

1. Konkursverfahren III: Summarisches Konkursverfahren (SchKG 231)

Literatur: Vouilloz François, La liquidation sommaire de la faillite, AJP 2001, 968 ff.; Siegen Peter F., Das summarische Verfahren, Zürich 1994.

1.1. Allgemeines

1.1.1. Charakterisierung des summarischen Verfahrens

Das summarische Verfahren wird nach den Vorschriften des ordentlichen Verfahrens durchgeführt, soweit das Gesetz (insb. SchKG 231) keine Besonderheiten vorsieht.

Insgesamt lässt sich das Verfahren wie folgt charakterisieren: Es ist ein (weitgehend) obrigkeitliches Verfahren, das grundsätzlich vom Konkursamt durchgeführt wird. Gläubigerversammlungen finden in der Regel nicht statt. Die Gläubiger werden nur einbezogen, wenn dies „aufgrund besonderer Umstände ... als wünschenswert erscheint“ (SchKG 231 III Ziff. 1).

Das Verfahren ist gegenüber dem ordentlichen Verfahren ganz wesentlich vereinfacht.

- Es findet wie gesagt nur eine sehr beschränkte Gläubigerselbstverwaltung statt.
- Die Verwertung erfolgt bereits nach Ablauf der Eingabefrist und wird frei durch das Konkursamt bestimmt. Insbesondere kann es entscheiden, ob eine Sache versteigert oder freihändig verkauft wird.

Das Verfahren ist damit auch wesentlich schneller und vor allem kostengünstiger als das ordentliche Konkursverfahren.

1.1.2. Überblick

Ablauf des summarischen Konkursverfahrens im Überblick:

Organe	Verfahrensschritte
Konkursamt	Sichtung der Aktiven (SchKG 222), Inventaraufnahme (SchKG 221), Sicherungsmassnahmen (SchKG 223) Notverkauf (SchKG 243) Verwaltung (SchKG 235 ff.)
Anordnung des summarischen Verfahrens durch das Konkursgericht	Antrag auf Anordnung des summarischen Verfahrens

Konkursamt (Gläubigerversammlung oder Zirkularbeschluss lediglich, falls besondere Umstände dies verlangen)	Konkurspublikation (SchKG 232 ff.) Frei Verwertung nach Ablauf der Eingabefrist (SchKG 321 Abs. 3 Ziff. 2) Erhaltung der Konkursforderungen: Kollokationsverfahren (SchKG 244 ff, Art. 70 KOV) Erhaltung der Aktiven (SchKG 242 f.; vgl. Art. 49 KOV) Verteilung (SchKG 261 ff., Art. 96 lit. c KOV) Konkursverlustschein (SchKG 265, Art. 96 lit. c KOV)
Konkursgericht	Schluss des Konkursverfahrens (SchKG 268 f.) Schlussbericht der Konkursverwaltung (SchKG 268 I); Schlussdekret (SchKG 268 II)

1.1.3. Rechtsgrundlagen

Die Rechtsgrundlagen sind äusserst knapp. Es sind dies lediglich:

SchKG

(a) Art. 23I

K. Summarisches Konkursverfahren

¹ Das Konkursamt beantragt dem Konkursgericht das summarische Verfahren, wenn es feststellt, dass:

1. aus dem Erlös der inventarisierten Vermögenswerte die Kosten des ordentlichen Konkursverfahrens voraussichtlich nicht gedeckt werden können; oder
2. die Verhältnisse einfach sind.

² Teilt das Gericht die Ansicht des Konkursamtes, so wird der Konkurs im summarischen Verfahren durchgeführt, sofern nicht ein Gläubiger vor der Verteilung des Erlöses das ordentliche Verfahren verlangt und für die voraussichtlich ungedeckten Kosten hinreichende Sicherheit leistet.

³ Das summarische Konkursverfahren wird nach den Vorschriften über das ordentliche Verfahren durchgeführt, vorbehaltlich folgender Ausnahmen:

1. Gläubigerversammlungen werden in der Regel nicht einberufen. Erscheint jedoch aufgrund besonderer Umstände eine Anhörung der Gläubiger als wünschenswert, so kann das Konkursamt diese zu einer Versammlung einladen oder einen Gläubigerbeschluss auf dem Zirkularweg herbeiführen.
2. Nach Ablauf der Eingabefrist (Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2) führt das Konkursamt die Verwertung durch; es berücksichtigt dabei Artikel 256 Absätze 2-4 und wahrt die Interessen der Gläubiger bestmöglich. Grundstücke darf es erst verwerten, wenn das Lastenverzeichnis erstellt ist.
3. Das Konkursamt bezeichnet die Kompetenzstücke im Inventar und legt dieses zusammen mit dem Kollokationsplan auf.
4. Die Verteilungsliste braucht nicht aufgelegt zu werden.

