auf Vermögenswerte, die nicht unmittelbar hoheitlichen Zwecken dienen. Sofern die Geschäftsfelder rentabel sind, dürfte es nicht an privaten Interessenten fehlen. Die einschlägigen Bestimmungen des SchGG weisen allerdings einige Mängel auf. Einerseits besteht für

die Gemeinwesen ein erheblicher Handlungsspielraum bei der Zuordnung ihrer Aktiven (Uebersax 2005: 28; gl. M. Coradi 2003: 321; a.M. Jenny 2010: Rz. 1 zu Art. 9 SchGG). Die gesetzliche Abgrenzung zwischen dem Verwaltungs- und dem Finanzvermögen erscheint diesbezüglich – auch in Hinblick auf die höchstrichterliche Praxis – kaum geeignet zu sein, dies zu verhindern.

Das Bundesgericht hielt dazu fest, dass es für die Zugehörigkeit einer Sache zum Verwaltungsvermögen nicht maßgebend sei, „ob die öffentliche Aufgabe, der die betreffende Sache dient, einen hoheitlichen oder nichthoheitlichen Charakter hat und ob diese Aufgabe allenfalls auch von der Privatwirtschaft statt vom Staat wahrgenommen werden könnte“ (BGE 103 II 227 ff. (233 f.), E. 3). Immerhin besteht bei der Überführung eines mit einem Pfandrecht belasteten privaten oder zum Finanzvermögen gehörenden Grundstücks ins Verwaltungsvermögen die Pflicht, das Grundstück als Finanzvermögen zu behandeln, solange der Pfandgläubiger nicht befriedigt oder ausreichende Sicherheit geleistet worden ist (Art. 11 Abs. 1 und 2 SchGG). Andererseits kann die rechtliche Privilegierung des Verwaltungsvermögens falsche Anreize setzen. De facto profitieren davon diejenigen Gemeinden am stärksten, die mehr Aufgaben übernehmen. Je mehr Aufgaben ein Gemeinwesen erfüllt, desto höher dürften die Verbindlichkeiten und dadurch auch die finanziellen Risiken ansteigen.

Zudem ist es fraglich, ob der Kreis der pfändbaren Vermögenswerte nicht grundsätzlich zu eng gewählt ist. Wie der Fall Leukerbad zeigte, gelingt es einem zahlungsunfähigen Gemeinwesen allein mit der Veräußerung von Finanzvermögen kaum, sich ausreichend zu rekapitalisieren (Glatthard 1996: 4). So entfielen Ende des Jahres 1997 schätzungsweise 55 % der Bilanzsumme der Gemeinde auf Anlagen des Finanzvermögens, die grundsätzlich verwertbar gewesen wären (vgl. Roten 2006: 2). Die mangelnde Rentabilität der Anlagen sowie die hohe Bruttoverschuldung der Munizipalgemeinde Leukerbad, die mit nominal 105.000 Franken pro Kopf rund elfmal höher ausfiel als der Durchschnitt aller Walliser Gemeinden, trugen entscheidend dazu bei, dass es schließlich eines Schuldenschnitts bedurfte, um die Verschuldung nachhaltig zu senken (vgl. Roten 2006: 2).

Unabhängig von der konkret gewählten gesetzlichen Regelung erscheint es wichtig, die verwertbaren Vermögenswerte im Voraus festzulegen. Es dürfte wesentlich einfacher sein, Konsens über den Umfang der verwertbaren Vermögenswerte sowie die Reihenfolge ihrer Verwertung zu erzielen, bevor die Zahlungsunfähigkeit eintritt. Zudem vereinfacht es für die Gläubiger die Risikoeinschätzung, wenn sie wissen, in welchem Umfang sie auf die Aktiven des Schuldners zugreifen können (vgl. Blankart und Klaiber 2004: 149).

