

# Inkasso mittels Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung – kraftvolles Druckmittel und Damoklesschwert zugleich

**Viele Unternehmen kennen das Problem des ewig säumigen Schuldners: Ein Kunde zahlt die Rechnung innerhalb der vereinbarten Zahlungsfrist nicht. Er bringt eine Vielzahl von Ausreden vor, verspricht eine Zahlung per Ende des nächsten Monats und im Nu ist ein halbes Jahr vergangen und die Forderung ist immer noch offen. Spätestens in diesem Moment erscheint die Zeit zumeist reif für eine Betreuung. Doch damit ist die Rechnung noch lange nicht bezahlt. Es folgen Rechtsvorschlag, ein kostspieliges Rechtsöffnungsverfahren vor Gericht und hiernach – sollte der säumige Schuldner noch immer nicht zahlen – die Konkursandrohung. Spätestens in diesem Moment wird die Zahlung zumeist endlich erfolgen, sofern der Schuldner den notwendigen Betrag noch erhältlich machen kann und sein Unternehmen vor dem drohenden Konkurs retten will. Doch dieser Weg bis zur Konkursandrohung ist lange, mühsam und kostspielig. Viele Unternehmen schrecken daher davor zurück und schreiben ihre Forderung lieber vorher ab, um der ärgerlichen Erfahrung nicht noch gutes Geld nachzuwerfen. Dieser Umstand ist längst bekannt, weshalb gewisse Unternehmer – sei es aufgrund eines momentanen Liquiditätsproblems oder schlicht aus Kalkulation – Forderungen systematisch auflaufen lassen und sie erst im allerletzten Moment bezahlen. Dem kann unter gewissen Voraussetzungen Abhilfe geschaffen werden.**

## 1. Wann ist eine Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung überhaupt möglich?

Das Bundesgesetz über die Schuldbetreibung und den Konkurs, kurz SchKG, sieht in seinem Artikel 190 fünf Anwendungsfälle vor. Ziffer 1 regelt die ersten vier davon: (1) unbekannter Aufenthaltsort des Schuldners, (2) Flucht des Schuldners, (3) betrügerische Handlungen des Schuldners sowie (4) Verheimlichung von Vermögenswerten durch den Schuldner. Vorliegend interessiert jedoch insbesondere Ziffer 2, welche die Zahlungseinstellung im kaufmännischen Verkehr als fünften Anwendungsfall nennt. Die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung nach Ziffer 2 ist also nur gegen einen Schuldner möglich, der im Handelsregister eingetragen ist und damit der Konkursbetreuung unterliegt. Dieser Schuldner muss sodann «seine Zahlungen eingestellt» haben, damit eine Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung möglich ist.

## 2. Wann hat ein Schuldner seine Zahlungen eingestellt?

Eine Zahlungseinstellung kann sich bspw. darin zeigen, dass der Schuldner ein Schreiben an alle seine Gläubiger verschickt und um Geduld oder um eine Stundung der offenen Forderungen bittet. Damit eine Zahlungseinstellung vorliegt genügt es aber bereits, dass ein Schuldner während längerer Zeit einen erheblichen Anteil der laufenden und unbestrittenen Forderungen nicht bezahlt, indem er bspw. Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleine Beträge nicht mehr bezahlt. Es ist nicht erforderlich, dass der Schuldner schlichtweg alle Zahlungen einstellt. Es genügt vielmehr, dass die Zahlungsverweigerung einen wesentlichen Teil der geschäftlichen Aktivitäten betrifft oder dass der Schuldner die Zahlungen gegenüber einer bestimmten Gruppe von Gläubigern – bspw. Gläubiger der öffentlichen Hand, Lieferanten, Arbeitnehmer, Versicherungen, Pensionskassen etc. – eingestellt hat. Im Ausnahmefall soll es gemäss Rechtsprechung und Fachliteratur sogar genügen, wenn die Zahlung einer einzelnen Schuld von bedeutender Höhe dauerhaft verweigert wird.

