



Wiedereröffnung des Konkurses

FRANCO LORANDI*

Die Wiedereröffnung eines mangels Aktiven eingestellten Konkursverfahrens ist im Gesetz nicht vorgesehen. Ihre Zulässigkeit steht jedoch ausser Frage. Vorliegend werden die Voraussetzungen und das Verfahren der Wiedereröffnung, das Verhältnis zwischen dem wiedereröffneten und eingestellten Konkursverfahren sowie die Alternativen zur Wiedereröffnung behandelt.

La réouverture d'une procédure de faillite suspendue faute d'actifs n'est pas prévue dans la loi. Il est toutefois clair qu'elle doit pouvoir être admise. Cet article traite des conditions et de la procédure de réouverture, du rapport entre la procédure de faillite réouverte et celle qui a été suspendue ainsi que des alternatives à une réouverture.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Einstellung des Konkurses mangels Aktiven
- III. Wiedererwägung der Konkurseinstellung
- IV. Wiedereröffnung des Konkurses
 - A. Wesen des wiedereröffneten Konkursverfahrens
 - B. Zuständigkeit
 - C. Antrag
 - D. Voraussetzungen
 1. Neuentdeckte Vermögenswerte
 2. Zugehörigkeit zur «alten» Konkursmasse
 3. Deckung der Verfahrenskosten
 4. Keine zeitliche Nähe erforderlich
 - E. Verfahrensrechtliche Fragen vor dem Konkursrichter
 - F. Entscheid
 - G. Rechtsmittel
 - H. Häufigkeit
- V. Durchführung des wiedereröffneten Konkursverfahrens
 - A. Allgemeines
 - B. Aktiven
 - C. Passiven
 - D. Paulianische Anfechtung
- VI. Abgrenzung zu anderen Verfahren
 - A. Zum Nachkonkurs (Art. 269 SchKG)
 - B. Betreibung auf Pfändung
 - C. Betreibung auf Pfandverwertung (gegen natürliche Personen)
 - D. Verfahren nach Art. 230a SchKG
 - E. «Normale» Konkurseröffnung

I. Einleitung

Das Gesetz regelt, was zu tun ist, wenn nach Abschluss des abgewickelten (und geschlossenen) Konkursverfahrens Aktiven der Masse neu entdeckt werden (sog. Nachkonkurs; Art. 269 SchKG) sowie die Folgen einer Konkurseinstellung mangels Aktiven (Art. 230/230a SchKG). Die Wiedereröffnung eines mangels Aktiven eingestellten Konkursverfahrens sieht das Gesetz nirgends vor.¹ Es entspricht jedoch der herrschenden Lehre und der ständigen Rechtsprechung, dass in gewissen Fällen eine Wiedereröffnung des Konkurses zulässig ist.²

¹ CHRISTOPH STOCKER, Entscheidungsgrundlagen für die Wahl des Verfahrens im Konkurs, Zürich 1983, 196; THOMAS WINKLER, Wiedereröffnung des Konkurses, Nachkonkurs oder Einzelzwangsvollstreckung? Rechtliche Möglichkeiten bei nachträglich entdecktem Vermögen, in: Peter Breitschmid/Ingrid Jent-Sørensen/Miguel Sogo/Hans Schmid (Hrsg.), Tatsachen – Verfahren – Vollstreckung, Festschrift für Isaak Meier, Zürich/Basel/Genf 2015, 837; ZR 1977 Nr. 30.

² CARL JAEGER, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, 3. A., Zürich 1911, Art. 230 SchKG N 1; ERNST BLUMENSTEIN, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911, 744; HANS ULRICH WALDER, Der Nachkonkurs, BLSchK 1981, 2; CARL JAEGER/HANS ULRICH WALDER/THOMAS M. KULL/MARTIN KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, Art. 159–292, 4. A., Zürich 1997/1999, Art. 230 SchKG N 4; HANS FRITZSCHE/HANS ULRICH WALDER-BOHNER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, Konkursrecht, Arrest, Miete und Pacht, Paulianische Anfechtung, Nachlassvertrag und Notstundung, Besondere Ordnungen, 3. A., Zürich 1993, § 45 N 8; PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Loi du 11 avril 1889, texte en vigueur le 1^{er} janvier 1997, Articles 159–270, Lausanne 2001, Art. 230 SchKG N 43 Art. 269 SchKG N 12; STOCKER (FN 1), 186 f.; ANDREAS FEUZ, Konkurs eingestellt – wie weiter?, Folgen und Möglichkeiten des Gläubigers, ST 1995, 3 ff.; KUKO SchKG-NÄF, Art. 269 N 2, in: DANIEL HUNKELER (Hrsg.), SchKG, Kurz-

* FRANCO LORANDI, Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M., Hohenstein Rechtsanwälte AG, Zürich.

Der Autor dankt Dr. Marco Levante, Gerichtsschreiber und wissenschaftlicher Berater an der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts, für seine wertvollen Anregungen. Dank gilt auch Oliver Zimmermann, MLaw, für die formelle Bearbeitung des Fussnotenapparates und die Durchsicht des Manuskripts.

In der Literatur wird die Wiedereröffnung des Konkurses sehr stiefmütterlich³ behandelt.⁴ Es gibt nur wenige Gerichtsentscheide, welche zudem nur einzelne Aspekte behandeln. Die nachfolgende Darstellung befasst sich mit den sich stellenden praktischen Aspekten.

II. Einstellung des Konkurses mangels Aktiven

Reicht die Konkursmasse voraussichtlich nicht aus, um die Kosten des summarischen Verfahrens zu decken, so verfügt das Konkursgericht auf Antrag des Konkursamtes die Einstellung des Konkursverfahrens (Art. 230 Abs. 1 SchKG).⁵ Das Konkursamt macht die Einstellung öffentlich bekannt. In der Publikation weist es darauf hin, dass das Verfahren geschlossen wird, wenn nicht innert zehn Tagen ein Gläubiger die Durchführung des Konkursverfahrens verlangt und die festgelegte Sicherheit⁶ für den durch die Konkursmasse nicht gedeckten Teil der Kosten leistet (Art. 230 Abs. 2 SchKG).

Wird der Konkurs mangels Aktiven eingestellt (Art. 230 Abs. 1 und 2 SchKG), bedeutet dies nicht den Widerruf der Konkursöffnung (Art. 195 SchKG), son-

dern das Ende des nicht abgeschlossenen Konkursverfahrens.⁷

Mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven fällt der *Konkursbeschluss* grundsätzlich (vorbehalten bleibt ein Vorgehen nach Art. 230a SchKG) dahin.⁸ Es existiert keine Konkursmasse mehr.⁹ Entsprechend enden auch alle Befugnisse des Konkursamtes.¹⁰ Es dürfen namentlich keine Liquidationshandlungen mehr durchgeführt werden.¹¹ Neue Abtretungsverfügungen (gemäss Art. 260 SchKG) sind unzulässig.¹² Sämtliche früher ausgestellten Abtretungen gemäss Art. 260 SchKG sind *ex lege* aufgehoben.¹³ Jede Amtshandlung der Konkursverwaltung, welche nach Einstellung des Konkurses mangels Aktiven auf die Weiterführung des Konkursverfahrens gerichtet ist, fällt ins Leere;¹⁴ sie ist meines Erachtens nichtig (Art. 22 SchKG).¹⁵ Da die gesetzliche Ordnung zwingend ist, kann auch der Konkursrichter dem Konkursamt keine Kompetenzen einräumen.¹⁶ Vorbehalten für ein Tätigwerden des Konkursamtes bleibt einzig ein Verfahren nach Art. 230a Abs. 2–4 SchKG.¹⁷ Zulässig sind ansonsten nur die Publikation der Einstellung des Konkurses sowie «Abschlussarbeiten».¹⁸ Paulianische Anfechtungsansprü-

kommentar, 2. A., Basel 2014 (zit. KUKO SchKG-Verfasser); EUGEN FRITSCHI, Verfahrensfragen bei der Konkursöffnung, Diss., Zürich/Basel/Genf 2010, 104; KARL SPÜHLER, Wiedereröffnung des Konkurses und Nachkonkurses, insbesondere bei Aktiengesellschaften, in: Rainer J. Schweizer/Herbert Burkert/Urs Gasser (Hrsg.), Festschrift für Jean Nicolas Druey zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, 271; FRANÇOIS VOUILLOZ, La suspension de la faillite faute d'actif, AJP 2001, 81 ff., 82; CR LP-VOUILLOZ, Art. 230 N 7, in: Louis Dallèves/Bénédict Foëx/Nicolas Jeandin (Hrsg.), Poursuite et faillite. Commentaire de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la Loi fédérale sur le droit international privé, Commentaire Romand, Basel 2005 (zit. CR LP-Verfasser); WINKLER (FN 1), 837; ROGER SCHOBER/MONIKA AVDYLI-LUGINBÜHL, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Dominik Vock (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Schulthess Kommentar, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2017 (zit. SK SchKG-SCHOBER/AVDYLI-LUGINBÜHL), Art. 230 N 4; BGE 53 III 193, 87 III 72 E. 3, 90 II 247 E. 2, 103 III 78 E. 5; BGer, 4A_384/2016, 1.2.2017, E. 2.1.3; ZR 1977 Nr. 30; SemJud 1995, 705 f.

