

Andreas Feuz

Konkurs eingestellt – wie weiter?

Folgen und Möglichkeiten des Gläubigers

Nachdem auf zum Teil mühevoller, nervenaufreibender und kostspieliger Weise das Einleitungsverfahren durchlaufen wurde, kommt oftmals nach der vom Gläubiger erwirkten Konkurseröffnung die im wahrsten Sinne des Wortes blanke Ernüchterung. Bei der Aufnahme des Konkursinventars wird festgestellt, dass praktisch keine frei verwertbaren Aktiven vorhanden sind und dass nicht einmal die Kosten für die Durchführung des Konkursverfahrens gedeckt werden könnten, geschweige denn, dass für die Gläubiger etwas herauszuschauen könnte. Da der betreibende Gläubiger nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen lediglich die Kosten bis zur ersten Gläubigerversammlung zu übernehmen hat, kommt es zur Einstellung des Konkurses mangels Aktiven [1].

Weiter kann es dazu kommen, dass im Rahmen eines ordentlichen oder summarischen Verfahrens festgestellt wird, dass die Kosten für die Beendigung nicht sichergestellt sind und dass nur noch eine Einstellung mangels Aktiven in Frage kommt. Umgekehrt kann auch ein eingestelltes Verfahren wiedereröffnet werden [2].

1. Einleitung

Formell erfolgt die Einstellung des Verfahrens aufgrund eines Beschlusses durch das Konkursgericht auf Antrag des Konkursamtes, wobei dieses nur sogenannte «sichere» Werte für die Durchführung eines Summarverfahrens heranziehen wird; nur mit grossen Kosten admassierbare Aktiven (Drittansprüche, streitbare Verrechnungsansprüche) taugen hierfür nicht.

Entspricht das Konkursgericht dem Antrag des Konkursamtes, wird die

suspensiv bedingte Kurseinstellungsverfügung publiziert. Jeder Gläubiger kann nun innerhalb der zehntägigen Frist die Durchführung des Ver-



Andreas Feuz, Fürsprecher,
Geschäftsführer Stöckli & Häusermann,
TRANSLIQ AG, Bern

fahrens verlangen, vorausgesetzt er leistet die geforderte Kostengutsprache, wobei diese mit oder ohne Nachschusspflicht festgelegt sein kann. Jeder Gläubiger oder jede Gläubigergruppe – allenfalls ein Bankenkonsortium – wird sich innerhalb dieser Frist darüber Rechenschaft ablegen ob allenfalls die Vorteile der Generalexekution eine Durchführung des Konkurses und damit die Leistung des Vorschusses rechtfertigen. Für die Durchführung des Konkurses sprechen beispielsweise:

- Gesamtliquidation sämtlicher Grundstücke anstelle einzelner Verwertungsbegehren, allenfalls verbunden mit einer Unzahl von Rechtsöffnungen, aber auch mit Kostenvorschüssen für die einzelnen Liegenschaften;
- Verfolgung von Anfechtungstatbeständen im Rahmen des Verfahrens und nicht erst nach Erlangung eines Verlustscheines, d.h. nach durchgeführter Verwertung;
- Verfolgung von Verantwortlichkeitsansprüchen, welche sonst womöglich untergehen würden;
- steuerrechtliche Überlegungen.

Allenfalls kann durch die Verfolgung von Anfechtungstatbeständen oder von Verantwortlichkeitsansprüchen Geld zur Masse gezogen werden, welches es der Konkursverwaltung ermöglichen wird, den für die Durchführung des Verfahrens geleisteten Vorschuss zurückzuerstatten oder auf die geleistete Kautionsunbeanspruchung zu verzichten.