KOV

(b) Art. 32

h. Mitteilung von der Ausscheidung an die Gläubiger

² Ist die Ausscheidung der Kompetenzstücke bis zur ersten Gläubigerversammlung nicht möglich und ebenso im summarischen Verfahren soll die Mitteilung von der Auflegung des Inventars mit der Bekanntmachung über die Auflage des Kollokationsplanes verbunden werden, in welchem Falle die Frist für die Anfechtung des Inventars vom Tage der Auflegung an läuft.

(c) Art. 40

1. Spezialanzeigen über die Konkurseröffnung

¹ In die Spezialanzeigen nach Art. 233 SchKG ist der Inhalt der Konkurspublikation aufzunehmen. Damit ist die Aufforderung an die Pfandgläubiger sowie an die Drittpersonen, denen die Pfandtitel weiterverpfändet worden sind, zu verbinden, diese Titel dem Konkursamt einzugeben.

² Solche Spezialanzeigen sind im ordentlichen Verfahren zu erlassen: ...

(d) Art. 49

bb. Im summarischen Verfahren

Im summarischen Verfahren hat in wichtigeren Fällen eine Fristansetzung zu erfolgen, welche mit der Bekanntmachung der Auflegung des Kollokationsplanes zu verbinden ist.

(Gemeint: Fristansetzung, um eine Abtretung nach Art. 260 SchKG zu verlangen, falls die Konkursverwaltung einen Aussonderungsanspruch anerkennen will).

(e) Art. 70

o. Im summarischen Verfahren

Ein Kollokationsplan ist stets auch im summarischen Verfahren zu erstellen. Dabei sind die auf die Errichtung, Auflage, Publikation und Anfechtung des Kollokationsplanes bezüglichen Vorschriften des SchKG sowie der vorliegenden Verordnung in gleicher Weise zu beobachten.

(f) Art. 93

2. Summarisches Verfahren

Die Erstattung eines Schlussberichtes und die Bekanntmachung der Schlussverfügung haben auch im summarischen Verfahren stattzufinden. Dagegen ist eine Publikation der Schlussverfügung bei Einstellung des Konkursverfahrens im Sinne des Artikels 230 Absatz 2 SchKG nicht erforderlich.

(g) Art. 96¹

Besondere Vorschriften für das summarische Verfahren

Für das summarische Verfahren gelten, ausser den in den Artikeln 32, 49, 70 und 93 enthaltenen Vorschriften, folgende Besonderheiten:

- a. Schlägt der Gemeinschuldner einen Nachlassvertrag vor, so ist eine Gläubigerversammlung einzuberufen, wenn er die Kosten dafür vorschiesst.

- b. Für Grundstückssteigerungen gelten die Bestimmungen der Artikel 134-137 und 143 SchKG; ein allfälliger Zahlungstermin darf jedoch nicht mehr als drei Monate betragen. Im Übrigen gelten für die Verwertung die Vorschriften der Artikel 71-78 und 80 dieser Verordnung.
- c. Für die Verteilung ist unter Beachtung der Vorschriften der Artikel 262 und 264 Absatz 3 SchKG sowie der Artikel 83 und 85 hiervor eine Verteilungsliste zu erstellen. Abschlagsverteilungen sind nicht vorzunehmen, dagegen Verlustscheine nach Artikel 265 SchKG auszustellen. Auch ist Artikel 150 SchKG analog zur Anwendung zu bringen.

1.2. Anwendungsbereich

Das summarische Konkursverfahren kommt zur Anwendung, wenn nach der Sichtung der Aktiven feststeht, dass „aus dem Erlös der inventarisierten Vermögenswerte die Kosten des ordentlichen Verfahrens voraussichtlich nicht gedeckt werden können“ (SchKG 231 I Ziff. 1). Im Weiteren kann es auch angeordnet werden, wenn "die Verhältnisse einfach sind" (SchKG 231 I Ziff. 2).

Prädestinierte Anwendungsbereiche des summarischen Verfahrens sind: Konkurse über natürliche Personen sowie die in der Praxis immer wieder vorkommenden Hilfskonkurse nach Art. 166 ff. IPRG.