³ WINKLER (FN 1), 837.

⁴ Vgl. immerhin WINKLER (FN 1), 836 ff.

⁵ Gegen den Einstellungsentscheid des Konkursrichters können sowohl der Gläubiger (BGE 141 III 590 E. 3.3 und E. 3.4) als auch der Schuldner ZPO-Beschwerde führen (BGer, 5A_50/2015, 28.9.2015, E. 3.2.1).

⁶ Gegen die Festsetzung der Höhe der Sicherheitsleistung durch das Konkursamt kann SchKG-Beschwerde geführt werden (BGE 141 III 590 E. 3.5.2, 130 III 90 E. 1).

⁷ FEUZ (FN 2), 5; STOCKER (FN 1), 183; VOUILLOZ (FN 2), 86; BGE 87 III 72 E. 3.

⁸ STOCKER (FN 1), 188; FRANCO LORANDI, Die überschuldete Insolvenzmasse, AJP 2015, 923 ff. (zit. LORANDI, Insolvenzmasse), 929; BGE 127 III 371 E. 4b, 102 II 87, 90 II 247 E. 2, BGer, 5A_306/2014, 17.10.2014, E. 3.3.2; BISchK 1955, 25; BISchK 2000, 103.

⁹ BGE 127 III 371 E. 4b, 102 III 87; BISchK 2004, 31; BISchK 2000, 103.

¹⁰ CR LP-VOUILLOZ (FN 2), Art. 230 N 7; BSK SchKG II-LUSTENBERGER, Art. 230 N 11, in: Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin (Hrsg.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2010 (zit. BSK SchKG II-Verfasser); BGE 90 II 247 E. 2, 102 III 78 E. 3a, 127 III 373.

¹¹ BISchK 1955, 25; BISchK 1981, 49.

¹² BISchK 1989, 72.

¹³ FEUZ (FN 2), 4; vgl. auch SemJud 1995, 705.

¹⁴ BGE 102 III 82 E. 3a.

¹⁵ Zum einen fehlt es an der Kompetenz des Liquidators. Zum anderen ist der Vollstreckungsbeschluss dahingefallen. Beides führt dazu, dass später erfolgte Amtshandlungen nichtig sind (vgl. FRANCO LORANDI, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit. Kommentar zu den Artikeln 13–30 SchKG, Basel 2000, Art. 22 N 23, N 28). Vgl. auch BGE 102 III 82, wonach der Entscheid des Konkursrichters, welcher eine Kostenhaftung des Antrag stellenden Gläubigers vorsah, für nichtig befunden wurde.

¹⁶ BISchK 1981, 49.

¹⁷ Vgl. PETER F. SIEGEN, Das summarische Konkursverfahren, Diss., Freiburg 1994, 41; BGE 90 II 253; 46 III 30 (alle in Bezug auf Art. 134 aVZG).

¹⁸ STOCKER (FN 1), 189. Zur Frage, welche Zahlungen mit liquiden Mitteln, die bei Einstellung des Konkurses mangels Aktiven noch vorhanden sind, geleistet werden dürfen vgl. LORANDI, Insolvenzmasse (FN 8), AJP 2015, 929 ff.

che bestehen (zufolge Wegfalls der sie erst begründenden Konkursöffnung) nicht (mehr).¹⁹ Den Gläubigern werden keine Verlustscheine ausgestellt.²⁰

Der *Gemeinschuldner* erlangt wieder die Verfügungsmacht.²¹ Er hat grundsätzlich ein Anrecht darauf, dass ihm die vorhandenen Aktiven ausgehändigt werden.²² Ist der Gemeinschuldner eine juristische Person, so ist diese grundsätzlich im Handelsregister zu löschen (Art. 158 Abs. lit. d und Abs. 5 lit. a HRegV²³).²⁴

Die Einstellung des Konkurses mangels Aktiven ist vom gesetzgeberisch konzipierten Ausnahme- zum *praktischen Regelfall* geworden. Auch wenn in den offiziellen Konkursstatistiken des Bundes die Einstellungen nicht mehr separat ausgewiesen werden, so ergibt sich aus dem verfügbaren Zahlenmaterial, dass mittlerweile *deutlich mehr als die Hälfte aller Konkurse*²⁵ mangels Aktiven eingestellt werden.²⁶

III. Wiedererwägung der Konkurs-einstellung

Kommen *während der Rechtsmittelfrist* des Einstellungsentscheids von zehn Tagen (Art. 321 Abs. 2 ZPO²⁷) neue Vermögenswerte zum Vorschein, welche es erlauben, das Konkursverfahren durchzuführen, so lässt es die Praxis zu, dass das Konkursamt beim Konkursrichter einen An-

trag auf Wiedererwägung stellt.²⁸ Eine solche ist gesetzlich nicht vorgesehen, wird aber aus Gründen der Verfahrensökonomie in Bezug auf Entscheide auf Einstellung des Konkurses mangels Aktiven²⁹ als zulässig erachtet. Ist nämlich (ohne zeitliche Beschränkung) eine spätere Wiedereröffnung des Konkurses zulässig, so spricht aus Effizienzgründen vieles dafür, dass der Konkursrichter auf seine Einstellungsentscheid schon während laufender Rechtsmittelfrist zurückkommen kann, zumal es sich um ein nichtstreitiges Verfahren handelt. Aufgrund des Devolutiveffektes, welcher mit Ergreifen der ZPO-Beschwerde eintritt, ist meines Erachtens eine Wiedererwägung nach diesem Zeitpunkt auch dann ausgeschlossen, wenn die Beschwerdefrist noch nicht abgelaufen ist.

Zieht der Konkursrichter seinen Einstellungsentscheid in Wiedererwägung, dann fällt die ursprüngliche Einstellung des Konkurses *ex tunc* weg.³⁰ Es gilt das ursprüngliche Konkursöffnungsdatum und das Konkursverfahren kann abgewickelt werden. Es bedarf damit in diesen Fällen keiner Wiedereröffnung des Konkurses.

IV. Wiedereröffnung des Konkurses

Tauchen (erst) nach Ablauf der Rechtsmittelfrist, um den Entscheid auf Einstellung des Konkurses mangels Aktiven anzufechten, neue Vermögenswerte auf, so stellt sich die Frage der Wiedereröffnung des Konkurses.³¹

A. Wesen des wiedereröffneten Konkursverfahrens

Bei der Wiedereröffnung des Konkurses handelt es sich weder um die Fortsetzung des ursprünglichen (eingestellten) Konkursverfahrens³² noch um das nachträgliche Rückgängigmachen der Konkurseinstellung.³³ Anders als beim Nachkonkurs besteht die Wiedereröffnung auch nicht darin, das Konkursverfahren (trotz dessen Abschluss) noch informell vom Konkursamt weiterzuführen

¹⁹ BGE 53 III 193.

²⁰ BSK SchKG II-LUSTENBERGER (FN 10), Art. 230 N 16; VOUILLOZ (FN 2), 83; CR LP-VOUILLOZ (FN 2), Art. 230 N 14; SemJud 1978, 431.

²¹ BSK SchKG II-LUSTENBERGER (FN 10), Art. 230 N 11; BGE 127 III 371 E. 4b, 90 II 247 E. 2.

²² LORANDI, Insolvenzmasse (FN 8), AJP 2015, 929; BGE 127 III 373.

²³ Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV; SR 221.411).

²⁴ Zu den registerrechtlichen Folgen bei juristischen Personen in Falle der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven vgl. FRANCO LORANDI, Einstellung des Konkurses über juristische Personen mangels Aktiven (Art. 230a SchKG), AJP 1999, 41 ff. (zit. LORANDI, Konkurseinstellung), 41.

²⁵ Die Verfahren zufolge Organisationsmängel werden gemäss Art. 731b OR miteinberechnet.

²⁶ 2015 waren es 51,34% (13'082 abgeschlossene Verfahren, wovon 5'581 im ordentlichen oder summarischen Verfahren) und 2016 waren es 58,8% (13'290 abgeschlossene Verfahren, wovon 5'575 im ordentlichen oder summarischen Verfahren; Zahlen gemäss Medienmitteilung des Bundesamtes für Statistik vom 30. März 2017 (vgl. <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/katalogedatenbanken/medienmitteilungen.assetdetail.2240899.html>; Abruf 18.12.2017).

²⁷ Es kommt die ZPO-Beschwerde zur Anwendung (Art 309 lit. b Ziff. 6 ZPO; BSK SchKG II-LUSTENBERGER [FN 10], Art. 230 N 8).

²⁸ STOCKER (FN 1), 186; BSK SchKG II-LUSTENBERGER (FN 10), Art. 230 N 11; FRIDOLIN WALTHER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht des Jahres 2014, ZBJV 2016, 450 ff., 466; BGE 102 III 78 E. 5; vgl. auch BGer, 5A_306/2014, 17.10.2014, E. 3.1, sowie BGer, 5A_576/2010, 18.11.2010, E. 3.2.1.

²⁹ Für andere Entscheide des Konkursrichters fällt eine Wiedererwägung ausser Betracht.

³⁰ WALTHER (FN 28), 466.

³¹ STOCKER (FN 1), 186.

