EuropaInstitut

AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

Herausgeber:
Thomas Sprecher

Sanierung und Insolvenz von Unternehmen VIII

Immobilien und Insolvenz

Schulthess §

EuropaInstitut

AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

Herausgeber:
Thomas Sprecher

Sanierung und Insolvenz von Unternehmen VIII

Immobilien und Insolvenz

Schulthess § 2017

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, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2017
ISBN 978-3-7255-7713-2

www.schulthess.com

Inhaltsübersicht

Die Rolle des Grundbuchs in der Insolvenz 7

Prof. Dr. iur. Roland Pfäffli, Notar, Thun, Titularprofessor an der Universität Freiburg, Konsulent bei Von Graffenried Recht, Bern

Das Bauhandwerkerpfandrecht im Konkurs 49

Dr. iur. Christoph Thurnherr, Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht, Partner bei Eichenberger Blöchlinger & Partner, Baden, Lehrbeauftragter an der Universität Zürich

Eigentümer im Konkurs des Mieters, Mieter im Konkurs des Eigentümers 89

lic. iur. Andreas F. Vögeli, Rechtsanwalt, MScRE (CUREM), FRICS, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht, Partner bei Niederer Kraft & Frey AG, Zürich

Erste Praxiserfahrungen mit der Nachlassstundung ohne Bekanntmachung 107

Peter Dauwalder, Head of Restructuring and Head of Markets, Partner bei KPMG AG, Zürich, und
Alessandro Farsaci, CFA, Senior Manager Restructuring, KPMG AG, Zürich

Die Sanierung von Immobiliengesellschaften 135

lic. iur. Georg J. Wohl, Rechtsanwalt, LL.M., Senior Associate bei Baur Hürlimann AG, Zürich

Immobilienfonds in der Insolvenz 167

Dr. iur. Bertrand G. Schott, Rechtsanwalt, LL.M., Partner bei Niederer Kraft & Frey AG, Zürich, und
Nina Bremi, MLaw, LL.M., Junior Associate bei Niederer Kraft & Frey AG, Zürich

Miteigentum, Stockwerkeigentum, Gesamteigentum an Immobilien – Konkursrechtliche Aspekte 201

Dr. iur. Benedict F. Christ, Rechtsanwalt, LL.M., Partner bei Vischer AG, Zürich

Der Fall einer Ikone – Ein Resort im Konkurs 217

Rolf W. Rüegg, Leiter Commercial Real Estate, Credit Suisse (Schweiz) AG, Zürich, und
Peter Mathis, Leiter Special Credit Solutions SME Schweiz, Credit Suisse (Schweiz) AG, Zürich

Miteigentum, Stockwerkeigentum, Gesamteigentum an Immobilien – Konkursrechtliche Aspekte

Benedict F. Christ*

Inhalt

I. Einleitung 202
1. Die Arten von gemeinschaftlichem Eigentum 202
2. Sonderregeln zum gemeinschaftlichen Eigentum im Konkurs 203

II. Gesamteigentum im Konkurs 204
1. Ausgangslage 204
2. Wirkungen des Konkurses 205
a) Auflösung der einfachen Gesellschaft 205
b) Fortsetzungsklausel und Abfindung 206
c) Keine automatische Auflösung der Kollektivgesellschaft 206
3. Vorgehen der Konkursverwaltung 207
a) Einigungsverhandlung 207
b) Keine oder gescheiterte Einigungsverhandlung 208
4. Liquidation bei mangelnder Abfindungslösung 208

III. Miteigentum und Stockwerkeigentum im Konkurs 209
1. Ausgangslage 209
2. Verwertung eines Miteigentumsanteils 210
a) Vorgehen der Konkursverwaltung 210
b) Konsequenzen für die übrigen Miteigentümer 211
3. Verwertung von Miteigentum bei einem Gesamtpfand 212
a) Zum Gesamtpfand 212
b) Vorgehen der Konkursverwaltung 213
4. Verwertung eines Gesamtpfandes 214

IV. Fazit 215
1. Abfindungsklausel 215
2. Vereinbarung von Miteigentum 216
3. Einigung mit der Konkursverwaltung 216

---

* Für die Mitarbeit danke ich Rebecca Jeup und Katharina Henz.

I. Einleitung

In SCHILLERs Wilhelm Tell rät Werner Stauffacher „Wir könnten viel, wenn wir zusammenstünden“.[1] Ob dies auch für gemeinschaftliche Immobilieninvestments gilt, wird sich im Fazit zeigen. Um dorthin zu gelangen, führt dieser Beitrag nach einer kurzen Einführung anhand eines Fallbeispiels aus, was mit Gesamteigentum oder Miteigentum (einschliesslich Stockwerkeigentum) beim Konkurs eines gemeinschaftlichen Eigentümers geschieht.

1. Die Arten von gemeinschaftlichem Eigentum

Es gibt verschiedene Arten von gemeinschaftlichem Eigentum. Zu unterscheiden sind im Wesentlichen das Miteigentum gemäss Art. 646 ZGB und das Gesamteigentum gemäss Art. 652 ZGB.

