

Karin Dolder

Ordentlich oder summarisch? – Der Entscheid liegt auch beim Gläubiger

Das SchKG kennt grundsätzlich vier verschiedene Verfahrensarten im Konkurs. Das ordentliche und das summarische Verfahren sollen nachfolgend einander gegenübergestellt werden. Auf den Einbezug der Einstellung des Konkurses und auf den Widerruf des Konkurses wird verzichtet. Interessant ist, dass ein einziger Gläubiger zur Durchführung des ordentlichen Verfahrens aufrufen kann. Jeder Gläubiger hat nämlich die Möglichkeit, gegen Leistung eines entsprechenden Kostenvorschusses zur Deckung der Kosten, das ordentliche Verfahren zu verlangen.

Einleitung

Nach Konkurseröffnung führt das Konkursamt oder eine durch das Amt beigezogene Hilfsperson die Sicherungsmassnahmen und die Inventaraufnahme durch. Das Inventar gibt Auskunft über alle Vermögenswerte des Schuldners und es wird festgehalten, welche Kompetenzstücke dem Schuldner zur freien Verfügung überlassen werden und an welchen Aktiven Drittpersonen Eigentums- oder Pfandrechte geltend machen. Diese Aufstellung stellt die Grundlage für den Entscheid über das zu wählende Verfahren dar. Der Entscheid über die Art des Verfahrens hängt u.a. davon ab, inwiefern die freien Aktiven die Verfahrenskosten zu decken vermögen. Sind genügend freie Aktiven vorhanden, wird möglicherweise das ordentliche Konkursverfahren durchgeführt. Sind die freien Aktiven jedoch nicht ausreichend, diese Kosten zu decken, wird je nach dem das summarische Verfahren gewählt oder der Konkurs wird gar mangels liquider Aktiven eingestellt. In der Folge soll dem ordentlichen Konkursverfahren das summarische gegenübergestellt werden.

Summarisches Verfahren

Das Konkursamt beantragt dem Konkursgericht das summarische Verfahren, wenn der *Erlös* aus den inventarisierten und freien Vermögenswerten die *Kosten* des ordentlichen Konkursverfahrens voraussichtlich *nicht zu decken vermögen* oder wenn die *Verhältnisse einfach* sind (Art. 231 SchKG). Einfach sind die Verhältnisse dort, wo nur wenige Aktiven, keine Prozesse vorhanden und keine Anfechtungsansprüche zu erwarten sind.¹ Das summarische Verfahren ist grundsätzlich



Karin Dolder
Kaufrau HKG
Transliq AG Bern und Zürich

nach den Vorschriften über das ordentliche durchzuführen, sieht aber folgende Ausnahmen vor:

- Gläubigerversammlungen werden i.d.R. nicht einberufen, ausser eine Anhörung der Gläubiger erscheine von zusätzlichem Nutzen.
- Nach Ablauf der Eingabefrist führt das Konkursamt die Verwertung nach freiem Ermessen, aber unter Beachtung des Art. 256 Abs. 2-4 SchKG durch. Freihandverkäufe von pfandgesicherten Gegenständen dürfen deshalb nur mit Zustimmung der Pfandgläubiger durchgeführt werden. Der Verkauf von Grundstücken bedingt zudem auch hier ein rechtskräftiges Lastenverzeichnis. Ein Freihandverkauf von Gegenständen mit bedeutendem Wert und von Grundstücken ist nur zulässig, wenn die Gläubiger Gelegenheit zur Abgabe höherer Angebote erhalten haben.

Im summarischen Verfahren wird keine Konkursverwaltung und kein Gläubiger-

¹ URS LUSTENBERGER, Basler SchKG-Kommentar, N. 7 zu Art. 231 SchKG

ausschuss gewählt (bei besonderen Verhältnissen könnte ein Gläubigerausschuss eingesetzt werden). Die Verteilung der Dividende erfolgt formlos, d.h. die Verteilungsliste braucht nicht aufgelegt zu werden. Dem Gläubiger werden nach Feststellung und Auszahlung der Dividende Konkursverlustscheine ausgestellt. Ist der Schlussbericht vom Konkursgericht genehmigt, erfolgt die Schlusspublikation des Verfahrens.