Vor allem die Zahlungseinstellung der fälligen Löhne der Arbeitnehmer eines Unternehmens, aber auch die Nichtbezahlung von öffentlich-rechtlichen Forderungen wie offene AHV-, IV- und UVG-Prämien, Steuerforderungen etc. sind untrügerische Zeichen dafür, dass eine Zahlungseinstellung im Sinne des Gesetzes vorliegt.

Wichtig ist jedoch, dass die Zahlungseinstellung nicht bloss vorübergehend, sondern dass sie auf unbestimmte Zeit erfolgt. Wie lange genau eine Zahlungseinstellung andauern muss, damit sie nicht mehr als bloss vorübergehend, sondern als dauern gilt, hängt von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab. Das Konkursgericht hat hier einen weiten Ermessensspielraum. In der Praxis gilt jedoch, dass eine Zahlungseinstellung mindestens mehrere Monate bzw. mehr als ein halbes Jahr andauern muss, damit nicht mehr von einer bloss vorübergehenden Zahlungseinstellung gesprochen werden kann.

Die Zahlungseinstellung ist das gegen aussen hin erkennbare Merkmal der Zahlungsunfähigkeit eines Unternehmens. Es ist für einen Gläubiger meistens leichter, die soeben beschriebene Zahlungseinstellung nachzuweisen, anstatt die Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners. Hier kommt das SchKG dem Gläubiger also entgegen. Der Nachweis einer eigentlichen Zahlungsfähigkeit spielt daher im Falle der Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung in der Regel keine Rolle.

## 3. Wer kann den Konkursantrag stellen?

Wer beim zuständigen Konkursgericht den Konkursantrag gegen einen Schuldner stellen möchte, muss im Zeitpunkt der Antragsstellung Gläubiger des Schuldners sein. Auch öffentlich-rechtliche Gläubiger wie Bund, Kantone, Gemeinden etc., denen die Betreuung auf Konkurs sonst verwehrt ist, können einen Antrag auf Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung stellen. Der Gläubiger muss dazu die Existenz und die Höhe der von ihm behaupteten Forderung nicht in der Weise nachweisen, die das Konkursgericht völlig überzeugt. Es genügt, wenn der Bestand der Forderung als wahrscheinlich erscheint. Damit ein Gläubiger den Antrag stellen kann, muss seine Forderung noch nicht zwingend fällig sein. Der Konkursrichter muss jedoch einen Antrag ablehnen, wenn der angebliche Schuldner nachweisen kann, dass seine Schuld beglichen wurde. Es ist aber nicht die Aufgabe des Konkursgerichts, an dieser Stelle umfassend zu prüfen, ob die als Gläubigerin auftretende Partei tatsächlich Anspruch auf Zahlung einer bestrittenen Forderung hat oder nicht. Eine Glaubhaftmachung genügt.

## 4. Wie läuft das Verfahren genau ab?

Das Verfahren wird durch ein entsprechendes Gesuch des Gläubigers beim zuständigen Konkursgericht eingeleitet. Zuständig ist das Gericht am Sitz des Schuldners. Der Sitz kann mithilfe des Handelsregisterauszugs des Schuldners leicht ermittelt werden. Das Gesuch muss schriftlich eingereicht und unterzeichnet werden. Ein mündliches Gesuch bei Gericht ist nicht möglich. Der Gläubiger muss die erforderlichen Beweismittel nennen und so weit als möglich selbst einreichen – allenfalls unter Mithilfe des Gerichtes. Da die sogenannte «beschränkte Untersuchungsmaxime» gilt, hat das Gericht die Parteien im beschränkten Umfang zu unterstützen, vor allem wenn sie anwaltlich nicht vertreten sind. Der antragstellende Gläubiger muss seine Gläubigerstellung und den Konkursgrund, also die Zahlungseinstellung des Schuldners, beweisen, wobei Glaubhaftmachung genügt.

