



Weiterbildung Recht

# Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2017

28. November 2017



AMÉDÉO WERMELINGER



Stämpfli Verlag





## **Weiterbildung Recht**

Amédéo Wermelinger  
(Herausgeber)

### **Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2017**

Tagung vom 28. November 2017 in Luzern



## **Weiterbildung Recht**

### **Herausgeber**

**Amédéo Wermelinger**

Prof. Dr. iur., Titularprofessor an der Universität Fribourg und  
Lehrbeauftragter an der Universität Luzern  
Rechtsanwalt in Baldegg



**Stämpfli Verlag**

© Stämpfli Verlag AG Bern



**Weiterbildung Recht**

# **Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2017**

**Tagung vom 28. November 2017 in Luzern**

Beiträge von

Roland Pfäffli

Philipp Possa

Diel Tatjana Schmid Meyer

Jörg Schwarz

Markus W. Stadlin

Amédéo Wermelinger



**Stämpfli Verlag**

© Stämpfli Verlag AG Bern

---

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z. B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2017  
[www.staempfliverlag.com](http://www.staempfliverlag.com)

ISBN 978-3-7272-0523-1

Über unsere Online-Buchhandlung [www.staempflishop.com](http://www.staempflishop.com) sind zudem folgende Ausgaben erhältlich:

E-Book ISBN 978-3-7272-0524-8

Judocu ISBN 978-3-0354-1477-6

printed in  
switzerland



## Die Verwertung von Stockwerkanteilen im Insolvenzverfahren

PHILIPP POSSA<sup>1</sup>

### Inhaltsverzeichnis

1.	Allgemeine Bemerkungen.....	100
2.	Der Stockwerkanteil im ordentlichen Konkursverfahren.....	101
2.1.	Konkurseröffnung und Verfügungsfähigkeit.....	101
2.2.	Inventaraufnahme und Verwaltung des Stockwerkanteils ..	103
2.3.	Schuldenruf .....	104
2.4.	Gläubigerversammlung .....	105
2.5.	Erwahrung der Konkursforderung, Kollokationsplan und Lastenverzeichnis .....	106
2.6.	Die Verwertung im ordentlichen Konkursverfahren .....	107
a)	Allgemeines .....	107
b)	Die Verwertung von Stockwerkanteilen im Speziellen..	109
c)	Verwertung des Stockwerkanteils im Gesamteigentum..	110
aa)	Allgemeines.....	110
bb)	Verwertung des Stockwerkanteils im gemeinschaftlichen Eigentum im Speziellen.....	111
d)	Verwertung des Stockwerkanteils im Miteigentum.....	113
aa)	Allgemeines.....	113
bb)	Das Verwertungsverfahren bei einem unbelasteten Stammgrundstück.....	115
cc)	Das Verwertungsverfahren bei einem belasteten Stammgrundstück.....	117
i.	Einigungsverhandlung .....	117
ii.	Die Verwertung nach erfolgreicher Einigung .....	118
iii.	Vorgehen ohne erfolgreiche Einigung und Verwertung .....	119
2.7.	Die Verteilung und Abschluss des Verfahrens.....	121
3.	Die Verwertung im summarischen Konkursverfahren.....	121
3.1.	Allgemeines.....	121
3.2.	Die Verwertung im Speziellen .....	122

<sup>1</sup> Der Verfasser dankt Herrn **Prof. Dr. Amédéo Wermelinger**, Rechtsanwalt in Baldegg und Titularprofessor an der Universität Freiburg, für die Unterstützung und sachdienlichen Hinweise und Herrn Fürsprecher **Kurt Stöckli**, Partner bei der Transliq AG, Rechtsanwalt in Bern, für sein aufmerksames Lektorat und für die zahlreichen Hinweise.

4. Nachlassverfahren.....	123
4.1. Allgemeines.....	123
4.2. Die Nachlassstundung.....	124
a) Allgemeines.....	124
b) Die Aufgaben des Sachwalters und Verlauf des Verfahrens.....	125
c) Die Wirkung der Nachlassstundung.....	128
d) Verfügungsfähigkeit des Schuldners und die Verwertung im Speziellen.....	128
e) Der Nachlassvertrag.....	129
aa) Der ordentliche Nachlassvertrag.....	129
bb) Der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung.....	130
Literaturverzeichnis.....	132

## 1. Allgemeine Bemerkungen

Insolvenzverfahren stellen für die Beteiligten (Schuldner, Gläubiger, aber auch Vollstreckungsbehörden und Dritte wie z.B. Liegenschaftsverwaltungen) jeweils eine Herausforderung dar. Insbesondere für das Schicksal von Grundeigentum, im Speziellen von Stockwerkanteilen, sind die Insolvenzverfahren gerade zu Beginn meistens mit (grossen) Unsicherheiten verbunden. Wie werden die Stockwerkanteile nach der Eröffnung der Insolvenzverfahren verwaltet? Was passiert mit der Liegenschaftsverwaltung in dieser Phase? Werden die Stockwerkanteile im Verlaufe des Verfahrens öffentlich versteigert oder ist eine freihändige Verwertung möglich, um einen flexiblen Verkauf zu ermöglichen? Wie verhalten sich die Grundpfandgläubiger während den Insolvenzverfahren bzw. was geschieht mit deren grundpfandgesicherten Forderungen? Wann können die Stockwerkanteile frühestens verwertet werden, um zu vermeiden, dass die Dauer der Insolvenzverfahren sich je nach Situation nicht negativ auf deren Wert auswirkt? Welche Konsequenzen haben die Insolvenzverfahren auf die Stockwerkeigentümergemeinschaft? usw.

Im Gegensatz zur Einzelexekution (Betreibung [Art. 67 ff. SchKG] und Betreibung auf Grundpfandverwertung [Art. 151 ff. SchKG]) sind im Rahmen der Generalexekution – Konkursverfahren (Art. 197 ff. SchKG) und grundsätzlich auch im Nachlassliquidationsverfahren (Art. 317 ff. SchKG) – sämtliche Vermögenswerte des Schuldners zu verwerten. Nachstehend werden die Behandlung und insbesondere die Verwertung von Stockwerkanteilen im Rahmen des Konkurs- und Nachlassverfahrens dargestellt. Beim Konkursverfahren steht schon bei Beginn des Verfahrens fest, dass sämtliche Vermögenswerte im Rahmen des Verfahrens verwertet werden müssen.



Im Rahmen des Nachlassverfahrens muss eine Verwertung noch nicht in jedem Fall Teil des Verfahrens sein. Je nach Verlauf der Nachlassstundung und Ausgestaltung des Nachlassvertrages erübrigt sich eine Verwertung der Aktiven oder eines Teils davon.

Zu Beginn des Konkursverfahrens muss die Konkursverwaltung prüfen, ob genügend Mittel vorhanden sind, um das Konkursverfahren überhaupt durchführen zu können. Zu diesem Zweck inventarisiert die Konkursverwaltung unmittelbar nach Konkurseröffnung die vorhandenen Aktiven des Schuldners und trifft die notwendigen Sicherungsmassnahmen und befragt den Schuldner zu den vorhandenen Aktiven und Passiven und verlangt weitere, für das Verfahren relevante Informationen. Nach der erfolgten Inventarisierung muss die Konkursverwaltung aufgrund der verfügbaren Mittel entscheiden, wie das Verfahren weitergeführt werden soll. Sind nicht genügend Mittel für ein summarisches Verfahren vorhanden, beantragt die Konkursverwaltung beim Konkursgericht die Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven (Art. 230 SchKG). Kann das Konkursverfahren aufgrund der vorhandenen Mittel durchgeführt werden, muss die Konkursverwaltung prüfen, ob das Verfahren im ordentlichen Verfahren oder im summarischen Verfahren (Art. 231 SchKG) durchgeführt werden kann. Kommt es zum Schluss, dass ein Summarverfahren durchgeführt werden muss, stellt sie dem Konkursgericht einen entsprechenden Antrag, welches dann darüber zu entscheiden hat.

## **2. Der Stockwerkanteil im ordentlichen Konkursverfahren**

### **2.1. Konkurseröffnung und Verfügungsfähigkeit**

Der Konkurs wird durch das Konkursgericht auf Antrag eines Gläubigers (i.d.R. nach durchlaufener Konkursbetreibung) oder des Schuldners (Zahlungsunfähigkeit oder Bilanzdeponierung bei Überschuldung nach OR) eröffnet. Mit der Konkurseröffnung bildet sämtliches pfändbares Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Konkurseröffnung gehört, eine einzige Konkursmasse (Art. 197 Abs. 1 SchKG). Entsprechend fliesst auch der Stockwerkanteil des Konkursiten in die Konkursmasse (Art. 197 ff. SchKG; Art. 122 ff. VZG).<sup>2</sup> Dies gilt auch, wenn die Stockwerkanteile bei Konkurseröffnung nur auf dem Plan existieren. Selbst wenn der Stockwerkanteil mit Pfandrechten belastet ist, wird er zur Konkursmasse beigezogen (Art. 198 SchKG). Wurde der Stockwerkanteil im Vorfeld gepfändet (sei es

<sup>2</sup> WERMELINGER SVIT-Kommentar, N 143 zu Art. 712c ZGB.

im Rahmen eines Betreibungsverfahrens oder bei einer Betreuung auf Pfandverwertung) und hat die Verwertung im Zeitpunkt der Konkursöffnung noch nicht stattgefunden, fällt der Stockwerkanteil in die Konkursmasse (Art. 199 Abs. 1 SchKG).

Das Konkursgericht teilt dem Grundbuchamt unverzüglich die Konkursöffnung mit, welches die Konkursöffnung im Grundbuch anmerkt (Art. 176 SchKG, Art. 55 Abs. 3 GBV). Die Anmeldung erfolgt schriftlich, kann aber durch das Konkursgericht formlos vorgenommen werden (Art. 48 Abs. 2 lit. c GBV). Falls die Anmeldung formlos erfolgt, muss die schriftliche Anmeldung unverzüglich eingereicht werden (Art. 48 Abs. 4 GBV). Meistens stellt das Konkursgericht den Entscheid über die Konkurskenntnis zur Anmeldung der Grundbuchsperrung dem zuständigen Grundbuchamt zu.

Sämtliches Vermögen, das dem Konkursiten zur Zeit der Konkursöffnung gehört, bildet somit eine einzige Konkursmasse.<sup>3</sup> Massgebend ist der Zeitpunkt des Gewahrsams bei der Konkursöffnung.<sup>4</sup> Zivilrechtlich bleibt der bisherige Schuldner Eigentümer und das zivilrechtliche Eigentum geht nicht auf die Konkursmasse über. Der Konkursit bleibt Rechtsträger seines Vermögens.<sup>5</sup> Er kann zwar weiterhin rechtlich verbindlich erwerben oder sich verpflichten, seine Handlungen sind aber nur gegenüber dem Vertragspartner gültig. Sie haben keine Wirkungen für die Konkursmasse und können diese auch nicht verpflichten und sind den Konkursgläubigern gegenüber ungültig.<sup>6</sup> Der Konkursit verliert somit gegenüber der Konkursmasse nach Konkursöffnung die Verfügungsfähigkeit über seine Vermögenswerte.<sup>7</sup> Sämtliche Rechtshandlungen, welche darauf abzielen, die Aktiven zu vermindern, wie bspw. durch Verfügungsgeschäfte, fallen darunter. Rechtshandlungen, die darauf abzielen, die Passiven zu erhöhen, wie bspw. Verpflichtungsgeschäfte, sind ebenfalls betroffen.<sup>8</sup> Die Konkursmasse als solche hat zwar keine Rechtspersönlichkeit, allerdings kommt ihr Prozess- und Parteifähigkeit zu. Das Verfügungs- und Verpflichtungsrecht über das Vermögen der Konkursmasse geht auf die Konkursverwaltung über.<sup>9</sup> Die Konkursöffnung hat z.B. auch zur Folge, dass, falls ein Betrieb vorhanden ist,

<sup>3</sup> BGE 111 III 73, E. 2.

<sup>4</sup> BGE 110 III 87, E. 2c.

<sup>5</sup> KUKO SchKG-STÖCKLI/POSSA, N 1 zu Art. 204 SchKG.

<sup>6</sup> BSK SchKG-WOHLFAHRT/MEYER, N 21 zu Art. 204 SchKG; KUKO SchKG-STÖCKLI/POSSA, N 9 zu Art. 204 SchKG; BGE 132 III 432, E. 2.4.

<sup>7</sup> KUKO SchKG-STÖCKLI/POSSA, N 1 zu Art. 204 SchKG; BGE 132 III 432, E. 2.4, BGE 133 III 377, E. 5.1.

<sup>8</sup> KUKO SchKG-STÖCKLI/POSSA, N 6 zu Art. 204 SchKG.

<sup>9</sup> BSK SchKG-WOHLFAHRT/MEYER, N 28 zu Art. 204 SchKG; KUKO SchKG-STÖCKLI/POSSA, N 1 zu Art. 204 SchKG.

dieser umgehend eingestellt wird. Die Konkursverwaltung kündigt den Arbeitnehmern und stellt diese unverzüglich frei. Ganz grundsätzlich wird die Konkursverwaltung vielfach Dauerschuldverhältnisse kündigen bzw. nicht auf diese eintreten (Art. 211a SchKG). Allerdings wird oftmals in Mietverhältnisse im Zusammenhang mit Stockwerkanteilen eingetreten, da dies zu einem Mittelzufluss in die Konkursmasse bzw. zu Gunsten der Grundpfandgläubiger führt. Die Konkursöffnung hat somit einschneidende Wirkungen auf die Vermögenswerte und die Handlungsfähigkeit des Konkursiten.