³² Anderer Meinung STOCKER (FN 1), 187, und WINKLER (FN 1), 838.

³³ So aber WALDER (FN 2), 2.

(um die neu entdeckten Vermögenswerte zu verwerten; Art. 269 SchKG).

Der Wiedereröffnungsentscheid ist vielmehr ein neuer Konkursentscheid aufgrund veränderter Verhältnisse. Der Entscheid eröffnet ein *neues Konkursverfahren*³⁴ und ergeht mit einem neuen Konkurseröffnungsdatum.³⁵ Die Wiedereröffnung wirkt *ex nunc*³⁶ und nicht etwa zurückbezogen auf die erste Konkursöffnung oder dessen Einstellung mangels Aktiven. Zum einen entspricht es dem Regelfall, dass Gestaltungsurteile (worum es sich beim Konkurseröffnungsentscheid handelt³⁷) *ex nunc* und nicht rückwirkend wirken. Zum andern besagt Art. 175 Abs. 2 SchKG ausdrücklich, dass der Konkurs in dem Zeitpunkt als eröffnet gilt, in dem er erkannt wird. Schliesslich wäre es nicht nur praktisch kaum realisierbar, sondern auch denklogisch ausgeschlossen, einen Konkurs rückwirkend zu eröffnen. Dies gilt umso mehr, als eine längere Zeitperiode zwischen der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven und der Wiedereröffnung liegen kann.³⁸

In der Sache kann die Wiedereröffnung des Konkurses zufolge neu entdeckter Vermögenswerte mit einem materiellen Konkursgrund verglichen werden, indem es keines Einleitungsverfahrens bedarf (Art. 67 ff. SchKG). Der Grund ist ein verfahrensökonomischer: Es lag einmal ein Konkursgrund vor, weshalb der Konkurs eröffnet wurde. Dieser wurde allein deshalb wieder eingestellt, weil nicht genügend frei verfügbare Mittel vorhanden waren. Wenn sich dieser Zustand ändert, so soll nicht noch einmal von vorn begonnen werden müssen, sondern der (alte) Konkursgrund soll präsumiert weitergelten.

B. Zuständigkeit

Zuständig zum Entscheid um Wiedereröffnung des Konkurses ist der *Konkursrichter*, welcher bereits über die Einstellung des Konkurses mangels Aktiven verfügt hat.³⁹ Dies gilt auch dann, wenn das (erste) Konkursverfahren nicht durch eine (eigentliche) Konkurseröffnung, sondern durch einen Organisationsmangelentscheid des Zivilrichters (Art. 731b OR) ausgelöst wurde. Auch in diesen Fällen wird der Konkurs mangels Aktiven durch

den Konkursrichter eingestellt,⁴⁰ weshalb dieser für die Wiedereröffnung zuständig bleibt;⁴¹ es findet damit eine Kompetenzattraktion statt.

C. Antrag

Der Antrag auf Wiedereröffnung des Konkurses kommt in aller Regel vom *Konkursamt*.⁴² Dieses ist auch dann zum Antrag berechtigt, wenn im eingestellten Konkursverfahren eine ausseramtliche Konkursverwaltung eingesetzt worden war, da deren Kompetenzen mit Einstellung des Konkurses endeten.⁴³

Antragsberechtigt ist auch ein *Gläubiger*; er muss seine Gläubigerstellung glaubhaft machen. Wenn der Gläubiger den Antrag stellt, dann haftet er für die Kosten bis zur (erneuten) Einstellung des Konkurses mangels Aktiven beziehungsweise bis zum Schuldenruf (Art. 169 Abs. 1 SchKG analog).⁴⁴

Der *Gläubiger* kann jedoch anstatt selbst beim Konkursrichter den Antrag um Wiedereröffnung des Konkurses zu stellen (und damit für die Kosten haftbar zu werden), meines Erachtens auch nur einen *Hinweis an das Konkursamt* machen in der Hoffnung, dass dieses den Hinweis zum Anlass nimmt, einen Antrag an den Konkursrichter zu stellen. Je detaillierter und je besser belegt der Hinweis ist, desto eher wird das Konkursamt tätig werden. Damit entgeht der Gläubiger meines Erachtens der Kostenhaftung und der Vorschusspflicht, da er nicht selbst als Antrag stellende Partei auftritt.

D. Voraussetzungen

1. Neuentdeckte Vermögenswerte

Voraussetzung für eine Wiedereröffnung des Konkurses ist, dass nachträglich, das heisst nach Einstellung des Kon-

³⁴ Anderer Meinung WINKLER (FN 1), 838.

³⁵ Vgl. IV.F.

³⁶ WALTHER (FN 28), 466.

³⁷ Vgl. IV.F.

³⁸ Vgl. IV.D. 4.

³⁹ WALDER (FN 2), 2; FRITSCHI (FN 2), 104; WALTHER (FN 28), 466; BGE 74 III 75 E. 1; 87 III 72 E. 3; 102 III 78 E. 2b; BGer, 5A_306/2014, 17.10.2014, E. 3.3.2.

⁴⁰ FRANCO LORANDI, Konkursverfahren über Handelsgesellschaften ohne Konkurseröffnung – Gedanken zu Art. 731b OR, AJP 2008, 1378 ff. (zit. LORANDI, Konkursverfahren), 1392; BGer, 5A_306/2014, 17.10.2014, E. 3.2.

⁴¹ BGer, 5A_306/2014, 17.10.2014, E. 3.2.

⁴² JAEGER (FN 2), Art. 230 SchKG N 1; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN (FN 2), Art. 230 SchKG N 4; GILLIÉRON (FN 2), Art. 230 SchKG N 43; VOUILLOZ (FN 2), 82; CR LP-VOUILLOZ (FN 2), Art. 230 N 7; FRITSCHI (FN 2), 104; WINKLER (FN 1), 837; SK SchKG-SCHOBER/AVDYLI-LUGINBÜHL (FN 2), Art. 230 N 4; SemJud 1995, 705.

⁴³ Vgl. auch WALDER (FN 2), 5 f., und BGE 67 III 177 E. 2 in Bezug auf den Nachkonkurs.

⁴⁴ Vgl. CR LP-VOUILLOZ (FN 2), Art. 230 N 7; vgl. auch STOCKER (FN 1), 187, wonach dem Gläubiger eine Kautionspflicht im Umfang von Art. 230 Abs. 2 SchKG aufzuerlegen sei.

kurses mangels Aktiven, zur Masse gehörendes Vermögen entdeckt wird.⁴⁵

a. Begriff der Neuentdeckung

Der Begriff der Neuentdeckung von Vermögenswerten ist der gleiche wie beim Nachkonkurs gemäss Art. 269 SchKG.⁴⁶ Handelt es sich beim Aktivum um einen *Anspruch*, dann gilt es erst als bekannt, wenn alle wesentlichen anspruchsbegründenden Tatsachen bekannt sind.⁴⁷ Neu ist ein Aktivum auch dann, wenn es zwar früher bekannt, zu jenem Zeitpunkt jedoch als *wertlos* eingeschätzt wurde, sich aber später dann aber als (deutlich) werthaltiger herausstellt.⁴⁸

Ob ein Aktivum neu entdeckt worden ist, kann nicht strikt bewiesen werden, *weshalb keine strengen Anforderungen* gestellt werden dürfen.⁴⁹ Es darf schon von einer nachträglichen Entdeckung ausgegangen werden, wenn keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Aktivum schon während dem (nachfolgend eingestellten) Konkursverfahren bekannt gewesen war.⁵⁰ Meines Erachtens gilt das Beweismass des Glaubhaftmachens,⁵¹ sofern man nicht noch geringere Anforderungen genügen lassen will.

b. Wissen welcher Person

In Bezug auf den Nachkonkurs (Art. 269 SchKG) ist strittig, ob die «Neuheit» durch das Wissen des Konkursamtes⁵² oder nur durch das Wissen der Mehrheit der Gläubiger ausgeschlossen wird.⁵³ Im summarischen Konkursverfahren, bei welchem grundsätzlich keine Gläubigerversammlungen stattfinden (Art. 231 Abs. 4 Ziff. 1

SchKG; Art. 96 KOV⁵⁴), schliesst die Rechtsprechung einen Nachkonkurs (Art. 269 SchKG) nur aus, wenn sowohl der Konkursverwaltung als auch der Mehrheit der Gläubiger ein Wissen anzulasten ist.⁵⁵

Im Grundsatz finden diese Überlegungen meines Erachtens auch bei der Wiedereröffnung des Konkurses Anwendung. *Faktisch* dürfte die Neuheit jedoch nur selten ausgeschlossen werden können. Auch wenn ein Konkurs noch bis vor dessen Schluss mangels Aktiven eingestellt werden kann,⁵⁶ so findet dies in aller Regel in einem frühen Stadium statt. In diesem hat das Konkursamt (zumal im summarischen Konkursverfahren, was dem überwiegenden Regelfall entspricht) zum einen keine sichere Kenntnis der Aktiven. Zum anderen werden die Gläubiger in aller Regel bis zum Einstellungsentscheid gar nicht mit einbezogen, sodass ihnen meines Erachtens weder Wissen noch Wissenmüssen entgegengehalten werden kann.

c. Kennen bzw. Kennenmüssen

Der Kenntnis wird in aller Regel das Kennenmüssen gleichgesetzt.⁵⁷ Letzteres liegt vor, wenn zwar keine positive Kenntnis gegeben, jedoch die Unkenntnis unentschuldigbar ist.⁵⁸ Gerade bei summarischen Konkursverfahren kann nicht leichthin ein Kennenmüssen unterstellt werden, da nicht erwartet werden kann, dass das Konkursamt alle Geschäftsunterlagen im Detail untersucht und von sich aus Nachforschungen anstellt.⁵⁹

d. Infragestellen der Neuheit durch den Anspruchs- bzw. Prozessgegner im Prozess?