Wichtig ist daher, dass der Gläubiger einen aktuellen Betreibungsregistrauszugs des Schuldners bei Gericht einreicht. Dieser ist in der Praxis so gut wie unabdingbar, um die notwendige Zahlungseinstellung des Schuldners nachzuweisen. Als Gläubiger hat er ein ausreichendes Interesse, vorgängig einen aktuellen Betreibungsregistrauszug des Schuldners beim zuständigen Betreibungsamt anzufordern.

Sobald das Gesuch beim Konkursgericht eingegangen ist, bestimmt das SchKG, dass das Konkursgericht den Schuldner unter Ansetzung einer «kurzen Frist» vorlädt und ihn zur Sache einvernimmt. Diese kurze Frist beträgt in der Praxis mindestens drei Tage ab Zustellung der Vorladung. Je nach Komplexität des Falls muss das Gericht dem Schuldner aber eine bedeutend längere Frist zur Vorbereitung auf die Verhandlung zugestehen. Eine Frist von zwei bis vier Wochen ist daher keine Seltenheit. Die Einvernahme des Schuldners erfolgt in aller Regel mündlich innerhalb der angesetzten Verhandlung. Kommt das Konkursgericht nach der Einvernahme zu Schluss, dass die Voraussetzungen für eine Konkursöffnung ohne vorgängige Betreibung gegeben sind, eröffnet es unverzüglich den Konkurs über den Schuldner.

Dieser Entscheid des Konkursgerichts kann der Schuldner innert zehn Tagen mit Beschwerde anfechten. Die angerufene Rechtsmittelinstanz kann die Konkursöffnung jedoch nur dann aufheben, wenn der Schuldner (i) seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft machen kann und zudem (ii) mit Hilfe von Urkunden beweisen kann, dass er inzwischen die Schuld inkl. Zinsen und Kosten getilgt hat, der geschuldete Betrag beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers hinterlegt hat oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hat.

Tilgt der Schuldner die Forderung des Gläubigers, bevor das erstinstanzliche Konkursgericht entschieden hat, führt dies nicht zwingend dazu, dass das Verfahren als erledigt abgeschlossen wird. Es besteht also das Risiko, dass das Konkursgericht trotz Tilgung den Konkurs eröffnet. Der Gläubiger, der das Verfahren ins Rollen gebracht hat, kann jedoch bis zum Moment des Entscheids sein Gesuch freiwillig zurückziehen und so eine drohende Konkursöffnung über den säumigen Schuldner abwenden. Es ist auch möglich, dass eine Abzahlungsvereinbarung abgeschlossen wird mit der Bedingung, dass eine erste grosse Rate zu bezahlen ist.

Anzeige



Ein Zahlungssystem, das keine Nerven kostet. Ist doch ganz normal.

Unternehmen bewegen uns und wir sie.  
[postfinance.ch/zahlungssystem](https://postfinance.ch/zahlungssystem)

**PostFinance** 

### 5. Was kostet das Verfahren?

Für die Berechnung der Kosten ist zunächst die Gebührenverordnung des SchKG einschlägig. Diese sieht eine Gebühr zwischen CHF 50.00 und CHF 500.00 vor. Die Kantone können jedoch zu dieser Spruchgebühr zusätzliche Kosten für die Vorladungen zur Verhandlung, Schreibgebühren und die Publikation im kantonalen Amtsblatt bzw. im SHAB verlangen und durch einen entsprechenden Kostenvorschuss sicherstellen lassen. Je nach Kanton ist es daher nicht unüblich, dass der gesuchstellende Gläubiger zunächst einen Kostenvorschuss von rund CHF 1'000.00 bezahlen muss. Wird der Konkurs eröffnet, so hat der Schuldner grundsätzlich die Kosten zu tragen. Die Gerichte behalten jedoch in aller Regel den eingeforderten Vorschuss und gewähren dem Gläubiger dafür im Entscheid ein Rückgriffsrecht auf den Schuldner im Umfang des einbezahlten Kostenvorschusses, womit das Inkassorisiko letztlich auf den Gläubiger abgewälzt wird. Zieht der Gläubiger das Gesuch zurück, da der Schuldner unter dem Druck des Verfahrens seine Schuld bezahlt hat, dürfte das Konkursgericht in aller Regel trotz Rückzug durch den Gläubiger die Kosten dennoch dem Schuldner auferlegen, da dieser durch sein Verhalten überhaupt erst Anlass für das Verfahren gegeben hat.

