

# Gesamteigentum in der Zwangsverwertung

Probleme insbesondere bei Grundstücken im Konkurs eines Gesellschafters

*Gesamteigentum besteht mannigfaltig bei Baukon-  
sortien, Arbeitsgemeinschaften mit gemeinschaftli-  
chem Eigentum, Erbengemeinschaften, Kollektivge-  
sellschaften etc. Viele sind heute mit Liquiditätspro-  
blemen der Gesellschaft selbst oder einzelner Gesell-  
schafter konfrontiert. Was passiert mit diesen einfa-  
chen Gesellschaften gemäss OR 530 ff. im Konkurs  
einzelner Gesellschafter? Worin liegt der Unterschied  
zum Miteigentum?*

## 1. Gesamteigentum in der rechtlichen Betrachtungsweise

Im Unterschied zum Miteigentum bedeutet Gesamteigentum nicht Eigentum an einer Quote. Das Eigentum geht unabhängig von der internen Beteiligung auf das Ganze; auf der Passivseite entsprechend die Haftung auf die ganze Schuld (Solidarschuldverhältnis) und nicht nur auf eine Quote.

Der einzelne Gesamteigentümer ist nicht berechtigt, seinen «internen Anteil» allein zu verkaufen, auch wenn er im inneren Verhältnis 99% besitzt! Es braucht die Zustimmung aller Gesamteigentümer; und verkauft werden kann nur das ganze Grundstück, es sei denn, es werde vorerst in Miteigentum aufgeteilt.

Der einzelne Gesamteigentümer kann auch nicht seinen «internen Anteil» grundpfändlich belasten; eine separate Verpfändung ist beim Gesamteigentum im Unterschied zum Mit-

eigentum (bei besonderen Grundbuchblättern) nicht möglich.

## 2. Konsequenzen

Im Konkursfall eines Konsortianten mit Liegenschaftsbesitz bedeutet das:



Markus Häusermann, Fürsprecher und Notar, Partner Transliq AG, Advokaturbüro Häusermann, Bern

### 2.1 Inventar

Im Inventar des Konkursiten wird nicht die Liegenschaft als solche oder ein Miteigentumsanteil an dieser aufgenommen. Im Inventar ist ausschliesslich der Liquidationserlös aus der einfachen Gesellschaft aufzuführen, und zwar nicht unter der Rubrik Liegenschaften, sondern strenggenommen unter «Guthaben» (vgl. OR Art. 544 Abs. 2).

Am Gesamteigentum besteht kein verfügbarer Anteil, keine Quote mit eigenem rechtlichen Schicksal. Somit ist eine entsprechende Verpfändung oder Admassierung (Inventarisierung) im Konkurs eines Gesellschafters unmöglich.

Die Mitgliedschaft an der einfachen Gesellschaft als solche kann nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein, und zwar unabhängig vom Gesellschaftsvertrag.

Im Inventar sollte jeder Vermögensgegenstand geschätzt werden. Dies ist bei Liquidationsanteilen aus Gesamthandverhältnissen besonders anspruchsvoll, weil nicht nur die Aktiven, sondern zusätzlich die Verbindlichkeiten der Gemeinschaft, die Rechte der übrigen Anteilhaber und der Verwertungsaufwand berücksichtigt werden muss. Häufig wird man sich mit einer p.m. (pro memoria) Schätzung begnügen (Art. 5 Abs. 3 VVAG).

### 2.2 Sicherung

Die Konkurseröffnung über den Konkursiten / Gesellschafter kann nicht gemäss Art. 960 Abs. 1 ZGB auf dem

Grundbuchblatt der Gesamteigentümer vorgemerkt werden (vgl. Zürcher Kommentar Homberger N 30 und 36 zu Art. 960 ZGB und Deschenaux, Schweiz. Privatrecht, Band V/3, Seite 518). Verschiedene Grundbuchämter behelfen sich mit einer «Anmerkung», damit der Gemeinschuldner nicht weiterhin – ohne Wissen der Konkursverwaltung – über die Grundstückanteile verfügen kann.

Dies ist vor allem bei einer Einzelfirma oder natürlichen Personen bedenkenswert; bei der juristischen Person ist die Verfügung durch Erlöschen der Unterschriften der bisherigen Organe praktisch ausgeschlossen.

Bei Pfändungen wird das Betreibungsamt im eigenen Interesse das Grundbuchamt beispielsweise mit der für die Mitanteilhaber bestimmten Anzeige über die erfolgte Pfändung orientieren.