Für den Nachkonkurs (Art. 269 SchKG) entspricht es der Praxis, dass der *Prozessgegner beziehungsweise der Drittschuldner*, welcher von der Masse oder von einem Abtretungsgläubiger in Bezug auf ein neu entdecktes Aktivum belangt wird, *im Prozess (d.h. vor dem Zivilrichter⁶⁰) einwenden kann, es fehle an der Neuheit*. Grund dafür ist, dass es im Nachkonkurs in diesem Fall am Kon-

⁴⁵ JAEGER (FN 2), Art. 230 SchKG N 1; BLUMENSTEIN (FN 2), 744; WALDER (FN 2), 2; FRITZSCHE/WALDER (FN 2), § 45 N 8; STOCKER (FN 1), 186; VOUILLOZ (FN 2), 82; CR LP-VOUILLOZ (FN 2), Art. 230 N 7; BSK SchKG II-LUSTENBERGER (FN 10), Art. 230 N 12; FRITZCHI (FN 2), 104; WINKLER (FN 1), 838; BGE 87 III 72 E. 3; 90 II 247 E. 2; 110 II 396 E. 2; BGer, 4A_384/2016, 1.2.2017, E. 2.1.3; 5A_306/2014, 17.10.2014, E. 3.1; ZR 1977 Nr. 30; SemJud 1995, 705 f.

⁴⁶ WINKLER (FN 1), 838.

⁴⁷ STOCKER (FN 1), 187; BGE 74 III 74, 116 III 96 E. 5 zum Nachkonkurs; ZR 2002 Nr. 50 in Bezug auf paulianische Anfechtungsansprüche.

⁴⁸ ZR 2002 Nr. 50; AGVE 1982, 61 ff., beide zum Nachkonkurs; a.M. BGE 87 II 72 E. 3 für den Fall, dass einem Objekt im Konkurs bloss ein weniger hoher Schätzwert beigemessen worden ist, wobei diese Ausführungen nur *obiter* erfolgten.

⁴⁹ STOCKER (FN 1), 187; BGE 50 III 134 E. 2 zum Nachkonkurs; ZR 1977 Nr. 30.

⁵⁰ ZR 1977 Nr. 30.

⁵¹ So spricht auch JAEGER (FN 2), Art. 230 SchKG N 1, von glaubwürdig anzeigen. Vgl. auch IV.E.

⁵² BGE 23 I 1720 E. 5.

⁵³ ZR 2002 Nr. 50.

⁵⁴ Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter vom 13. Juli 1911 (KOV; SR 281.32).

⁵⁵ BGE 116 III 96 E. 6c zum Nachkonkurs.

⁵⁶ KUKO SchKG-SCHOBER (FN 2), Art. 230 N 5; WINKLER (FN 1), 837 f.

⁵⁷ STOCKER (FN 1), 187; SemJud 1995, 705. WALDER (FN 2), 8 f., macht einen generellen Vorbehalt zum Konzept des Kennenmüssens, mit dem zutreffenden Hinweis, dass man, um auf etwas verzichten zu können, davon Kenntnis haben muss.

⁵⁸ BGE 50 III 134 E. 2 zum Nachkonkurs.

⁵⁹ BGE 50 III 134 E. 2 zum Nachkonkurs.

⁶⁰ Die Aufsichtsbehörden (Art. 13 f. SchKG) sind zuständig, wenn der Gemeinschuldner diese Frage aufwerfen will (AVGE 1982, 64).

kursbeschlagn⁶¹ und damit der Masse beziehungsweise dem Abtretungsgläubiger an der Aktivlegitimation fehlen würde.⁶²

Bei der *Wiedereröffnung* des Konkurses verhält es sich meines Erachtens anders. Nach erfolgter Wiedereröffnung steht der Konkursbeschlagn (welcher mit der Wiedereröffnung ausgelöst wird) nicht in Frage. Aus diesem Grund kann der Drittschuldner beziehungsweise Eigentümer die fehlende Neuheit später im Zivilprozess⁶³ *nicht* thematisieren.⁶⁴

2. Zugehörigkeit zur «alten» Konkursmasse

Der neu entdeckte Vermögenswert muss zur Masse des eingestellten Konkursverfahrens gehören. So verhält es sich in Bezug auf Vermögenswerte, welche dem Gemeinschuldner dazumal (d.h. bei jener Konkursöffnung) zustanden (Art. 197 Abs. 1 SchKG), und in Bezug auf Vermögen, das ihm später angefallen ist (Art. 197 Abs. 2 SchKG). In letzterer Hinsicht kann es meines Erachtens nur um Vermögen gehen, das dem Gemeinschuldner bis zur Einstellung des Konkurses (mangels Aktiven) angefallen war. Für später angefallenes Vermögen kann keine Wiedereröffnung des Konkurses erfolgen.^{65, 66} Kommt es jedoch zur Wiedereröffnung des Konkurses, so gehört auch solches später erlangtes Vermögen zur Konkursmasse.⁶⁷

3. Deckung der Verfahrenskosten

Das Konkursverfahren musste ursprünglich mangels Aktiven eingestellt werden, weil nicht genügend liquide Vermögenswerte vorhanden waren, um die Verfahrenskosten zu decken (und kein Gläubiger innert Frist die Durchführung des Konkurses verlangt und diese Kosten vorgeschossen hat; Art. 230 Abs. 1 und 2 SchKG). Aufgrund

dessen muss das neu entdeckte Vermögen meines Erachtens erlauben, das Verfahren nun durchführen zu können.

Damit müssen die aus dem neu entdeckten Vermögenswert (allenfalls zusammen mit bei der Einstellung des Konkurses) vorhandenen (aber ungenügend hohen) liquiden Mittel ausreichen, um mindestens die Kosten des summarischen Konkursverfahrens zu decken.⁶⁸ Andernfalls wäre dem wiedereröffneten Konkurs mit grosser Wahrscheinlichkeit dasselbe Schicksal beschieden wie dem ersten Konkurs, nämlich, dass er ebenfalls mangels Aktiven wieder eingestellt werden müsste.⁶⁹ Ein solcher Verfahrensleerlauf kann nicht beabsichtigt sein.⁷⁰

Aus diesem Grund kann der Konkurs wegen eines neu entdeckten *verpfändeten Vermögenswertes* nur dann wiedereröffnet werden, wenn mit einem Pfandüberschuss zu rechnen ist. Andernfalls greift nach Einstellung des Konkurses über eine juristische Person die Regelung von Art. 230a Abs. 2 SchKG Platz.⁷¹

4. Keine zeitliche Nähe erforderlich

Es bedarf *keiner zeitlichen Nähe* zwischen der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven und der Wiedereröffnung und es gilt keine Höchstbefristung. Insofern verhält es sich gleich wie beim Nachkonkurs, bei welchem es auch keine Höchstfrist gibt. Je weiter der eingestellte Konkurs allerdings zurückliegt, desto schwieriger dürfte es jedoch (faktisch) sein, dem Konkursrichter darzutun, dass das neu entdeckte Vermögen zur «alten» Masse gehört hat.⁷²

E. Verfahrensrechtliche Fragen vor dem Konkursrichter

Der Konkursrichter entscheidet im *summarischen Verfahren* über die Wiedereröffnung des Konkurses (Art. 251 lit. a ZPO). Es gilt der Untersuchungsgrundsatz (Art. 255

⁶¹ Aufgrund dessen sind Handlungen des Konkursamtes, welche solche Aktiven betreffen, nichtig (JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN [FN 2], Art. 269 SchKG N 5; BGE 27 I 554 spricht von «ungültig»).

⁶² BGE 23 I 1720 E. 4, 50 III 134 E. 2, 74 III 74, 90 III 41 E. 2; AGVE 1982, 64.

⁶³ Zur fehlenden Legitimation solcher Gegenparteien gegen den Wiedereröffnungsentscheid, ZPO-Beschwerde zu führen, vgl. IV.G.

⁶⁴ Anderer Meinung ZR 1977 Nr. 30, welcher (unter Verweis auf BGE 74 III 72) unbesehen der massgeblich anders gelagerten Verhältnisse die Regelung beim Nachkonkurs anwenden will.

⁶⁵ So ist wohl auch WINKLER (FN 1), 838, zu verstehen, wenn er ausführt, für neues Vermögen bestehe *a priori* keine Möglichkeit einer Wiedereröffnung.

⁶⁶ Zu den Möglichkeiten der Gläubiger in diesen Fällen vgl. VI.

⁶⁷ Vgl. V.B.