## 12. Organisations- und Koordinationsfähigkeit der Gläubiger

Oftmals steht den öffentlich-rechtlichen Schuldner eine Vielzahl zumeist nur schlecht organisierter Gläubiger gegenüber (vgl. Vischer 2011: 247). Insbesondere in internationalen Verhältnissen, namentlich bei breit gestreuten Anleihen, bilden die Gläubiger regelmäßig eine relativ heterogene Gruppe, die sowohl Kleinanleger als auch institutionelle Gläubiger umfasst (Berensmann und Herzberg 2007: 1; vgl. auch Roubini 2002: 324). Die Gläubiger verfügen oftmals über unterschiedliche Anlagehorizonte (Krueger 2002: 1). Selbst wenn man zunächst allen Beteiligten unterstellt, dass sie nach Treu und Glauben handeln, entstehen daher enorme Transaktionskosten, bis sich sämtliche Personen, Finanzintermediäre, internationalen Organisationen und Staaten organisiert haben (vgl. Euliss 2003: 121). Die zusätzlich anfallenden Verhandlungs- und Einigungskosten können prohibitiv hoch sein und dadurch eine Einigung verunmöglichen (vgl. Blankart 2011: 391 f., der im Prinzip zwar zustimmt, aber die Chancen auf eine Einigung optimistischer bewertet; a.M. Roubini 2002: 327). Unterstellt man den Beteiligten zudem eigennütziges Verhalten, können zusätzliche Probleme kollektiven Handelns auftreten, bis sich die involvierten Akteure auf einen konkreten Beschluss einigen. Eine zentrale Bedeutung nimmt deshalb die Wahl der Entscheidungsregeln ein (Berensmann und Herzberg 2007: 12).

Verlangt man Einstimmigkeit, so muss ein Kompromiss gefunden werden, der für alle Gläubiger annehmbar ist. In diesem Fall kann eine Umschuldung, die für eine Mehrheit von Gläubigern annehmbar wäre, am Widerstand der Minderheit scheitern. Wird darüber hinaus verlangt, dass sich nicht nur die Gläubiger unter sich auf einen gemeinsamen Beschluss einigen, sondern auch mit dem Schuldnerstaat Konsens erzielt werden muss, vergrößert sich die Schwierigkeit, eine Einigung zu erzielen. Zusätzlich entsteht für jeden Gläubiger der Anreiz, sich strategisch zu verhalten und die Zustimmung an die Bedingung zu knüpfen, dass die eigene Forderung vorab befriedigt wird (vgl. Roubini 2002: 323; m. w. H. Krueger 2002: 7f.). Der Einbezug kollektiver Entscheidungsregeln dürfte dieses Problem erheblich verringern, indem die Einstimmigkeit zugunsten einer (qualifizierten) Mehrheitsregel aufgebrochen wird (siehe Krueger 2002: 31; im Prinzip ebenfalls zustimmend Euliss 2003: 121 und Sester 2012: 113). Gleichsam gilt es zu beachten, dass mit einfacher Mehrheitsregel zyklische Mehrheiten auftreten können, die einen stabilen Vergleich zwischen den Gläubigern und dem Schuldner verunmöglichen (siehe Blankart 2011: 120ff.). Das SchGG erfüllt diese Postulate annäherungsweise, wenn etwa Eingriffe in die Gläubigerrechte der Zustimmung von zwei Dritteln des vertretenen, mindestens aber der einfachen Mehrheit des im Umlauf befindlichen Obligationenkapitals bedürfen.

Einen positiven Beitrag kann ferner der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung leisten, wie ihn auch die schweizerische Rechtsordnung kennt. Einer-

seits schützt die Gläubigergleichbehandlung die Minderheit davor, von der Mehrheit übergangen zu werden (Vischer 2011: 263; a.M. Von Lewinski 2011: 15 und 19). Andererseits nimmt sie der Minderheit die Möglichkeit, die Zustimmung mit der Überlegung zu verweigern, selber eine bessere Lösung aushandeln zu können. Dementsprechend senkt die Gläubigergleichbehandlung die Transaktionskosten sowie die Kosten des „Rent-seeking“, die durch den „Kampf um die Konkursdividende“ regelmäßig verursacht werden (vgl. Dabrowski, Fischer, Gabriel und Lienkamp 2003: 133).

Eine notwendige Bedingung für die Funktionsfähigkeit einer Insolvenzordnung besteht darin, dass ein Regelwerk etabliert wird, das die Kosten abweichenden Verhaltens erhöht. Diesbezüglich sieht das SchGG vor, dass sich die Verantwortlichen persönlich haftbar machen, wenn sie gegen entsprechende Weisungen verstoßen (Art. 40 Abs. 1 SchGG). Weiter besteht gegen Rechts-handlungen, die vor Anordnung der Beiratschaft vorgenommen wurden, eine Anfechtungsmöglichkeit (Art. 40 Abs. 2 SchGG i.V.m. Art. 285 ff. SchKG).

