

Summarische SchK-Verfahren

(Konkurseröffnung, Rechtsöffnung, etc.)

Prof. Dr. Ingrid Jent-Sørensen

gerichtliche SchK-Summarverfahren (Liste unvollständig; mehr bei Amonn/Walther, Rz 52 und 58 zu § 4)

- Rechtsöffnungsverfahren (SchKG 80 ff.)
- Begehren um Aufhebung oder Einstellung der Betreuung (SchKG 85)
- Bewilligung des Rechtsvorschlages mangels neuen Vermögens (SchKG 265a I) und Gläubigerwechsel (SchKG 77)
- Konkurseröffnung (SchKG 166 ff. 188 f., 190 ff.)
- Widerruf des Konkurses (SchKG 195)
- Anordnung des summarischen Konkursverfahrens (SchKG 231)
- Einstellung des Konkurses mangels Aktiven (SchKG 230)
- Schlusserkenntnis im Konkurs (SchKG 268)
- Arrestbewilligung (SchKG 272)
- Arresteinsprache (SchKG 278)

summarisches SchK-Verfahren (ZPO 251): Sachverhaltsermittlung und Beweis

- Grundsatz: Verhandlungsgrundsatz (ZPO 55 I)
- Ausnahme: Untersuchungsgrundsatz (ZPO 255 lit. a i.V.m. 55 II: Konkurs- und Nachlassgericht)
- Beweis:
 - allgemeiner Grundsatz: Regelbeweismass mit Urkundenbeweis (ZPO 254 I und Ausnahmen in ZPO 254 II)
 - Besondere Regelungen im SchKG, z.B.
 - ausschliesslich Urkundenbeweis für Tilgung etc. gem. SchKG 81, 85, 172 Ziff. 1, 174 II
 - Vorlage Entscheid (SchKG 80); Schuldanerkennung (SchKG 82) (in Kopie)
 - sofort beweisbare Einwendungen (SchKG 81 II)
 - sofort Glaubhaftmachen von Tatsachen, die Schuldanerkennung entkräften (SchKG 82 II)

die verschiedenen „Varianten“ der Konkurseröffnung

- Ordentliche Konkursbetreibung (SchKG 166 ff.)
- Wechselbetreibung (SchKG 177 ff.; praktisch bedeutungslos)
- Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung (SchKG 190 ff.)
 - auf Antrag des Gläubigers (SchKG 190)
 - auf Antrag des Schuldners (SchKG 191; „Insolvenzerklärung“)
 - nach OR gegen Kapitalgesell- und Genossenschaften (SchKG 192)
 - ausgeschlagene/überschuldete Erbschaften (SchKG 193)

vorausgegangenes Einleitungsverfahren bei ordentlicher Konkursbetreibung

- Betreibungsbegehren, dann Zahlungsbefehl (SchKG 67, 69)
- bei RV: Beseitigung des Rechtsvorschlages in gerichtlichem Verfahren (SchKG 74, 79 ff.)
- Fortsetzungsbegehren (SchKG 88)
- Konkursandrohung durch BA (SchKG 159), ausser für Forderungen nach SchKG 43
 - (u.a.) Nennung des gesamten geschuldeten Ausstandes (inkl. Zinsen und aufgelaufene Betreibungskosten), weil Schuldner wissen muss, mit welcher Zahlung er Konkurs abwenden kann

Konkurseröffnungsverfahren (SchKG 166 ff., ZPO 248 lit. a, 251 lit. a. GOG 24 lit. c)

- örtliche Zuständigkeit: Betreibungsort (SchKG 46)
- sachliche Zuständigkeit (keine Schlichtung, ZPO 198 lit. a beim Einzelgericht (Konkursgericht; GOG 24 lit. c)
- summarisches Verfahren (ZPO 251)
- Frist (SchKG 166): 20 Tage nach Zustellung der Konkursandrohung (min.), 15 Monate nach Zustellung des ZB (max.); bei Rückzug vgl. SchKG 167
- Gesuch schriftlich (oder mündlich) oder elektronisch (ZPO 252, 130), bei Vertretung mit Vollmacht (ZPO 68 III)
- Beilage von Konkursandrohung und Zahlungsbefehl