Das summarische ist mithin ein rationelles, einfaches und frei gestaltbares Verfahren. Schon unter dem alten Recht wurden mehrheitlich summarische Verfahren durchgeführt. Seit Einführung des neuen Rechts ist die weitere und erwartete Tendenz zum summarischen Verfahren spürbar.²

Ordentliches Konkursverfahren

Das ordentliche Konkursverfahren wird dann angeordnet werden, wenn genügend Aktiven zur Durchführung des Verfahrens vorhanden sind. Wesentlicher Unterschied zum summarischen Verfahren ist die grössere Einflussnahme der Gläubiger in diesem Verfahren. Das ordentliche Verfahren sieht folgende Organe vor:

- Konkursamt / Hilfsperson
- Gläubigerversammlung
- Konkursverwaltung
- Evtl. Gläubigerausschuss

Das *Konkursamt* ist das amtliche Organ und stellt die Konkursmasse fest. Es stellt den Antrag, welches Verfahren zu wählen sei, ist für die Liquidation von Pfandgegenständen zuständig, leitet das Verfahren bis zur 1. Gläubigerversammlung und führt die 1. Gläubigerversammlung durch.

Die *Gläubigerversammlung* ist das oberste Organ im Konkursverfahren. Sie wählt die Konkursverwaltung und gegebenenfalls einen Gläubigerausschuss. Die Gläubigerversammlung bringt den gemeinsamen Willen der Gläubiger zum Ausdruck und bestimmt den Gang des Verfahrens. Sie fasst Beschlüsse über weitreichende Entscheide, bspw. über hängige Prozesse und Freihandverkäufe, und sie nimmt Stellung zu dringlichen Fragen wie Fortführung eines Betriebes (nur wenn die Konkursmasse dadurch beein-

flusst wird). Traktanden der 2. Gläubigerversammlung sind:

1. Bestätigung der Konkursverwaltung, und allenfalls des Gläubigerausschusses
2. Bericht der Konkursverwaltung über den Gang des Verfahrens
3. Entscheid über Drittsprüche
4. Entscheid über Fortführung von Prozessen
5. Entscheid über Erfolgsaussichten von Kollokationsklagen gegen die Masse
6. Entscheid über bestrittene Forderungen
7. Weiterer Gang des Liquidationsverfahrens

Die Stellung der *Konkursverwaltung* entspricht der Geschäftsführerin mit der Aufgabe, das Konkursverfahren abzuwickeln. Sie ist das eigentliche Organ der konkursrechtlichen Zwangsvollstreckung. Die Konkursverwaltung hat die Interessen der Masse zu wahren und alle zum Verfahren gehörenden Handlungen (Forderungserhaltung, Erstellung Kollokationsplan, Lastenverzeichnisse, Inventar, Aktivenverwertungen, Verteilungsliste, Schlussrechnung, etc.) zu erledigen.

Ein fakultatives Organ ist der *Gläubigerausschuss*. Er übernimmt die Aufsichtsfunktion über die Konkursverwaltung. Dies empfiehlt sich insbesondere bei komplexen Verfahren mit spezifischen Problemen. Seine Hauptaufgaben liegen bei der Beaufsichtigung der Geschäftsführung, bei der Genehmigung von Drittsprüchen und Aussonderungsansprüchen, des Kollokationsplanes und der Lastenverzeichnisse.

Das ordentliche Verfahren wird vor allem dort durchgeführt werden, wo es ausdrücklich verlangt werden wird und im Interesse des einzelnen Gläubigers liegt. Am Ende dieses Artikels finden Sie eine Checkliste, die als Entscheidungshilfe dienen kann.

Grundsätzliches

Der Vorteil des summarischen Verfahrens sieht URS LUSTENBERGER³ in der vereinfachten Abwicklung des Verfahrens und weniger in der Kostenersparnis. Dem ist zuzu-

stimmen. Wie in der Folge aufzuzeigen sein wird, ist die Kostenersparnis gegenüber dem ordentlichen Verfahren tatsächlich durchaus eingeschränkt.

