

# Die Schuldbetreibung

## Die Betreibung auf Konkurs

M. Fankhauser

### Einleitung

Im Zusammenhang mit dem Thema «Die Fortsetzung der Betreibung» [1] zeigten wir auf, dass die Betreibung nicht immer «auf Pfändung» fortgesetzt werden kann. Alle im Handelsregister eingetragenen Schuldner unterliegen in der Regel der Betreibung auf Konkurs. Dabei ist zu beachten, dass die Inhaber einer Einzelunternehmung, die Kollektivgesellschaftler und die geschäftsführenden Mitglieder einer GmbH auch für ihre Privatschulden der Konkursbetreibung unterliegen. Die Betreibung auf Konkurs bezeichnet man als «Generalexekution» oder «Gesamtvollstreckung». Sie stellt für den Schuldner eine einschneidende Massnahme dar, denn sein ganzes Vermögen wird eingezogen und verwertet und er verliert damit die Fähigkeit, über sein Vermögen in rechtswirksamer Weise zu verfügen. Die Eröffnung eines Konkurses kann auf drei Arten herbeigeführt werden:

- durch ordentliche Betreibung auf Konkurs;
- ohne vorgängige Betreibung;
- durch Wechselbetreibung (wird in vorliegendem Artikel nicht behandelt).

### Die ordentliche Betreibung auf Konkurs

Im Einleitungsverfahren unterscheidet sich die ordentliche Konkursbetreibung nicht von der Betreibung auf Pfändung (Betreibungsbegehren, Zahlungsbefehl, gegebenenfalls gefolgt von einem Rechtsvorschlag, Klage, Urteil; vgl. Abbildungen in [1, 2]). Nach Erhalt des Fortsetzungsbegehrens stellt nun aber das Betreibungsamt die Weichen. Die Konkursbetreibung verläuft nach dem Fortsetzungsbegehren in drei Phasen:

- der Konkursandrohung;
- der (fakultativen) Aufnahme des Güterverzeichnisses;
- der Konkurseröffnung.

Die «Konkursandrohung» wird dem Betriebenen innerhalb von drei Tagen nach Eingang des Fortsetzungsbegehrens zugestellt. Sie enthält nochmals eine Zahlungsaufforderung mit einer Frist von 20 Tagen, verbunden mit der Androhung der «Konkurseröffnung». In der Regel werden dem Gläubiger die Kosten

der Konkursandrohung (in gleicher Höhe wie der Kostenvorschuss für den Zahlungsbefehl) belastet.

Wie bereits eingangs erwähnt, hat der Konkurs für den Schuldner schwerwiegende Folgen. Bei den Schuldnern in unserem Tätigkeitsbereich handelt es sich meistens um Privatpersonen und/oder Inhaber von Einzelunternehmungen, die häufig zu wenig Aktivitäten zur Verwertung aufweisen. Der Konkurs kann die Lebensgrundlage des Schuldners zunichte machen, so dass es gegebenenfalls vorteilhafter ist, eine gütliche Einigung anzustreben. Von Schuldnern, die zahlungswillig sind, vorübergehend aber in einem finanziellen Engpass stecken, können die Forderungen auf diese Weise mit weit weniger Aufwand (= Kosten) eingebracht werden. Im Einzelfall führen die Geduld und das Verhandlungsgeschick des Gläubigers oft eher zum Erfolg.

Für den Gläubiger besteht bei der ordentlichen Betreibung auf Konkurs ein grosses Kostenrisiko, denn er ist – wie schon bei der Betreibung auf Pfändung – vorschusspflichtig, und muss gemäss Art. 68 Abs. 1 SchKG die Kosten der Konkursöffnung sowie die Kosten im ordentlichen Verfahren leisten, falls er nach der Konkursandrohung das Konkursbegehren einleitet. Diese Kosten dürfen nicht auf den Schuldner überwältigt werden, d.h., sie gehen nicht als *Forderung des Gläubigers* in die Konkursmasse ein und werden dem Gläubiger aus dem Verwertungserlös nicht ersetzt. Im Einzelfall muss deshalb genau abgewogen werden, ob der Weg des Konkurses zweckmässig ist.

Zur Einleitung des Konkursverfahrens bedarf es des «Konkursbegehrens», das, im Gegensatz zu den bisher behandelten «Gläubiger-Begehren», beim zuständigen *Konkursgericht* eingereicht werden muss. Der Entscheid über die Konkurseröffnung unterliegt dem Richter. Dem Konkursbegehren sind die Beweismittel (das Doppel des Zahlungsbefehls, das Doppel der Konkursandrohung sowie die Rechnungskopie[n]) beizulegen. Nach Prüfung der Unterlagen kann der Richter die Konkurseröffnung aussprechen.

### Konkurs ohne vorherige Betreibung

Sowohl der Schuldner als auch der Gläubiger haben unter gewissen Voraussetzungen die Möglichkeit, direkt die Konkurseröffnung zu verlangen. Das Konkursgericht kann die Konkurseröffnung aus folgenden Gründen aussprechen, ohne dass vorgängig irgendwelche Betreibungshandlungen gegen den Schuldner vorgenommen werden müssen:

#### auf Antrag des Gläubigers

- wenn der Schuldner – gleichgültig, ob er im Handelsregister eingetragen ist oder nicht – unbekanntes Domizil hat, die Flucht ergriffen hat, um sich seinen Verpflichtungen zu entziehen, oder wenn er betrügerische Handlungen begangen hat;
- wenn ein der Konkursbetreibung unterliegender Schuldner seine Zahlungen dauernd eingestellt hat;

Korrespondenz:  
Margrith Fankhauser  
FMH Inkasso Services  
Thorackerstrasse 3  
CH-3074 Muri b. Bern

#### auf Verlangen des Schuldners selber («Privatkonkurs»)

- wenn der Schuldner sich beim Konkursrichter als zahlungsunfähig (= insolvent) erklärt und den notwendigen Kostenvorschuss geleistet hat. Das Recht auf die «Insolvenzerklärung» steht *jedem Schuldner* zu, unabhängig davon, ob er im Handelsregister eingetragen ist oder nicht. Jeder Schuldner soll die Möglichkeit haben, seine finanziellen Angelegenheiten zu bereinigen. In der Praxis machen vor allem nicht konkursfähige Schuldner davon Gebrauch.