Eine prozessuale Alternative zur Zustimmung einer (qualifizierten) Mehrheit der Gläubiger wäre das ursprünglich im SchGG vorgesehene Einspruchsverfahren gewesen. Denkbar wäre daher auch, dass eine Gläubigerminderheit in-ner Frist gegen die Anordnungen der Vollzugsinstanz Widerspruch einlegen könnte. Die eingeräumte Vetoposition könnte konstruktiv ausgestaltet werden, indem verlangt wird, dass im Rechtsbegehren jeweils noch ein Alternativvor-schlag unterbreitet wird. Einen interessanten Ansatz diesbezüglich bietet das Entscheidungsverfahren „voting-by-veto“ (siehe Blankart 2011: 689 ff.). In der Literatur wird ferner die Bestellung eines gemeinsamen Treuhänders vorge-schlagen, der mit der Interessensvertretung betraut wird, was weitgehend der Beiratschaft nach SchGG entspricht (siehe Blankart 2011: 392).

Um zu verhindern, dass sich die Gläubiger nur schwierig organisieren kön-nen und dadurch ein koordiniertes gemeinsames Vorgehen erheblich erschwert wird, können entsprechende Verfahrensvorschriften und Entscheidungsregeln hilfreich sein.

### 13. Schlussfolgerungen

Föderale Systeme bewegen sich im Spannungsfeld zwischen Integration und Subsidiarität. Dies gilt auch in der Frage der Kompetenz der Kreditfinanzierung. Während es Staaten gibt, die ihren nachgelagerten Gebietskörperschaften keine entsprechende Kompetenz zuordnen, sind die Kantone und die Gemein-den in der Schweiz grundsätzlich bei der Kreditaufnahme nicht an bundes-rechtliche Vorgaben gebunden. Diese Autonomie könnte dazu führen, dass sich die Gliedstaaten übermäßig verschulden. Wie ist in diesem Fall vorzugehen? Welche Möglichkeiten bietet eine Insolvenzordnung? Welche Kompetenzauf-

teilung sollte bei einer Insolvenzordnung angestrebt werden? Dieser Beitrag befasste sich mit der Schweizer Insolvenzordnung für öffentlich-rechtliche Körperschaften.

Jede Form der Insolvenzordnung hängt im Wesentlichen davon ab, dass die Restrukturierung der Schulden nach den vorher definierten Regeln vollzogen wird. Insofern ist die Existenz einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage positiv zu bewerten. Die schweizerische Lösung verfügt dabei über einige interessante Ansätze, obschon es festzustellen gilt, dass sich das SchGG stark an den aufgetretenen Problemen seiner Entstehungszeit orientiert.

Die größte Herausforderung bei der konkreten Ausgestaltung einer Regelung liegt darin, dass sowohl für den öffentlich-rechtlichen Schuldner als auch für dessen Gläubiger hinreichend starke Anreize gesetzt werden, damit sie sich trotz teilweise widerstrebender Interessen an das zuvor vereinbarte Regelwerk halten und ein Abweichen nicht belohnt wird (siehe zur Interessenslage Bartholomew, Liuzzi und Stern 2004: 864). Es muss also sichergestellt werden, dass sich die involvierten Parteien innerhalb dieses Anreizsystems durch regelkonformes Verhalten besserstellen können. Das Ziel des Verfahrens kann nur darin bestehen, ein für alle Parteien verbindliches Ergebnis herbeizuführen und die Marktdisziplin aufrecht zu erhalten (so Raffer 2011: 49; gl. M. Kodek 2011: 160). Ob dies gelingt, dürfte hauptsächlich davon abhängen, dass ein Ausgleich zwischen den Schuldner- und den Gläubigerinteressen gefunden wird (gl. M. Roubini 2002: 323). Es handelt sich, wie es auch Reinisch (2011) ausdrückt, um einen „Trade-off“ zwischen der Weiterexistenz des Schuldners und der größtmöglichen Befriedigung der Gläubigerinteressen. Die Forderung, dass mit Hilfe der Insolvenzordnung ein Ausgleich zwischen den Gläubiger- und Schuldnerinteressen erzielt werden soll, bedeutet aber nicht, dass eine Insolvenzordnung (sozialen) Gerechtigkeitsüberlegungen zu dienen hätte, wie es etwa Von Lewinski (2011) andeutet.