Spezialanzeige

Sowohl im ordentlichen wie im summarischen Verfahren wird der Schuldenruf publiziert. Einen Unterschied gibt es jedoch bei der Spezialanzeige, mit welcher die bekannten Gläubiger über das Konkursverfahren orientiert werden und das Konkursamt zur 1. Gläubigerversammlung einlädt. Im summarischen Verfahren ist dieser Schritt nicht vorgesehen, wird in der Praxis aber durchaus gemacht. Es kann durchaus nicht generell davon ausgegangen werden, dass mit der Publikation der Konkursöffnung im summarischen Verfahren sämtliche Gläubiger angesprochen werden. URS LUSTENBERGER weist in seinem Kommentar darauf hin, dass die Spezialanzeige über die Konkursöffnung das beste Publizitätsmittel wäre.⁴ CARL JAEGER sieht eine Problematik in der Vermehrung der summarischen Verfahren durch Art. 231 Abs. 1 Ziff. 2.⁵

1. Gläubigerversammlung

Im summarischen Verfahren wird in der Regel auf die 1. Gläubigerversammlung verzichtet. Die Orientierung der Gläubiger erfolgt ausschliesslich über Publikation und Zirkular. Damit sollen die Verfahrenskosten tief gehalten werden.

Zu Beginn eines Konkursverfahrens stellen sich für die Gläubiger oft diverse Fragen, die anlässlich einer gemeinsamen Versammlung im Plenum beantwortet werden können. Da insbesondere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer an sol-

² Urs Lustenberger, a.a.O., N 2 zu Art. 231

³ LUSTENBERGER, a.a.O., N. 6 zu Art. 231 SchKG.

⁴ LUSTENBERGER, a.a.O., N. 27 zu Art. 231 SchKG

⁵ JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Auflage

Gegenüberstellung summarisches / ordentliches Verfahren

In der Folge soll auf die wesentlichen Unterschiede der Verfahren eingegangen, Vor- und Nachteile aufgezeigt werden.

Summarisches Verfahren	Beide Verfahren	Ordentliches Verfahren
I.d.R. keine Spezialanzeigen, KOV 40 II; BGE 35 I 874	Öffentliche Bekanntmachung inkl. Schuldenruf (SchKG 232)	Spezialanzeigen (SchKG 233)
1. Gläubigerversammlung möglich, aber nicht die Regel		1. Gläubigerversammlung (SchKG 232, Ziff. 5)
Einsetzen einer aa. Konkursverwaltung nicht möglich (in Lehre und Praxis jedoch kritisiert), BGE 121 III 143 E 1 b		Einsetzen einer aa. Konkursverwaltung möglich (SchKG 237 II)
Einsetzen eines Gläubigerausschusses möglich über Gläubigerversammlung (die fakultativ ist)		Fakultatives Einsetzen eines Gläubigerausschusses (SchKG 237 III)
Beschlussfassung über Eigentumsansprüche durch Konkursverwaltung (SchKG 242)		Beschlussfassung über Eigentumsansprüche durch 2. Gläubigerversammlung oder Zirkular (SchKG 253, KOV 47)
Abtretungsbegehren unterbreitet durch Publikation		Abtretungsbegehren unterbreitet mittels Einladung zur 2. Gläubigerversammlung oder Zirkular
	Erwahrung der Konkursforderungen	
	Kollokationsplan/Lastenverzeichnis	
Keine (i.d.R.)		2. Gläubigerversammlung (SchKG 255)
Keine (i.d.R.)		Weitere Gläubigerversammlungen (SchKG 255)
Verwertung: Zustimmung des Pfandgläubigers, Offertstellung an die Gläubiger (i.d.R.)		Verwertung: Zustimmung des Pfandgläubigers, Offertstellung an die Gläubiger
Verteilungsliste/Schlussrechnung ohne Auflage und Spezialanzeige (KOV 96c, SchKG 231 Abs. 3 Ziff. 4)		Verteilungsliste/Schlussrechnung mit Auflage und Spezialanzeige (SchKG 263)
	Auszahlung Dividende	
	Konkursverlustschein	
	Schluss des Konkursverfahrens	

chen verfahrensrechtlichen Fragen interessiert sind und diese Gläubigergruppe oft am zahlreichsten an Gläubigerversammlungen teilnehmen, kann eine Durchführung einer 1. Gläubigerversammlung verfahrensökonomisch gesehen eine günstige und optimale Variante sein. Werden die immer gleichen Fragen telefonisch in Einzelgesprächen beantwortet, können sich die Verfahrenskosten u.U. stark erhöhen.