Können nicht einmal die Kosten für das summarische Verfahren gedeckt werden, muss der Konkurs mangels Aktiven eingestellt werden (SchKG 230). Im summarischen Verfahren muss mit Kosten von ca. 4000.- Fr. gerechnet werden (so die Angabe des Luzerner Obergerichtes für den Kanton Luzern). Für diese Kosten gibt es keinen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Dieser ist lediglich für die geringen Kosten der Konkurseröffnung denkbar (vgl. BGE 133 III 614). Das Vorhandensein von Aktiven für das summarische Verfahren gilt nicht als der unentgeltlichen Verfahrensführung zugängliche Gerichtsgebühr, sondern als eine vermögensrechtliche Voraussetzung für die Anwendung dieses Verfahrens. Dabei ist allerdings nicht zu verkennen, dass damit die erheblichen Vorteile eines Konkurses minderbemittelten Personen nicht zur Verfügung stehen.

Die Anordnung des summarischen Verfahrens, falls die Verhältnisse einfach sind, stellt Probleme dar im Zusammenhang mit der Bestimmung, wonach jeder Gläubiger gegen Vorschuss der "voraussichtlich ungedeckten Kosten" die Durchführung des ordentlichen Verfahrens verlangen kann (SchKG 231 II). Da in den Fällen von SchKG 231 I Ziff. 2 logischerweise die Kosten für das ordentliche Verfahren voraussichtlich gedeckt sind, läuft diese Bestimmung darauf hinaus, dass jeder Gläubiger voraussetzungslos die Durchführung des ordentlichen Verfahrens verlangen kann, auch wenn dieses im konkreten Fall als unangemessen erscheint. In der Praxis kommen solche Anträge allerdings nicht vor. Der Gläubiger würde sich damit ja selber schädigen, indem dann die hohen Kosten des ordentlichen Verfahrens schlussendlich die Konkursdividende schmälern.

Wie schon oben ausgeführt worden ist, ist das summarische Verfahren das Regelverfahren. Das ordentliche Verfahren kommt nur – wenn überhaupt – in ganz wenigen Verfahren zur Anwendung.

1.3. Anordnung

Die Anordnung des summarischen Verfahrens erfolgt durch das Konkursgericht auf Antrag des Konkursamtes in der Regel nach der Inventaraufnahme gemäss SchKG 221 und vor der Konkurspublikation.

Kann die Wahl zwischen ordentlichem und summarischem Verfahren nicht sofort getroffen werden, kann auch eine provisorische Konkurspublikation erfolgen.

Gegen die Anordnung des summarischen Verfahrens können die Gläubiger und wohl auch der Schuldner die Beschwerde nach ZPO 319 ff. ergreifen.

1.4. Einbezug der Gläubiger, soweit dies als „wünschenswert“ erscheint

Das Gesetz besagt: *„Gläubigerversammlungen werden in der Regel nicht einberufen. Erscheint jedoch aufgrund besonderer Umstände eine Anhörung der Gläubiger als wünschenswert, so kann das Konkursamt diese zu einer Versammlung einladen oder einen Gläubigerbeschluss auf dem Zirkularweg herbeiführen.“* (231 III Ziff. 1 SchKG).

Prädestinierte Form für eine Beschlussfassung – sofern sie überhaupt erfolgt - ist der Zirkularbeschluss. Dieser kann dabei in allen Fällen erfolgen. Die Einschränkungen des ordentlichen Verfahrens gelten nicht (dringende Fälle oder wenn eine Gläubigerversammlung nicht zustande kommt, Art. 255a SchKG). Für den besonderen Fall der Entscheidung über den Verzicht der Geltendmachung eines Anspruchs durch die Masse und des Angebots der Abtretung nach Art. 260 SchKG gilt sodann, dass dies auch durch Publikation erfolgen kann (BGE 136 III 636, S. 639). Es handelt sich dabei wohl um einen über den Wortlaut von Art. 255a Abs. 2 SchKG hinausgehenden Anwendungsbereich der öffentlichen Bekanntmachung.

In der Praxis erfolgt die Anhörung der Gläubiger – regelmässig über einen Zirkularbeschluss – lediglich in den Fällen, in denen dem einzelnen Gläubiger zwingend Gelegenheit gegeben werden muss, Individualrechte geltend zu machen.