Eine Insolvenzordnung allein vermag dies nicht zu bewerkstelligen. Vielmehr können die richtigen Anreize nur im Zusammenspiel mit weiteren institutionellen Vorkehrungen (Paulus 2011: 11). Ein grundsätzlicher Vorbehalt ist allerdings angebracht aufgrund des Umstandes, dass nachgelagerte Gebietskörperschaften – anders als Staaten auf internationaler Ebene – in einem institutionellen Rahmen eingebettet sind, der die Durchsetzung der Anordnung des Beirats und der Gerichte weitgehend garantieren kann. Ferner besteht die Möglichkeit, mittels Ersatzvornahme den defektierenden Schuldner zum Einlenken zu bewegen. Der Einwand, wonach eine Insolvenzordnung für Gemeinden nicht auf souveräne Staaten übertragen werden könne, ist darum nicht gänzlich falsch, doch drängt sich eine differenzierte Betrachtung auf (Kerber 2005: 30). Es ist nicht ersichtlich, weshalb dort, wo die Problemstellungen vergleichbar sind, nicht auch konzeptionell ähnliche Vorschriften zur Anwendung gelangen können. Einige Instrumente des SchGG dürften deshalb ohne Weite-

res in abgeänderter Form auch auf internationale Verhältnisse übertragbar sein, wie z.B. das Instrument der Beiratschaft sowie deren Einleitung durch den Schuldner, dem lediglich ein Antragsrecht eingeräumt wird, welches erst nach erfolgter Prüfung der erklärten Zahlungsunfähigkeit rechtlich verbindlich wird (Jenny 2010: Rz. 5 zu Art. 28 SchGG).

Wie bereits erwähnt, nehmen die Rechtsgrundsätze und die Staatsorganisation eine wichtige Rolle ein. In Bezug auf die Schweiz sind einerseits der Rechtsstaat, insbesondere die Gerichte mit ihrer normenkonkretisierenden Rechtsprechung, sowie die direkte Demokratie mit ihrer ausgabendämpfenden Wirkung institutionell von Bedeutung. Andererseits tragen der föderale Steuerwettbewerb und die Finanzautonomie der nachgelagerten Gebietskörperschaften zur Wirksamkeit der Insolvenzordnung bei. Im sog. „Autonomiemodell“ besitzen die Gemeinden weitgehende Entscheidungshoheit über den Kapitalbedarf und die Kapitalverwendung, haften aber gleichzeitig auch für die eingegangenen Verbindlichkeiten (Blankart und Klaiber 2004: 138). Der Markt übernimmt einen Teil der Sanktionierung, indem die gegenseitig im Wettbewerb um Steuersubstrat stehenden Gemeinden für die Kosten ihrer Fehlentscheidungen selber aufkommen müssen (Blankart und Klaiber 2004: 138f.). Die Entscheidung für das „Autonomiemodell“ bedeutet also gleichsam eine Entscheidung gegen die Auslösung angeschlagener Schuldner – sei es durch den Bund oder die Kantone in der Schweiz oder aber durch befreundete Staaten auf internationaler Ebene. Dabei besteht grundsätzlich ein funktionaler Zusammenhang zwischen der Existenz einer rechtlich verbindlichen Insolvenzordnung und der No-Bail-out Klausel. Zu Recht wendet daher Von Hagen (2011) ein, dass eine No-Bail-out Klausel ohne Regeln für den Fall der Zahlungsunfähigkeit gleichermaßen unglaubwürdig sei wie das Vorhandensein einer Insolvenzordnung ohne No-Bail-out Klausel. Anstelle der Auslösung finanziell angeschlagener Schuldner auf Kosten der Allgemeinheit bedingt eine freiheitliche Marktordnung, dass die Erträge und Risiken privater Investitionsentscheide bei denselben Akteuren anfallen und die Fehlentscheidungen notwendigerweise Konsequenzen haben. Eine Insolvenzordnung verstärkt den Anreiz für die potenziellen Geldgeber, sich ex ante über die finanzielle Lage des Schuldners zu informieren. Wie es sich im Nachgang zum Fall Leukerbad erwies, hat die Gewissheit über die möglichen rechtlichen und finanziellen Konsequenzen einen grundsätzlich positiv zu wertenden Effekt auf das Investitionsverhalten und führt ex ante zu einer gewissenhafteren Risikoabklärung. Das Zusammenwirken von No-Bail-out und Insolvenzordnung trägt also dazu bei, dass die disziplinierenden Kräfte des Marktes besser zur Entfaltung kommen (Blankart und Klaiber 2004: 145). Abzulehnen ist deshalb ein Ausbau der kantonalen Haftung für Schulden ihrer Gemeinwesen – und damit einhergehend die Vergemeinschaftung der Schulden –, wie es vereinzelt in der Schweiz als Reaktion auf den Fall Leukerbad gefordert wurde (siehe Uebersax 2005: 41).