Es ist auch schon vorgekommen, dass an der Gläubigerversammlung vertretene Gläubiger auf weitere, im Inventar noch nicht aufgenommene Vermögenswerte des Schuldners hingewiesen haben und so die Konkursmasse besser stellen konnten. Gerade Grundstücke, die noch nicht bekannt waren, sind i.d.R. nicht oder kaum grundpfandrechtlich belastet. Dieser Fall sollte jedoch eher die Ausnahme bilden, weil das Grundbuchamt grundsätzlich aufgefordert wird, allfällige weitere, nicht bekannte Grundstücke des Schuldners der Konkursverwaltung zu melden (Art. 222 Abs. 5 SchKG).

aa. Konkursverwaltung

Ein Einsetzen einer (ausseramtlichen) Konkursverwaltung ist im summarischen Verfahren nicht möglich resp. nichtig (vgl. BGE 121 III 143 E 1 b). Es wird argumentiert, das summarische Verfahren zeichne sich dadurch aus, dass es einfach, rasch und weitgehend formlos sei. Die Vereinfachung des Verfahrens liege nicht zuletzt auch darin, dass Gläubigerversammlungen nur ausnahmsweise vorgesehen sind und weder ein Gläubigerausschuss noch eine gewählte Konkursverwaltung tätig werde. Dieser Argumentation kann gefolgt werden. Sobald das Verfahren jedoch nicht mehr einfach ist und/oder branchenspezifisches Wissen braucht, sollte deshalb – und somit den Gesetzesbestimmungen entsprechend – aber ein ordentliches Verfahren in Betracht gezogen werden, wo auch eine aa. Konkursverwaltung und ein Gläubigerausschuss gewählt werden könnten. In die gleiche Richtung geht wohl der Ansatz, dass eine ausseramtliche Konkursverwaltung auch im summarischen Verfahren u.U. effizienter und kostengünstiger arbeiten kann und deshalb die Verunmögli-

chung der Einsetzung einer aa. Konkursverwaltung kritisiert wird.⁶

Bei komplexen Arbeitnehmerforderungen, wie sie bspw. in der Gastronomie und der Baubranche oft zu finden sind, kann die Einsetzung einer Konkursverwaltung von Nutzen sein. Eine erfahrene und spezialisierte Firma kennt die entsprechenden Normen (L-GAV, Sonderbestimmungen) und ist in der Lage, mögliche Kollokationsklagen und damit höhere Konkurskosten bestmöglich zu verhindern. Aber auch komplexe Abklärungen rechtlicher Art könnten die Einsetzung einer ausseramtlichen Konkursverwaltung rechtfertigen.

Dort, wo eine – vom Gesetz durchaus mögliche und in Spezialfällen vorgesehene – Betriebsfortführung Sinn macht, um die Werthaltigkeit eines Aktivums zu erhalten, kann dies normalerweise nur durch eine ausseramtliche Konkursverwaltung bewältigt werden. Eine Betriebsfortführung macht insbesondere in der Hotellerie Sinn. Ein einmal geschlossenes Hotel verliert schnell an Wert und einer Wiedereröffnung dürfte nur wenig Erfolg beschieden sein. In den meisten Fällen wird eine solche Betriebsfortführung mit einer Sicherstellung der Kosten durch die Grundpfandgläubiger verbunden sein. Diese Kosten werden aber in den meisten Fällen tiefer sein, als ein zu erwartender Wertverlust bei einer definitiven Schliessung. Es ist auch schon vorgekommen, dass ein ansehnlicher Ertrag erwirtschaftet werden konnte, der je nach dem, der Masse oder der Grundpfandgläubigerin zugeführt werden wird.