Die Konkursöffnung bietet nämlich dem nicht konkursfähigen Schuldner erhebliche Erleichterungen, die einer Sanierung nahekommen. So fallen mit ihr bereits vollzogene Pfändungen (auch Lohnpfändungen) dahin. Ausserdem verschafft der Konkurs dem Schuldner sofort die notwendige Ruhe, sich wirtschaftlich wieder zu erholen; schon während des Konkurses darf er denn auch über seinen laufenden Lohn (Betreffnisse, die *nach* Konkursöffnung anfallen) wieder völlig frei verfügen. Und schliesslich kann er nach Abschluss des Konkurses für die Konkursforderungen erst wieder betrieben werden, wenn er zu neuem Vermögen gekommen ist.

Die Vorteile, welche der Konkurs dem Schuldner zu bringen vermag, haben von jeher nicht selten zu Missbrauch verleitet: Zur Flucht in den Konkurs. Dies wurde durch die Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes vom 1.1.97 erschwert, indem der Schuldner die Konkursöffnung nicht einfach mehr «bewirken», sondern nur noch «beantragen» kann. Er muss dem Richter seine finanziellen Verhältnisse darlegen und der Richter ist zu strenger Prüfung angehalten. Ein offensichtlich rechtsmissbräuchliches Konkursbegehren muss abgewiesen werden. Dies wäre der Fall, wenn der Schuldner kein schutzwürdiges Interesse an der Konkursöffnung hätte und es ihm nur darum ginge, seine Gläubiger zu prellen und wieder in den Genuss seines vollen Lohnes zu kommen. Überdies muss geprüft werden, ob nicht Aussicht auf eine private Schuldenbereinigung nach SchKG 333 ff. besteht. Nur wenn dies nicht zutrifft (und nur gegenüber einem nicht konkursfähigen Schuldner) darf der Konkurs eröffnet werden.

### Das Konkursverfahren

#### Die Inventaraufnahme

Wie aus den vorangegangenen Erläuterungen hervorgeht, führen drei Wege zur Konkursöffnung. Danach wird ein Inventar über das Vermögen des Schuldners erstellt. Zur Konkursmasse gehört sämtliches Vermögen, das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkursöffnung angehört – unabhängig davon,

wo es sich befindet – oder ihm vor Schluss des Konkursverfahrens anfällt. Ausgenommen ist das Arbeitseinkommen nach Konkurseröffnung, welches nicht in die Konkursmasse fällt. Die nicht der Verwertung unterliegenden Kompetenzstücke werden dem Gemeinschuldner zwar zur freien Verfügung überlassen, aber dennoch ins Inventar aufgenommen. Im Inventar speziell aufgeführt werden schliesslich jene Sachen, welche als Eigentum dritter Personen bezeichnet oder von dritten Personen als ihr Eigentum beansprucht werden.

#### Der Kollokationsplan / Die Verteilung

Wie bereits in Nummer 24 zum Thema «Die Verwertung» aufgezeigt, werden die Forderungen in Gläubiger-Klassen eingeteilt (vgl. Abb. 1 [3]), die Aktiven verwertet und der Erlös an die Gläubiger verteilt. Die Auszahlung aus dem Verwertungserlös nennt man «Konkursdividende». Auch hier werden aber aus dem Verwertungserlös vorab die Konkurskosten bezahlt. Für den nicht gedeckten Betrag wird ein Verlustschein infolge Konkurs ausgestellt. Mit den Wirkungen dieses Verlustscheines werden wir uns in einem späteren Artikel befassen.

#### Einstellung mangels Aktiven

Reicht die Konkursmasse voraussichtlich nicht aus, um die Kosten für ein summarisches Verfahren zu decken, verfügt das Konkursgericht die Einstellung des Konkursverfahrens. Die Einstellung mangels Aktiven wird öffentlich publiziert. Der Gläubiger kann aber innert 10 Tagen nach der Veröffentlichung die Durchführung des Konkursverfahrens verlangen, wenn er für die Kosten Sicherheit leistet, wobei dies mit einem erheblichen Kostenvorschuss verbunden ist! Bei der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven werden *keine Verlustscheine* ausgestellt.

#### Öffentliche Publikationen

Sämtliche von der Konkursverwaltung getroffenen Entscheide (u.a. Konkursöffnung, Auflegung des Kollokationsplans, Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven sowie der Konkursabschluss) werden im kantonalen Amtsblatt und im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert. Es empfiehlt sich, mindestens die Publikationen im kantonalen Amtsblatt zu verfolgen, denn diese sind allgemein verbindlich!

### Literatur

- 1 Fankhauser M. Die Schuldbetreibung. Schweiz Ärztezeitung 2000;81(21):1102-4.
- 2 Fankhauser M. Die Schuldbetreibung. Die Beseitigung des Rechtsvorschlages. Schweiz Ärztezeitung 2000;81(19):987-8.
- 3 Fankhauser M. Die Schuldbetreibung. Das Verwertungsverfahren. Schweiz Ärztezeitung 2000;81(24):1313-5.

Abbildung 1

Schema Ablauf der Betreuung auf Konkurs.