Der wohl entscheidende Vorteil einer rechtlich institutionalisierten Insolvenzordnung wie das SchGG besteht jedoch darin, dass sie allen Beteiligten die Grenzen ihrer einklagbaren Ansprüche aufzeigt. Einerseits schafft sie dadurch das notwendige Maß an Rechtssicherheit, indem sie sowohl dem Schuldner als auch den Gläubigern die möglichen Rechtsfolgen und die sich daraus ergebenden finanziellen Konsequenzen vor Augen führt. Andererseits kann sie entscheidend dazu beitragen, dass die involvierten Parteien ihre Maximalforderungen aufgeben und sich auf Verhandlungen einlassen. Das SchGG verfügt diesbezüglich über einen Katalog der Eingriffe in die Gläubigerrechte, so dass die Konsequenzen jederzeit vorhersehbar sind. Die Auslösung des Insolvenzverfahrens muss mit harten Einschnitten für den Schuldner verbunden sein, um den Missbrauch möglichst unattraktiv zu machen und sicherzustellen, dass die politischen Akteure keinen Anreiz haben, die Insolvenz für ihre Zwecke zu missbrauchen. Dieser Forderung erfüllt das SchGG, indem es die Finanzhoheit einschränkt und bestimmte Kompetenzen auf einen Beirat überträgt. Andererseits gewährt es dem Schuldner vorübergehend die benötigte Erleichterung, wenn es tatsächlich notwendig ist. Eine erfolgreiche Konsolidierung der Finanzen erfordert dabei nicht bloß die Umschuldung, sondern bedingt auch die Restrukturierung der Ausgaben sowie die Neuordnung der Aufgaben. Dies gilt sowohl in Bezug auf nachgelagerte Gebietskörperschaften als auch in Bezug auf Staaten (Reinisch 2011: 185 f.; gl. M. Roubini 2002: 322). In Hinblick auf den Fall Leukerbad zeigte sich, dass die diesbezüglich notwendigen Instrumente fehlen, wenn keine verbindliche einvernehmliche Regelung zwischen Schuldner und Gläubiger möglich ist. So wird namentlich von Uebersax (2005) und Coradi (2003) kritisiert, dass keine verbindlichen bundesrechtlichen Vorschriften über den Abschluss eines Nachlassvertrages bestehen. In der Tat dürfte dieser Umstand eine Einigung zwischen den involvierten Parteien erheblich erschwert haben. Eine Insolvenzordnung sollte daher sowohl einen vorübergehenden Zinsenstopp als auch die Möglichkeit eines geordneten Schuldenschnitts vorsehen, falls der Schuldnerstaat nicht über die Mittel verfügt, um die Gläubiger in absehbarer Frist zu befriedigen, und eine nachhaltige Sanierung damit unmöglich wird (Paulus 2003: 240; gl. M. Ghosal und Miller 2003: 294). Es besteht immer die Schwierigkeit, dass die Schuldenreduktion zu spät und zu gering erfolgt, um einen wirklichen Neuanfang zu gewährleisten (so Dabrowski, Fischer, Gabriel und Lienkamp 2003: 138). Zu Recht betont Raffer (2011) deshalb die Notwendigkeit eines Schuldenschnitts mit entsprechendem Neuanfang, um eine dauerhafte Destabilisierung zu verhindern.

Ein Insolvenzverfahren sollte nur als *ultima ratio* zur Verfügung stehen, wenn alle anderen Mittel sich als unzureichend herausgestellt haben (gl. M. Krueger 2002: 4f.). Unter dieser Bedingung hat eine Insolvenzordnung durchaus das Potenzial, beruhigend auf die wirtschaftliche Lage einzuwirken und

ihren Anteil zur geordneten und speditiven Abwicklung künftiger Schuldenkrise zu leisten (so Panizza, Sturzenegger und Zettelmeyer 2009: 690f.).