Wird der Vorschuss von keiner Seite geleistet, erfolgt die Einstellung ohne weitere Publikation, d.h. dass die Rechtskraft der Einstellung nicht mehr veröffentlicht werden muss [3]. Mit der Einstellung entfällt der Konkursbeschlag am Massvermögen und der Gemeinschuldner erhält wieder seine

volle Verfügungsbefugnis. Festzuhalten bleibt mit aller Deutlichkeit, dass nicht etwa das Konkursdekret widerrufen wird sondern, dass ein Verfahren durchgeführt wurde, welches infolge ungenügender Aktiven vorzeitig ein Ende fand [4].

Weil das Verfahren in der Regel vor Erstellung des Kollokationsplanes und damit ohne jegliche Bereinigung der Forderungen abgeschlossen wird, werden keine Verlustscheine ausgestellt,

übergehen und dieser auf Pfändung betrieben werden kann. Eine Spezialliquidation nach Art. 134 VZG ist aus diesem Grunde nicht notwendig und auch nicht möglich.

3. Schicksal pendenter Betreibungen

Grundsätzlich sind nach Art. 206 SchKG bei Konkursausbruch alle gegen den Gemeinschuldner schwe-

«Nach der Revision des SchKG wird das Wiederaufleben der vorher anhängig gemachten Betreibungen die Regel bilden.»

womit eine der Grundlagen für eine Arrestlegung oder auch für Anfechtungsklagen fehlt.

Nicht tangiert wird m.E. die bei Konkursöffnung eingetretene Fälligkeit der nichtgrundpfandgesicherten Forderungen. Dies im Gegensatz zum Zinsenlauf, der rückwirkend auf den Zeitpunkt der Konkursöffnung wieder einsetzt. Die Wirksamkeit allfälliger Abtretungen von Rechtsansprüchen an Gläubiger i.S. von Art. 260 SchKG fällt dahin [5]. Nachfolgend wird nun noch auf das rechtliche Schicksal des Kridaren selbst eingegangen und darauf was mit bei Konkursöffnung pendenden Betreibungen geschieht.

2. Handels-, register- und betreibungsrechtliche Folgen für die Einzelfirma

Die bei Konkursöffnung eingetragene Ergänzung der Firma «in Konkurs» wird bei der Einstellung mangels Aktiven wieder gelöscht. Eine Löschung der Firma selbst erfolgt bei der Einzelfirma nicht, wenn der Geschäftsbetrieb weitergeführt wird [6]. Bezüglich unverwerteter gebliebener Aktiven gibt es bei Einzelfirmen keinerlei Probleme, da diese bei einer allfälligen Löschung der Firma an deren Inhaber

penden Betreibungen aufgehoben und leben weder nach Schluss noch bei Widerruf des Konkurses wieder auf. Einzige Ausnahmen nach herrschender Lehre und Praxis sind:

- Pfandverwertungsbetreibungen [7];
- Lohnpfändungsbetreibungen [8];
- Erfolgreiche Anfechtung nach SchKG 285 ff. [9].

Nach der Revision des SchKG wird das Wiederaufleben der vorher anhängig gemachten Betreibungen die Regel bilden [10].

Nach der Einstellung des Verfahrens kann der Schuldner während zweier Jahre auch auf Pfändung betrieben werden. Der Gläubiger erhält damit die Möglichkeit, noch zu einem Verlustschein zu kommen und damit Anfechtungstatbestände zu ahnden oder allenfalls Arrest legen zu lassen. Diese Problematik ist – wie im folgenden zu zeigen sein wird – bei juristischen Personen von besonderem Interesse.

Betrieben kann nur ein betreibungsfähiges Rechtssubjekt werden. Damit liegt die Frage auf dem Tisch, welchen Einfluss der Konkurs, respektive dessen Einstellung auf die Rechtspersönlichkeit der juristischen Person hat.