### 2.2. Inventaraufnahme und Verwaltung des Stockwerkanteils

Die Konkursverwaltung nimmt den Stockwerkanteil ins Inventar auf (Art. 221 SchKG, Art. 226 SchKG und Art. 25 Abs. 1 KOV) und schätzt diesen (Art. 227 SchKG). Die Schätzung kann von der Konkursverwaltung selbst vorgenommen werden. In der Praxis kommt es jedoch oft vor, dass in Absprache mit den betroffenen (Haupt-)Grundpfandgläubigern, ein externer Schätzer beauftragt wird, um Liegenschaften und insbesondere die Stockwerkanteile zu schätzen. Das erstellte Schätzungsgutachten kann dann, mit oder ohne Angabe des Schätzwertes, als Verkaufsdokumentation im Rahmen der Verwertung verwendet werden. Die Grundstücke, und somit auch die Stockwerkanteile, sind auf Grund eines Auszugs aus dem Grundbuch unter Angabe der Rechte Dritter aufzuzeichnen oder es ist auf den Grundbuchauszug zu verweisen (Art. 26 Abs. 1 KOV). Ist der Stockwerkanteil vermietet oder verpachtet, so sind die Personalien des Mieters oder Pächters sowie die weiteren Angaben zum Miet- oder Pachtverhältnis in eine besondere Liste aufzunehmen (Art. 26 Abs. 2 KOV). Die Konkursverwaltung muss diesen sofort schriftlich Anzeige von der Konkursöffnung machen und diese auffordern, die von nun an fällig werdenden Miet- und Pachtzinse unter Hinweis auf die Gefahr der Doppelzahlung an die Konkursverwaltung zu bezahlen (Art. 124 VZG). Das Inventar wird dem Konkursiten vorgelegt, der sich über dessen Vollständigkeit und Richtigkeit äussern muss (Art. 228 SchKG, Art. 29 Abs. 3 KOV). Die Konkursverwaltung bestimmt auch, ob und zu welchen Bedingungen die Stockwerkeinheiten vom Stockwerkeigentümer weiterhin genutzt werden können (Art. 229 Abs. 2 SchKG). Die weitere Benutzung der Stockwerkeinheit nach Beginn der Konkursöffnung kann nur noch durch die Bezahlung eines entsprechenden Mietzinses des konkursiten Stockwerkeigentümers erfolgen.<sup>10</sup>

Da der Konkursit mit der Konkursöffnung seine Verfügungsfähigkeit verliert (Art. 204 SchKG, siehe Ziff. 2.1 hiervor), wird die Verwaltung des

<sup>10</sup> BGE 117 III 63; WERMELINGER SVIT-Kommentar, N 162 zu Art. 712c ZGB.

Stockwerkanteils unverzüglich von der Konkursverwaltung übernommen (Art. 130b Abs. 3 i.V.m. Art. 23c Abs. 1 VZG). Sie hat alle zur Erhaltung und Verwertung der Masse gehörenden Geschäfte zu besorgen und vertritt die Masse vor Gericht (Art. 240 SchKG). Sie wird deshalb zu Beginn des Konkursverfahrens die Stockwerkeinheit besichtigen, um sich ein genaues Bild zu verschaffen, um die Verwaltung und Verwertung optimal zu gestalten. Die Verwaltung und Bewirtschaftung umfasst all diejenigen Massnahmen, die zur Erhaltung des Grundstücks bzw. Stockwerkanteils und seiner Ertragsfähigkeit sowie zur Gewinnung von Erträgen notwendig sind, wie Anordnung und Bezahlung von Reparaturen, Abschluss und Erneuerung der üblichen Versicherungen, Kündigungen von Mietern, Ausweisung von Mietern, Neuvermietungen, Einforderung der Mietzinsen, nötigenfalls auf dem Betreibungswege, Geltendmachung des Retentionsrechts für Mietzinsforderungen, Bezahlung der laufenden Abgaben für Gas, Wasser, Elektrizität usw. (Art. 17 VZG analog). Je nachdem ist es auch an der Konkursverwaltung, die marchzähligen Abrechnungen zu erstellen. Falls bereits eine externe Liegenschaftsverwaltung besteht, kann die Konkursverwaltung auch entscheiden, die Verwaltung der Liegenschaft bzw. des Stockwerkanteils bei dieser zu belassen. In dem Fall wird sie diese instruieren, auf welche Besonderheiten sie im Zusammenhang mit dem Konkursverfahren zu achten hat und verlangen, dass die Liegenschaftsverwaltung die Konkursverwaltung regelmässig informiert und insbesondere auf allfällige Mietzinsausstände aufmerksam macht. Weiter wird sie die Zustimmung für Reparaturen einholen, die einen gewissen Betrag übersteigen, der vorgängig von der Konkursverwaltung festgelegt wurde. Die Konkursverwaltung ihrerseits wird gerade bei grösseren Reparaturen die Zustimmung der (Haupt-)Grundpfandgläubiger einholen. Da der Konkursit nicht mehr verfügsfähig ist, nimmt die Konkursverwaltung an den Stockwerkeigentümersammlungen teil und stimmt zu den traktandierten Beschlüssen ab und stellt die entsprechenden Anträge. Ansonsten hat die Konkursöffnung keinen Einfluss auf die Stockwerkeigentümersammlung oder deren Funktionsweise.

### 2.3. Schuldenruf

Im Rahmen des Schuldenrufs (Art. 232 SchKG), fordert die Konkursverwaltung die Gläubiger auf, ihre Forderungen anzumelden und allfällige Pfand- und Grundpfandrechte und sonstigen Vorzugsrechte usw. anzumelden. Jedem Gläubiger, dessen Name und Wohnort bekannt sind, stellt die Konkursverwaltung eine sogenannte Spezialanzeige zu, mit welcher ein Exemplar der Bekanntmachung mit uneingeschriebenem Brief zugestellt wird (Art. 233 SchKG, Art. 40 KOV). Im Zusammenhang mit inventarisierten Stockwerkanteilen können vertragliche Grundpfandrechte (wie auch

gesetzliche Grundpfandrechte) angemeldet werden (meistens Bank als Hypothekargläubiger). Je nach gesetzlicher Regelung können die gesetzlichen Grundpfandrechte den vertraglichen vor- oder nachgehen und allenfalls auch ohne Eintragung im Grundbuch bestehen. Aus diesem Grund ist es möglich, dass die Grundbuchauszüge nicht Auskunft über allenfalls bestehende gesetzliche Grundpfandforderungen geben, wie dies beispielsweise für Steuerforderungen im Kanton Wallis der Fall ist (Art. 174 StG Kanton Wallis, siehe auch Art. 836 ZGB). Die aus dem Grundbuch ersichtlichen Forderungen werden ebenfalls als Konkursforderungen aufgenommen, auch wenn sich nicht im Rahmen des Schuldendrufs angemeldet wurden (Art. 246 SchKG).

## 2.4. Gläubigerversammlung

Das ordentliche Konkursverfahren wird durchgeführt, wenn der Erlös aus den inventarisierten Vermögenswerten voraussichtlich genügend gross ist, um das ordentliche Konkursverfahren durchzuführen. Wird das ordentliche Konkursverfahren durchgeführt, findet spätestens 20 Tage nach der öffentlichen Bekanntmachung (Art. 232 Abs. 2 Ziff. 5 SchKG) eine 1. Gläubigerversammlung (Art. 235 SchKG) statt. Dort werden die Gläubiger über den Stand der Aktiven und Passiven, sowie über das weitere Vorgehen informiert. Die Versammlung ist beschlussfähig, wenn wenigstens ein Viertel der bekannten Gläubiger anwesend oder vertreten ist, sofern diese wenigstens die Hälfte der bekannten Gläubiger ausmachen (Art. 235 Abs. 3 SchKG). Die 1. Gläubigerversammlung unterscheidet sich qualitativ von der 2. Gläubigerversammlung (Art. 252 SchKG), welche nach Auflage des Kollokationsplanes stattfindet, dadurch, dass bei der letzteren nur Gläubiger teilnehmen können, deren Forderungen im Kollokationsplan nicht bereits rechtskräftig abgewiesen worden sind.<sup>11</sup> Bei der 1. Gläubigerversammlung, welche vor Erstellung des Kollokationsplanes abgehalten wird, sind alle Gläubiger teilnahmeberechtigt, die eine Forderung angemeldet haben und zwar ungeachtet, ob die Forderungen zu Recht bestehen oder nicht. Das ordentliche Verfahren wird grundsätzlich durch das (staatliche) Konkursamt abgewickelt. Im Gegensatz zum summarischen Verfahren ist es aber möglich, dass die 1. Gläubigerversammlung eine ausseramtliche Konkursverwaltung wählt (Art. 237 Abs. 2 SchKG).<sup>12</sup> Die Versammlung kann aus ihrer Mitte einen Gläubigerausschuss wählen, dem insbesondere die Beaufsichtigung der Geschäftsführung der Konkursverwaltung sowie Genehmigungs- und Ermächtigungsfunktionen zukommen (Art. 237 Abs. 3 SchKG).

<sup>11</sup> AMONN/WALTHER, S. 436.

<sup>12</sup> KUKO SchKG-BÜRGI, N 7 ff. zu Art. 237 SchKG.

Weiter kann die Gläubigerversammlung Beschlüsse fassen, die keinen Aufschub dulden, insbesondere auch über die Vornahme von freihändigen Verkäufen (Art. 238 Abs. 1 SchKG). Gegen Beschlüsse der Gläubigerversammlung kann innert fünf Tagen bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden (Art. 239 Abs. 1 SchKG). In dringenden Fällen oder wenn die Gläubigerversammlung nicht beschlussfähig ist, kann die Konkursverwaltung den Gläubigern Anträge auf dem Zirkularweg stellen. Die Anträge sind angenommen, wenn die Mehrheit der Gläubiger diesen innert der gesetzten Frist ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat (Art. 255a Abs. 1 SchKG). In der Praxis stellt die Konkursverwaltung im Rahmen der Einladung der Gläubigerversammlung vorsorglich diverse Anträge, insbesondere auch hinsichtlich der vorzeitigen Verwertung der Aktiven, für den Fall, dass die Gläubigerversammlung nicht beschlussfähig sein sollte (Art. 255a Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 238 Abs. 1 SchKG).

## 2.5. Erhaltung der Konkursforderung, Kollokationsplan und Lastenverzeichnis

Nach Ablauf der Eingabefrist unterbreitet die Konkursverwaltung dem Konkursiten die Forderungseingaben zur Stellungnahme und protokolliert seine Erklärungen (Art. 244 SchKG, Art. 55 KOV). Die Konkursverwaltung ist an die Beurteilung und Erklärung des Gemeinschuldners nicht gebunden (Art. 245 SchKG). Die angemeldeten Forderungen der Gläubiger werden durch die Konkursverwaltung geprüft. Sie erstellt zu diesem Zweck den sogenannten Kollokationsplan (Art. 247 SchKG). Dieser gibt Auskunft darüber, ob und in welcher Höhe, und in welchem Rang die Forderungen zugelassen bzw. kolloziert werden können. Die abgewiesenen Forderungen werden mit Angabe des Abweisungsgrundes ebenfalls im Kollokationsplan vorgemerkt (Art. 248 SchKG, Art. 58 Abs. 2 KOV). Im Kollokationsplan werden die Forderungen der Gläubiger gemäss der in Art. 219 SchKG stipulierten Rangordnung kolloziert. Als erstes werden die pfandgesicherten Forderungen aufgeführt und zwar aufgeteilt nach grundpfandgesicherten und faustpfandgesicherten. Anschliessend folgen die ungesicherten Forderungen in den Klassen 1 – 3 (Art. 56 KOV, Art. 219 SchKG). Der Kollokationsplan und die Lastenverzeichnisse werden während 20 Tagen bei der Konkursverwaltung zur Einsicht aufgelegt und die Auflage öffentlich bekannt gemacht. Sofern eine Forderung ganz oder teilweise abgewiesen wird oder nicht den beanspruchten Rang erhalten hat, wird die Auflage des Kollokationsplanes und die Abweisung der Forderung speziell angezeigt (Art. 249 Abs. 3 SchKG, Art. 68 KOV). Ein Gläubiger, der mit der Kollokation seiner Forderung oder derjenigen eines anderen Gläubigers nicht einverstanden ist,

hat die Möglichkeit, beim zuständigen Gericht eine Kollokationsklage einzureichen (Art. 250 SchKG).