Konkurseröffnungsverfahren / 2

- Kostenvorschuss (SchKG 169, kontrovers: GebV SchKG oder ZPO, vgl. ZPO 1 lit. c, 96/GerGebV); im Kt. Zürich Fr. 1'800
- „Anzeige“ der Konkurseröffnungsverhandlung an beide Parteien (analog Vorladung, vgl. ZPO 133) wenigstens 3 Tage zuvor
- mündliche Verhandlung (SchKG 168)
 - freigestelltes Erscheinen; bei Nichterscheinen der Parteien: Aktenentscheid
- keine Konkurseröffnung während Betreibungsferien und Rechtsstillstand (KuKo SchKG-Sarbach, N. 19 zu 56)
- Untersuchungsmaxime (ZPO 255 lit. a)

Konkurseröffnungsverfahren / 3

- Konkurs hinderungsgründe (SchKG 172)
 - insbesondere Tilgung/Hinterlegung von „Schuld, Zinsen und Kosten“ gemäss Angaben in der Konkursandrohung, zuzüglich Kosten des Konkursgerichts und Parteientschädigung an den Gläubiger
 - Urkundenbeweis (SchKG 172 Ziff. 3)
- Aussetzungsgründe (SchKG 173 f.)
- Entscheid: Gutheissung (SchKG 175: mit genauer Uhrzeit), Abweisung, Nichteintreten (fehlende Prozessvoraussetzungen)
- Bei Konkurseröffnung: Mitteilung an das BetrAmt, Konkursamt (SchKG 221 ff.), Handelsregisteramt, Grundbuchamt (SchKG 176)

Rechtsmittel gegen Konkurseröffnung / 1

- ZPO-Beschwerde 10 Tage (SchKG 174, ZPO 319) beim Obergericht
- Kostenvorschuss für Beschwerdeverfahren
- Aufschiebende Wirkung (SchKG 36; ZPO 325 II)
- Aufhebungsgründe:
 - „unechte“ Noven (SchKG 174 I Satz 2 als Ausnahme i.S.v. ZPO 326 II)
 - Verfahrensfehler der 1. Instanz
 - Tilgung, Hinterlegung bei der RM-Instanz während der Beschwerdefrist
 - Schriftlicher Verzicht des Gläubigers
 - Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit (SchKG 174 II), vgl. BGer 5A_80/2007
 - ausreichende Mittel zur Tilgung sämtlicher Schulden; Zahlungsfähigkeit muss wahrscheinlicher sein als Zahlungsunfähigkeit

Rechtsmittel gegen Konkurseröffnung / 2

- 30 Tage für Beschwerde ans Bundesgericht (BGG 72 II lit. a: Entscheid in Schuldbetreibungs- und Konkursachen)
- Entscheid des Konkurs- und Nachlassgerichts, streitwertunabhängig (BGG 74 II lit. d),
- Endentscheid (BGG 90, vgl. BGE 133 III 687 E. 1.2)
- aufschiebende Wirkung: keine Gestaltungsurteil i.S.v. BGG 103 (v. Werth, N. 550)

Rechtsöffnungsverfahren (SchKG 80 ff., ZPO 251 a)

- Betreuungsort (SchKG 84 I), zwingend
- Einzelgericht, summarisches Verfahren (ZPO 251 a, GOG 24 c)
- kein Schlichtungsverfahren (ZPO 198 a)
- Gesuch (schriftlich bzw. elektronisch, wenn einfach und dringlich gemäss ZPO 252 II mündlich) samt Beilagen
- Kostenvorschuss des Gläubigers (vgl. ZR 110 Nr. 28 vs. ZR 110 Nr. 35)
- mündliche Verhandlung oder schriftliche Stellungnahme des Schuldners
- Vorladung nach ZPO 133 ff.
 - nicht abgeholt: es gilt 7-Tage-Regel (ZPO 138 III lit. a), weil Schuldner bei RV mit Vorladung rechnen muss (str vgl. BGE 130 III 396 ff.)