⁶⁸ JAEGER (FN 2), Art. 230 SchKG N 1; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN (FN 2), Art. 230 SchKG N 4; WINKLER (FN 1), 838; SK SchKG-SCHOBER/AVDYLI-LUGINBÜHL (FN 2), Art. 230 N 4; a.M. STOCKER (FN 1), 187; FRITSCHI (FN 2), 104; ZR 1977 Nr. 30, wonach unmassgeblich sei, ob die neu entdeckten Aktiven realisierbar seien; ob aus der Realisierung dieser Aktiven ein Erfolg eintrete, sei für den Wiedereröffnungsentscheid nicht von Bedeutung. Vgl. V.A.

⁶⁹ Vgl. V.A.
⁷⁰ Es liegt derselbe Gedanke zugrunde wie für die Frage, ob ein Gläubiger, um zufolge Insolvenzerklärung über sich selbst den Konkurs eröffnen zu lassen (Art. 191 SchKG), über genügend Vermögen verfügen muss, damit das Konkursverfahren überhaupt zu Ende geführt werden kann und nicht mangels Aktiven eingestellt werden muss. Das Bundesgericht hat diese Frage bejaht, vgl. BGer, 5A_915/2014, 14.1.2015, E. 5.1.

⁷¹ WINKLER (FN 1), 841.

⁷² Vgl. IV.D.2.

lit. a ZPO). Aus diesem Grund sind neben Urkunden auch andere Beweismittel zulässig (Art. 254 Abs. 2 lit. c ZPO). In Bezug auf das Vorliegen von neu entdecktem Vermögen genügt als Beweismass das *Glaubhaftmachen*.⁷³

Antrag stellende Partei ist entweder das Konkursamt oder ein Gläubiger.⁷⁴ Der *Schuldner* ist meines Erachtens immer als Gegenpartei zu behandeln und ins Verfahren miteinzubeziehen, da über dessen Konkurs zu entscheiden ist. Aus diesem Grund ist auch eine *Konkursverhandlung* durchzuführen (Art. 168 SchKG). Ein Verzicht auf eine Verhandlung (wie es Art. 256 Abs. 1 ZPO im summarischen Verfahren vorsieht), ist meines Erachtens nicht zugänglich, da Art. 168 SchKG als *lex specialis* vorgeht. Auch wenn die Wiedereröffnung des Konkurses in einem gewissen Sinne mit einem materiellen Konkursgrund verglichen werden kann⁷⁵ und bei Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung keine Konkursverhandlung durchgeführt werden muss (Art. 194 Abs. 1 SchKG *e contrario*), liegt meines Erachtens der Bezug zur «normalen» Konkursöffnung näher, sodass eine Konkursverhandlung durchzuführen ist. Anlässlich der Verhandlung kann der Schuldner auch Einwendungen gegen die Wiedereröffnung des Konkurses vorbringen (vgl. Art. 253 ZPO), namentlich dagegen, dass Vermögensobjekte neu entdeckt worden sind.

Wenn der Antrag auf Wiedereröffnung des Konkurses von einem Gläubiger ausgeht, wird das Konkursgericht in aller Regel eine *Stellungnahme des Konkursamtes* sowohl zur Frage der Neuentdeckung von Vermögenswerten als auch dazu einholen, ob aufgrund der neuen Vermögenswerte das Konkursverfahren auch durchgeführt werden kann. Damit kann auch vermieden werden, dass ein wiedereröffnetes Konkursverfahren sogleich mangels Aktiven wieder eingestellt werden muss.

F. Entscheid

Beim Wiedereröffnungsentscheid handelt sich um ein *prozessuales Gestaltungsurteil*.⁷⁶ Ihm kommt eine *Erga-omnes-Wirkung* zu.⁷⁷

⁷³ Vgl. auch IV.D.1.a.

⁷⁴ IV.C.

⁷⁵ IV.A.

⁷⁶ Vgl. ALEXANDER R. MARKUS, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I: Art. 1–149 ZPO, Bern 2012, Art. 87 ZPO N 18, für eine «normale» Konkurseröffnung.

⁷⁷ KARL SPÜHLER/ANNETTE DOLGE/MYRIAM GEHRI, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. A., Bern 2010, 6, N 36, allgemein zum Gestaltungsurteil.

Der Entscheid des Konkursrichters lautet auf Eröffnung beziehungsweise Wiedereröffnung des Konkurses. Da es sich um einen neuen Konkurseröffnungsentscheid handelt,⁷⁸ gilt der Konkurs im Zeitpunkt des neuen Entscheides als eröffnet (Art. 175 Abs. 1 SchKG)⁷⁹ und der Richter hat diesen Zeitpunkt im (Wiedereröffnungs-)Entscheid festzuhalten (Art. 175 Abs. 2 SchKG).

Das Gesagte gilt auch dann, wenn das erste Konkursverfahren nicht durch eine Konkurseröffnung, sondern durch einen *Organisationsmangelentscheid* des Zivilrichters (Art. 731b OR) ausgelöst wurde. Auch in diesen Fällen bleibt der Konkursrichter für den Wiedereröffnungsentscheid zuständig.⁸⁰ Er kann nur den Konkurs eröffnen, nicht aber einen Auflösungsentscheid gemäss Art. 731b OR fällen (für Letzteres ist er sachlich nicht zuständig). Dies macht jedoch keinen Unterschied, was das nachfolgende Konkursverfahren angeht; in beiden Fällen findet ein «normales» Konkursverfahren statt.⁸¹

Der Konkursrichter kann im Wiedereröffnungsentscheid oder später das *summarische oder ordentliche Konkursverfahren* anordnen.⁸²

G. Rechtsmittel

Wie die «normale» Konkurseröffnung kann auch der Wiedereröffnungsentscheid angefochten werden⁸³ und zwar innert zehn Tagen mit ZPO-Beschwerde (Art. 174 SchKG).⁸⁴ Dabei können namentlich die Voraussetzungen für die Wiedereröffnung des Konkurses einer Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanzen unterzogen werden (Art. 320 lit. a ZPO).

Die *Legitimation* ist meines Erachtens dieselbe wie bei der ZPO-Beschwerde gegen einen «normalen» Konkurseröffnungsentscheid. Legitimiert ist in erste Linie der Schuldner beziehungsweise bei einer juristischen Person deren Organe.⁸⁵ Nicht legitimiert ist das *Konkursamt*.⁸⁶

⁷⁸ Vgl. IV.A.

⁷⁹ WINKLER (FN 1), 839.

⁸⁰ Vgl. IV.B.

⁸¹ LORANDI, Konkursverfahren (FN 40), AJP 2008, 1390.

⁸² JAEGER (FN 2), Art. 230 SchKG N 1; WALDER (FN 2), 2; VOUILLOZ (FN 2), 82; CR LP-VOUILLOZ (FN 2), Art. 230 N 7; BSK SchKG II-LUSTENBERGER (FN 10), Art. 230 N 12; FRITSCHI (FN 2), 104; SK SchKG-SCHOBER/AVDYLI-LUGINBÜHL (FN 2), Art. 230 N 4; BGer, 5A_306/2014, 17.10.2014, E. 3.3.3; SemJud 1995, 705.

⁸³ SPÜHLER (FN 2), 271 ff.; FRITSCHI (FN 2), 104; BGer, 5A_306/2016, 17.10.2014, E. 3.3.3.

⁸⁴ FRITSCHI (FN 2), 104; a.M. WINKLER (FN 1), 838.

⁸⁵ FRITSCHI (FN 2), 104; SPÜHLER (FN 2), 271 ff.; STOCKER (FN 1), 187; BGer, 5A_306/2014, 17.10.2014, E. 3.3.3.

⁸⁶ BGer, 5A_306/2014, 17.10.2014, E. 3.3.3.

Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der *Schuldner beziehungsweise Eigentümer* des neu entdeckten Aktivums legitimiert sein sollte, Beschwerde zu führen.⁸⁷ Auch bei einer «normalen» Konkursöffnung kommt weder einem Drittschuldner noch einem Drittsprecher eine Beschwerdelegitimation zu. Anders als beim Nachkonkurs (Art. 269 SchKG) kann der Drittschuldner beziehungsweise Eigentümer des neuen Aktivums denn auch im Prozess mit der Masse (bzw. einem Abtretungsgläubiger) die fehlende Neuheit des Aktivums nicht einwenden.⁸⁸

H. Häufigkeit

Der Bund führt *keine Statistik* der wiedereröffneten Konkursverfahren. Eine informelle, nicht repräsentative Umfrage hat ergeben, dass grössere Konkursämter im Schnitt etwa einen Fall pro Jahr haben. Insofern handelt es sich bei der Wiedereröffnung des Konkurses um ein nicht sehr häufiges, aber im Zeitverlauf regelmässig auftretendes Phänomen.