Sofern Grundstücke und insbesondere auch Stockwerkanteile vorhanden sind, erstellt die Konkursverwaltung die entsprechenden Lastenverzeichnisse (Art. 247 Abs. 2 SchKG). Diese dienen zur Feststellung der auf den Grundstücken haftenden beschränkten dinglichen Rechte (Pfandrechte, Dienstbarkeiten, Grundlasten, Vorkaufs-, Kaufs-, Rückkaufs-, Miet- und Pachtrechte usw.) gemäss Art. 58 Abs. 2 KOV. Entsprechend ist ein besonderes Verzeichnis (Lastenverzeichnis) sämtlicher auf den einzelnen Grundstücken haftender Forderungen zu erstellen (Art. 125 Abs. 1 VZG).<sup>13</sup> Das Lastenverzeichnis bildet Bestandteil des Kollokationsplanes (Art. 247 Abs. 2 Satz 2 SchKG, Art. 125 Abs. 2 VZG). Das Lastenverzeichnis kann auch vor dem übrigen Kollokationsplan aufgelegt werden, insbesondere in den Fällen von Art. 243 Abs. 2 SchKG (Notverkauf), aber auch, wenn die Auflage des Kollokationsplanes noch längere Zeit in Anspruch nimmt, aber eine vorgezogene Verwertung der Liegenschaften im Interesse der Konkursmasse ist und sofern die weiteren Bedingungen (Art. 256 Abs. 2 – 4 SchKG) eingehalten werden. Das rechtskräftige Lastenverzeichnis bildet die Grundlage für die Verwertung des Grundstücks im Konkursverfahren,<sup>14</sup> unabhängig davon, ob es sich um eine öffentliche Steigerung oder eine freihändige Verwertung handelt. Es bildet auch Grundlage für die Verteilung des Verwertungserlöses.

### 2.6. Die Verwertung im ordentlichen Konkursverfahren

#### a) Allgemeines

Die Konkursverwaltung verwertet die vorhanden Aktiven, d.h. sie sucht Käufer für allfällige Liegenschaften, Betriebseinrichtungen, Wertgegenstände usw., saldiert Bankkonti, tätigt das Inkasso der offenen Debitorenforderungen usw. Ebenfalls zur Verwertung der Aktiven gehört die Prüfung und gegebenenfalls Geltendmachung von sogenannten paulianischen Anfechtungsansprüchen und von Verantwortlichkeitsansprüchen. Bei den paulianischen Anfechtungsansprüchen geht es darum, gewisse Rechtshandlungen anzufechten, mit welchen der Schuldner innerhalb von bestimmten Fristen (Verdachtsfristen) vor Konkurseröffnung sein Vermögen zu Lasten der Gläubiger vermindert hat (Art. 285 ff. SchKG). Bei den Verantwortlichkeitsansprüchen prüft die Konkursverwaltung, ob Organe von juristischen

<sup>13</sup> KUKO SchKG-SPRECHER, N 25 zu Art. 247 SchKG; BGE 132 III 437, E. 4.1.

<sup>14</sup> BSK SchKG-HIERHOLZER, N 95 zu Art. 247 SchKG.

Personen Pflichtverletzungen begangen haben, mit welchen sie die juristische Person / Schuldnerin zu Lasten der Gläubiger geschädigt haben (Art. 752 ff. OR).

Die Verwertung der Aktiven, insbesondere auch die Verwertung von Stockwerkanteilen, darf grundsätzlich erst nach Durchführung der 2. Gläubigerversammlung stattfinden (Art. 243 Abs. 3 SchKG). Die 2. Gläubigerversammlung kann aber erst durchgeführt werden, wenn der Kollokationsplan erstellt und aufgelegt ist (Art. 252 Abs. 1 SchKG). Dieser wird, gerade bei grösseren Verfahren, meistens aber erst mehrere Monate, allenfalls sogar Jahre, nach Eröffnung des Konkurses erstellt. Eine solch lange Zeitspanne zwischen Konkursöffnung und Verwertung kann sich negativ auf das Verwertungsergebnis auswirken. Insbesondere bei der Verwertung von Stockwerkanteilen ab Plan kann ein längeres Zuwarten bei der Verwertung, je nach Konstellation und Eigentumsverhältnissen, ein ganzes Bauprojekt zum Erliegen bringen.

Allerdings kann eine Verwertung unter bestimmten Voraussetzungen auch vor der Durchführung der zweiten Gläubigerversammlung bzw. sogar schon vor der 1. Gläubigerversammlung vorgenommen werden. Die Konkursverwaltung verwertet ohne Aufschub Gegenstände, die schneller Wertverminderung ausgesetzt sind, einen kostspieligen Unterhalt erfordern oder unverhältnismässig hohe Aufbewahrungskosten verursachen (Art. 243 Abs. 2 SchKG). Es handelt sich um sogenannte Notverkäufe. Die Tragweite dieser Bestimmung darf durch den Wortlaut oder die Bezeichnung Notverkauf nicht unterschätzt werden. Möglich ist nämlich auch der Verkauf von Betriebsteilen, ja sogar von ganzen Betrieben, unter dem Titel Notverkauf.<sup>15</sup> Ein kaufmännisches Unternehmen kann gemäss Bundesgericht einen Vermögenswert darstellen, der schneller Wertverminderung ausgesetzt ist und deshalb ohne Aufschub zu verkaufen ist.<sup>16</sup> Sollen pfandbelastete Objekte gemäss Art. 243 Abs. 2 SchKG freihändig verwertet werden, bedarf es hierzu der Zustimmung des Pfandgläubigers. Von der Zustimmung kann nur abgesehen werden, falls derjenige Gläubiger durch den gebotenen Preis die volle Deckung bekommt.<sup>17</sup>

Es besteht allerdings die Möglichkeit, und wird in der Praxis häufig gemacht, dass sich die Konkursverwaltung im Rahmen der 1. Gläubigerversammlung – und falls diese nicht beschlussfähig ist – im Rahmen des Einladungsschreibens auf dem Zirkularweg (Art. 255a i.V.m. Art. 238 SchKG) ermächtigen lässt, Aktiven (generell) vorzeitig zu verwerten. Dadurch erhält die Konkursverwaltung die nötige Flexibilität, im Interesse der Gläubiger

<sup>15</sup> Urteil BGer 5A\_27/2013 vom 22. März 2013, insb. E. 4.

<sup>16</sup> BGE 131 III 280, E. 2.

<sup>17</sup> LORANDI Diss., S. 353.



Vermögenswerte vor der Durchführung der 2. Gläubigerversammlung zu verwerten, selbst dann, wenn es sich nicht um einen klassischen Notverkauf handelt, aber dennoch nicht Monate oder Jahre mit dem Verkauf gewartet werden sollte. Beim Stockwerkeigentum kann ein solcher Notverkauf allenfalls während der Bauphase Sinn machen, insbesondere, wenn die Konkursverwaltung diese nicht begleiten kann oder will.

Das SchKG sieht als Verwertungsmodus primär die öffentliche Versteigerung vor. Falls die Gläubiger dies beschliessen, ist aber auch eine freihändige Verwertung möglich (Art. 256 Abs. 1 SchKG). Bei der Verwertung der Konkursaktiven müssen Art. 256 Abs. 2 bis 4 SchKG berücksichtigt werden (Art. 231 Abs. 3 Ziff. 2 SchKG), nämlich:

- Eine freihändige Verwertung ist möglich, falls die Gläubiger dies beschliessen;
- Begrüssung der Pfandgläubiger, sofern der verpfändete Gegenstand anders als durch öffentliche Versteigerung verwerten werden soll;
- Vermögensgegenstände von bedeutendem Wert und Grundstücke dürfen nur freihändig verwertet werden, wenn die Gläubiger vorher Gelegenheit erhalten haben, höhere Angebote zu machen;
- Anfechtungsansprüche nach Art. 286 – 288 SchKG dürfen weder versteigert noch sonst wie veräussert werden.

### b) Die Verwertung von Stockwerkanteilen im Speziellen

Das Zivilgesetzbuch kennt zwei verschiedene Arten von gemeinschaftlichem Eigentum, einerseits das Miteigentum (Art. 646 – 651 ZGB) und andererseits das Gesamteigentum (Art. 652 – 654 ZGB).<sup>18</sup>

Gemäss Art. 652 ZGB geht beim Gesamteigentum das Recht eines jeden auf die ganze Sache und bedarf, vorbehaltlich anderer Vorschriften, zur Ausübung des Eigentums den Beschluss aller Gesamteigentümer. Im Rahmen der Verwertung finden grundsätzlich die Bestimmungen des VVAG Anwendung. Entsprechend ist jeweils der Liquidationsanteil des Gesamteigentümers als Ganzes pfändbar (Art 1 Abs. 1 VVAG). Die Bestimmungen der Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG) finden keine Anwendung (so ausdrücklich Art. 1 Abs. 2 VZG).

Beim Miteigentum haben die Miteigentümer Eigentum an einer Sache, aufgeteilt nach Bruchteilen bzw. Quoten (Art. 646 ZGB). Pfändbar ist bei jedem Miteigentümer sein Bruchteil. Das Stockwerkeigentum ist eine be-

<sup>18</sup> RASCHEIN, S. 62.

sondere Form des Miteigentums und in den Art. 712a ff. ZGB geregelt. Die Miteigentümer haben an ihrer Einheit ein Sonderrecht und können ausschliesslich über den Stockwerkanteil verfügen.<sup>19</sup> Das beim Miteigentum bestehende gesetzliche Vorkaufsrecht gilt beim Stockwerkeigentum nicht (Art. 712c Abs. 1 ZGB), was gerade bei der Verwertung eine Rolle spielt.

Die Stockwerkanteile als Miteigentumsanteile an Grundstücken stellen ebenfalls Grundstücke dar (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB) und zwar auch dann, wenn das Stockwerkeigentum bereits vor der Erstellung des Gebäudes im Grundbuch eingetragen worden ist (Art. 69 Abs. 1 GBV, siehe auch Art. 68 GBV).<sup>20</sup> Entsprechend finden bei der Verwertung von Stockwerkanteilen in Insolvenzverfahren nebst den einschlägigen Bestimmungen des ZGBs (Art. 712a ff. ZGB) und des SchKGs zusätzlich die besonderen Verwertungsregeln für die Grundstücke und gemeinschaftlichen Anteile, namentlich folgende Verordnungen und Kreisschreiben des Bundesgerichts Anwendung:

- Verordnung des Bundesgerichts über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV) vom 13. Juli 1911
- Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsvollstreckung von Grundstücken (VZG) vom 23. April 1920 (Art. 23 ff., Art. 73 ff., 78a, Art. 84a, Art. 88 f. und Art. 130a ff.).
- Kreisschreiben Nr. 17 vom 1. Februar 1926 betreffend die Behandlung von Miteigentum und Gesamteigentum im Konkurs (BBl 1926 I 515, «Kreisschreiben Nr. 17»)
- Verordnung des Bundesgerichts vom 17. Januar 1923 über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen, «VVAG».<sup>21</sup>

### c) Verwertung des Stockwerkanteils im Gesamteigentum

#### aa) Allgemeines

Beim Stockwerkanteil handelt es sich um einen Miteigentumsanteil. Allerdings kann dieser Miteigentumsanteil wiederum im gemeinschaftlichen Eigentum (Mit- oder Gesamteigentum) stehen. In diesem Fall finden die entsprechenden Bestimmungen der VVAG Anwendung.<sup>22</sup> Nachstehend wird ganz allgemein die Verwertung eines Stockwerkanteils im Gesamteigentum (Eigentumsgemeinschaft zur gesamten Hand [Art. 652-654 ff. ZGB], kraft

<sup>19</sup> CHRIST, S. 202.

<sup>20</sup> Vor Begründung von Stockwerkeigentum können hingegen keine Stockwerkanteile ausgeschieden werden; siehe BGE 114 II 127, E. 2.

<sup>21</sup> WERMELINGER SVIT-Kommentar, N 138 zu Art. 712c ZGB m.w.H.

<sup>22</sup> WERMELINGER SVIT-Kommentar, N 141 zu Art. 712c ZGB.

Erbengemeinschaft [Art. 602 ff. ZGB], Gemeinderschaft [Art. 336 ff. ZGB], einfache Gesellschaft [Art. 530 ff. OR], Kollektivgesellschaft [Art. 552 ff. OR], Kommanditgesellschaft [Art. 584 ff. OR]<sup>23</sup> dargestellt. Was geschieht, wenn ein Teilhaber eines Stockwerkanteils in Konkurs fällt?

Der einzelne Gesamteigentümer ist nicht berechtigt, seinen internen Anteil allein zu verkaufen, sondern er braucht immer die Zustimmung aller Gesamteigentümer. Ebenso wenig ist eine separate Verpfändung des Gesamteigentums, im Unterschied zum Miteigentum, möglich.<sup>24</sup> Im Konkursfall nimmt die Konkursverwaltung nicht den Stockwerkanteil als solchen ins Inventar auf, sondern nur den Liquidationsanteil. Da am Gesamteigentum kein verfügbarer Anteil bzw. keine Quote mit eigenem rechtlichen Schicksal besteht, kann diese im Konkurs eines Gesellschafters auch nicht admassiert werden und die einfache Gesellschaft als solche kann nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein.<sup>25</sup> Da der Liquidationsanteil oft nur schwierig zu eruieren ist, weil nicht nur die Aktiven, sondern auch die Verbindlichkeiten der Gemeinschaft, die Rechte der übrigen Anteilhaber und der Verwertungsaufwand zu berücksichtigen sind, wird man sich in der Praxis häufig mit einer p.m. (pro memoria) Schätzung begnügen (Art. 5 Abs. 3 VVAG).<sup>26</sup> Entsprechend wird die Konkursverwaltung auch keine Verwaltung des entsprechenden Stockwerkanteils übernehmen. Gemäss Art. 16 Abs. 1 VVAG bestimmt die Konkursverwaltung (unter Vorbehalt der Kompetenzen des Gläubigerausschusses und der Gläubigerversammlung) die Art der Verwertung der zur Konkursmasse gehörenden Anteilsrechte. Wie unter Ziff. 2.6. a) ausgeführt, findet die Verwertung im ordentlichen Konkursverfahren nach der zweiten Gläubigerversammlung statt. In der Praxis wird sich aber die Konkursverwaltung im Rahmen der ersten Gläubigerversammlung (allenfalls auf dem Zirkularweg) ermächtigen lassen, die Verwertung vorzeitig vorzunehmen.

bb) Verwertung des Stockwerkanteils im gemeinschaftlichen Eigentum im Speziellen

Die VVAG sieht für das Konkursverfahren, im Gegensatz zur Betreuung auf Pfändung, keine Einigungsverhandlung vor. Die Konkursverwaltung kann relativ formlos an einem Verkauf von Stockwerkanteilen mitwirken.<sup>27</sup> Das Kreisschreiben Nr. 17 des Bundesgerichts erwähnt jedoch, dass das

<sup>23</sup> RASCHEIN, S. 65.