Beim Miteigentum haben die Miteigentümer gemäss Art. 646 ZGB Eigentum an einer Sache aufgeteilt nach Bruchteilen bzw. Quoten. Bei jedem Miteigentümer ist sein Bruchteil pfändbar. Miteigentum entsteht aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung, von Gesetzes wegen, aufgrund eines richterlichen Urteils oder durch behördliche Verfügung.[2]

Eine Sonderform des Miteigentums ist das Stockwerkeigentum gemäss Art. 712a ff. ZGB. Hier haben die Miteigentümer an ihrer Einheit ein Sonderrecht. Über die Einheit im Sonderrecht können sie ausschliesslich verfügen. Im Gegensatz zum gewöhnlichen Miteigentum an Immobilien gibt es kein gesetzliches Vorkaufsrecht (Art. 712c Abs. 1 ZGB).[3]

Beim Gesamteigentum gemäss Art. 652 ZGB geht das Recht für jeden Gesamteigentümer auf die ganze Sache. Pfändbar ist jeweils der Liquidationsanteil des Gesamteigentümers (Art. 1 Abs. 1 VVAG). Gesamteigentum ent-

---

1 SCHILLER FRIEDRICH, Wilhelm Tell I, 3.

2 Vgl. REY HEINZ, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Band I, 3. Aufl., Zürich 2007, N 711; SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, § 14 N 727 ff.

3 Vgl. REY (FN 2), § 15 N 765 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 2), § 19 N 1010 ff.

steht entweder durch Rechtsgeschäft unter den Beteiligten oder aufgrund von spezifischen gesetzlichen Regeln. Rechtsgeschäfte, die Gesamteigentum begründen können, sind z.B. Eheverträge, Gesellschaftsverträge oder Gemeinderschaftsverträge. Von Gesetzes wegen entsteht Gesamteigentum namentlich bei einfachen Gesellschaften (ohne abweichende Vereinbarung) und Personengesellschaften (d.h. Kollektivgesellschaften und Kommanditgesellschaften), bei Erbengemeinschaften, bei ehelichen Gütergemeinschaften oder bei Gemeinderschaften.[4]

2. Sonderregeln zum gemeinschaftlichen Eigentum im Konkurs

Das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG) enthält kaum ausdrückliche Regeln zum gemeinschaftlichen Eigentum. Einzig Art. 132 SchKG weist das Betreibungsamt an, für die Verwertung von Liquidationsanteilen an Gesamteigentum Weisungen der Aufsichtsbehörde einzuholen;[5] und Art. 226 SchKG sieht vor, Rechte Dritter an Grundstücken von Amtes wegen ins Inventar aufzunehmen.[6] Da die Regelungen im SchKG spärlich sind, hat das Bundesgericht diverse Verordnungen und ein Kreisschreiben erlassen, die sich ausführlich mit dem gemeinschaftlichen Eigentum in der Zwangsvollstreckung befassen. Dazu gehören:

- die Verordnung des Bundesgerichts vom 17. Januar 1923 über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen (VVAG)[7],
- das Kreisschreiben Nr. 17 vom 1. Februar 1926 betreffend die Behandlung von Miteigentum und Gesamteigentum im Konkurs, BGE 52 III 56[8] und

---

4 Vgl. REY (FN 2), §16 N 995 f.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 2), § 14 N 791 ff.

5 BSK-RUTZ/ROTH, Art. 132 SchKG, N 19 ff.; OFK-KREN KOSTKIEWICZ/WALDER, Art. 132 SchKG, N 2.

6 BSK-LUSTENBERGER, Art. 226 SchKG, N 1 ff.

7 SR 281.41; BSK-RUTZ/ROTH, Art. 132 SchKG, N 4 ff.

8 BBl 1926 I 515.

- die Verordnung des Bundesgerichts vom 23. April 1920 über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG)[9]

II. Gesamteigentum im Konkurs

1. Ausgangslage

Um die Folgen eines Konkurses bei Gesamteigentum zu erörtern gehen wir von folgender Ausgangslage aus. Zwei Immobilienentwickler schliessen sich zu einer einfachen Gesellschaft zusammen und erwerben ein unbebautes Grundstück. Als einfache Gesellschafter haben sie ohne abweichende Vereinbarung Gesamteigentum an der Immobilie (Art. 544 Abs. 1 OR).[10] Das Eigentum und damit das Gesamteigentum entsteht dabei mit Grundbucheintragung.[11] Die Gesellschafter planen als Generalunternehmer das Grundstück zu entwickeln.

Das Fallbeispiel geht von einer einfachen Gesellschaft aus (vgl. Art. 530 ff. OR). Das Gesamteigentum an der Immobilie könnte aber auch andere Gründe haben. Denkbar wären eine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, aber auch eine Erbengemeinschaft, Gemeinderschaft oder eherechtliche Gütergemeinschaft.