V. Durchführung des wiedereröffneten Konkursverfahrens

A. Allgemeines

Beim wiedereröffneten Konkursverfahren handelt es sich um einen neuen Konkursentscheid, mit neuem Konkursdatum (und nicht etwa um die Fortsetzung des ursprünglich eingestellten Konkursverfahrens), wobei dieser Konkursentscheid ein neues Konkursverfahren eröffnet.⁸⁹ Aus diesem Grund sind Verfahrensschritte, welche im ersten (nachfolgend wieder eingestellten) Konkursverfahren vorgenommen worden sind, im Grundsatz unmassgeblich und unbeachtlich.⁹⁰ Dies gilt namentlich für die Behandlung der Aktiven,⁹¹ die angemeldeten Forderungen oder einen allfälligen Kollokationsplan.⁹²

Eine *Ausnahme* besteht soweit, als im eingestellten Konkursverfahren schon materiellrechtlich bindende Akte erfolgt sind (wie etwa Kündigungen von Verträgen [durch welche Partei auch immer], Notverkäufe [Art. 243 Abs. 2 SchKG], Abschluss von Vergleichen). Solche Akte

haben Bestand und sind auch im wiedereröffneten Konkursverfahren zu beachten.

Stellt sich im wiedereröffneten Konkursverfahren heraus, dass die frei verfügbaren Aktiven nicht ausreichen, um das Konkursverfahren durchführen zu können, so ist auch ein solches Konkursverfahren *mangels Aktiven einzustellen* (Art. 230 SchKG).

B. Aktiven

Vom wiedereröffneten Konkurs erfasst sind *alle Aktiven*, welche dem Gemeinschuldner im Zeitpunkt der (neuen) Konkursöffnung gehören (Art. 197 Abs. 1 SchKG) oder ihm bis zum Abschluss anfallen (Art. 197 Abs. 2 SchKG). Damit ist auch jenes Vermögen erfasst, welches dem Schuldner seit der ersten Konkursöffnung oder seit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven zugekommen ist.⁹³ Dies gilt unabhängig davon, ob ihm das Vermögen während des ersten (wieder eingestellten) Konkursverfahrens (i.S.v. Art. 197 Abs. 2 SchKG) «angefallen» ist oder nicht.⁹⁴ Wenn er zum Beispiel aus Lohn (der nicht als «angefallen» gilt⁹⁵) per wieder eröffnetem Konkurs Vermögen bilden konnte, so fällt dieses im wiedereröffneten Konkurs (als dannzumal vorhandenes Vermögen unabhängig von dessen Herkunft bzw. Quelle) in die Konkursmasse.

Zum Massevermögen gehören auch (wieder) solche *Aktiven*, welche bei der ersten Konkursöffnung *schon bekannt gewesen waren*. Die vom wiedereröffneten Konkurs erfassten Aktiven sind damit wesentlich weiter gefasst als jene Aktiven, welche eine Wiedereröffnung des Konkurses erlauben.

Bei *Aussonderungsentscheiden* (seien es Verfügungen des Konkursamtes [Art. 242 Abs. 1 SchKG] oder seien es Entscheide des Richters im Aussonderungsverfahren [Art. 242 Abs. 2 SchKG]) handelt es sich um eine betriebsrechtliche Streitigkeit mit Reflexwirkung auf das materielle Recht.⁹⁶ Als solche erlangen sie nur im konkreten Konkursverfahren materielle Rechtskraft, nicht aber darüber hinaus.⁹⁷ Sofern im ersten (nachfolgend einge-

⁸⁷ Anderer Meinung FRITSCHI (FN 2), 104 (für die Zeit vor Inkrafttreten der ZPO); ebenso a.M. (allerdings nur *obiter*) BGer, 5A_306/2014, 17.10.2014, E. 3.3.3.

⁸⁸ Vgl. IV.A. und IV.D.1.d.

⁸⁹ Vgl. IV.A.

⁹⁰ Anderer Meinung WINKLER (FN 1), 838.

⁹¹ Vgl. V.B.

⁹² Vgl. V.C.

⁹³ WINKLER (FN 1), 839.

⁹⁴ Nur Ersteres gilt allerdings für den Wiedereröffnungsentscheid als neu entdecktes Vermögen (vgl. IV.D.1.).

⁹⁵ Anstatt vieler: BGE 121 III 382 E. 2; BGer, 5P.426/2002, 17.1.2003, E. 2.2.

⁹⁶ FRITZSCHE/WALDER (FN 2), § 48 N 20; BSK SchKG II-RUSSENBERGER (FN 10), Art. 242 N 6; CR LP-JEANDIN/FISCHER (FN 2), Art. 242 N 23; KUKO SchKG-BÜRGI (FN 2), Art. 242 N 4.

⁹⁷ FRITZSCHE/WALDER (FN 2), § 48 N 20; CR LP-JEANDIN/FISCHER (FN 2), Art. 242 N 23; KUKO SchKG-BÜRGI (FN 2), Art. 242 N 4; WALTER A. STOFFEL/ISABELLE CHABLOZ, Voies d'exécution,

stellten) Konkursverfahren schon solche Entscheide ergangen sind, sind sie im wiedereröffneten Konkursverfahren nicht bindend.

Anders verhält es sich in Bezug auf *Admassierungsentscheide* der Gerichte (Art. 242 Abs. 3 SchKG). Diesbezüglich handelt es sich meines Erachtens um zivilrechtliche Streitigkeiten,⁹⁸ sodass sie volle materielle Rechtskraft erlangen.⁹⁹ Solche (rechtskräftigen) Entscheide sind deshalb auch im wiedereröffneten Konkursverfahren zu beachten.

C. Passiven

Es hat ein neuer Schuldenruf zu erfolgen (Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG).¹⁰⁰ Sofern die erste Konkursöffnung noch nicht weit zurückliegt, ist es meines Erachtens zulässig, dass das Konkursamt in der Publikation mitteilt, dass Gläubiger, welche ihre Forderung bereits im ersten Verfahren angemeldet haben, dies nicht nochmals tun müssen. Dazu verpflichtet ist das Amt jedoch nicht. Erfolgt kein solcher Hinweis, dann müssen die Gläubiger ihre Forderung (nochmals) anmelden, auch wenn sie dies im eingestellten Konkursverfahren bereits getan haben.¹⁰¹

Konkursforderungen sind bekanntlich Forderungen, welche vor Konkursöffnung entstanden sind.¹⁰² Damit können auch «*Neu-Gläubiger*», welche erst nach der ersten Konkursöffnung beziehungsweise nach Einstellung des Konkurses mangels Aktiven Gläubiger geworden sind, ihre Forderung eingeben.¹⁰³

Ein allfälliger *Kollokationsplan* aus dem ersten Konkursverfahren ist selbst dann *unmassgeblich*, wenn er in Rechtskraft erwachsen wäre.¹⁰⁴ Bekanntlich handelt es sich bei der Kollokationsklage um eine konkursrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht.¹⁰⁵

Die Rechtskraft einer Kollokationsverfügung oder eines Entscheids im Kollokationsprozess erstreckt sich nur auf das laufende Konkursverfahren, jedoch nicht darüber hinaus.¹⁰⁶ Da es sich beim wiedereröffneten Konkursverfahren um ein neues Verfahren handelt,¹⁰⁷ kann einem im eingestellten Konkursverfahren erstellten Kollokationsplan keine bindende Wirkung im wieder eröffneten Konkursverfahren zukommen; er ist unbeachtlich.

Soweit die *Konkursprivilegien* nur für Forderungen geltend gemacht werden können, welche eine gewisse Zeit vor der Konkursöffnung entstanden sind (Art. 219 Abs. 4 Erste Klasse lit. a, Abs. 4 Erste Klasse lit. c, Abs. 4 Zweite Klasse lit. a. SchKG), ist als Ausgangspunkt das Wiedereröffnungsdatum massgeblich.¹⁰⁸ Art. 219 Abs. 5 SchKG sieht für gewisse Fälle eine *Fristverlängerung* vor. Die Einstellung des Konkurses mangels Aktiven findet im Gesetz zwar keine Erwähnung. Die gesetzliche Aufzählung in Art. 219 Abs. 5 SchKG ist jedoch nicht abschliessend.¹⁰⁹ Die *ratio legis* der Norm besagt, dass Ereignisse beziehungsweise Zeitperioden, während welchen der Gläubiger die Konkursöffnung nicht bewirken kann, die Fristen verlängern.¹¹⁰ Diesem Zweckgedanken folgend verlängern sich die Fristen meines Erachtens um die Dauer des (nachfolgend wieder eingestellten) ersten Konkursverfahrens¹¹¹, das heisst um die Dauer von der Konkursöffnung bis zur Einstellung mangels Aktiven.

Wenn im (mangels Aktiven) eingestellten Konkurs *Masseverbindlichkeiten* offen geblieben sind, stellt sich die Frage, ob solche ihre Qualifikation auch für das wiedereröffnete Konkursverfahren behalten oder ob sie als normale Konkursforderungen zu behandeln sind. Eine «Übertragung» auf ein nachfolgendes Verfahren sieht einzig Art. 310 Abs. 2 SchKG für während der Nachlassstundung entstandene Massverbindlichkeiten für «einen nachfolgenden Konkurs» vor. Ansonsten ist meines Erachtens der gesetzlichen Regelung (namentlich Art. 262 Abs. 1 SchKG) die Wertung zu unterstellen, dass Masseverbindlichkeiten ihre Qualifikation nur in jeweiligen Insolvenzverfahren entfalten, *nicht aber verfahrensübergreifend*. Dies macht auch deshalb Sinn, weil das Privileg in der Vorabbefriedigung liegt (Art. 262 SchKG), welche im Verteilungsverfahren eines bestimmten Insolvenzver-

Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, 3. A., Bern 2016, § 11 N 80.