<sup>24</sup> HÄUSERMANN/STÖCKLI, S. 591.

<sup>25</sup> HÄUSERMANN/STÖCKLI, S. 591.

<sup>26</sup> HÄUSERMANN/STÖCKLI, S. 591.

<sup>27</sup> HÄUSERMANN/STÖCKLI, S. 591.

Einigungsverfahren für die Konkursverwaltung nicht vorgeschrieben, dass ein solches Vorgehen sich aber meist als zweckmässig erweise und dadurch erleichtert werde, dass die Konkursverwaltung gemäss Art. 9 Abs. 2 VVAG die Vorlage der Bücher verlangen könne. Entsprechend wird die Konkursverwaltung ein Einigungsverfahren fakultativ durchführen.<sup>28</sup> In diesem Fall muss sie gemäss Art. 9 Abs. 1 VVAG versuchen, eine gütliche Einigung zwischen dem Schuldner und Teilhaber der Gemeinschaft sowie den Gläubigern des Konkursiten herbeizuführen.<sup>29</sup>

Die Einigung kann durch eine Abfindung herbeigeführt werden. Wie bei der Pfändung sind die Gemeinschaftler im Konkursverfahren zur Vorlage der Bücher und aller Belege verpflichtet, welche zur Feststellung des Abfindungswertes notwendig sind (Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 Abs. 2 VVAG). Die Abfindung gilt als Entschädigung für den sich im Konkurs befindlichen Anteil, welcher in die Konkursmasse fällt. Dies hat den Vorteil, dass der Anteil rasch und relativ unkompliziert zu Geld für die Konkursmasse gemacht wird und eine Wertvernichtung im Rahmen einer allfälligen Liquidation vermieden werden kann.<sup>30</sup> Die Einigung kann auch durch eine freiwillige Auflösung bzw. Liquidation der Gemeinschaft und Feststellung des auf den Konkursiten entfallenden Liquidationsergebnisses erzielt werden (Art. 9 Abs. 1 VVAG). Die Konkursverwaltung hat im Rahmen der Einigungsverhandlung auch die Möglichkeit, die anderen Teilhaber abzufinden und das gesamte Gemeinschaftsvermögen, insbesondere auch den Stockwerkanteil, zur Konkursmasse zu ziehen und zur Verwertung zu bringen, wobei sich dies selten als zweckmässig erweisen wird, weil die Konkursverwaltung zur Abfindung Geld aufwenden müsste (Kreisschreiben Nr. 17).

Falls keine Einigungsverhandlung durchgeführt wird oder falls es zu keiner Einigung bei der Einigungsverhandlung kommt, kann die Konkursverwaltung den Anteil wie die restlichen Aktiven verwerten (Art. 16 Abs. 1 VVAG). Sie kann den Anteil insbesondere öffentlich versteigern. Bei der Versteigerung ist als Steigerungsobjekt ausdrücklich der Liquidationsanteil des Konkursiten an der genau zu bezeichnenden Gemeinschaft mit den namentlich zu nennenden Mitanteilhhabern anzugeben. Diese sind durch Spezialanzeige von Zeit und Ort der Steigerung in Kenntnis zu setzen (Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Art. 11 Abs. 1 VVAG). Der Ersteigerer erhält eine schriftliche Bestätigung der Konkursverwaltung, dass die Ansprüche des Konkursiten auf Teilung der Gemeinschaft und Zuweisung des Liquidationsanteils auf ihn übergegangen sind. Eine freihändige Verwertung ausserhalb des Eini-

<sup>28</sup> BSK SchKG-BÜRGI, N 42 zu Art. 256 SchKG; CHRIST, S. 207.

<sup>29</sup> CHRIST, S. 207.

<sup>30</sup> CHRIST, S. 207 f.

gungsverfahrens wird wohl nur schwer zu erzielen sein, da ein Dritter nur selten in eine bestehende Gemeinderschaft eintreten wird.

Der Anteil kann den Gläubigern auch im Sinne von Art. 260 SchKG zur Abtretung offeriert (Kreisschreiben Nr. 17) oder es kann die Liquidation der Gemeinschaft herbeigeführt werden (Art. 10 Abs. 2 VVAG). Diese Liquidation wird ausserhalb des Konkursverfahrens durchgeführt. Aus der Verwertung der Aktiven, und insbesondere des Stockwerkanteils, werden die Gläubiger befriedigt.<sup>31</sup> Die Konkursverwaltung hat nur Anspruch auf den Liquidationsanteil und nicht auf den Stockwerkanteil als solchen.

Nach erfolgter Verwertung ist keine Erstellung eines Teilungsplanes erforderlich.<sup>32</sup> Es wird lediglich der Liquidationserlös zur Konkursmasse gezogen und am Schluss des Verfahrens zusammen mit den weiteren Erlösen aus der Verwertung der Konkursaktiven an die Gläubiger verteilt.

### d) Verwertung des Stockwerkanteils im Miteigentum

#### aa) Allgemeines

Die Art. 73 ff. VZG sind für die Zwangsverwertung des Stockwerkanteils im Umfang von Art. 130a VZG ebenfalls teilweise anwendbar. Nicht nur der Stockwerkanteil, sondern auch das Stammgrundstück kann Gegenstand der Zwangsverwertung sein,<sup>33</sup> wobei nachstehend lediglich die Zwangsverwertung des Stockwerkanteils behandelt wird. Bei der Verwertung eines Stockwerkanteiles sind nicht nur die Belastungen des Anteils, sondern auch diejenigen des Grundstücks selbst ins Lastenverzeichnis aufzunehmen, wenn auch getrennt (Art 130c Abs. 1 VZG). Dies erfolgt deshalb, weil der Interessent, der einen Miteigentumsanteil erwerben bzw. ersteigern will, ein berechtigtes Interesse daran hat, auch über die Rechtsverhältnisse am Gesamtgrundstück Klarheit zu erhalten, auch weil die im VZG vorgesehene Einigungsbemühungen die Regelung der Rechtsverhältnisse am Gesamtgrundstück anstrebt. Ausserdem gilt es auch die Frage des Vorrangs von dinglichen Rechte am Gesamtgrundstück, welche mit solchen am Miteigentumsanteil konkurrieren können, zu klären.<sup>34</sup> Wenn beispielsweise am Gesamtgrundstück Dienstbarkeiten begründet werden, nachdem einzelne Miteigentumsanteile mit Pfandrechten belastet worden sind, so haben diese Pfandgläubiger die Möglichkeit den Doppelaufwurf zu verlangen (Art. 258

<sup>31</sup> CHRIST, S. 208.

<sup>32</sup> HÄUSERMANN/STÖCKLI, S. 592 f.

<sup>33</sup> WERMELINGER SVIT-Kommentar, N 138 zu Art. 712c ZGB.

<sup>34</sup> RASCHEIN, S. 66.

Abs. 2 i.V.m. Art. 142 Abs. 1 SchKG), falls sie der Errichtung der Dienstbarkeit nicht zugestimmt haben.<sup>35</sup> Der Doppelaufruf findet nicht nur bei der öffentlichen Steigerung, sondern auch im Rahmen der freihändigen Verwertung Anwendung.<sup>36</sup> Dies bedeutet, dass der Stockwerkanteil im ersten Aufruf mit der Last und im zweiten Aufruf ohne Last ausgerufen wird.<sup>37</sup> Der Meistbietende im ersten Aufruf bleibt an sein Angebot gebunden, bis feststeht, ob im zweiten Aufruf ein höheres Angebot abgegeben wird.

Gemäss Art. 648 Abs. 3 ZGB dürfen keine neuen Pfandrechte mehr am Grundstück selbst begründet werden, wenn Grundpfandrechte an den Miteigentumsanteilen bzw. Stockwerkanteilen begründet sind. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist dies aber auch nachträglich noch möglich, wenn alle Beteiligten zustimmen, also insbesondere auch die Gläubiger, denen Miteigentumsanteile verpfändet sind.<sup>38</sup> Möglich ist natürlich, dass bereits Pfandrechte am Grundstück bestehen, bevor einzelne Miteigentumsanteile mit solchen belastet werden.<sup>39</sup> Dies wird oft auch die Regel bilden. Bevor die Stockwerkanteile erstellt werden, wird meistens das Grundstück selbst mit Grundpfandrechten belastet sein. Die grundpfandrechtliche Belastung der Stockwerkanteile erfolgt dann entweder durch Umlagerung der auf dem Stammgrundstück bestehenden Grundpfandrechte oder je nach Bauprojekt sukzessive. Die Stockwerkanteile können sogar vor Erstellung des Gebäudes belastet werden, da das Stockwerkeigentum gemäss Art. 69 Abs. 1 GBV bereits vor Erstellung des Gebäudes im Grundbuch eingetragen werden kann.

Die Verwertung des Stockwerkanteils erstreckt sich auch auf allfällige Grunddienstbarkeiten und im Konkurs auch auf die Personaldienstbarkeiten.<sup>40</sup> Entsprechend bezieht sich eine Zwangsverwertungsmassnahme bei einem Stockwerkanteil auch auf ein allfälliges reglementarisches Sondernutzungsrecht, soweit dieses mit dem Stockwerkeigentum verbunden ist<sup>41</sup> und erfasst auch die Rechte des Stockwerkeigentümers am Vermögen der Stockwerkeigentümergeinschaft (inklusive Erneuerungsfonds). Diese werden nicht selbständig verwertet, sondern gehen automatisch auf den neu-

<sup>35</sup> RASCHEIN, S. 66; s. auch WERMELINGER SVIT-Kommentar, N 158 zu Art. 712c ZGB.

<sup>36</sup> LORANDI Diss., S. 163, 291 f. und 364; BSK SchKG-FEUZ, N 10 zu Art. 142 SchKG; KUKO SchKG-BERNHEIM/KÄNZIG, N 13 zu Art. 142 SchKG.

<sup>37</sup> VZG-Kommentar-KOSTKIEWICZ, N 335 zu Art. 104 VZG.

<sup>38</sup> BGE 95 I 571, RASCHEIN, S. 66.

<sup>39</sup> RASCHEIN, S. 66.

<sup>40</sup> WERMELINGER SVIT-Kommentar, N 142 zu Art. 712c ZGB.

<sup>41</sup> LGVE 2006 I Nr. 12; WERMELINGER SVIT-Kommentar, N 142 zu Art. 712c ZGB.

en Stockwerkeigentümer über, was auf die Wertbestimmung des Stockwerkanteils einen Einfluss hat.<sup>42</sup>

Das Verwertungsverfahren hängt davon ab, ob die Stammparzelle mit einem Grundpfandrecht belastet ist oder nicht. Wie bereits erwähnt, gewährt Art. 648 Abs. 3 ZGB dem Grundpfand am Stammgrundstück insoweit den Vorrang, als dieses nicht mehr (zusätzlich) belastet werden kann, sobald Grundpfandrechte an den Miteigentumsanteilen (Stockwerkanteilen) begründet worden sind.<sup>43</sup>

### bb) Das Verwertungsverfahren bei einem unbelasteten Stammgrundstück

Wenn die Stammparzelle nicht belastet ist, kann der Stockwerkanteil nach den allgemeinen Grundsätzen des SchKG, Art. 71 ff. KOV und Art. 122 ff. VZG, verwertet werden. Für die Verwertung selbst ergeben sich keine Besonderheiten.<sup>44</sup> Die Verwertung erfolgt mittels öffentlicher Versteigerung oder Freihandverkaufsverfügung.<sup>45</sup> Im Rahmen eines freihändigen Verkaufs gilt es, die Bedingungen gemäss Art. 256 SchKG (siehe Ziff. 2.6. a) hiervor) zu berücksichtigen. Im Weiteren gelten bei der Zwangsverwertung und zwar unabhängig davon, ob diese mittels Versteigerung oder Freihandverkauf erfolgt, u.a. auch die nachstehend erwähnten Verfahrensvoraussetzungen.

Bevor die Liegenschaften bzw. Stockwerkanteile verwertet werden können, müssen die Lastenverzeichnisse erstellt werden (Art. 125 VZG, Art. 247 Abs. 2 SchKG, siehe Ziff. 2.5. hiervor). Wie bereits unter Ziff. 2.6. d) aa) hiervor erwähnt, sind in diesen sowohl die Belastungen des Anteils wie auch diejenigen des Grundstücks selbst aufzuführen und zwar getrennt (Art. 130c VZG).<sup>46</sup> Die Lastenverzeichnisse bilden Bestandteil des Kollokationsplanes (Art. 247 Abs. 2 SchKG).