Zu einer einfachen Gesellschaft könnten sich im Rahmen eines gemeinsamen Projekts auch zwei Kapitalgesellschaften wie eine AG oder eine GmbH zusammenschliessen. In allen Fällen besteht grundsätzlich Gesamteigentum, falls nicht vertraglich Miteigentum vereinbart wurde (Art. 544 Abs. 1 OR).

Im Folgenden wird gezeigt, was geschieht, wenn einer der Gesellschafter bzw. Gesamteigentümer in Konkurs fällt.

---

9 SR 281.42.

10 BK-FELLMANN/MÜLLER, Art. 544 OR, N 23 ff.; CHK- JUNG, Art. 544 OR, N 1; SHK-KRAUSKOPF/GIRÓN, Art. 544 OR, N 3.

11 REY HEINZ, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Band I, 3. Aufl., Zürich 2007, N 998.

2. Wirkungen des Konkurses

a) Auflösung der einfachen Gesellschaft

Der Konkurs eines einfachen Gesellschafters hat folgende Wirkungen: Zunächst gehört sein Liquidationsanteil an der Gesellschaft (wie alles pfändbare Vermögen) zur Konkursmasse des konkursiten Gesellschafters (vgl. Art. 197 SchKG).[12] Nur (aber immerhin) der Liquidationsanteil gehört zur Konkursmasse, nicht etwa die Immobilie oder Teile davon.

Gleichzeitig wird mit dem Konkurs eines Gesellschafters grundsätzlich die einfache Gesellschaft automatisch aufgelöst und geht ins Liquidationsstadium über (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 3 OR).[13] Das heisst, die Gesellschaft besteht vorerst weiter, hat aber neu den ausschliesslichen Zweck, liquidiert zu werden.[14] Zuständig für die Liquidation sind die Gesellschafter. Allerdings wird der konkursite Gesellschafter dabei in allen vermögensrechtlichen Belangen von der Konkursverwaltung vertreten (Art. 240 SchKG).[15] Auf dem Grundstück der einfachen Gesellschaft wird gemäss Art. 5 Abs. 2 VVAG keine Verfügungsbeschränkung beim Grundbuch angemeldet.[16]

In der Praxis könnte die Berechtigung des konkursiten Gesellschafters an der einfachen Gesellschaft bestritten sein, oder die Konkursverwaltung könnte den Anteil übersehen oder die Berechtigung des anderen Gesellschafters ignoriert haben. Diesfalls müsste der jeweilige Anteil zunächst gemäss Art. 242 SchKG admassiert bzw. ausgesondert werden.[17]

---

12 Vgl. SHK-CHRIST, Art. 545 OR, N 21.

13 SHK-CHRIST, Art. 545 OR, N 19 f.

14 Vgl. ZK-HANDSCHIN/VONZUN, Art. 545-547 OR, N 1f.; BSK-STAEHELIN, Art. 545/546 OR, N 2.

15 OFK-KREN KOSTKIEWICZ, Art. 240 SchKG, N 3.

16 ZOBL DIETER, Grundbuchrecht, 2. Aufl., Zürich 2004, N 319.

17 BSK-RUSSENBERGER, Art. 242 SchKG, N 1 ff.

b) Fortsetzungsklausel und Abfindung

Die Gesellschafter hätten die Auflösung der einfachen Gesellschaft mit einer Regelung im Gesellschaftsvertrag vermeiden können. Eine einfache Gesellschaft wird nicht aufgelöst, wenn der Vertrag für den Fall der Zwangsvollstreckung eine Fortsetzungsklausel enthält, die den Ausschluss des betroffenen Gesellschafters und dessen Abfindung vorsieht (vgl. die ausdrückliche Regelung bei der Kollektivgesellschaft Art. 576 ff. OR und Art. 580 OR).[18]

Für den betroffenen Gesellschafter unvorteilhafte Abfindungsregelungen unterliegen der paulianischen Anfechtung gemäss Art. 286 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG. Paulianisch anfechtbar ist eine Abfindung, die tiefer als der dem ausscheidenden Gesellschafter gemäss der gesetzlichen Regelung zustehende Betrag ist (vgl. Art. 580 OR).[19] Problematisch wäre somit eine Abfindungsregel, die für den Fall des Konkurses eine ungünstigere Abfindung vorsieht (z.B. einen Abschlag auf dem Marktwert oder eine andere Bad-Leaver-Regelung). Der Abfindungsanspruch kann mit Forderungen gegenüber dem ausscheidenden Gesellschafter verrechnet werden, da er suspensiv bedingt schon vor dem Konkurs bestand.[20]

c) Keine automatische Auflösung der Kollektivgesellschaft

Anders als bei der einfachen Gesellschaft tritt bei einer Kollektivgesellschaft die Auflösung nicht automatisch ein, wenn ein Gesellschafter in den Konkurs fällt (vgl. Art. 545 Abs. 1 Ziff. 3 OR). Es kommt auch nicht automatisch zum Konkurs der Kollektivgesellschaft (Art. 571 Abs. 2 OR). Vielmehr hat die Konkursverwaltung das Recht, das Gesellschaftsverhältnis mit einer Frist von sechs Monaten zu kündigen (Art. 575 Abs. 1 OR). Erst nach Kündigung und Ablauf der Kündigungsfrist ist die Gesellschaft aufgelöst. Allenfalls führt aber die Auflösung der Kollektivgesellschaft ihrerseits zum Konkurs der Kollektivgesellschaft, wenn in der Liquidation die Aktiven nicht reichen, um die Verbindlichkeiten zu decken. Eine Kollektivgesellschaft kann auch