⁹⁸ BSK SchKG II-RUSSENBERGER (FN 10), Art. 242 N 7; KUKO SchKG-BÜRGI (FN 2), Art. 242 N 5; a.M. KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. A., Bern 2013, § 45 N 46; GILLIÉRON (FN 2), Art. 242 SchKG N 7.

⁹⁹ BSK SchKG II-RUSSENBERGER (FN 10), Art. 242 N 7, 43, 52; KARL SPÜHLER/ANNETE DOLGE/MYRIAM GEHRI, Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts, 9. A., Bern 2010, § 7 N 212 ff.; a.M. AMONN/WALTHER (FN 98), § 45 N 46.

¹⁰⁰ WINKLER (FN 1), 839.

¹⁰¹ Anderer Meinung WINKLER (FN 1), 839.

¹⁰² Zu den Forderungen aus Dauerschuldverhältnissen vgl. Art. 211a SchKG.

¹⁰³ WINKLER (FN 1), 838.

¹⁰⁴ Anderer Meinung WINKLER (FN 1), 838.

¹⁰⁵ BGE 133 III 386 E. 4.3.3.

¹⁰⁶ BGE 135 III 470 E. 1.2, 135 III 127 E. 3.3.3, 129 III 681 E. 4.2.

¹⁰⁷ Vgl. IV.A.

¹⁰⁸ Vgl. IV.A.

¹⁰⁹ BSK SchKG II-LORANDI (FN 10), Art. 219 N 116, mit Aufzählung von Anwendungsfällen in N 117 ff.

¹¹⁰ BBI 1991 III 138 f.; CR LP-JEANNERET (FN 2), Art. 219 N 27; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN (FN 2), Art. 219 SchKG N 51; BSK SchKG II-LORANDI (FN 10), Art. 219 N 86.

¹¹¹ So schon BSK SchKG II-LORANDI (FN 10), Art. 219 N 118.

fahrens anzusiedeln ist und nicht irgendwann in irgendeinem späteren Verfahren zur Anwendung kommt. Diese Überlegungen führen dazu, dass im ersten (eingestellten) Konkursverfahren ungedeckte Masseverbindlichkeiten im wieder eröffneten Konkursverfahren normale Konkursforderungen sind.

D. Paulianische Anfechtung

Sowohl in Bezug auf die Verdachtsfristen (Art. 286 bis Art. 288 SchKG) als auch in Bezug auf die Verjährungsfrist (Art. 292 Ziff. 2 SchKG) ist die «Konkurseröffnung» massgebend. Da es sich bei der Wiedereröffnung des Konkurses um eine neue Konkurseröffnung handelt, ist zunächst dieses Datum massgeblich.¹¹² Die Verdachtsfristen verlängern sich jedoch um die Dauer des eingestellten Konkursverfahrens (Konkurseröffnung bis Einstellung mangels Aktiven). Dies ergibt sich meines Erachtens sowohl aus Art. 230 Abs. 4 Satz 2 SchKG,¹¹³ wonach die Zeit zwischen der Eröffnung und der Einstellung des Konkurses für alle Fristen des SchKG nicht mitberechnet wird, als auch aus Art. 288a SchKG, welche Regelung nicht abschliessend¹¹⁴ und auch auf die Einstellung des Konkurses mangels Aktiven anwendbar ist.^{115, 116}

Paulianisch anfechtbar sind nur Handlungen des Gemeinschuldners (Art. 286 bis Art. 288 SchKG). Handlungen des Konkursamtes unterliegen nicht der Anfechtung. Aufgrund dessen sind *Akte des Konkursamtes* (wie z.B. Notverkäufe; Art. 243 Abs. 2 SchKG), welche im ersten (später eingestellten) Konkursverfahren (vor dessen Einstellung) im wieder eröffneten Konkurs erfolgten, *nicht anfechtbar*.

VI. Abgrenzung zu anderen Verfahren

A. Zum Nachkonkurs (Art. 269 SchKG)

Wird der Konkurs mangels Aktiven eingestellt, so besteht keine Möglichkeit eines Nachkonkurses (Art. 269 SchKG),¹¹⁷ da ein solcher ein abgeschlossenes Konkursverfahren voraussetzt.¹¹⁸ Insofern schliessen sich Nachkonkurs und Wiedereröffnung des Konkurses aus beziehungsweise ergänzen sich, indem Ersterer ein durchgeführtes und geschlossenes Konkursverfahren voraussetzt, während Letzterer nur bei Einstellung des Konkurses mangels Aktiven möglich ist.

B. Betreuung auf Pfändung

Die vor der Konkurseröffnung eingeleiteten (alten) Betreibungen,¹¹⁹ welche mit der Konkurseröffnung aufgehoben waren (Art. 206 SchKG), leben nach Einstellung des Konkurses¹²⁰ wieder auf (Art. 230 Abs. 4 SchKG) und zwar in dem Stadium, in welchem sie sich bei Eröffnung des Konkurses befunden haben¹²¹. Dies gilt für sämtliche Betreibungen.¹²²

Nach Einstellung des Konkursverfahrens kann der Schuldner während zwei Jahren auch auf Pfändung betrieben werden (Art. 230 Abs. 3 SchKG). Auch juristische Personen können nach einem eingestellten Konkurs mangels Aktiven – solange sie nicht im Handelsregister gelöscht sind – während zwei Jahren auf Pfändung betrieben werden (Art. 230 Abs. 3 SchKG).¹²³ Diese Wahlmög-

¹¹² Vgl. IV.A.

¹¹³ BSK SchKG II-LUSTENBERGER (FN 10), Art. 230 N 19 und N 26 f.; VOUILLOZ (FN 2), 83; CR LP-VOUILLOZ (FN 2), Art. 230 N 13.

¹¹⁴ BSK SchKG II-STAEHELIN (FN 10), Art. 288a N 13 ff.; KUKO SchKG-UMBACH-SPAHN (FN 2), Art. 288a N 10; CR LP-PETER (FN 2), Art. 288a N 2, N 20 f.

¹¹⁵ BSK SchKG II-STAEHELIN (FN 10), Art. 288a N 17; CR LP-VOUILLOZ (FN 2), Art. 230 N 13; CR LP-PETER (FN 2), Art. 288a N 19 m.w.H.

¹¹⁶ Insofern besteht ein «Gleichlauf» der Fristverlängerungen sowohl für die Konkursprivilegien gemäss Art. 219 SchKG (vgl. V.C.) als auch für die Verdachtsfristen der paulianischen Anfechtung (Art. 286–288 SchKG).

¹¹⁷ WINKLER (FN 1), 837; BGE 110 II 396 E. 2, 90 II 247 E. 2, 87 III 72 E. 3; BGer, 7B.256/2002, 27.1.2003, E. 1.2.

¹¹⁸ FRITZSCHE/WALDER (FN 2), § 54 N 13; BSK SchKG II-LUSTENBERGER (FN 10), Art. 230 N 12; FRITSCHI (FN 2), 104; BGE 87 III 78; vgl. auch BGE 110 II 397.

¹¹⁹ Diejenige Betreuung, welche zum Konkurs geführt hat, lebt *nicht* wieder auf (BGE 124 III 123 E. 2; BISchK 1998, 79 f.; a.M. VOUILLOZ [FN 2], 83; CR LP-VOUILLOZ [FN 2], Art. 230 N 13; PETER BREITSCHMID, AJP 1998, 845 f., 846; BISchK 1998, 73 ff.), da diese «verbraucht» ist bzw. ihren unmittelbaren Zweck – nämlich die Konkurseröffnung (wenn auch nicht auf Dauer) – erreicht hat.

¹²⁰ Massgebend ist die Veröffentlichung der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven im SHAB (BGE 130 III 481 E. 2.1).

¹²¹ BISchK 1998, 76, 79.

¹²² BGE 130 III 481 E. 2.1; BISchK 1998, 75.

¹²³ FRITZSCHE/WALDER (FN 2), § 45 N 9; SIEGEN (FN 17), 41, Fn 219; STOCKER (FN 1), 195 f.; PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5. A., Basel 2012, N 1849; BSK SchKG II-LUSTENBERGER (FN 10), Art. 230 N 22 f.; Mitteilung Nr. 49 des Notariatsinspektorats des Kantons Zürich vom 7. Juli 1997, 3 oben; die Entscheide BGE 56 III 192 f. und BGE 53 III 191, welche eine Betreuung auf Pfändung von juristischen Personen ausschliessen, sind vor Änderung des Wortlauts von Art. 230

lichkeit steht nur nicht-pfandgesicherten Gläubigern offen. Pfandgesicherte Gläubiger müssen – sofern sie nicht auf ihr Pfand verzichtet haben – zunächst nach Art. 230a Abs. 2 SchKG vorgehen beziehungsweise das Verfahren nimmt bei Untätigkeit der Pfandgläubiger gemäss Art. 230a Abs. 3 und 4 SchKG seinen Lauf.¹²⁴ Eine neue Betreuung ist der einzige Weg, wenn der Schuldner erst nach Einstellung des Konkurses (mangels Aktiven) zu (neuem) Vermögen gekommen ist.¹²⁵

Personen, welche erst nach der (später mangels Aktiven wieder eingestellten) Konkurseröffnung Gläubiger geworden sind, steht meines Erachtens die Möglichkeit gemäss Art. 230 Abs. 3 SchKG, den der Konkursbetreuung unterliegenden Schuldner (Art. 39 SchKG) während zwei Jahren auf Pfändung zu betreiben, nicht offen. Für sie ändert sich nichts daran, dass sie ihren Schuldner nur auf Konkurs betreiben können (Art. 39 SchKG).