## Literaturverzeichnis

- Bartholomew, Ed; Angela Liuzzi and Ernst Stern* (2004). Two-Step Sovereign Debt Restructuring: A Market-Based Approach in a World without International Bankruptcy Law, in: *Georgetown Journal of International Law* Vol. 35, 859–872.
- Berensmann, Kathrin und Angélique Herzberg* (2007). *Insolvenzrecht für Staaten: Ein Vergleich von ausgewählten Vorschlägen*, Bonn.
- Blankart, Charles B.* (2011). Öffentliche Finanzen in der Demokratie, Eine Einführung in die Finanzwissenschaft, 8. Aufl., München.
- Blankart, Charles B. und Achim Klaißer* (2004). Wer soll für die Schulden von Gebietskörperschaften haften?, in: *Schaltegger Christoph A. und Schaltegger Stefan C.* (Hg.), *Perspektiven der Wirtschaftspolitik – Festschrift zum 65. Geburtstag von Prof. Dr. René L. Frey*, Zürich, 137–150.
- Coradi, Andreas* (2003). Insolvenz von Gemeinden, in: *Schweizerische Juristen-Zeitung* Bd. 99, 317–322.
- Dabrowski, Martin; Andreas Fischer; Karl Gabriel und Christoph Lienkamp* (2003). *Das Insolvenzrecht für Staaten, Philosophische Begründung – Ökonomische Beurteilung – Sozialethische Bewertung*, Münster/Hamburg/London.
- Daldoss, Marco und Oliver Foraita* (2003). Bonitätsbeurteilung subnationaler Gebietskörperschaften in föderalistischen Staatsstrukturen – Diskussion ausgewählter Sachverhalte anhand von Schweizer Kantonen und Gemeinden, *Diss. St. Gallen, Bamberg.*
- Du Pasquier, Claude* (1935/1936). La récente loi neuchâteloise et les emprunts des communes endettées, in: *Schweizerische Juristen-Zeitung* Bd. 32, 13–26.
- Euliss, Richard* (2003). The Feasibility of the IMF's Sovereign Debt Restructuring Mechanism: An Alternative Statutory Approach to Mollify American Reservations, in: *American University International Law Review* Vol. 19, 107–151.
- Feld, Lars P. und Christoph A. Schaltegger* (2011). Gibt es Schweizer Rezepte gegen EU-Schuldenprobleme?, in: *NZZ* vom 21. Juli 2011, 25.
- Ghosal, Sayantan and Marcus Miller* (2003). Co-Ordination Failure, Moral Hazard and Sovereign Bankruptcy Procedures, in: *Economic Journal* Vol. 113, 276–304.
- Glatthard, Alexander* (1996). Konzeption einer Sanierung von Gemeinden gemäss Bundesgesetz, *Info* Nr. 4 vom 19. November 1996.
- Von Hagen, Jürgen* (2011). Debt Resolution in the European Monetary Union, *Referate im Rahmen des Symposiums Rechtsfragen des Europäischen Finanzraumes – Insolvenzordnung für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union?*, Bonn 2011.
- Jaeger, Carl* (1911). *Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs*, Bd. I, 3. Aufl., Zürich.
- Jenny, David* (2010). Bundesgesetz über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts, in: *Stahelin Adrian, Bauer Thomas und Stahelin Daniel* (Hg.), *Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, Bd. II, 2. Aufl., Basel.
- Kenen, Peter B.* (1990). Organizing Debt Relief: The Need for a New Institution, in: *Journal of Economic Perspectives* Vol. 4, 7–18.
- Kerber, Markus C.* (2005). *Souveränität und Konkurs, Zur Institutionenökonomie der Suspendierung staatlicher Schuld im Internationalen Recht*, Berlin.