Der einzelne Gläubiger sollte sich zudem Gedanken machen, wie rasch er welche Summe zurückerhalten möchte. Die Interessen können sich in jedem Verfahren verschieden präsentieren und die einzelnen Berechnungen dazu muss der Gläubiger in jedem Verfahren erneut anstellen. Im einen Fall, ist das Interesse gross, rasch eine tiefere Dividende zu erhalten, die in neue Projekte investiert werden kann und so rasch wieder einen Ertrag abwirft. Im anderen Fall fährt der Gläubiger besser, wenn das Verfahren länger dauert und ein höherer Erlös erbracht werden kann. Für diesen Entscheid sind die laufenden Kosten für den Ausstand mit zu berücksichtigen,

auch wenn der Zinsenlauf für Kurrentforderungen mit der Konkurseröffnung aufhört (Art. 209 SchKG).

Nur am Rande sei hier auch die sich nun immer öfter stellende Frage bezüglich Altlastenproblematik bei Liegenschaften erwähnt. In Zukunft wird kaum mehr ein Käufer für (Fabrik-)Liegenschaften zu finden sein, ohne dass die Altlastensituation vorgängig geprüft worden ist. Dies wird auch ein summarisches Verfahren in die Länge ziehen, da bei Altlastenuntersuchungen umfangreiche Abklärungen zu treffen sind.

Wahl eines Gläubigerausschusses

Hier gilt der selbe Ansatz wie bei der Wahl einer ausseramtlichen Konkursverwaltung. Je fachspezifischer der Fall liegt, desto eher ist das Konkursamt oder die Konkursverwaltung auf Beratung und Unterstützung angewiesen. Die Inputs, die aus einem Gläubigerausschuss kommen können, sind u.U. beachtlich. Personen aus dem Umfeld der Firma haben das nötige Know-how und auch die entsprechenden Kontakte, nicht zu vergessen Insider-Wissen.

In einem Konkurs über eine Firma, die mit teilweise giftigen Abwassern zu tun hatte, machte der Abwasserverband eine Forderungseingabe, die auch eine mögliche Beschädigung des Abwasserkanals mit einbezog. Die entsprechende Forderungseingabe belief sich auf rund CHF 100'000.–. Dadurch, dass sich ein Chemiker, der in der selben Branche tätig war, im Gläubigerausschuss befand, konnte dargelegt werden, dass eine Beschädigung des Kanals durch die konkursite Firma kaum oder nur in geringem Masse in Frage kam. Mit dem Abwasserverband wurden erfolgreich Vergleichsverhandlungen geführt, eine zu erwartende Kollokationsklage konnte abgewendet werden. Wäre es jedoch zu dieser Kollo-

⁶ URS LUSTENBERGER, a.a.O., N. 43 zu Art. 231 SchKG

kationsklage und einem Beizug von Sachverständigen gekommen, hätten die Kosten ein Mehrfaches betragen. Ebenfalls zu beachten wäre die entsprechende zeitliche Verzögerung

Auf der anderen Seite kann auch im ordentlichen Verfahren auf den Gläubigerausschuss verzichtet werden. Dies dann, wenn das Verfahren einfach ist und keine grösseren Schwierigkeiten zu erwarten sind. Die Anträge werden den Gläubigern seitens der Konkursverwaltung direkt unterbreitet und die Auflage von Kollokationsplan und Lastenverzeichnis erfolgt ohne weiteres.

Beschlussfassung über Eigentumsansprüche

Ob es beim Beschluss über Eigentumsansprüche genügt, lediglich eine Verfügung zu erlassen, sei zur Diskussion gestellt. Nach den Prüfungen des Konkursamtes resp. der Konkursverwaltung wird in der Praxis wohl im Zweifelsfalle sowohl im summarischen wie im ordentlichen Verfahren der Entscheid mittels Antrag im Zirkularschreiben den Gläubigern unterbreitet werden (vgl. KOV 45 ff.).

Abtretungsbegehren

Im summarischen Verfahren ist es m.E. nicht genügend, Abtretungsbegehren lediglich zu publizieren. Die Gefahr, dass ein Gläubiger keine Kenntnis über die unterbreitete Abtretung erhält, ist zu gross. Es sollte deshalb ein entsprechendes Schreiben an die Gläubiger versandt werden.