---

18 SHK-CHRIST, Art. 545 SchKG, N 4, 22.

19 Vgl. SHK-CHRIST, Art. 545 SchKG, N 22; BSK-STAEHELIN, Art. 580 OR, N 2.

20 Vgl. BGE 107 III 25, 27 ff. E. 3c.

mit nur einem Gesellschafter weiterbestehen (vgl. Art. 576 i.V.m. Art. 579 und Art. 581 OR).[21]

3. Vorgehen der Konkursverwaltung

Gleich nach Beginn des Konkursverfahrens hat die Konkursverwaltung den Liquidationsanteil ins Inventar aufzunehmen (Art. 221 SchKG), wird aber keine Sicherungsmassnahmen ergreifen. Wirklich aktiv gegenüber der einfachen Gesellschaft wird die Konkursverwaltung erst im Rahmen der Verwertung, das heisst nach der zweiten Gläubigerversammlung (Art. 256 ff. SchKG).

a) Einigungsverhandlung

Anders als bei einer Betreibung auf Pfändung muss die Konkursverwaltung vor der Verwertung von Gesamteigentum im Konkurs keine Einigungsverhandlung gemäss VVAG durchführen. Sie kann dies aber fakultativ tun.[22] Falls die Konkursverwaltung eine Einigungsverhandlung durchführt, hat sie zunächst gemäss Art. 9 VVAG eine gütliche Einigung der Parteien zu suchen.[23] Zu den teilnahmeberechtigten Parteien gehören nach Art. 9 Abs. 1 VVAG der Schuldner, die Teilhaber der Gemeinschaft bzw. Gesellschaft sowie die Gläubiger des Konkursiten.[24]

Eine mögliche Lösung ist eine Abfindung analog zur vertraglichen Abfindung (vgl. Art. 9 Abs.1 VVAG). Dabei verzichtet die Konkursverwaltung auf den Liquidationsanteil; dafür fällt die Abfindung in die Konkursmasse.[25] Für die Konkursverwaltung liegen die Vorteile einer Abfindung bei der raschen

---

21 Vgl. SHK-CHRIST, Art. 576 OR, N 1; SHK-CHRIST, Art. 579 OR, N 1 f.; SHK-CHRIST, Art. 581 OR, N 1.

22 BSK-RUTZ/ROTH, Art. 132 SchKG, N 9 mit Verweis auf BGE 52 III 56, 59 f. E. 2 und 78 III 167, 170 E.2; BGer 5A.633/2014 E. 2.4 vom 6. Januar 2015; BSK-BÜRGI, Art. 256 SchKG, N 42.

23 BSK-RUTZ/ROTH, Art. 132 SchKG, N 7 ff.

24 Siehe dazu BSK-RUTZ/ROTH, Art. 132 SchKG, N 12 f.

25 Vgl. BSK-RUTZ/ROTH, Art. 132 SchKG, N 16.

Abwicklung und beim Ausbleiben einer Wertvernichtung in der Liquidation. Für die Mitgesellschafter hat eine Abfindung folgende Vorteile: Die Liquidation des Gesamteigentums kann vermieden werden und gegenüber einer vertraglichen Abfindung fehlt das Risiko einer paulianischen Anfechtung. Die Bewertung könnte allerdings schwierig sein. Zudem sind die Mitgesellschafter möglicherweise nicht in der Lage, die Abfindung zu finanzieren.

b) Keine oder gescheiterte Einigungsverhandlung

Verzichtet die Konkursverwaltung auf eine Einigungsverhandlung oder kommt bei einer allfälligen Einigungsverhandlung keine Einigung zustande, entscheidet die Konkursverwaltung, ob (1) der Liquidationsanteil versteigert oder (2) den Gläubigern zur Abtretung offeriert wird, oder ob (3) die Konkursverwaltung die Liquidation selber begleiten soll (Art. 10 Abs. 2 VVAG, Art. 260 SchKG).[26] Je nachdem übt der Ersteigerer bzw. der Zessionar des Liquidationsanteils oder die Konkursverwaltung die Gesellschafterrechte des Schuldners bei der Liquidation der Gesellschaft aus (Art. 12 VVAG).