- Unumgänglich ist ein Gläubigerbeschluss für den Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen der Masse durch die Konkursmasse. Eine Abtretung ohne Zustimmung der Gläubiger ist nichtig (BGE 118 III 57).
- Will die Konkursverwaltung einen Aussonderungsanspruch anerkennen, so hat die Konkursverwaltung lediglich in „wichtigeren Fällen“ den Gläubigern eine Frist anzusetzen, um eine Abtretung der Passivposition nach Art. 260 SchKG zu beantragen (Art. 49 KOV).

Ebenso müssen die Gläubiger, wie sogleich zu zeigen sein wird, bei einzelnen Entscheiden betreffend die Verwertung zwingend einbezogen werden.

Die zitierte Formulierung des Gesetzes, wonach die Gläubiger anzuhören sind, wenn dies als „wünschenswert“ erscheint, ist angesichts der Fälle, in denen zwingend eine Anhörung erfolgen muss, irreführend. Im Weiteren ist hervorzuheben, dass in der Praxis eigentlich keine Gläubigerselbstverwaltung erfolgt. Die genannten Fälle, in denen die Anhörung der Gläubiger erfolgt, sind ausnahmslos Fälle, in denen es darum geht, den Gläubigern Individualrechte (und keine Kollektivrechte) einzuräumen.

1.5. Durchführung des Verfahrens

1.5.1. Einleitung

Das summarische Verfahren wird nach den Vorschriften des ordentlichen Verfahrens durchgeführt, soweit das Gesetz (insb. SchKG 231 und die einschlägigen Bestimmungen der KOV) keine Besonderheiten vorsehen.

1.5.2. Konkurspublikation

Die Konkurspublikation erfolgt auch im summarischen Verfahren nach den allgemeinen Regeln. Nach KOV 40 erfolgen Spezialanzeigen an die Gläubiger, deren Name und Wohnort bekannt sind, lediglich im ordentlichen Verfahren.

1.5.3. Kollokationsverfahren und Erhaltung der Aktiven

Das Kollokationsverfahren erfolgt wie im ordentlichen Verfahren. Mit dem Kollokationsplan ist das Inventar betreffend die Kompetenzstücke aufzulegen (SchKG 231 III Ziff. 3).

Die Erhaltung der Aktiven erfolgt grundsätzlich nach denselben Grundsätzen wie im ordentlichen Verfahren. Immerhin gilt – wie schon angesprochen wurde - folgende Besonderheit: Die Konkursverwaltung kann grundsätzlich – anders als die Konkursorgane im ordentlichen Verfahren - allein über die Aussonderung von Vermögenswerten verfügen. Lediglich bei „wichtigeren Fällen“ hat sie den Gläubigern mit einer Fristansetzung die Möglichkeit zu geben, die Abtretung der Passivposition zu beantragen. Dieser Hinweis ist „mit der Bekanntmachung der Auflage des Kollokationsplanes“ zu verbinden (Art. 49 KOV).

Wichtig ist sodann, dass die Konkursverwaltung im summarischen Verfahren selber darüber entscheiden kann, ob sie im Namen der Masse einen Prozess führen will. Anders als im ordentlichen Verfahren müssen hierüber nicht die Gläubiger entscheiden. Lediglich, wenn die Konkursverwaltung nichts unternehmen will, hat sie bezüglich der Frage des Verzichtes der Geltendmachung des betreffenden Anspruches auf dem Zirkular- oder Publikationsweg einen Gläubigerbeschluss zu erwirken (BGE 134 III 75, E. 2.3) und diesen auf demselben Wege den Gläubigern zur Abtretung nach SchKG 260 anzubieten.

1.5.4. Verwertung

Für die Verwertung kommen grundsätzlich die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens zur Anwendung. Es gelten jedoch zwei folgende Besonderheiten:

- Mit der Verwertung kann bereits nach Ablauf der Eingabefrist begonnen werden (SchKG 232 II Ziff. 2). Für Liegenschaften ist es sodann genügend, dass das Lastenverzeichnis erstellt ist. Es muss jedoch noch nicht bereinigt sein.¹
- Anders als im ordentlichen Verfahren ist im summarischen Verfahren für den Freihandverkauf kein Gläubigerbeschluss notwendig. D.h. das Konkursamt bestimmt die Art der Verwertung selber (vgl. SchKG 231 Abs. 3 Ziff. 2).

¹ LORANDI, Verwertung, SIVK, S. 38.

Wie im ordentlichen Verfahren muss jedoch den Gläubigern beim Freihandverkauf in den in SchKG 256 III genannten Fällen (Vermögenswerte von bedeutendem Wert und Grundstücke) Gelegenheit für ein höheres Angebot gegeben werden.