Abtretungsbegehren im ordentlichen Verfahren können ebenfalls mittels Zirkular beantragt werden, was durchaus Sinn macht, da erfahrungsgemäss nur ein kleiner Teil der Gläubiger an der zweiten Gläubigerversammlung teilnimmt (vgl. auch nachfolgend). Eine Kostenersparnis im summarischen Verfahren gegenüber dem ordentlichen ist vorliegend deshalb nicht gegeben.

Weitere Gläubigerversammlungen

Im ordentlichen Verfahren ist eine 2. Gläubigerversammlung vorgesehen (SchKG 252 ff.). In der Praxis macht diese Bestimmung oft wenig Sinn. Wie bereits erwähnt, folgen einer Einladung zur 2. Gläubigerversammlung oft nur eine kleine Anzahl Gläubiger. Mit einem Zirkularschreiben erhält jedoch jeder Gläubiger Kenntnis über die Anträge der Konkursverwaltung und hat damit Gelegenheit, sich innert angesetzter Frist dazu zu äussern. Werden die Anträge klar und deutlich formuliert und die Konsequenzen aufgezeigt, sind auch keine vermehrten Rückfragen zu erwarten. Der Gläubiger wird im Generellen besser dokumentiert.

Abschlagszahlungen, Schlussrechnung und Verteilliste

Abschlagszahlungen sind im summarischen Verfahren nicht vorgesehen, da die Erstellung einer provisorischen Verteilliste das Verfahren verzögern würde. Dies kann nach Basler SchKG-Kommentar zu einer Benachteiligung für die privilegierten Gläubiger führen.⁷ Es ist in der Praxis denn auch nicht einzusehen, warum bei Liegenschaftsverwertungen keine separate Abschlagszahlung möglich sein soll. Die Berechnung des der Masse zufließenden Betrages resp. eines Pfandausfalles wird immer – sowohl im summarischen wie auch im ordentlichen Verfahren – anhand des aufgezinnten Lastenverzeichnisses zu berechnen sein.

Die Schlussrechnung ist bei beiden Verfahren der Aufsichtsbehörde über Schuldbeitreibung und Konkurs zu unterbreiten. Nach Genehmigung dieser Rechnung kann die Verteilliste erstellt werden. Im ordentlichen Verfahren wird die Schlussrechnung zusammen mit der Verteilliste aufgelegt. Im summarischen Verfahren jedoch, hat der Gläubiger keine entsprechenden Einsichtnahmemöglichkeiten.

Die Schlussverfügung wird dann sowohl im ordentlichen wie im summarischen Verfahren öffentlich bekannt gemacht.

Fazit

Das summarische Verfahren ist geeignet, einfache Konkursverfahren rasch, relativ formlos und deshalb kostengünstig zu erledigen. Es bietet dem Gläubiger jedoch weniger Einsichtsrecht und Einflussnahme auf das Verfahren selbst. Das ordentliche Verfahren dauert länger, ist in der Regel auch teurer (z.T. aber nicht wesentlich), macht Sinn, wenn das Verfahren komplex ist oder spezifische Probleme betrachtet werden müssen. Zudem ist davon auszugehen, dass Verantwortlichkeits- und Anfechtungsansprüche detaillierter geprüft werden können.

Checkliste – Soll ich ein ordentliches Verfahren beantragen?

- Ich bin bereit, einen Vorschuss zu leisten, damit das ordentliche Verfahren durchgeführt werden kann
- Ich will massgeblich auf das Verfahren Einfluss nehmen können
- Bei rudimentären Überprüfungen von Forderungen ist mit Kollokationsklagen zu rechnen
- Durch rasche Verwertung werden Vermögenswerte zerstört
- Durch eine Stilllegung des Betriebes ist der Wertverlust enorm
- Das Verfahren ist sehr komplex
- Das Verfahren ist branchenspezifisch
- Aus der erfolgreichen Geltendmachung von Verantwortlichkeits- und Anfechtungsansprüche ist mit einer Besserstellung der Masse zu rechnen

⁷ URS LUSTENBERGER, a.a.O., N. 40 zu Art. 231 SchKG