4. Liquidation bei mangelnder Abfindungslösung

Ist eine Abfindungslösung nicht möglich, kommt es aufgrund der Auflösung zur Liquidation der einfachen Gesellschaft. Diese Liquidation erfolgt ausserhalb des Konkursverfahrens. Bei der Liquidation werden die Immobilie sowie allfällige weitere Aktiven versilbert und die Gläubiger befriedigt.[27] Die Liquidatoren sind die einfachen Gesellschafter und als Vertreter des konkursiten Gesellschafters die Konkursverwaltung bzw. der Erwerber oder Zessionar seines Liquidationsanteils (vgl. Art. 550 OR). Für allfällige Ausfälle haften die Gesellschafter solidarisch (Art. 544 Abs. 3 i.V.m. Art. 549 Abs. 2 OR).[28]

Die Konkursverwaltung, ein Erwerber des Liquidationsanteils oder ein Abtretungsgläubiger hat nur Zugriff auf den Liquidationsanteil des Gesellschaf-

---

26 BSK-BÜRGI, Art. 256 SchKG, N 42.

27 Art. 585 OR analog, vgl. hierzu CHK-JUNG, Art. 547-551 OR, N 12.

28 Vgl. BSK-STAEHELIN, Art. 548/549 OR, N 7.

ters, jedoch nicht auf das Gesellschaftsvermögen (wie die Immobilie) selber. Insbesondere besteht keine dingliche Berechtigung am Gesellschaftsvermögen. Sie haben einzig einen Anspruch auf jene Ansprüche, die der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft hat. Dies betrifft insbesondere seinen Liquidationsanteil, dazu können Ansprüche auf Gewinnanteile, Honorare oder Auslagenersatz kommen. Weiter haben sie die für die Durchsetzung ihrer Rechte erforderlichen Kontroll- und Einsichtsrechte. Wer den Liquidationsanteil in der Zwangsverwertung erwirbt, wird nicht Gesellschafter der einfachen Gesellschaft.[29]

III. Miteigentum und Stockwerkeigentum im Konkurs

1. Ausgangslage

Für Miteigentum und Stockwerkeigentum im Konkurs gehen wir ähnlich wie bei der Ausgangslage beim Gesamteigentum von einem Immobilienentwickler aus, der ein Grundstück kauft und beabsichtigt, es als Generalunternehmer zu entwickeln. Auf dem Grundstück sollen Mehrfamilienhäuser entstehen. Das Grundstück wird vor dem Bau in Stockwerkeigentum aufgeteilt und die einzelnen Stockwerkeinheiten Investoren angeboten. Ziel ist, mit dem Bau des Mehrfamilienhauses zu beginnen, wenn alle Einheiten vermarktet sind. Bis anhin ist allerdings nur eine von vier Einheiten verkauft. Bevor der Immobilienentwickler weitere Stockwerkeinheiten verkauft oder mit dem Bau beginnt, geht er Konkurs.

Im Konkurs des Immobilienentwicklers müssen nun die Stockwerkeinheiten, die noch in seinem Miteigentum stehen, verwertet werden. Die Stockwerkeinheiten sind noch nicht gebaut worden.

Im Grundbuch gibt es zunächst das Stammgrundstück, das im Miteigentum steht.[30] Weiter kann jeder einzelne Miteigentumsanteil, insbesondere beim Stockwerkeigentum, als eigenes Grundstück im Grundbuch eingetragen sein

---

29 Zum Ganzen SHK-CHRIST, Art. 545 SchKG, N 21; ZK-HANDSCHIN/VONZUN, Art. 545-547 SchKG, N 82.

30 Vgl. CHK-DEILLON-SCHEGG, Art. 942 ZGB, N 13.

(Art. 23 GBV).[31] Über jeden Miteigentumsanteil kann separat verfügt werden und jeder Miteigentumsanteil kann einzeln belastet werden, z.B. mit Grundpfändern (Art. 646 Abs. 3 ZGB).[32]

Es sind drei Fälle zu betrachten. Im ersten Fall lastet kein Gesamtpfand auf dem Stammgrundstück. Im zweiten und dritten Fall lastet auf dem Stammgrundstück ein Gesamtpfand, welches das ganze Grundstück belastet und nicht nur einen Miteigentumsanteil. Der zweite Fall zeigt, was geschieht, wenn der Miteigentumsanteil, der dritte Fall, wenn das Gesamtpfand verwertet wird.

2. Verwertung eines Miteigentumsanteils

Im ersten Fall ist das Stammgrundstück unbelastet, und es wird ein Miteigentumsanteil verwertet.

a) Vorgehen der Konkursverwaltung

Mit dem Konkurs fallen die Rechte an den unverkauften Miteigentumsanteilen in die Konkursmasse des Immobilienentwicklers (vgl. Art. 197 SchKG).

Wie im Konkurs mit Miteigentum zu verfahren ist, regelt die VZG für den Konkurs in Art. 130a ff., die ihrerseits vielfach auf die Bestimmungen in der VZG zur Verwertung im Pfändungsverfahren (insbesondere Art. 73 ff. VZG) verweisen.