### 6. Was sind die Chancen und Risiken dieses Rechtsinstruments?

Die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung stellt ein rasches und kostengünstiges Mittel dar, einen Schuldner, der nachweislich seine Zahlungen eingestellt haben, kurzfristig stark unter Druck zu setzen. Die kurze Frist sowie die unmittelbar drohende Entscheidung des Konkursgerichts führen dazu, dass dem Schuldner nur wenig Raum für ein weiteres Hinauszögern bleibt. Entweder er zahlt oder es droht ihm der Konkurs. Diese kritische Situation führt in der Praxis oft dazu, dass ein säumiger Schuldner auf einmal doch über die notwendige Liquidität verfügt, um die offene Forderung zu begleichen. Das Instrument ist vor allem dort wirksam, wo der Schuldner ein Interesse an der Fortführung seines Unternehmens hat und die notwendige Liquidität überhaupt noch aufbringen kann. Nimmt er dagegen einen Konkurs billigend in Kauf, da die Gesellschaft ohnehin über keine werthaltigen Aktiven mehr verfügt, oder ist er schlicht zahlungsunfähig, bringt ein Gesuch auf Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung keine unmittelbare Lösung. Im Falle einer Zahlungsunfähigkeit führt die Konkursöffnung aber immerhin dazu, dass der Gläubiger rasch von den Vorteilen eines eingeleiteten Konkursverfahrens profitieren kann und damit insbesondere verhindert, dass der Schuldner weitere Schulden anhäuft und dadurch die Einbringlichkeit der Forderung des Gläubigers zusätzlich gefährdet.

Die Möglichkeit einer Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung kann für Unternehmen umgekehrt aber auch eine leicht übersehbare Gefahr darstellen, wenn aufgrund von Liquiditätsschwierigkeiten über Monate hinweg fällige Forderungen nicht bezahlt werden können. Ist aufgrund des Betreibungsregistrauszugs erst einmal zu vermuten, dass eine Gesellschaft die Zahlung eingestellt haben könnte, muss damit gerechnet werden, dass ein ungeduldiger Gläubiger jederzeit ein Gesuch auf Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung beim zuständigen Konkursgericht stellt. Erscheint aufgrund des Betreibungsregistrauszugs die Einstellung der Zahlung als glaubhaft, ist man nicht mehr länger durch die Länge eines vorgängigen Betreibungsprozesses zeitlich geschützt. Dies gilt es zu beachten und so gut als möglich zu vermeiden, damit man in Zeiten kritischer Liquidität nicht plötzlich eine böse Überraschung erlebt.



*Georg J. Wohl ist Partner bei Baur Hürliemann Rechtsanwälte in Zürich und Sanierungsspezialist*



*Dr. iur. Thomas Steininger ist Senior Associate bei Baur Hürliemann Rechtsanwälte in Zürich und Insolvenz- sowie Prozessrechtsspezialist*



**BAUR HÜRLIMANN**

RECHTSANWÄLTE UND NOTARE

**BAUR HÜRLIMANN AG · RECHTSANWÄLTE - ATTORNEYS-AT-LAW**

Bahnhofplatz 9 · Postfach 1175 · 8021 Zürich

Telefon 044 218 77 77 · [www.bhlaw.ch](http://www.bhlaw.ch)