Gemäss Art. 712c Abs. 1 ZGB haben die Stockwerkeigentümer kein gesetzliches Vorkaufsrecht. Selbst wenn ein solches im Begründungsakt oder durch nachherige Vereinbarung errichtet und bereits im Grundbuch vorge­merkt worden ist, kann dieses als vertragliches Vorkaufsrecht in der Zwangsverwertung nicht ausgeübt werden (Art. 130 Abs. 1 VZG i.V.m.

<sup>42</sup> OTTIKER, S. 208; WERMELINGER SVIT-Kommentar, N 142 zu Art. 712c ZGB.

<sup>43</sup> WERMELINGER SVIT-Kommentar, N 150 zu Art. 712c ZGB.

<sup>44</sup> LORANDI Diss., S. 286 und S. 361 ff.

<sup>45</sup> LORANDI Diss., S. 284 ff. und S. 361 ff.

<sup>46</sup> OTTIKER, S. 237.

Art. 51 Abs. 1 KOV).<sup>47</sup> In der Zwangsverwertung – dazu gehört auch die Verwertung mittels Freihandverkaufsverfügung<sup>48</sup> – können lediglich die gesetzlichen Vorkaufsrechte ausgeübt werden (Art. 681 Abs. 1 ZGB). Dieses muss der gesetzlich Vorkaufsberechtigte unmittelbar nach dem Zuschlag an der Steigerung geltend machen (Art. 130 Abs. 1 i.V.m. Art. 60a VZG).

Unbeachtlich sind ebenfalls allfällige Einspracherechte der Stockwerkeigentümer i.S.v. Art. 712c Abs. 2 OR.<sup>49</sup> Allerdings werden vertragliche Vorkaufsrechte, die im Grundbuch vorgemerkt sind, nicht etwa gelöscht, sondern werden dem Erwerber überbunden. Der Vorkaufsberechtigte kann sein Vorkaufsrecht bei einem späteren Vorkaufsfall wieder ausüben.<sup>50</sup>

Im Rahmen der Versteigerung wird die Konkursverwaltung ebenfalls bestimmen müssen, ob die Stockwerkanteile einzeln oder gesamthaft ausgerufen werden sollen (Art. 259 i.V.m. Art. 135 SchKG i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. b VZG), wenn sich mehrere Stockwerkanteile des gleichen Gebäudes in der Konkursmasse befinden. Dies wird ebenfalls von der konkreten Situation abhängen. Falls sich im Verlaufe des Konkursverfahrens abgezeichnet hat, dass eine Gesamtübernahme der Stockwerkanteile durch einen Interessenten nicht möglich ist, wird die Konkursverwaltung in den Steigerungsbedingungen bestimmen, dass die Stockwerkanteile einzeln und gesamthaft ausgerufen werden. Im Rahmen der freihändigen Verwertung gibt die Konkursverwaltung vor, ob die Stockwerkanteile gesamthaft oder einzeln verwertet werden sollen. Sie muss dabei berücksichtigen, dass der bestmögliche Verwertungserlös erzielt wird. Falls Grundpfandgläubiger vorhanden sind, müssen diese ihre Zustimmung zum freihändigen Verkauf erteilen. Sie werden allenfalls auch in den Verkaufsprozess eingebunden und laufend informiert.

Weiter ist gegebenenfalls der Doppelaufruf durchzuführen, wenn ein solcher durch die betroffenen Pfandgläubiger verlangt worden ist. Der Doppelaufruf kann auch bei einer freihändigen Verwertung verlangt werden (siehe Ziff. 2.6. d) aa) hiervor).

Im Rahmen der Verwertung im Konkursverfahren werden weder Rechts- noch Sachgewährleistungen von Seiten der Konkurs- oder Nachlassmasse abgegeben (Art. 234 Abs. 1 und 2 OR, siehe auch Wegbedingung der Gewährleistung in den Steigerungsbedingungen, Art. 45 Abs. 1 lit. g i.V.m. Art. 130 Abs. 1 VZG, welche auch bei einer freihändigen Verwertung zur

<sup>47</sup> LORANDI Diss., S. 290 f. und S. 364; RASCHEIN, S. 66 f.; WERMELINGER SVIT-Kommentar, N 17 zu Art. 712c ZGB.

<sup>48</sup> BGE 124 III 104 E. 3a; POSSA, S. 69 ff.

<sup>49</sup> LORANDI Diss., S. 291 und S. 364.

<sup>50</sup> RASCHEIN, S. 67.



Anwendung gelangen<sup>51</sup>). Der Käufer/Übernehmer übernimmt die Stockwerkanteile gemäss dem bestehenden Baufortschritt und Zustand.

Die Verwertung des Stockwerkanteils ändert die rechtliche Stellung der anderen Stockwerkeigentümer nicht.<sup>52</sup>

cc) Das Verwertungsverfahren bei einem belasteten Stammgrundstück

i. Einigungsverhandlung

Ob eine Stammparzelle belastet ist oder nicht, ergibt sich primär aus dem Grundbuchauszug, den die Konkursverwaltung einfordern wird (Art. 130a Abs. 1 VZG mit Verweis auf Art. 73 VZG bzw. Art. 26 KOV) sowie aus dem entsprechenden Schuldenruf (Art. 232 SchKG, sowie Art. 73 i.V.m. Art. 102 VZG). Der Grundbuchauszug dient als Grundlage für die Erstellung des Lastenverzeichnisses (Art. 125 VZG). In diesem sind sowohl die Belastungen des Anteils als auch diejenigen des Grundstücks selbst aufzuführen und zwar getrennt (Art. 130c VZG, siehe zu den Lastenverzeichnissen auch Ziff. 2.5. hiervor). Die Konkursverwaltung wird auch das entsprechende Stockwerkeigentümerreglement einfordern.<sup>53</sup>

Wenn die Stammparzelle selbst belastet ist, kann die Konkursverwaltung nicht sofort die Verwertungshandlungen vorbereiten und anschliessend zur Verwertung schreiten. Sie muss nach den Regeln für die Verwertung eines Miteigentums vorgehen (Art. 130e VZG mit Verweis auf Art. 73e und Art. 73f VZG). Entsprechend dem massgebenden Art. 73e Abs. 2 VZG versucht die Konkursverwaltung vor Ansetzung der Versteigerung, durch Verhandlungen mit den am Grundstück als solchem pfandberechtigten Gläubigern und mit den anderen Miteigentümern eine Aufteilung der betreffenden Pfandlasten auf die einzelnen Anteile herbeizuführen. Die auf dem Stammgrundstück lastenden Grundpfandrechte sollen im Verhältnis der Wertquoten auf die Stockwerkanteile verlegt werden.<sup>54</sup> Falls der Konkursit für eine durch das Grundstück als solche gesicherte Pfandforderung solidarisch mit anderen Miteigentümern haftet, ist eine entsprechende Aufteilung der Schuldpflicht vorzunehmen (Art. 73e Abs. 2 SchKG).

<sup>51</sup> LORANDI AJP, S. 595.

<sup>52</sup> CHRIST, S. 211.

<sup>53</sup> VZG-Kommentar-ANNEN, N 2 zu Art. 73 VZG.

<sup>54</sup> BGE 134 I 12, E. 2.1.

ii. Die Verwertung nach erfolgreicher Einigung

Haben die Verhandlungen Erfolg, so ist, nachdem die erforderliche Änderung im Grundbuch vorgenommen worden ist, das Lastenverzeichnis dem Ergebnis anzupassen und der Anteil des Schuldners auf dieser Grundlage zu verwerten.<sup>55</sup> Obwohl Art. 73e Abs. 2 VZG explizit von Versteigerung spricht, kann der Miteigentumsanteil bzw. Stockwerkanteil auch freihändig verwertet werden, sofern die entsprechenden Voraussetzungen – insbesondere Zustimmung der Grundpfandgläubiger, Höherangebotsmöglichkeit der Gläubiger (Art. 256 SchKG) – erfüllt sind.<sup>56</sup> Eine freihändige Verwertung führt in den meisten Fällen zu einem höheren Erlös als die öffentliche Versteigerung. Der Teilnehmer einer öffentlichen Versteigerung erhofft sich in der Regel ein «Schnäppchen» zu machen, was meistens zu Lasten der betreffenden Grundpfandgläubiger bzw. sonstigen Gläubiger geht. Die Verwertungsmethoden der Zwangsversteigerung und des Freihandverkaufs unterscheiden sich vor allem in der Preisbildung, hingegen nicht betreffend ihrer rechtlichen Natur. Die eine wie die andere Art zeichnen sich als Institut der Zwangsverwertung aus, als ein Akt der Staatsgewalt, welcher zum Zweck die zwangsweise Verwertung des Vermögens hat, mit der Folge, dass beide Verwertungsarten mit Beschwerde gemäss Art. 17 ff. SchKG angefochten werden können.<sup>57</sup> Ausserdem ermöglicht der freihändige Verkauf flexiblere Lösungen als die Versteigerung.

Die Konkursverwaltung kann auch versuchen, durch Verhandlung mit den Beteiligten die Aufhebung des Miteigentums mittels einstimmigem Beschluss der Stockwerkeigentümer zu erreichen (Art. 130e i.V.m. Art. 73e Abs. 3 VZG).<sup>58</sup> Ein einseitiger Anspruch eines einzelnen Stockwerkeigentümers auf Aufhebung des Stockwerkeigentums ist höchstens im Rahmen von Art. 712f Abs. 3 ZGB gegeben. Die Aufhebung des Miteigentums kann grundsätzlich auf drei verschiedene Arten erfolgen: Durch körperliche Teilung, d.h. Zuweisung einer Liegenschaft an den Schuldner, durch private Veräusserung des gesamten Grundstücks oder durch dessen Übertragung an eine oder mehrere Miteigentümer unter Auskauf der übrigen (Art. 651

<sup>55</sup> BGE 134 I 12, E. 2.1; BGE 52 III 56.

<sup>56</sup> So auch LORANDI Diss., S. 287 ff.

<sup>57</sup> «Les modes de réalisation des enchères publiques et de la vente de gré à gré se différencient surtout dans la manière dont se forme le prix mais leur nature juridique est la même : l'un est l'autre se caractérisent comme une institution de l'exécution forcée, un acte de la puissance publique ayant pour but de réaliser le patrimoine mis sous main de justice et susceptible par conséquent d'être attaqué par voie de plainte au sens de art. 17 ss LP», BGE 128 104 E. 3a.

<sup>58</sup> WERMELINGER SVIT-Kommentar, N 156 zu Art. 712c ZGB; LORANDI Diss., S. 288 und S. 361 ff.

Abs. 1 ZGB).<sup>59</sup> In den letzten beiden Fällen tritt i.d.R. Geld anstelle des Miteigentumsanteils, weshalb sich eine Verwertung erübrigt. Falls der Schuldner im Rahmen der körperlichen Teilung oder unter Auskauf der übrigen Miteigentümer dagegen die Liegenschaft, d.h. ein Grundstück, zugewiesen erhält, so tritt diese anstelle des Miteigentumsanteils und ist zu verwerten, wobei auch hier eine freihändige Verwertung möglich ist.<sup>60</sup> Aus dem Verwertungserlös der dem Schuldner zugewiesenen Parzelle (Stockwerkanteil) oder aus dem Anteil des Schuldners am Ergebnis des Verkaufs des Grundstücks als solchem oder aus der dem Schuldner zukommenden Auskaufssumme (vgl. Art. 651 Abs. 1 ZGB) soll der Grundpfandgläubiger des Stockwerkanteils ganz oder teilweise befriedigt werden (Art. 130e i.V.m. Art. 73e Abs. 2 VZG).

iii. Vorgehen ohne erfolgreiche Einigung und Verwertung

Sofern die Verhandlungen erfolglos bleiben, können die Pfandbelastungen der Stammparzelle und gegebenenfalls die Solidarschuldverpflichtung nicht aufgeteilt werden (Art. 130e i.V.m. Art. 73f Abs. 1 VZG). Das Miteigentum wird nicht aufgehoben. Der Stockwerkanteil kann zwar verwertet werden, der Ersteigerer übernimmt aber in Bezug auf die Grundpfandrechte bzw. auf die Forderungen, welche auf dem Stammgrundstück lasten, die Rechtsnachfolge des Schuldners<sup>61</sup> (Art. 130c Abs. 2 i.V.m. Art. 130f i.V.m. Art. 73g Abs. 2 VZG). Auch hier steht einer freihändigen Verwertung nichts im Wege.<sup>62</sup> In diesem Fall kann die belastete Stammparzelle nicht zwangsweise verwertet werden. Dies wäre nur im Sinne von Art. 106a VZG oder bei Zustimmung aller Beteiligten zulässig (Art. 130e i.V.m. Art. 73f Abs. 1 i.f. VZG).<sup>63</sup> In diesem Fall wäre ebenfalls eine freihändige Verwertung möglich.<sup>64</sup>

Falls weder eine Einigung gemäss Art. 130e und Art. 73e VZG erzielt werden kann und auch eine Verwertung (Versteigerung oder freihändige Verwertung) des Stockwerkanteils gemäss Art. 130f und Art. 73g VZG erfolglos bleibt, sind die Pfandforderungen, die das Grundstück als Ganzes belasten, mit dem auf den Konkursiten entfallenden Teilbetrag, bei Solidarhaftung des Gemeinschuldners mit ihrem Gesamtbetrag, als ungesicherte Forderungen in der dritten Klasse im Kollokationsplan zu kollozieren

<sup>59</sup> LORANDI Diss., S. 288 und S. 361 ff.