Wie für jedes Grundstück erstellt die Konkursverwaltung zunächst ein Lastenverzeichnis (Art. 125 Abs. 1 VZG). Bei Miteigentum holt die Konkursverwaltung dabei Auskünfte sowohl zur betroffenen Einheit, wie auch zum ganzen Grundstück ein (Art. 130c Abs. 1 VZG). Der Konkurs ist im Grundbuch für den Miteigentumsanteil und auf dem Stammgrundstück anzumer-

---

31 ZPO-Kommentar-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, in: SUTTER-SOMM/HASEBÖHLER/LEUENBERGER (Hrsg.), Art. 29 ZPO, N 5.

32 CHK-GRAHAM-SIEGENTHALER, Art. 646 ZGB, N 13, 15.

ken. Das Lastenverzeichnis ist gemäss Art. 73c VZG für die zu verwertende Einheit, aber auch für das Grundstück als Ganzes zu erstellen.[33]

Nach der zweiten Gläubigerversammlung schreitet die Konkursverwaltung zur Verwertung (vgl. Art. 256 SchKG). Die Stockwerkeinheiten des konkursiten Immobilienentwicklers werden gemäss den allgemeinen Regeln des SchKG verwertet und an die entsprechenden Erwerber übertragen.

Im Konkurs sind nur gesetzliche Vorkaufsrechte zu beachten (Art. 51 VZG). Wer ein gesetzliches Vorkaufsrecht hat und dieses ausüben möchte, muss dies unmittelbar nach dem Zuschlag an der Steigerung geltend machen (Art. 60a VZG). Bei Stockwerkeigentum besteht (anders als bei gewöhnlichem Miteigentum, vgl. Art. 682 ZGB) kein gesetzliches Vorkaufsrecht (vgl. Art. 712c Abs. 1 ZGB; ein Vorkaufsrecht könnte aber im Begründungsakt oder vertraglich vereinbart sein, vgl. Art. 712c Abs. 1 ZGB).

b) Konsequenzen für die übrigen Miteigentümer

Die Verwertung eines Miteigentumsanteils ändert die rechtliche Stellung der anderen Miteigentümer, hier des Käufers der ersten Einheit, nicht.[34] Sie behalten ihre dinglichen Rechte.

Allerdings ist der Käufer der ersten Stockwerkeinheit im vorliegenden Fall nur Miteigentümer an einem unbebauten Grundstück. Seine Stockwerkeinheit ist ein Luftschloss oder allenfalls Teil einer Bauruine. Der Anspruch auf Bau der Stockwerkeinheiten war vertraglich und ist mit dem Konkurs des Immobilienentwicklers wertlos geworden. Wie die Miteigentümer mit dem Projekt weiterverfahren, haben sie untereinander auszumachen. Die entsprechenden Rechte und Pflichten ergeben sich aus dem Gesetz und dem Reglement der Stockwerkeigentümergemeinschaft (vgl. Art. 712g Abs. 2 und 3 ZGB).[35] Allerdings sind die allgemeinen gesetzlichen Regeln von Art. 646 ff.

---

33 Vgl. BSK-FEUZ, Art. 140 SchKG, N 95; vgl. Muster-Kollokationsplan, Darstellung für den Praktiker, 3. Aufl., Zürich 2007, 146 Ziff. 7.4; BGer 5A_135/2011 vom 23. Mai 2011, E. 3.2 f.

34 Vgl. KK-SCHOBER, Art. 130a VZG, N 1 ff.

35 BK-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712g ZGB, N 78 ff.; CHK-WERMELINGER, Art. 712g ZGB, N 2 ff.

ZGB (die gemäss Verweis in Art. 712g Abs. 1 ZGB auch für beim Stockwerkeigentum gelten) nicht gerade auf diesen Fall zugeschnitten. Zwar könnten diese Umstände im Reglement der Stockwerkeigentümergemeinschaft geregelt werden (Art. 712g Abs. 2 ZGB), in der Praxis dürften aber auch die Regeln im Reglement für diesen Fall meist schlecht passen. Hinzu kommt der Schaden durch die Verzögerung des Projekts, insbesondere die Verzinsung auf dem schon investierten Kapital.

3. Verwertung von Miteigentum bei einem Gesamtpfand

Im zweiten Fall sollen wiederum die Miteigentumsanteile des konkursiten Immobilienentwicklers verwertet werden, allerdings besteht zusätzlich ein Gesamtpfand.

a) Zum Gesamtpfand

Das Gesamtpfand ist ein Grundpfand auf dem Stammgrundstück, das somit das ganze Grundstück belastet und nicht nur einen Miteigentumsanteil.[36]