Da bei Einstellung des Konkurses mangels Aktiven keine Konkursverlustscheine ausgestellt werden,¹²⁶ steht dem Schuldner in einer neuen Betreuung die Einrede des fehlenden neuen Vermögens (Art. 265 Abs. 2 SchKG) nicht zu.¹²⁷

Der Weg einer Betreuung auf Pfändung steht dem Gläubiger auch dann offen, wenn es sich um ein wesentliches Aktivum handelt, das der Schuldner im Konkurs nicht deklariert hat (sodass aus diesem Grund eine Wiedereröffnung des Konkurses möglich wäre). Das Gesetz sieht keine entsprechende Einschränkung vor und es verlangt auch nicht, dass in einem solchen Fall zwingend der Weg der Wiedereröffnung des Konkurses zu beschreiten wäre.¹²⁸

Kommt es vor Abschluss der Betreuung zu einer Wiedereröffnung des Konkurses, so wird die neue Betreuung wieder aufgehoben (Art. 206 SchKG).¹²⁹ Einzig die im damaligen Zeitpunkt schon in liquider Form vorhandenen Geldmittel werden (trotz Konkurs) noch nach den Regeln der Spezialexécution verteilt (Art. 199 Abs. 2 SchKG).

Abs. 3 SchKG ergangen, weshalb sie heute nicht mehr einschlägig sind.

¹²⁴ Vgl. VI.D.

¹²⁵ WINKLER (FN 1), 840.

¹²⁶ Vgl. II.

¹²⁷ JAEGER (FN 2), Art. 230 SchKG N 9, Art. 265 SchKG N 8; VOUILLOZ (FN 2), 83; CR LP-VOUILLOZ (FN 2), Art. 230 N 15; SemJud 1978 431.

¹²⁸ So aber WINKLER (FN 1), 840.

¹²⁹ WINKLER (FN 1), 841; a.M. WALDER (FN 2), 2 f.

C. Betreuung auf Pfandverwertung (gegen natürliche Personen)

Pfandgläubiger von natürlichen Personen¹³⁰ können (und müssen) nach Einstellung des Konkurses ihren Schuldner auf Pfandverwertung betreiben.¹³¹ Das Verfahren gemäss Art. 230a SchKG, welches nur gegenüber Schuldner, die juristische Personen sind, steht den Pfandgläubigern von natürlichen Personen nicht offen.

D. Verfahren nach Art. 230a SchKG¹³²

Befinden sich in der Konkursmasse einer juristischen Person verpfändete Vermögenswerte und ist der Konkurs mangels Aktiven eingestellt worden, so kann jeder Pfandgläubiger nach Einstellung des Konkurses mangels Aktiven beim Konkursamt die Verwertung seines Pfandes verlangen. Das Amt setzt dafür eine Frist (Art. 230a Abs. 2 SchKG). Verlangt kein Gläubiger fristgemäss die Verwertung seines Pfandes, so werden die Pfandobjekte nach Abzug der Kosten mit den darauf haftenden Lasten, jedoch ohne die persönliche Schuldpflicht, auf den Staat übertragen, wenn dieser die Übertragung nicht ablehnt (Art. 230a Abs. 3 SchKG). Lehnt der Staat die Übertragung ab, so verwertet das Amt die Aktiven (Art. 230a Abs. 4 SchKG). Diese Vorgehensweise ist auf Pfandobjekte beschränkt¹³³ und findet keine Anwendung auf pfandrechtsfreie Aktiven.¹³⁴ Andererseits geht das Pfandverwertungsverfahren nach Art. 230a Abs. 2 SchKG dem Wiederaufleben der vor Konkurseröffnung hängigen Betreuung auf Pfandverwertung (Art. 230 Abs. 3 und Abs. 4 SchKG) aus Opportunitätsgründen vor.¹³⁵

¹³⁰ Bei juristischen Personen vgl. VI.D.

¹³¹ AMONN/WALTHER (FN 98), § 44 N 26.

¹³² Vgl. dazu LORANDI, Konkurseinstellung (FN 24), AJP 1999, 41 ff.

¹³³ STOFFEL/CHABLOZ (FN 97), § 11 N 53.

¹³⁴ LORANDI, Konkurseinstellung (FN 24), 42, 44; AMONN/WALTHER (FN 98), § 44 N 24 und 27; BSK SchKG II-LUSTENBERGER (FN 10), Art. 230a N 9 f.; CR LP-VOUILLOZ (FN 2), Art. 230a SchKG N 25, 27, 29, 31, 36; JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- & Konkursrecht, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2014, N 1360; a.M. KUKO SchKG-SCHÖBER (FN 2), Art. 230 N 29, mit Verweis auf GASSER (in unpublizierten Tagungsunterlagen); ebenso a.M. DOMINIK GASSER, Die Liquidation nach Artikel 230a SchKG, in: Paul Angst/Flavio Cometta/Dominik Gasser (Hrsg.), Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel. Festschrift 75 Jahre Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz, Basel 2000, 61 ff., in Bezug auf die Übertragung von Aktiven auf den Staat gemäss Art. 230a Abs. 3 SchKG.

¹³⁵ BGE 130 III 481 E. 2.2, E. 3.

Resultiert aus der Verwertung des Pfandobjektes nach Abs. 2 oder Abs. 4 von Art. 230a SchKG ein *Pfandüberschuss*, so stellt sich die Frage, ob dafür die Wiedereröffnung des Konkurses beantragt werden kann. Dies hängt meines Erachtens davon ab, ob dessen Voraussetzungen erfüllt sind, was wiederum von den *Umständen* abhängt. War schon das Pfandobjekt unbekannt, so muss dies auch für einen allfälligen Pfandüberschuss gelten, weshalb eine Wiedereröffnung möglich ist. War dagegen das Pfandobjekt bekannt, wurde dessen Wert aber zu tief geschätzt, so kann meines Erachtens der Konkurs nicht wieder eröffnet werden. Führen dagegen andere Umstände dazu, dass ein Pfandüberschuss resultiert, mit welchem nach Konkurseröffnung nicht gerechnet werden konnte (wie z.B. die spätere Reduktion der pfandbesicherten Forderung), so kann meines Erachtens der Konkurs wieder eröffnet werden. Wird der Konkurs für den Pfandüberschuss nicht wieder eröffnet, so ist dieser den Organen der juristischen Person (Schuldnerin) herauszugeben.¹³⁶

E. «Normale» Konkurseröffnung

Eine «normale» Konkurseröffnung¹³⁷ kann auch mit einer Wiedereröffnung konkurrieren. Für den inländischen Hauptkonkurs gilt der Grundsatz der *Einheit des Konkurses*.¹³⁸ Dies bedeutet, dass es gleichzeitig nur einen (Haupt-)Konkurs in der Schweiz geben kann. Der zuerst eröffnete Konkurs¹³⁹ schliesst (während der Dauer des ersten Konkursverfahrens) spätere Konkurseröffnungen aus. Da ein wiedereröffneter Konkurs ein normaler Konkurs ist,¹⁴⁰ kommt dieser Grundsatz vorliegend ebenfalls zur Anwendung.

Das Verfahren der Wiedereröffnung ist relativ rasch und einfach. Zudem muss der Gläubiger kein Einleitungsverfahren (Art. 67 ff. SchKG) durchschreiten. Aus diesen Gründen ist für ihn der Weg über die Wiedereröffnung des Konkurses administrativ in der Regel einfacher, rascher und kostengünstiger.¹⁴¹ Im Konkurs als Generalexekution konkurrieren allerdings alle Gläubiger miteinander. Für den einzelnen Gläubiger ist es deshalb aufgrund der unterschiedlichen Verteilregeln vorteilhafter, wenn er (innert zwei Jahren) auf Pfändung betreibt (Art. 230 Abs. 3 SchKG), da in diesem Fall nur die betreibenden Gläubiger an der Verteilung teilnehmen.

¹³⁶ LORANDI, Konkurseinstellung (FN 24), AJP 1999, 44; CR LP-VOUILLOZ (FN 2), Art. 230a N 32 und N 37.

¹³⁷ Diese kann gläubigerseits (Art. 166, Art. 190 SchKG) oder schuldnereits (Art. 191 f. SchKG) bewirkt worden sein.

¹³⁸ BGE 141 III 580 E. 3.2.2, 54 I 174.

¹³⁹ Gleiches gilt für Auflösungsentscheide des Zivilrichters gemäss Art. 731b OR, da die Liquidation nach den Bestimmungen über den Konkurs erfolgt (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR).

¹⁴⁰ Vgl. IV.A. und V.A.

¹⁴¹ Zum Haftungs- und Vorschussrisiko des antragstellenden Gläubigers vgl. IV.C.