<sup>60</sup> LORANDI Diss., S. 288 und S. 361 ff.

<sup>61</sup> WERMELINGER SVIT-Kommentar, N 157 zu Art. 712c ZGB.

<sup>62</sup> LORANDI Diss., S. 288 und S. 361 ff.

<sup>63</sup> VZG-Kommentar-ANNEN, N 1 zu Art. 73f VZG.

<sup>64</sup> LORANDI Diss., S. 289 und S. 361 ff.

(Art. 61 Abs. 1 KOV, Art. 130c Abs. 2 VZG).<sup>65</sup> Der Miteigentumsanteil scheidet in diesem Fall aus der Konkursmasse aus und bleibt im Grundbuch auf den Konkursiten eingetragen.<sup>66</sup> Allerdings stellt sich die Frage, wie es sich verhält, wenn der Konkursit eine juristische Person ist, die am Schluss des Konkursverfahrens aus dem Handelsregister gelöscht wird. Gemäss Bundesgericht ist dies grundsätzlich eine Frage des Handelsregisterrechts und nicht der Konkursverwaltung. Die Konkursverwaltung hat in ihrem Schlussbericht (Art. 268 Abs. 1 SchKG) zu erwähnen, dass der Stockwerkanteil nicht verwertet werden konnte, und das Konkursgericht hat diesen Umstand in seiner Mitteilung an das Handelsregisteramt über den Schluss des Konkurses zu erwähnen. Das weitere sei dann Sache der Handelsregisterbehörden.<sup>67</sup> Dies stimmt grundsätzlich mit den allgemeinen Grundsätzen im Konkursverfahren überein. In der Praxis kann es jedoch vorkommen, dass im Rahmen des Insolvenzverfahrens Aktiven nicht verwertet werden können. Die Konkursverwaltung wird versuchen sich der nicht verwerteten Liegenschaften (oftmals Wegparzellen, umweltbelastete Parzellen usw.) mittels Dereliktion zu entledigen. Das Problem besteht darin, dass die Grundbuchämter eine solche Dereliktion oftmals nur entgegennehmen, wenn die antragstellende Partei (Konkursmasse) sich verpflichtet, sämtliche zukünftigen öffentlichen Lasten und Gebühren usw. zu bezahlen. Da die Konkursverwaltung eine solche Erklärung für die Konkursmasse nicht unterzeichnen kann, werden sie meistens von einer Dereliktion absehen und gemäss dem hiervor beschriebenen Vorgehen handeln. Das zivilrechtliche Eigentum bleibt auch mit dem Vermögensbeschluss gemäss Art. 197 Abs. 1 SchKG beim Konkursiten. Gelingt die Verwertung des Anspruchs nicht, so fällt das Verfügungsrecht darüber von der Masse zurück an den Schuldner. Der Konkursbeschluss bzw. die Vermögensabtretung an diesem Anspruch erlischt.<sup>68</sup> Dies bereitet dann kein Problem, wenn es sich beim Schuldner um eine natürliche Person handelt und diese somit wieder ihr uneingeschränktes Eigentumsrecht über das Aktivum erlangt.

Falls es sich beim Schuldner um eine juristische Person handelt, wird grundsätzlich gleich vorgegangen. Allerdings werden bewegliche Sachen, die nicht verwertet werden konnten, entsorgt. Liegenschaften, wie die hier vor erwähnten Wegparzellen oder auch Stockwerkanteile, fallen dagegen zurück an die konkursite Gesellschaft, wie dies hiervor für den Stockwerkanteil erwähnt worden ist. Das Problem ist damit zwar noch nicht gelöst, weil die nicht verwerteten Liegenschaften bzw. Stockwerkanteile im Grundbuch immer noch eingetragen sind. Der Konkursverwalter ist zwar aus dem

<sup>65</sup> MEIER-GANDER, S. 41.

<sup>66</sup> BGE 102 III 50 E. 5.

<sup>67</sup> BGE 102 III 50 E. 1; RASCHEIN, S. 71.

<sup>68</sup> AMONN/WALTHER, § 47 N 73.

Schneider, der Grundbuchverwalter wird diese Liegenschaften aber weiter in seinem Register führen und das Handelsregisteramt ist ebenfalls mit dem Problem konfrontiert, dass die zu löschende Gesellschaft noch als Eigentümerin eines Stockwerkanteils im Grundbuch eingetragen ist.<sup>69</sup> De lege ferenda könnte vorgesehen werden, dass in diesen Fällen die verbleibenden Aktiven und insbesondere auch der nicht verwertete Stockwerkanteil an den Staat fällt (ähnlich wie bei der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven, Art. 230a Abs. 3 SchKG).

## 2.7. Die Verteilung und Abschluss des Verfahrens

Nachdem sämtliche Aktiven verwertet wurden und ein rechtskräftiger Kollationsplan vorliegt, wird ein Verteilungsplan erstellt, aus welchem hervorgeht, welcher Anteil auf jeden einzelnen Gläubiger entfällt (Art. 261 SchKG). Die Verteilungsliste liegt zusammen mit der Schlussrechnung während 10 Tagen zur Einsichtnahme der Gläubiger auf (Art. 263 SchKG). Die Gläubiger haben die Möglichkeit, innert dieser Frist eine Beschwerde gegen die Verteilungsliste bei der zuständigen Aufsichtsbehörde einzureichen, wenn sie mit dem Inhalt nicht einverstanden sind.<sup>70</sup> Gemäss Art. 264 Abs. 1 SchKG ist die Dividende, die auf eine auf das Grundstück als Ganzes belastende und gemäss Art. 130c Abs. 2 VZG kollozierte Pfandforderung entfällt, im Rahmen der Verteilung ebenfalls an den Gläubiger auszuzahlen und nicht bei der Depositenanstalt zu hinterlegen.<sup>71</sup> Ferner werden am Schluss des Konkursverfahrens die Verlustscheine erstellt und an die jeweiligen Gläubiger versandt. Nach der Verteilung legt die Konkursverwaltung dem Konkursgericht einen Schlussbericht vor (Art. 268 Abs. 1 SchKG). Falls das Gericht befundet, dass das Konkursverfahren vollständig durchgeführt ist, erklärt es dasselbe als geschlossen und macht den Schluss des Konkursverfahrens öffentlich bekannt (Art. 268 Abs. 2 und 3 SchKG).

## 3. Die Verwertung im summarischen Konkursverfahren

### 3.1. Allgemeines

Wenn der Erlös aus den inventarisierten Vermögenswerten voraussichtlich nicht genügt, um die Kosten des ordentlichen Konkursverfahrens zu decken oder die Verhältnisse einfach sind, wird das Verfahren im summarischen

<sup>69</sup> BGE 102 III 50 E. 6.

<sup>70</sup> KUKO SchKG-STÖCKLI/POSSA, N 12 zu Art. 263 SchKG.

<sup>71</sup> BGE 102 III 50 E. 1.

Verfahren durchgeführt. Das Konkursamt muss dem Gericht einen entsprechenden Antrag stellen (Art. 231 Abs. 1 SchKG). Das summarische Konkursverfahren wird grundsätzlich nach den Regeln des ordentlichen Konkursverfahrens durchgeführt. Es zeichnet sich dadurch aus, dass es einfach, rasch und weitgehend formlos durchgeführt wird.<sup>72</sup> Insbesondere werden in der Regel keine Gläubigerversammlungen durchgeführt. Falls aufgrund der besonderen Umstände eine Anhörung der Gläubiger als wünschenswert erscheint, so kann des Konkursamt diese zu einer Versammlung einladen oder einen Gläubigerbeschluss auf dem Zirkularweg herbeiführen (Art. 231 Abs. 3 Ziff. 1 SchKG). In der Praxis wird im Rahmen eines Summarverfahrens eine Gläubigerversammlung praktisch nie abgehalten.

### 3.2. Die Verwertung im Speziellen

Im Summarverfahren führt die Konkursverwaltung die Verwertung bereits nach Ablauf der Eingabefrist (Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) durch bzw. kann bereits ab diesem Datum zur Verwertung schreiten. Die Verwertung kann in Form der öffentlichen Versteigerung oder der freihändigen Verwertung erfolgen wie beim ordentlichen Verfahren. Bei der Verwertung der Konkursaktiven müssen gleichwohl Art. 256 Abs. 2 bis 4 SchKG berücksichtigt werden (Art. 231 Abs. 3 Ziff. 2 SchKG, siehe Ziff. 2.6. a) hiavor). Verpfändete Vermögensstücke dürfen nur mit Zustimmung der Pfandgläubiger anders als durch öffentliche Versteigerung verwertet werden (Art. 256 Abs. 2 SchKG). Ebenso muss den Gläubigern bei Vermögensgegenständen von bedeutendem Wert die Möglichkeit gegeben werden, ein höheres Angebot zu machen (Art. 256 Abs. 3 SchKG).

Duldet eine Verwertung von Aktiven keinen Aufschub und kann der Ablauf der Eingabefrist nicht abgewartet werden, kann auch im Summarverfahren ein sogenannter Notverkauf durchgeführt werden (Art. 243 Abs. 2 SchKG). Auf den Notverkauf wurde vorstehend unter Ziff. 2.6. d) aa) kurz eingegangen. Die Ausführungen dort gelten auch für das Summarverfahren. Im Übrigen wird die Verwertung des Stockwerkanteils gleich wie im ordentlichen Konkursverfahren durchgeführt (Ziff. 2.6.).

<sup>72</sup> AMONN/WALTHER, S. 462.

## 4. Nachlassverfahren

### 4.1. Allgemeines

Oftmals kann mit Hilfe eines Nachlassstundungsverfahrens ein Konkurs und damit der definitive Untergang des Unternehmens vermieden werden. Wichtige Voraussetzung hierfür ist, dass sich die in finanziellen Schwierigkeiten befindliche Unternehmung früh genug mit dem Gang zum Nachlassrichter befasst. Zuwarten erhöht meist den Druck auf die Gesellschaft. Gläubiger werden ungeduldig, wenn Rechnungen nicht mehr bezahlt werden und es kann auch ein Vertrauensbruch mit den Kunden stattfinden, wenn die Leistungserbringung nicht mehr erwartungsgemäss erfolgt. Folge daraus ist, dass sich die finanzielle Situation derart verschlechtert, dass ein Nachlassverfahren nicht mehr in Frage kommt und die Bilanz deponiert werden muss. Das Nachlassstundungsverfahren bietet dem Schuldner gerichtlichen Schutz vor den Gläubigern und die nötige Zeit, in Ruhe die Sanierungsmöglichkeiten zu prüfen und entsprechende Massnahmen umzusetzen und einzuleiten. Im Vergleich dazu kommt eine aussergerichtliche Sanierung nur in einfachen Verhältnissen in Frage, da bei dieser alle Gläubiger dem Sanierungsvorschlag zustimmen müssen, was meist ein schwieriges Unterfangen ist. Beim gerichtlichen Nachlassverfahren bedarf es der Zustimmung lediglich eines bestimmten Quorums der Gläubiger.<sup>73</sup>

Das Nachlassstundungsverfahren bietet unter Berücksichtigung der Interessen des Schuldners, der Gläubiger, Lieferanten und Kunden optimale Möglichkeiten, eine Unternehmungssanierung (auch von Einzelfirmen) vorzubereiten und umzusetzen. Es stellt das eigentliche schweizerische Sanierungsrecht dar.

Das Nachlassverfahren eröffnet verschiedene Sanierungsmöglichkeiten. So bestehen im geschützten Rahmen des Nachlassverfahrens folgende Möglichkeiten:

- Vollständige Sanierung des Schuldners in dem Sinne, dass sämtliche Forderungen befriedigt werden und die Nachlassstundung wieder aufgehoben wird (Sanierung i.e. Sinne);
- Sanierung mit Zustimmung *sämtlicher* Gläubiger während der Nachlassstundung. Bei der Sanierung verzichten alle Gläubiger auf einen Teil ihrer Forderungen, sei es gleichmässig oder auch nicht. Vorausgesetzt wird einzig, dass sämtliche Gläubiger zustimmen und zwar in Kenntnis falls ein Gläubiger oder eine Gläubigergruppe bevorzugt behandelt wird. Anschliessend kann die Nachlassstundung wieder aufgehoben werden;

<sup>73</sup> POSSA/KREUTZ, NZZ, 11. Oktober 2007, Nr. 236.