Um die negativen Folgen eines Gesamtpfands zu vermeiden werden in der Regel bei der Aufteilung in Stockwerkeigentum die auf dem Stammgrundstück lastenden Grundpfänder auf die Miteigentumsanteile aufgeteilt. Trotzdem kann der Fall eines Gesamtpfands auch bei einem Stockwerkeigentum eintreten. Dabei könnte es sich um ein gesetzliches Grundpfand handeln, z.B. weil der Vorbesitzer des Grundstücks nach dem Verkauf an den Immobilienentwickler die Grundstückgewinnsteuer nicht bezahlt hat (vgl. Art. 836 ZGB; vgl. für den Kt. Zürich § 208 StG i.V.m. § 194 lit. e EG ZGB). Weil dieses Grundpfand vor der Aufteilung des Grundstücks in Stockwerkeinheiten entstanden ist, belastet es einheitlich das gesamte Grundstück. Auch nach der Aufteilung könnte ein gesetzliches Grundpfand das gesamte Grundstück belasten, z.B. zur Sicherstellung der Kanalisations- und Wasseranschlussbei-

[36] Vgl. ROBERTO VITO/HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE, Sachenrecht, 4. Aufl., Bern 2014, N 602d.

träge (vgl. für den Kt. Zürich Art. 194 lit. f EG ZGB)[37], die das ganze Grundstück betreffen.

Ein gesetzliches Grundpfand kann bestehen, ohne dass es im Grundbuch eingetragen ist (vgl. Art. 836 Abs. 2 ZGB). Darum hatte der Käufer der Stockwerkeinheit bei deren Kauf möglicherweise nicht einmal Kenntnis von diesem Grundpfand.

Bei gewöhnlichem Miteigentum (ohne Stockwerkeigentum) dürfte das Gesamtpfand wohl die Regel sein. In vielen Fällen (z.B. eine Wohnung, die von Ehegatten im Miteigentum gehalten wird) dürfte ein Miteigentumsanteil gar nicht oder nur sehr schwer zu verwerten sein. Darum ist nur das Grundstück als gesamtes werthaltig und wird entsprechend nur als Ganzes von einem Gläubiger als Sicherheit genommen.[38]

b) Vorgehen der Konkursverwaltung

Fällt der Eigentümer eines Miteigentumsanteils, dessen Stammgrundstück mit einem Gesamtpfand belastet ist, in Konkurs, geschieht zunächst das gleiche wie im Fall ohne Gesamtpfand.

Zusätzlich hat die Konkursverwaltung den Konkurs den Gläubigern des Gesamtpfands anzuzeigen (Art. 130b Abs. 1 VZG). Weiter hat die Konkursverwaltung nebst den Belastungen des Miteigentumsanteils auch jene Pfandforderungen ins Lastenverzeichnis aufzunehmen, die das Stammgrundstück belasten (Art. 130c Abs. 1 VZG).

Bei der Verwertung hat die Konkursverwaltung eines Miteigentumsanteils mit Gesamtpfand folgende Besonderheiten zu beachten: Die Konkursverwaltung darf vorerst keine Steigerung festlegen (Art. 130e i.V.m. Art. 73e Abs. 1 VZG), sondern hat zuerst mit den Miteigentümern und dem Gläubiger des Gesamtpfands Verhandlungen zu führen (Art. 130e i.V.m. Art. 73e Abs. 2 VZG). Ziel der Verhandlungen ist es, das Gesamtpfand (einschliesslich einer

---

37 Vgl. BGer 5A_135/2011 vom 23. Mai 2011, E. 3 und 4; vgl. auch für den Kanton St. Gallen Art. 167 Abs. 2 Ziff. 3 EG ZGB; Entscheid der Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen, Abteilung I/2 vom 19.08.2010, I/2-2009/85, E. 2b.

38 Vgl. BGE 115 III 120, 123 E. 1b.

allfälligen solidarischen Haftung) auf die einzelnen Miteigentumsanteile aufzuteilen. Damit soll die Situation ohne Gesamtpfand wie im ersten Fall geschaffen werden. Alternativ könnten sich die Parteien darauf einigen, das Miteigentum aufzuheben (Art. 130e i.V.m. Art. 73e Abs. 3 VZG). Gelingt eine Aufteilung des Gesamtpfands, wird das Grundbuch angepasst, ein neues Lastenverzeichnis erstellt und dann die Einheit des Konkursiten wie im Fall ohne Belastung des Stammgrundstücks verwertet (Art. 130e i.V.m. Art. 73e Abs. 2 VZG).[39]

Ziel für die Konkursverwaltung ist es, den Miteigentumsanteil mit der Bereinigung marktfähiger zu machen. Auch die anderen Miteigentümer könnten ein Interesse daran haben, das Gesamtpfand loszuwerden. Für den Gläubiger umgekehrt ist eine Aufteilung nur akzeptabel, wenn dadurch der Wert der Sicherheit nicht beeinträchtigt wird.