Rechtsöffnungsverfahren / 2

- Parteien: Gläubiger und Schuldner, allenfalls Rechtsnachfolger auf Gläubigerseite
- keine richterliche Überprüfung der Gültigkeit des RV (BSK SchKG I-Staehelin, N. 6 zu Art. 84)
- keine Spezifizierung der Rechtsöffnungsart erforderlich (BSK SchKG I-Staehelin, N. 38 zu Art. 84)
- Säumnisregel: Keine Pflicht zum Erscheinen vor Gericht (vgl. BSK SchKG-Staehelin, N. 43 zu 84, vgl. aber N 66a für Zustellungsfiktion)
- Verfahrensgrundsätze und Beweis vgl. Folie 2

Rechtsöffnungsverfahren / 3

- Rechtsöffnung nur bei gültiger Betreibung, keine Überprüfung des Einleitungsverfahrens
 - keine Rö über den betriebenen Betrag hinaus
 - keine Rö bei erloschener Betreibung (Einrede; BGE 125 III 46 E. 3a)
 - keine Rö in nichtiger Betreibung (Vorfrage?; BSK SchKG I-Staehelin, N. 12 zu Art. 84)

Rechtsöffnungsverfahren / 4

- gutheissender Entscheid: ganze oder teilweise Gewährung der definitiven oder provisorischen Rechtsöffnung
- Nichteintreten bei fehlenden Prozessvoraussetzungen (ZPO 59)
- Abweisender Entscheid → Abweisung des Gesuches
- Rückzug des Rechtsvorschlag: Gegenstandslosigkeit der RÖ
- Anerkennung der Schuld wird als Rückzug RV behandelt
- Anerkennung des Rechtsöffnungsgesuches: Erteilung der Rechtsöffnung (Aberkennungsklage bleibt möglich)
- Kosten und Prozessentschädigung (str, ob ZPO [vgl. Art. 1 lit. b, 96, 105 II] oder Gebührenverordnung SchKG)

Rechtsöffnungsverfahren / 5

- Vollstreckbarkeit mit Eröffnung
 - aufschiebende Wirkung (ZPO 325 II)
- ZPO-Beschwerde (ZPO 319 lit. a): 10 Tage
 - keine Noven (ZPO 326)
- Beschwerde in Zivilsachen (Endentscheid i.S.v. BGG 90!)
 - massgeblich Streitwert 30'000, auch bei Vollstreckung miet- und arbeitsrechtlicher Entscheidungen (vgl. BGE 135 III 470)
 - keine aufschiebende Wirkung (kein Gestaltungsurteil in Zivilsachen gemäss BGG 103 II lit. b, v. Werth, Rz 550)
- materielle Rechtskraft für laufende Betreuung, d.h.
 - kein zweites Rechtsöffnungsbegehren in gleicher Betreuung bei Abweisung

(definitive) Rechtsöffnung (SchKG 80 f.)

- Vollstreckungsraum Schweiz: alle schweizerische Gerichts- und Verwaltungsentscheide und Urteilssurrogate (Geldleistungen)
 - Vollstreckungsbescheinigung (ZPO 336 II) erforderlich?
- vollstreckbare öffentliche Urkunden (ZPO 347, 349, SchKG 81 II Ziff. 1^{bis})
- ausländische Urteile mit/ohne Vollstreckbarerklärung (SchKG 81 III; vgl. BSK SchKG-Staehelin, N. 59 f., 68a, b zu Art. 80)
 - weitere Urkunden/Beilagen vgl. massgebliche Staatsverträge bzw. IPRG
- keine Vollstreckung ausländischer öffentlichrechtlicher Entscheide (BSK SchKG-Staehelin, N. 145 f. zu Art. 80; Ausnahme Staatsverträge)