- Ordentlicher Nachlassvertrag, auch Dividenden- oder Prozentvergleich genannt, bei welchem die Gläubiger auf einen Teil ihrer Forderung verzichten und bei welchem die Gläubiger gemäss einem bestimmten Quorum – bestehend aus Anzahl Gläubigern und Forderungshöhe gemäss Art. 305 Abs. 1 SchKG – zustimmen müssen, damit dieser für sämtliche Gläubiger gültig ist;
- Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, auch Liquidationsvergleich genannt, welcher ebenfalls gemäss dem hiervor erwähnten Quorum (Art. 305 Abs. 1 SchKG) angenommen werden muss. Dieser sieht die Übertragung sämtlicher Vermögenswerte oder eines Teils davon an die Gläubiger zwecks Verwertung durch einen Liquidator im Rahmen des sich an die Nachlassstundung anschliessenden Nachlassliquidationsverfahrens vor. Gleichzeitig erfolgt ein Verzicht für den nicht befriedigten Teil der Forderung. Auch bei dieser Variante gibt es zahlreiche Möglichkeiten. So können beispielsweise der Betrieb oder Betriebsteile an eine neu gegründete Auffanggesellschaft oder ganz allgemein an eine bestehende Gesellschaft verkauft und übertragen werden oder die Aktiven werden einzeln verwertet.

Die Bestimmungen zum Nachlassverfahren sind genug flexibel, um den Umständen im Einzelfall möglichst gerecht zu werden. Es gibt grundsätzlich zwei Arten von Nachlassverträgen, den ordentlichen Nachlassvertrag (auch Dividenden- oder Prozentvergleich genannt, Art. 314 ff. SchKG) und den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (auch Liquidationsvergleich genannt, Art. 317 ff. SchKG).

## 4.2. Die Nachlassstundung

### a) Allgemeines

Ein Schuldner (juristische Person oder natürliche Person), der überschuldet oder illiquid ist, kann beim zuständigen Nachlassgericht ein Gesuch um Nachlassstundung einreichen, um während dieser eine vollständige Sanierung (Deckung sämtlicher Verbindlichkeiten) zu bewerkstelligen oder mit seinen Gläubigern einen Nachlassvertrag abzuschliessen. Nach Eingang des Gesuchs um Nachlassstundung wird das Nachlassgericht unverzüglich eine provisorische Nachlassstundung, welche maximal 4 Monate dauern kann (Art. 293a Abs. 1 und 2 SchKG), bewilligen. Nur wenn «offensichtlich keine Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages» besteht, ist die Bewilligung nicht zu erteilen und unverzüglich der Konkurs zu eröffnen (Art. 293 Abs. 3 SchKG). Die provisorische Nachlassstundung hat die gleichen Wirkungen wie eine definitive Nachlassstundung (Art. 293c



Abs. 1 SchKG). Im Gegensatz zur definitiven Nachlassstundung besteht die Möglichkeit, dass auf die öffentliche Bekanntmachung der provisorischen Nachlassstundung verzichtet werden kann, sofern der Schutz Dritter gewährleistet ist und ein entsprechender Antrag vorliegt (Art. 293c Abs. 2 SchKG). Ergibt sich während der provisorischen Nachlassstundung, dass Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages besteht, so bewilligt das Nachlassgericht die Stundung definitiv. Die definitive Nachlassstundung kann für vier bis sechs Monate bewilligt werden, wobei eine Verlängerung auf Antrag des Sachwalters auf 12 bis 24 Monate möglich ist (Art. 295b Abs. 1 SchKG).

Der Nachlassrichter setzt zur näheren Prüfung der Sanierungsaussichten oder der Aussichten auf Bestätigung des Nachlassvertrages einen oder mehrere Sachwalter ein (Art. 293b Abs. 1 SchKG). Die Aufgaben des provisorischen Sachwalters entsprechen den Aufgaben des definitiven Sachwalters gemäss Art. 295 SchKG (Art. 293b Abs. 1 SchKG). Das Nachlassgericht führt vor Ablauf der provisorischen Nachlassstundung eine Verhandlung durch, anlässlich welcher es darüber zu befinden hat, ob eine definitive Nachlassstundung erteilt werden kann oder ob der Konkurs über den Schuldner zu eröffnen ist. Sofern Aussicht auf Sanierung besteht, wird der Nachlassrichter wie bereits erwähnt eine definitive Nachlassstundung von vier bis sechs Monaten bewilligen (Art. 294 Abs. 1 SchKG). Die Einsetzung eines Sachwalters ist zwingend. Demgegenüber ist ein Gläubigerausschuss nur ausnahmsweise einzusetzen.

### b) Die Aufgaben des Sachwalters und Verlauf des Verfahrens

Der Sachwalter ist das Bindeglied zwischen Schuldner, Gläubigern und dem Nachlassgericht und er nimmt eine neutrale und objektive Position ein. Der Sachwalter hat insbesondere folgende Aufgaben (Art. 295 Abs. 2 SchKG):

- er entwirft den Nachlassvertrag, sofern erforderlich;
- er überwacht die Handlungen des Schuldners (Art. 298 Abs. 1 SchKG) und erteilt ihm Weisungen;
- er erfüllt die in den Artikel 298 – 302 und 304 SchKG bezeichneten Aufgaben (insbesondere Inventaraufnahme, Schuldenruf, Einberufung und Durchführung der Gläubigerversammlung, Verfassen Sachwalterberichte usw.);
- er erstattet auf Anordnung des Nachlassrichters Zwischenberichte und orientiert die Gläubiger über den Verlauf der Stundung.

Das Nachlassgericht kann dem Sachwalter weitere Aufgaben zuweisen (Art. 295 Abs. 3 SchKG). Der Sachwalter ist hoheitlich tätig.

Gestützt auf die Inventaraufnahme und Schätzung sowie den Schuldenruf erstellt der Sachwalter einen Status über die Vermögenswerte und Verbindlichkeiten. Während der Nachlassstundung erarbeitet der Schuldner, in Abstimmung mit dem Sachwalter den Entwurf des Nachlassvertrages. Sobald dieser steht, lädt der Sachwalter die Gläubiger zur Gläubigerversammlung ein. Zusammen mit der Einladung stellt der Sachwalter auch den Status zu, damit sich die Gläubiger ein Bild über die tatsächlichen Verhältnisse machen und den vorgeschlagenen Nachlassvertrag besser beurteilen können. Der Sachwalter erstattet anlässlich der Gläubigerversammlung, welche er leitet, Bericht über die Vermögens-, Ertrags-, oder Einkommenslage des Schuldners (Art. 302 Abs. 1 SchKG). Über den Nachlassvertrag wird nicht anlässlich der Gläubigerversammlung abgestimmt. Hierfür ist ein schriftliches Zustimmungsverfahren vorgesehen (Art. 302 Abs. 3 SchKG). Einzig für den Fall, dass ein Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung vorgeschlagen wird, werden anlässlich der Gläubigerversammlung noch die Liquidationsorgane (Liquidator und Gläubigerausschuss) gewählt (Art. 317 Abs. 2 SchKG).<sup>74</sup> Der Nachlassvertrag ist angenommen, wenn ihm bis zum Bestätigungsentscheid entweder die Mehrheit der Gläubiger (50% plus eine Stimme), die zugleich mindestens 2/3 des Gesamtbetrages der Forderungen vertreten, oder 1/4 der Gläubiger, die mindestens 3/4 des Gesamtbetrages der Forderungen vertreten (Quorum), zustimmen. Der Sachwalter reicht dem Nachlassgericht vor Ablauf der Stundung seinen Sachwalterbericht ein und orientiert darin über die bereits erfolgten Zustimmungen und empfiehlt die Bestätigung oder Ablehnung des Nachlassvertrages (Art. 304 Abs. 1 SchKG). Das Nachlassgericht muss den Nachlassvertrag noch bestätigen. Die Bestätigung wird an die Voraussetzungen geknüpft, dass der Wert der angebotenen Leistungen im richtigen Verhältnis zu den Mitteln des Schuldners steht, die privilegierten Forderungen vollständig befriedigt und die während der Stundung mit Zustimmung des Sachwalters eingegangenen Verbindlichkeiten bezahlt werden können. Beim ordentlichen Nachlassvertrag müssen die Anteilshaber zudem einen angemessenen Beitrag an die Sanierung leisten (Art. 306 Abs. 1 SchKG). Beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung muss das Verwertungsergebnis höher erscheinen als der Erlös, der im Konkurs voraussichtlich erzielt würde.<sup>75</sup> Der bestätigte Nachlassvertrag ist für sämtliche Gläubiger verbindlich, deren Forderungen vor der Bewilligung der Stundung oder seither ohne Zustimmung des Sachwalters entstanden sind (Art. 310 Abs. 1 SchKG). Er ist somit auch für diejenigen Gläubiger verbindlich, die dem Nachlassvertrag nicht zugestimmt haben. Werden die Quoren beim Zustimmungsverfahren nicht erreicht und

<sup>74</sup> KUKO SchKG-ROTHENBÜHLER/WÜTHRICH, N 10 ff. zu Art. 317 SchKG.

<sup>75</sup> KUKO SchKG-HUNKELER, N 9 zu Art. 306 SchKG.

kommt somit der Nachlassvertrag nicht zustande, eröffnet das Nachlassgericht den Konkurs von Amtes wegen (Art. 309 SchKG).

Im Falle der Bestätigung des Nachlassvertrages erfolgt beim ordentlichen Nachlassvertrag anschliessend die Auszahlung der Nachlassdividende an die Gläubiger und die Entlassung des Schuldners aus dem Nachlassverfahren.

Sofern ein Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung bestätigt worden ist, nimmt der Liquidator seine Arbeit auf. Dieser wird anlässlich der Gläubigerversammlung von den Gläubigern gewählt. In den meisten Fällen wird der Sachwalter zum Liquidator gewählt, da dieser den Sachverhalt bereits bestens kennt. Der Liquidator hat die Nachlassliquidation als ausführendes Organ im Interesse der Gläubiger durchzuführen. Er kann die Aktiven gesamthaft oder einzeln nach Ermessen versteigern oder freihändig verkaufen, wobei er betreffend Art und Zeitpunkt der Verwertung der Aktiven das Einverständnis des Gläubigerausschusses einzuholen hat. Der Gläubigerausschuss wird ebenfalls anlässlich der Gläubigerversammlung im Nachlassstundungsverfahren von den Gläubigern gewählt. Er ist beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, im Gegensatz zum Konkursverfahren, zwingend, da keine Gläubigerversammlungen abgehalten werden. Der Liquidator untersteht der Aufsicht und Kontrolle des Gläubigerausschusses (Art. 320 Abs. 1 SchKG). Daneben bestimmt der Gläubigerausschuss zusammen mit dem Liquidator Art und Zeitpunkt der Verwertung (Art. 322 Abs. 2 SchKG). Zur Aktivenverwertung gehört ebenfalls die Prüfung und gegebenenfalls Geltendmachung von sogenannten paulianischen Anfechtungsansprüchen und von Verantwortlichkeitsklagen (siehe auch Ziff. 2.6. a) hier- vor). Wie im Konkursverfahren (siehe Ziff. 2.5. hier- vor) erstellt der Liquidator einen Kollokationsplan (Art. 321 Abs. 1 SchKG). Zu diesem Zweck überprüft er die eingereichten Forderungseingaben der Gläubiger sowie diejenigen Forderungen, die sich aus den Büchern des Schuldners ergeben und entscheidet, welche Forderungen in welchem Rang (pfandgesichert; 1. – 3. Rang) zugelassen bzw. kolloziert werden. Die Art. 244 – 251 SchKG gelten sinngemäss (Art. 321 Abs. 2 SchKG). Entsprechend kann ein Gläubiger, der mit der Kollokation seiner Forderung oder derjenigen eines anderen Gläubigers nicht einverstanden ist, beim zuständigen Gericht eine Kollokationsklage einreichen. Soweit sich in der Nachlassmasse Liegenschaften befinden, ist für jede Liegenschaft ein Lastenverzeichnis zu erstellen (siehe Ziff. 2.5. hier- vor). Nachdem sämtliche Aktiven verwertet wurden und ein rechtskräftiger Kollokationsplan vorliegt, wird eine Verteilungsliste erstellt, aus welcher ersichtlich ist, welcher Anteil auf jeden einzelnen Gläubiger entfällt. Die Verteilungsliste liegt zusammen mit der Schlussrechnung während 10 Tagen zur Einsichtnahme auf. Sobald die Verteilungsliste rechtskräftig ist, wird die Auszahlung der Nachlassdividende an die Gläubiger vorgenom-

men. Im Anschluss daran wird dem Nachlassgericht ein Schlussbericht eingereicht, und von diesem wird, gestützt auf den Bericht, das Verfahren als abgeschlossen erklärt.

c) Die Wirkung der Nachlassstundung

Der Betrieb wird während der Nachlassstundung durch den Schuldner – unter der Aufsicht des Sachwalters – weitergeführt. Dies stellt einen grossen Vorteil des Nachlassverfahrens gegenüber dem Konkursverfahren (i.d.R. erfolgt dort eine sofortige Betriebsschliessung) dar, da mit der Weiterführung bestehende Aufträge und Projekte abgeschlossen werden können, was zu einer Verbesserung der Vermögenssituation führt. Die Nachlassstundung zeitigt u.a. folgende Wirkungen: Während der Nachlassstundung können gegen den Schuldner keine neuen Betreibungen mehr eingeleitet noch fortgesetzt werden (mit Ausnahme der Betreibung auf Pfandverwertung für grundpfandgesicherte Forderungen, wobei die Verwertung des Grundpfandes ausgeschlossen bleibt [Art. 297 Abs. 1 SchKG]). Der Arrest und andere Sicherungsmassnahmen sind nicht mehr möglich (Art. 297 Abs. 3 SchKG). Die Abtretung zukünftiger Forderungen vor der Bewilligung der Nachlassstundung entfaltet keine Wirkung mehr (Art. 297 Abs. 4 SchKG). Die Zivilprozesse und Verwaltungsverfahren über Nachlassforderungen werden, mit Ausnahme dringlicher Fälle, sistiert (Art. 297 Abs. 5 SchKG). Die Verjährungs- und Verwirkungsfristen stehen still (Art. 297 Abs. 6 SchKG). Der Zinsenlauf steht still, mit Ausnahme für die pfandgesicherten Forderungen (Art. 297 Abs. 7 SchKG). Für die Verrechnungen gelten die Konkursbestimmungen von Art. 213 f. SchKG (Art. 297 Abs. 8 SchKG).

d) Verfügungsfähigkeit des Schuldners und die Verwertung im Speziellen

Der Schuldner kann seine Geschäftstätigkeit wie bisher unter der Aufsicht des Sachwalters fortsetzen. Zur Umsetzung der Aufsicht erlässt der Sachwalter Weisungen an den Schuldner (siehe auch Art. 298 Abs. 4 SchKG), welche die Handlungsfreiheit des Schuldners ebenfalls einschränken bzw. ihm zusätzliche Aufgaben auferlegen können (z.B. ein regelmässiges Reporting erstellen, Unterbreitung von Bestellungen, Zahlungen nur noch mit Unterschrift und Freigabe des Sachwalters usw.).