Falls die Verhandlungen zu keiner Lösung führen, verbleibt das Gesamtpfand auf dem Stammgrundstück. Die Konkursverwaltung verwertet in diesem Fall die Miteigentumsanteile mit der Belastung auf dem Stammgrundstück (Art. 130e i.V.m. Art. 73f VZG).[40]

4. Verwertung eines Gesamtpfandes

In dritten Fall ist wie im zweiten Fall das Stammgrundstück mit einem Gesamtpfand belastet. Die Miteigentumsanteile des konkursiten Immobilienentwicklers sind noch nicht verwertet. Die Forderung, für die das Gesamtpfand als Sicherheit dient (z.B. die Grundstückgewinnsteuer), ist nach wie vor nicht befriedigt. Nun betreibt der Gläubiger der Forderung (z.B. der Kanton) die Miteigentümer auf Pfandverwertung und verlangt die Verwertung des Gesamtpfands.

In diesem Fall erfolgt die Verwertung des Stammgrundstücks (Art. 155 ff. SchKG). Die Verwertung des Gesamtpfands hat Vorrang vor der Verwertung eines Miteigentumsanteils (Art. 106a VZG). Mit der Verwertung des Stammgrundstücks fällt das Miteigentum dahin. Der Erlös ist zunächst zur

---

39 Zum Ganzen BSK-FEUZ, Art. 140 SchKG, N 97 ff.; BSK BÜRGI, Art. 256 SchKG, N 35; vgl. BGer 7B.232/2000 vom 7. Dezember 2000, E. 3a.

40 BSK-FEUZ, Art. 140 SchKG, N 100.

Befriedigung des Gläubigers mit dem Grundpfand auf dem Stammgrundstück zu verwenden. Ein Überschuss wird anteilsmässig an die Gläubiger von Grundpfandrechten auf den Miteigentumsanteilen verteilt. Erst dann erhalten die Miteigentümer einen allfälligen Rest.

Dieses Szenario ist ein Desaster für die Miteigentümer. Folglich dürften die Miteigentümer bei Einigungsverhandlungen vor der Verwertung eines Miteigentumsanteils (Art. 73e Abs. 2 VZG) regelmässig ein grosses Interesse daran haben, das Gesamtpfand aufzuteilen bzw. abzulösen.

IV. Fazit

Wie unser Tour d'Horizon gezeigt hat, führt gemeinschaftliches Eigentum (sei es Miteigentum oder Gesamteigentum) im Konkurs zu zusätzlichen Komplikationen und wird auch für die vom Konkurs nicht unmittelbar betroffenen anderen gemeinschaftlichen Eigentümer einschneidende Konsequenzen haben. Gemeinsame Projekte können blockiert werden oder gar ganz scheitern. Im schlimmsten Fall verlieren die anderen gemeinschaftlichen Eigentümer ihren Teil des Eigentums ebenfalls. Bezüglich Immobilien im Konkurs behält damit Wilhelm Tell recht, wenn er Werner Stauffacher entgegnet „Der Starke ist am mächtigsten allein."[41].

Wenn möglich ist somit Alleineigentum vorzuziehen. Wenn sich gemeinschaftliches Eigentum nicht vermeiden lässt, bieten sich folgende Vorkehren an.

1. Abfindungsklausel

Bei Gesamteigentum empfiehlt es sich, in der Vereinbarung zwischen den Teilhabern der Gesellschaft eine Abfindungsklausel vorzusehen. Damit können die übrigen Gesellschafter eine Auflösung und allenfalls Liquidation zu einem ungünstigen Zeitpunkt vermeiden. Allerdings ist die Abfindungsklausel nur nützlich, wenn die Mitgesellschafter im entsprechenden Zeitpunkt in der Lage sind, die Abfindung zu finanzieren. Zudem muss die Abfindung

[41] SCHILLER FRIEDRICH, Wilhelm Tell I, 3.

zum Marktwert erfolgen, um das Risiko einer paulianischen Anfechtung zu verringern.

2. Vereinbarung von Miteigentum

Bei einfachen Gesellschaften ist zu prüfen, ob die gemeinsame Immobilie anstatt im Gesamteigentum im Miteigentum gehalten werden soll. Miteigentum müssen die Gesellschafter ausdrücklich in ihrer Vereinbarung so bestellen, ansonsten stehen die Immobilien der Gesellschaft im Gesamteigentum der Gesellschafter. Bei Miteigentum betrifft der Konkurs eines Miteigentümers die anderen Miteigentümer grundsätzlich nicht. Dies gilt allerdings nur unter den Voraussetzungen, dass die Miteigentümer einerseits eine Belastung des Gesamtgrundstücks mit Grundpfändern vermeiden und andererseits, dass die Immobilie sich auch mit einem beliebigen Dritten als Miteigentümer vernünftig nutzen lässt. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, könnte Gesamteigentum mit einer Abfindungsklausel günstiger sein.

3. Einigung mit der Konkursverwaltung

Falls es zum Konkurs kommt, drohen für die unbeteiligten Mit- und Gesamteigentümer erhebliche Kollateralschäden. Dies kann von Verzögerungen bis hin zum Verlust der Immobilie reichen. Es empfiehlt sich daher für die unbeteiligten Mit- oder Gesamteigentümer, frühzeitig und aktiv mit der Konkursverwaltung auf eine Einigungslösung hinzuarbeiten.