- Kodek, Georg E. (2011). Nationale Regelung der Insolvenz von Gebietskörperschaften – ein Modell für die Regelung der Staateninsolvenz?, in: Kodek Georg E. und Reinisch August (Hg.), *Staatsinsolvenz*, Wien, 145–162.
- Krueger, Anne O. (2002). *A New Approach To Sovereign Debt Restructuring*, Washington, D.C.
- Von Lewinski, Kai (2011). Aspekte der Staateninsolvenz in der Europäischen Union, Referate im Rahmen des Symposiums *Rechtsfragen des Europäischen Finanzraumes – Insolvenzordnung für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union?*, Bonn.
- Meili, Friedrich (1885). *Rechtsgutachten und Gesetzesvorschlag betreffend die Schuldexekution und den Konkurs gegen Gemeinden*, Ausgearbeitet im Auftrage des schweizerischen Justiz- und Polizeidepartements, Bern.
- Panizza, Ugo; Federico Sturzenegger and Jeromin Zettelmeyer (2009). The Economics and Law of Sovereign Debt and Default, in: *Journal of Economic Literature* Vol. 47, 651–698.
- Pastor, Manuel (1989). Latin America, the Debt Crisis, and the International Monetary Fund, in: *Latin American Perspectives* Vol. 16, 79–110.
- Paulus, Christoph G. (2011). Die Eurozone und das größere Thema eines Staateninsolvenzrechts, in: Kodek Georg E. und Reinisch August (Hg.), *Staatsinsolvenz*, Wien, 9–32.
- (2003). Ein Insolvenzverfahrensrecht für Staaten, in: Dabrowski Martin, Fischer Andreas, Gabriel Karl und Lienkamp Christoph (Hg.), *Die Diskussion um ein Insolvenzrecht für Staaten, Bewertungen eines Lösungsvorschlages zur Überwindung der Internationalen Schuldenkrise*, Berlin, 231–259.
- Raffer, Kunibert (2011). Ein Insolvenzverfahren für Staaten – Gebot ökonomischer Ratio, in: Kodek Georg E. und Reinisch August (Hg.), *Staatsinsolvenz*, Wien, 33–54.
- Reinhard, Carmen M. and Kenneth S. Rogoff (2008). This Time is Different: A Panoramic View of Eight Centuries of Financial Crisis, in: NBER Working Paper No. 13882.
- Reinisch, August (2011). Ein völkerrechtlicher Staateninsolvenzmechanismus, in: Kodek Georg E. und Reinisch August (Hg.), *Staatsinsolvenz*, Wien, 163–191.
- Rogoff, Kenneth S. and Jeromin Zettelmeyer (2002). Bankruptcy Procedures for Sovereigns: A History of Ideas, 1976–2001, in: *IMF Staff Papers* Vol. 49, 470–507.
- Roten, Michel (2006). Sanierung der Munizipalgemeinde Leukerbad, Referat des Sektionschefs beim Finanzinspektorat des Kantons Wallis, Sitten.
- Roubini, Nouriel (2002). Do We Need a New Bankruptcy Regime?, in: *Brookings Papers on Economic Activity* Vol. 2002, 321–333.
- Sester, Peter (2012). Proposal for a Contractual Sovereign Debt Restructuring Mechanism, in: Nobel Peter und Benevenuto Rachel (Hg.), *Law and Economics of Money and Currency*, Fourth International Conference on Law and Economics, Zürich/Basel/Genf, 111–120.
- Seveg, Alon (2003). When Countries Go Bust: Proposals for Debtor and Creditor Resolution, in: *Asper Review of International Business and Trade Law* Vol. 3, 25–80.
- Uebersax, Peter (2005). *Erfahrungen und Lehren aus dem Fall Leukerbad*, Denkanstöße für das schweizerische Gemeinderecht, Basel.
- Vischer, Frank (2011). Zur Stellung der Anleiensgläubiger bei Zahlungsunfähigkeit des Schuldnerstaates, in: *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht* Jg. 2011, 243–271.

*Materialienverzeichnis*

Bericht der für Untersuchung der Finanzlage der Garantiestädte für das Nationalbahn-Anleihen von 9 Millionen ernannten Experten-Kommission an den hohen Bundesrath vom 15. Oktober 1883, BBl 1883 IV 241–319 (zit. Bericht vom 15. Oktober 1883, BBl 1883 IV 241 ff.).

Bericht des Bundesrathes an die Bundesversammlung über die Vollziehung des Bundesbeschlusses vom 21. Dezember 1883, betreffend Darleihen an die Kantone Zürich und Aargau vom 7. März 1884, BBl 1884 I 361–374 (zit. Bericht vom 7. März 1884, BBl 1884 I 361 ff.).

Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung zu dem vom Bundesrathe am 23. Februar 1886 festgestellten Entwürfe eines Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 6. April 1886, BBl 1886 II 1–166 (zit. Botschaft vom 6. April 1886, BBl 1886 II 1 ff.).

Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die von ihm auf Grund des Bundesbeschlusses vom 3. August 1914 getroffenen Maßnahmen vom 24. Mai 1918, BBl 1918 III 65–201 (zit. Bericht vom 24. Mai 1918, BBl 1918 III 65 ff.).

Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die zur Erhaltung des Landeskredits getroffenen Notmaßnahmen vom 26. Februar 1937, BBl 1937 I 530–538 (zit. Bericht vom 26. Februar 1937, BBl 1937 I 530 ff.).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Zwangsvollstreckung und die Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden und andern Schuldner des kantonalen öffentlichen Rechts vom 12. Juni 1939, BBl 1939 II 1–33 (zit. Botschaft vom 12. Juni 1939, BBl 1939 II 1 ff.).

Nachtragsbotschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Zwangsvollstreckung und die Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden und andern Schuldner des kantonalen öffentlichen Rechts vom 27. Dezember 1944, BBl 1945 I 1–31 (zit. Nachtragsbotschaft vom 27. Dezember 1944, BBl 1945 I 1 ff.).

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesbeschlusses über den Schutz der Rechte der Anleihergläubiger von Körperschaften des öffentlichen Rechts vom 28. August 1945, BBl 1945 I 1050–1057 (zit. Botschaft vom 28. August 1945, BBl 1945 I 1050 ff.).

Parlamentarische Untersuchungskommission des Grossen Rates des Kantons Wallis, Bericht Leukerbad, Sitten 2000 (zit. PUK-Bericht Leukerbad 2000).

Botschaft zum Beschlussentwurf zur Sanierung der Munizipalgemeinde Leukerbad, Bulletin des séances du Grand Conseil du Canton du Valais, Session ordinaire de décembre 2003, Vol. 47, 393–405 (zit. Botschaft zur Sanierung der Munizipalgemeinde Leukerbad 2003).

Bericht über die Gemeindefinanzen 2010 des Kantons Wallis, Departement für Finanzen, Institutionen und Gesundheit Dienststelle für innere und kommunale Angelegenheiten, Sektion Gemeindefinanzen, Sitten 2012 (zit. Bericht Gemeindefinanzen 2010).

*Rechtsprechung*

BGE 103 II 227 ff. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. November 1977 i.S. Zehntner Armierungen AG gegen Schweizerische Eidgenossenschaft.

BGE 127 III 55 ff. Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Dezember 2000 i.S. Beirat der Munizipalgemeinde Leukerbad und Munizipalgemeinde Leukerbad gegen Caisse de Retraite et de Prévoyance du Personnel Enseignant du Canton du Valais sowie Kantonsgericht Wallis als obere Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen.

Urteil des BGer 5P.418/2000 vom 1. Dezember 2000 Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Dezember 2000 i.S. Beirat der Munizipalgemeinde Leukerbad und Munizipalgemeinde Leukerbad gegen Einwohnergemeinde Rheinfelden sowie Kantonsgericht Wallis als obere Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen.

Urteil des BGer 7B.240/2000 vom 20. Dezember 2000 Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 20. Dezember 2000 i.S. Beirat der Munizipalgemeinde Leukerbad gegen den Entscheid des Kanton.

Urteil des BGer 2C.4/1999 vom 3. Juli 2003 Urteil der II. Öffentlich-rechtlichen Abteilung vom 3. Juli 2003 i.S. Einwohnergemeinde Rheinfelden und Einwohnergemeinde Oftringen gegen den Kanton Wallis.

Urteil des BGer 2C.5/1999 vom 3. Juli 2003 Urteil der II. Öffentlich-rechtlichen Abteilung vom 3. Juli 2003 i.S. Emissionszentrale der Schweizer Gemeinden gegen den Kanton Wallis.

Urteil des BGer 2C.4/2000 vom 3. Juli 2003 Urteil der II. Öffentlich-rechtlichen Abteilung vom 3. Juli 2003 i.S. Munizipalgemeinde Leukerbad gegen den Kanton Wallis

Urteil des BGer 2C.1/2001 vom 3. Juli 2003 Urteil der II. Öffentlich-rechtlichen Abteilung vom 3. Juli 2003 i.S. Basler Kantonalbank gegen den Kanton Wallis.