Vor Ablauf der Eingabefrist kommt ein Notverkauf nach SchKG 243 in Frage.

In den Kantonen Zürich, Basel-Landschaft und Aargau versucht man die Gläubiger im summarischen Verfahren durch folgenden Hinweis in der Konkurspublikation einzubeziehen: „Die Konkursverwaltung betrachtet sich als ermächtigt, nach Ablauf der Eingabefrist die vorhandenen Mobilien nach bestem Ermessen gesamthaft oder einzeln zu verkaufen. Jeder Gläubiger sowie auch andere Interessenten können dem Konkursamt bis zum ... (Datum der Eingabefrist) Angebote für den Kauf dieser Vermögenswerte schriftlich einreichen.“²

M.E. handelt es sich hier um eine willkommene Vorgehensweise zur Verbesserung des Verwertungserlöses. Bei Vermögenswerten von bedeutendem Wert wird damit jedoch das Recht eines Gläubigers auf ein höheres Angebot gegenüber einer Offerte nicht gewahrt.

1.5.5. Verteilung und Abschlagszahlung

Auch im summarischen Verfahren ist eine Verteilungsliste zu erstellen (KOV 96 lit. c); sie muss jedoch nicht aufgelegt werden. In der Praxis wird sie offenbar in der Regel aber doch aufgelegt.

Abschlagszahlungen sind nicht vorzunehmen (KOV 96 lit. c). Selbstverständlich sind jedoch Verlustscheine auszustellen.

1.5.6. Einsetzung einer ausseramtlichen Konkursverwaltung im summarischen Verfahren?

Trotz einhelliger Auffassung in der Lehre,³ das summarische Verfahren müsse stets durch das Konkursamt durchgeführt werden, werden in der Praxis auch in diesen Verfahren immer wieder ausseramtliche Konkursverwaltungen eingesetzt. So ist dem Verfasser ein Fall aus dem Kanton Zürich bekannt, in dem die Konkursmasse aus zahlreichen Liegenschaften bestand und entsprechend die Einsetzung eines ausseramtlichen Konkursverwalters mit Zustimmung der Gläubiger als angebracht erschien. Im Kanton Thurgau sieht (bzw. sah) sich offenbar das kantonale Konkursamt vielfach auch in gewöhnlichen Fällen wegen Arbeitsüberlastung dazu gezwungen, eine ausseramtliche Konkursverwaltung einzusetzen.

In BGE 121 III 142 hat sich das Bundesgericht klar gegen diese Praxis ausgesprochen und die Einsetzung einer ausseramtlichen Konkursverwaltung im summarischen Verfahren durch das kantonale Konkursamt Thurgau als nichtig bezeichnet. Als Begründung führt es sinngemäss an, einer der wesentlichen Vorteile des summarischen Verfahrens bestehe gerade darin, dass das Konkursverfahren ausschliesslich in den Händen des Konkursamtes liege. Die allgemeine Überlastung des Konkursamtes sei selbstverständlich kein Grund, die Arbeit an eine ausseramtliche Konkursverwaltung weiterzugeben. Wörtlich meint es hierzu (E. 1 S. 143 f.): *"Die Kantone sind zur Gewährung einer ordnungsgemässen Rechtspflege, zu der auch das Kon-*

² Zitiert bei VONDER MÜHLL, S. 1 f.

³ FRITZSCHE/WALDER, Bd. II, § 45 N 21; AMONN/WALTHER, § 49 N 8.

kurswesen gehört, verpflichtet; sie haben daher für ausreichendes Personal zu sorgen (BGE 119 III 1 E. 2).“

M.E. verdient die Auffassung des Bundesgerichts in dieser absoluten Form keine Zustimmung. Wie das angesprochene Zürcher Beispiel zeigt, sind durchaus Fälle denkbar, in denen die speditive und sachkundige Durchführung eines summarischen Konkursverfahrens trotz bester Ausstattung des Konkursamtes allein durch eine ausseramtliche Konkursverwaltung gewährleistet werden kann. In solchen Fällen muss im Interesse aller Beteiligten das vom Bundesgericht formulierte "Dogma" durchbrochen werden.

Sollte im Sinne der hier vertretenen Ansicht eine ausseramtliche Konkursverwaltung eingesetzt werden, müsste hierzu ein Zirkularbeschluss der Gläubiger erfolgen.