4. Handels-, register- und betreibungsrechtliche Folgen für die juristische Person

Wie das Konkursdekret wird auch die Einstellung vom Konkurs- an das Handelsregisteramt gemeldet. Bereits mit der Eintragung «... in Konkurs» gilt die Gesellschaft als aufgelöst [11]. Entgegen dem Gesetzeswortlaut ist die Gesellschaft jedoch nicht in dem Sinne «aufgelöst» als dass sie ihre Rechtspersönlichkeit verloren hätte. Sie besteht weiter und bleibt Rechtsträgerin sämtlicher Aktiven und Passiven und wird erst nach erfolgter Liquidation im Handelsregister gelöscht [12].

Was geschieht nun aber mit der sich in Auflösung befindlichen Gesellschaft bei der Einstellung des Konkurses? Die handelsregisterrechtliche Behandlung ist in diesem Bereich nicht einheitlich. Früher führte die Konkursöffnung selbst zur Löschung und damit zur Auflösung der juristischen Person. Dem ist heute wie erwähnt nicht mehr so, da die Gesellschaft durchaus noch über Aktiven verfügen kann, die jedoch nicht für die Durchführung des Konkurses genügen. Die Tatsache der Einstellung wird nach Art. 65 HRegV im Handelsregister nachgetragen.

Die Voraussetzungen, unter denen eine infolge Konkurseinstellung aufgelöste Gesellschaft nach einiger Zeit gelöscht wird, bestimmen sich nach den Sätzen 2 und 3 von Art. 66 Abs. 2 HRegV. Sie erfolgt, wenn die Vertreter der Gesellschaft nicht innert der vom Registerführer angesetzten Frist gegen die Ankündigung der Löschung begründete Einsprache erheben; sie ist schliesslich unter allen Umständen nach der vollständig durchgeführten Liquidation vorzunehmen. Dazwischen besteht die Gesellschaft «... in Liquidation» weiter, mit der Auflage, dass lediglich noch Liquidations- und damit verbundene Massnahmen getroffen werden können. Wenn der Zeitpunkt der Löschung schliesslich gekommen ist, so wird den Liquidationsorganen wiederum eine Frist angesetzt, während der sie die angedrohte Löschung mittels begründeter Einsprache verhindern könnten [13].

Als Liquidationsorgane kommen in Frage: Der frühere Verwaltungsrat, der speziell eingesetzte Liquidator oder ein Beistand der kridaren Gesellschaft [14].

Abschliessend ist nochmals festzuhalten, dass die Löschung eine Folge und nicht die Ursache des Gesellschaftsuntergangs ist. Die Löschung im Handelsregister hat somit im Gegensatz zur Gründung bei der Eintragung nur deklaratorischen und nicht konstitutiven bzw. hier destruktiven Charakter.

5. Liquidationsmöglichkeiten

Die weitere Liquidation bei der Einzelfirma erfolgt durch Einleitung oder Fortsetzung einer Betreuung. Bei juristischen Personen ist zu entscheiden zwischen einer Spezialliquidation nach VZG 134 und der privaten Liquidation, wobei die Spezialliquidation als Zwangsverwertung in den meisten Kantonen steuerrechtliche Vorteile bietet (Grundstückgewinnsteuer/Vermögensgewinnsteuer). Ein weiterer Vorteil der Zwangsliquidation liegt darin, dass mit dem möglicherweise unberechenbaren Schuldner keine weiteren Verhandlungen allenfalls – verbunden mit gewissen Zugeständnissen – geführt werden müssen.

6. Verfahren nach Art. 134 VZG

Entgegen dem Wortlaut der Verordnung ist diese Spezialliquidation nicht nur bei Aktiengesellschaften, sondern auch bei Genossenschaften und Vereinen möglich [15]. Zudem ist die Spezialliquidation nicht auf Grundstücke beschränkt, sie ist auch anwendbar auf verpfändete Fahrnis [16] und auf requirierte Gegenstände. Für die Durchführung ist das Konkursamt am Ort der Konkursöffnung zuständig und nicht dasjenige am Ort der gelegenen Sache. Für in anderen Bezirken durchzuführende Liegenschaftsverwertungen werden Requisitionsaufträge erteilt. Die Liquidation erfolgt im Rahmen eines sogenannten «Minikonkurses» [17] unter den am Grundstück interessierten Gläubigern [18]. Aufgrund des-

sen sind für die Spezialliquidation die einschlägigen Bestimmungen des Konkursrechtes massgebend, der eben zitierte Entscheid verweist auf das Summarverfahren.