(definitive) Rechtsöffnung / 2

- Entscheide/Entscheidungsurrogate sind dem Gericht einzureichen
 - + allenfalls zusätzlich erforderliche Urkunden (z.B. bei bedingten Urteilen)
 - + Vollstreckbarkeitsbescheinigung (ZPO 336 II); Ausnahme: bei Rechtsmitteln ohne aufschiebende Wirkung
- Einwendungen
 - bei schweizerischen RÖ-Titeln vgl. SchKG 81 I (Urkundenbeweis, ausser Verjährung)
 - bei vollstreckbaren öff. Urkunden vgl. SchKG 81 II
 - Urkundenbeweis wie bei SchKG 81 I
 - sofort beweisbare weitere Einwendungen (vgl. ZPO 254)
 - bei ausländischen Entscheidungen vgl. SchKG 81 III

(provisorische) Rechtsöffnung (SchKG 82)

- öffentliche Urkunden, z.B. Verlustschein (SchKG 149, 265 I)
- unterschriebene Schuldanerkennung (auch bestehend aus mehreren Urkunden)
- Anerkennungserklärung (Schuldner erklärt, zahlen zu wollen)
 - Bezifferung der Forderung (inkl. allfälliger Vertragszinsen)
 - Nachweis der Fälligkeit, z.B. auch gemäss OR 75
 - Unterschrift
- sofort glaubhaft (weniger als beweisen, mehr als behaupten) gemachte Einwendungen, welche Schuldanerkennung entkräften (durch Schuldner)
- Gläubiger muss Schuldanerkennung einreichen, Schuldner rechtvernichtende und -hindernde Tatsachen glaubhaft machen

(provisorische) Rechtsöffnung / 2

zweiseitige (synallagmatische) Verträge („Basler Rechtsöffnungspraxis“)

„Zivilrechtlich ist dabei von der sog. «Einredentheorie» auszugehen, wonach das Leistungsversprechen des Schuldners nicht durch die gehörige Erbringung der Gegenleistung bedingt ist, sondern dass erst die Erhebung der Einrede des nicht erfüllten Vertrages (OR 82) seine eigene Schuld suspendiert“ (BSK SchKG-Staehelin, N. 98 zu Art. 82; BGE 123 III 19 f.).

(provisorische) Rechtsöffnung wird erteilt (a.a.O., N. 99 ff.):

- solange der Betreuungsschuldner nicht **behauptet**, die Gegenleistung sei nicht oder nicht ordnungsgemäss erbracht worden
- wenn der Betreuungsschuldner dies behauptet, diese Behauptung aber offensichtlich haltlos ist
- wenn der Gläubiger diese Behauptung sofort durch Urkunden liquid widerlegen kann
- wenn der Betreuungsschuldner vorleisten muss.

(provisorische) Rechtsöffnung / 3

- Rechtsmittel gegen Rechtsöffnungsentscheid
 - Verweigerung/Erteilung der Rechtsöffnung → ZPO-Beschwerde beim Obergericht (ZPO 319a) durch Gläubiger/Schuldner
 - Frist 10 Tage (321 II) ab Eröffnung (auch bei unbegründetem Entscheid; BSK SchKG I-Staehelin, N. 23 zu Art. 83
- Aberkennungsklage des Schuldners gemäss SchKG 83

Aufhebung und Einstellung der Betreuung (SchKG 85)

- SchKG 85
 - Einzelgericht am Betreuungsort im summarischen Verfahren (ZPO 251 c; GOG 24 c)
 - laufende Betreuung
 - Tilgung mit Urkundenbeweis (bei Zahlung ans BA vgl. SchKG 12)
 - Verrechnung (mind. prov. Rö-Titel betr. Gegenforderung)
 - Stundung (
 - ursprünglicher Nichtbestand (str, vgl. KUKO SchKG-Brönnimann, N. 4 zu Art. 85; BSK SchKG I-Bodmer/Bangert, N. 26 zu Art. 85)
- Abgrenzung von SchKG 85a
- Rechtsmittel wie Rechtsöffnung