Ohne Ermächtigung des Nachlassgerichts können während der Nachlassstundung nicht mehr in rechtsgültiger Weise Teile des Anlagevermögens veräussert oder belastet, Pfänder bestellt, Bürgschaften eingegangen oder

unentgeltliche Verfügungen getroffen werden (Art. 298 Abs. 2 SchKG). Die Rechte gutgläubiger Dritter, insbesondere die Rechte der Gegenpartei von Geschäften gemäss Art. 298 Abs. 2 SchKG, bleiben gewahrt. Der Gutgläubensschutz entfällt aber mit der Publikation der Nachlassstundung. Zum Anlagevermögen i.S.v. Art. 298 Abs. 2 SchKG gehören alle Sachwerte und Vermögenswerte, welche nicht zum Umlaufvermögen gehören wie Liegenschaften, Produktionsanlagen, Finanzanlagen, Patente und andere immaterielle Anlagen sowie Beteiligungen am Kapital anderer Unternehmen usw.<sup>76</sup> Stockwerkanteile gelten ebenfalls als Anlagevermögen. Man kann sich die Frage stellen, ob ein Stockwerkanteil ab Plan materiell schon zum Anlagevermögen des Schuldners zählt oder nicht, insbesondere wenn der Schuldner dafür noch keinen eigentlichen Kaufpreis entrichtet hat (nur eine Reservationsgebühr) und zwar ein Kaufvertrag unterzeichnet, aber noch nicht im Grundbuch eingetragen worden ist. Ein Sachwalter wird aber kaum das Risiko eingehen, einen Verkauf eines Stockwerkanteils ab Plan ohne vorgängige Bewilligung durch den Nachlassrichter zu genehmigen.

Unabhängig vom angestrebten Nachlassvertrag können somit bereits während der Nachlassstundung Anlagevermögen und somit auch Stockwerkanteile verwertet werden. Die Verwertung bzw. der Verkauf erfolgt im Rahmen eines notariell beurkundeten Kaufvertrages, der vom Schuldner, und nicht etwa durch den Sachwalter, unterzeichnet werden muss. Es handelt sich nicht etwa um eine Freihandverkaufsverfügung, sondern um einen zivilrechtlichen Kaufvertrag. Die Bestimmungen der VZG finden keine Anwendung. In diesem Stadium müssen auch keine Lastenverzeichnisse (Art. 247 Abs. 2 SchKG) erstellt werden.

#### e) Der Nachlassvertrag

Wie bereits unter Ziff. 4.1. und 4.2. b) hiervor ausgeführt, gibt es grundsätzlich zwei Arten von Nachlassverträgen, den ordentlichen Nachlassvertrag (Art. 314 ff. SchKG) und den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (Art. 317 ff. SchKG).

#### aa) Der ordentliche Nachlassvertrag

Beim ordentlichen Nachlassvertrag oder Dividenden- bzw. Prozentvergleich (Art. 314 ff. SchKG) offeriert der Gläubiger im Nachlassvertrag eine Nachlassdividende. Im Falle der Zustimmung der Gläubiger zum Nachlassvertrag

<sup>76</sup> KUKO SchKG-HUNKELER, N 14 zu Art. 298 SchKG.

verzichten diese im Gegenzug definitiv auf die jeweilige Restforderung. Die Nachlassdividende besteht in einer prozentualen Zahlung der ausstehenden Forderung. Ziel beim ordentlichen Nachlassvertrag ist die Sanierung des Schuldners und bei der juristischen Person deren Fortbestand. Deshalb ist die Verwertung von Aktiven und insbesondere von Anlagevermögen grundsätzlich nicht vorgesehen. Allenfalls werden im Rahmen der finanziellen Sanierung zusätzlich noch betriebliche Massnahmen und Restrukturierungen umgesetzt und der Betrieb entsprechend in reduzierter bzw. abgeänderter Form fortgeführt. Diese sind aber keine Bedingung für die gerichtliche Sanierung i.S. des Nachlassverfahrens. Allerdings werden sich diese Massnahmen für den Schuldner aufdrängen, wenn er sich bzw. den Betrieb nachhaltig sanieren will. Zur Finanzierung der Sanierung und insbesondere der Bezahlung einer Nachlassdividende können bzw. müssen allenfalls gleichwohl Aktiven und Anlagevermögen veräussert werden, insbesondere, wenn nicht betriebliche Aktiven vorhanden sind bzw. Aktiven, die für die weitere Fortführung des Betriebes nicht oder nicht mehr notwendig sind. Somit können theoretisch auch Stockwerkanteile, ob bestehende oder ab Plan, Bestandteil einer solchen Veräusserung sein. Wie unter Ziff. 4.2. d) ausgeführt, ist für eine solche Verwertung die Zustimmung des Nachlassrichters gemäss Art. 298 Abs. 2 SchKG notwendig.

#### bb) Der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung

Der Liquidationsvergleich – auch Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung genannt – ist in den Art. 317 ff. SchKG geregelt und stellt grundsätzlich das nachlassrechtliche Pendant zum Konkursverfahren dar. Das Schuldnervermögen soll somit dazu dienen, die Gläubiger zu befriedigen. Zu diesem Zweck tritt der Schuldner i.d.R. sein gesamtes Vermögen (oder einen im Nachlassvertrag genau auszuscheidenden Teil) an die Gläubiger ab, damit diese sich aus dem Erlös befriedigen können. Insofern kommt dem Liquidationsvergleich auf den ersten Blick grundsätzlich kein Sanierungscharakter zu, sondern er stellt aus Sicht des Schuldners die sanftere Variante zum Konkursverfahren (keine Verlustscheine, da Gläubiger auf Restforderung verzichten; vgl. Art. 318 Abs. 1 Ziffer 1 SchKG) dar. Das Nachlassverfahren ist von seiner Konzeption her jedoch generell für Unternehmenssanierungen geeignet, da das Unternehmen – im Gegensatz zur Konkurseröffnung – während der Nachlassstundung regelmässig weitergeführt wird und die andernfalls resultierende Stilllegung der Unternehmenstätigkeit praktisch zwingend eine Sanierung verunmöglichen würde.<sup>77</sup> Allenfalls kann der Betrieb als Ganzes oder Betriebsteile an eine Auffanggesellschaft oder Dritte

<sup>77</sup> HUNKELER, N 97.

verkauft werden und entsprechend eine Sanierung i.w.S. – sprich der Fortführung von gewissen Teilen des Unternehmens – bewerkstelligt werden.

Der Liquidationsvergleich kann in verschiedenen Erscheinungsformen bei Unternehmenssanierungen zur Anwendung gelangen, wobei zwei davon unmittelbar aus Art. 317 Abs. 1 SchKG hervorgehen:

«Durch den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung kann den Gläubigern das Verfügungsrecht über das schuldnerische Vermögen eingeräumt oder dieses Vermögen einem Dritten ganz oder teilweise abgetreten werden.»

Daraus geht hervor, dass der Schuldner zwecks Verwertung nicht nur den Gläubigern das Verfügungsrecht über sein Vermögen einräumen kann (diesfalls bleibt er zivilrechtlich bis zur Verwertung Eigentümer der Vermögenswerte). Der Nachlassschuldner kann sein Vermögen gemäss gesetzlicher Konzeption nämlich auch an einen Dritten ganz oder teilweise abtreten, wobei die Abtretung hier als Übertragung im zivilrechtlichen Sinn zu verstehen ist. Das heisst, der Dritte wird hier Eigentümer/zivilrechtlich Berechtigter dieser Vermögenswerte.

Somit ist denkbar, dass ein Stockwerkanteil im Rahmen des Nachlassvertrages auch direkt an einen Dritten übertragen wird, wobei dies in der Praxis dann der Fall sein wird, wenn der Dritte den Betrieb oder einen Teil des Betriebes übernimmt und der/die Stockwerkanteil/e für sein zukünftiges Geschäft betrieblich oder finanziell von Nutzen sein kann.

Sofern ein Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung vorgesehen ist, in welchem das Vermögenssubstrat des Schuldners an die Gläubiger zwecks Veräusserung durch die Liquidatorin abgetreten wird, erfolgt die Abwicklung der Verwertung nach den gleichen bzw. ähnlichen Grundsätzen wie im Konkursverfahren, insbesondere müssen ebenfalls Lastenverzeichnisse erstellt werden (Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 247 Abs. 2 SchKG und Art. 125 VZG) und sie können mittels Freihandverkauf oder öffentlicher Steigerung verwertet werden. Falls die Stammparzelle belastet ist, wird gleich wie im Konkursverfahren vorgegangen (Ziff. 2.6. d) cc)).

## Literaturverzeichnis

- AMONN KURT/WALTHER FRIDOLIN, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 9. Auflage, Bern 2013, S. 462.
- CHRIST BENEDICT F., Miteigentum, Stockwerkeigentum, Gesamteigentum an Immobilien – Konkursrechtliche Aspekte, in: Sanierung und Insolvenz von Unternehmen VIII, Immobilien und Insolvenz, EuropaInstitut an der Universität Zürich, Zürich-Basel-Genf 2017, S. 201 ff.
- HÄUSERMANN MARKUS/KURT STÖCKLI, Gesamteigentum in der Zwangsverwertung, Probleme insbesondere bei Grundstücken im Konkurs eines Gesellschafters, Der Schweizer Treuhänder, 7-8/94, S. 591 ff.
- HUNKELER DANIEL, Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG – mit einer Darstellung der Rechtsordnung der USA, Deutschlands und Frankreichs, Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg, Bd. 158, 2. unveränderte Auflage, Diss. Freiburg 1996.
- KOMMENTAR ZUM BUNDESGESETZ ÜBER SCHULDBETREIBUNG UND KONKURS SCHKG, Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin (Hrsg.), 2. Auflage, Basel 2010 (zitiert: BSK SchKG-BEARBEITER, N ... zu Art. ... SchKG).
- KURZKOMMENTAR SCHKG, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Hunkeleler Daniel (Hrsg.), 2. Auflage, Basel 2014 (zitiert: KUKO SchKG-BEARBEITER, N ... zu Art. ... SchKG).
- KURZKOMMENTAR VZG, Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken, Herausgegeben von der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz, Wädenswil, 2011 (zitiert: VZG-Kommentar-BEARBEITER, N ... zu Art. ... VZG).
- LORANDI FRANCO, Die Freihandverkaufsverfügung im Schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Diss., Bern 1993 (zitiert: LORANDI Diss.).
- LORANDI FRANCO, Bemerkungen zum Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 24.1.2002 (7B.256/2001), Freihandverkauf eines Grundstückes im Konkurs, in AJP 5/2002, S. 595 (zitiert: LORANDI AJP).
- MEIER-GANDER JUDITH, Die Zwangsverwertung von Stockwerkeigentum (Einige Aspekte der revidierten VZG), Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs, 1988, Heft 2, S. 23 ff.
- OTTIKER MORITZ, Pfandrecht und Zwangsvollstreckung bei Miteigentum und Stockwerkeigentum, Diss. Bern, 1972.



- POSSA PHILIPP, Die Freihandverkaufsverfügung, Insolvenz- und Wirtschaftsrecht, 3/2003, S. 69 ff.
- POSSA PHILIPP/KREUTZ DENISE, Nachlassstundung als Sanierungsmittel in NZZ, 11. Oktober 2007, Nr. 236.
- PLENIO MARTIN, Das Erfüllungsrecht der Konkursverwaltung und schuldrechtliche Verträge im Konkurs, Bern 2002.
- ROLF RASCHEIN, Die Zwangsverwertung von Grundstücken unter besonderer Berücksichtigung der VZG-Revision vom 4. Dezember 1975, Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs, 1979, Heft 3, S. 65 ff.
- WERMELINGER AMÉDÉO, Das Stockwerkeigentum, Kommentar der Artikel 712a bis 712t des schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2014 (zitiert: WERMELINGER SVIT-Kommentar, N ... zu Art. ... ZGB).