Es besteht somit die Möglichkeit der Einsetzung einer ausseramtlichen Konkursverwaltung/Liquidatorin für die Verwertung einer einzelnen Liegenschaft oder sämtlicher Liegenschaften der eingestellten Konkursmasse. Das Begehren auf deren Durchführung muss jedoch jeweils von einer am Grundstück «beteiligten» Grundpfandgläubigerin gestellt werden. Entgegen einer landläufigen Meinung ist für die Stellung des Spezialliquidationsbegehrens keine gesetzliche Frist einzuhalten und auch die Löschung der juristischen Person im Handelsregister hat keinen Einfluss auf die Möglichkeit der Einleitung einer solchen Zwangsverwertungsmassnahme.

Schliesslich ist aufgrund der analogen Anwendung des Konkursrechts das Deckungsprinzip nach SchKG 126 bei der Spezialliquidation nicht zu berücksichtigen. Im Rahmen des Spezialliquidationsverfahrens sind zudem Freihandverkäufe wie beim Konkurs zulässig, vorbehalten der Zustimmung der involvierten Grundpfandgläubiger.

Im revidierten SchKG erfährt die Norm von VZG 134 ein «upgrading»,

d.h. die Aufnahme ins Gesetz [19], verbunden mit der Anwendbarkeit auf alle juristischen Personen und auch auf Fahrnis, was wie erwähnt bereits Praxis war. Neu und relativ einschneidend in diesem Zusammenhang ist die Ansetzung einer Frist für die Stellung des Begehrens um Durchführung der Spezialliquidation [20].

Anmerkungen

- 1 Art. 230 SchKG.
- 2 BGE 102 III 81.
- 3 Art. 93 KOV.
- 4 Stocker Christoph Rudolf, Entscheidungsgrundlagen für die Wahl des Verfahrens im Konkurs, Zürich 1985, S. 183, BGE 56 III 191.
- 5 BGE 102 III 82.
- 6 HRegV Art. 65.
- 7 BGE 88 III 20.
- 8 bereits seit BGE 35 I 215.
- 9 BGE 51 III 217.
- 10 Art. 230 Abs. 4 rev. SchKG.
- 11 Art. 939 Abs. 1 OR/Art. 64 Abs. 1 HRegV.
- 12 Stocker, a.a.O., S. 204.
- 13 Vgl. zum Ganzen BBl. 1937 II 819 ff. und BBl. 1940 I 350 ff.
- 14 Falls keine «normalen» Organe mehr vorhanden sind.
- 15 BGE 63 III 383.
- 16 BGE 104 III 83.
- 17 Amonn Kurt, Grundriss des SchKG, 5. Auflage, Bern 1993, RZ 19/44.
- 18 BGE 97 III 38.
- 19 Art. 230 a Abs. 2 rev. SchKG.
- 20 Art. 230 a Abs. 2 rev. SchKG am Schluss, Ansetzung durch das Konkursamt.

RÉSUMÉ

La suspension de la procédure de faillite et ses conséquences

Après avoir donné un bref aperçu des conditions de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actif, l'auteur s'occupe des personnes morales et des entreprises en raison individuelle et examine notamment les conséquences de la suspension sur le plan du droit commercial, du registre du commerce et du droit des poursuites. En outre,

l'auteur expose les motifs qui peuvent jouer un rôle dans la décision sur la procédure à appliquer (p. ex. la liquidation ou la suspension de la faillite). Il expose enfin les possibilités de liquidation après la suspension de la faillite, en insistant sur la procédure mentionnée à l'article 134 ORI.

AF/AFB