### 2.3 Kollokation

Bei der Kollokation von Lasten auf gemeinschaftlichen Grundstücken muss unterschieden werden zwischen solchen (2.3.1), die eine *persönliche Schuldpflicht* begründen (z. B. Schuldbriefe), und zwischen (2.3.2) denjenigen, die *nur durch das Grundstück* als solches haften (z. B. Gült, Grundlast).

#### 2.3.1 Persönliche Schuldpflicht der Gesamteigentümer

Die gemeinschaftlichen Schulden sind aufgrund der Solidarhaftung im ganzen Betrag und nicht in einem quotenmässigen Teilbetrag zugelassen, und zwar nach KOV Art. 61 auch bei Pfandversicherung in der 5. Klasse.

#### 2.3.2 Keine persönliche Schuldpflicht der Gesamteigentümer

Beim Konkurs eines einzelnen Teilhabers der Gemeinschaft werden diese Schulden nicht zugelassen. Das Vermögen des Gemeinschuldners darf nur zur Tilgung von Schulden herangezogen werden, für welche der Gemeinschuldner persönlich haftet.

Beim Gesamteigentum ist auch die definitive Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten zu empfehlen. Da allenfalls kein Lastenverzeichnis erstellt wird, kann auch nicht im Lastenbereinigerungsverfahren rechtskräftig über den Bestand des Bauhandwerkerpfandrechts entschieden werden.

Die gesetzliche Bestimmung, dass die einfache Gesellschaft im Konkurs eines Gesellschafters aufgelöst wird, hat nur obligatorische Wirkung. Für die Bereinigung im Grundbuch ist die Zustimmung der Konkursverwaltung notwendig.

Die Konkursverwaltung wird sich ihre Mühewaltung (Aktenstudium, Schätzung Liquidationsergebnis, Vertragsbereinigung, Bücheruntersuchung etc.) regelmässig aus dem entsprechenden Konsortium oder im Falle dessen Überschuldung von den Grundpfandgläubigern entschädigen lassen müssen!

### 2.4 Verwertung

Die Konkursverwaltung kann relativ formlos an einem Verkauf von Grundstücken im Gesamteigentum mitwirken, indem sie dem Verkauf an Dritte zustimmt. Sie bedarf nicht eines vorgängigen Lastenverzeichnisses. Die Zustimmung der Grundpfandgläubiger ist notwendig, ebenso die Zustimmung

der Konkursgläubiger im ordentlichen Verfahren, wobei jedoch mit entsprechender Konkurspublikation und Zustimmung durch Stillschweigen keine Probleme entstehen sollten.

Immerhin wird sich die Konkursverwaltung natürlich vergewissern, ob der Verkaufserlös marktgerecht ist und was mit einem allfälligen Überschuss über Grundpfandschulden geschieht. Zu diesem Zweck kann die Konkursverwaltung verlangen, dass ihr sämtliche Bücher und Belege des Baukonsortiums, der Erbgemeinschaft etc. vorgelegt werden.

Eine andere Möglichkeit besteht im Austritt der Konkursverwaltung aus der einfachen Gesellschaft. Dies wird die Konkursverwaltung z. B. regelmässig bei weiterzuführenden Baustellen mit zukünftigen beträchtlichen Investitionen in Betracht ziehen. Die einfache Gesellschaft wird nämlich von Gesetzes wegen durch Konkurs eines einzigen Gesellschafters aufgelöst (OR Art. 545 Abs. 3). Bei fertiggestellten Bauten wird den Grundpfandgläubigern jedoch meist mangels anderer Abrechnung mehr gedient sein, wenn die einfache Gesellschaft zum Verkauf der Liegenschaften weitergeführt wird und die Liegenschaften mit Zustimmung der Konkursverwaltung (evtl. freihändig) verkauft werden.

So können – je nach Kanton – beträchtliche Handänderungs- und eventuell Vermögensgewinnsteuer eingespart werden.

Wenn sich die Konkursverwaltung mit den restlichen verbleibenden Gesamteigentümern nicht über die Höhe des Liquidationsergebnisses einigen kann, so wird sie regelmässig den Liquidationsanteil den Konkursgläubigern gemäss Art. 260 SchKG zur Abtretung anbieten. Wenn davon nicht Gebrauch gemacht wird, so muss der Liquidationsanteil versteigert werden.

### 2.5 Verteilung

Nach Verkauf von Gesamteigentum ist das Erstellen eines Teilungsplanes durch die Konkursverwaltung nicht



Kurt Stöckli, Fürsprecher, Partner  
Transliq AG, Advokaturbüro Stöckli &  
Sonder, Bern

Pro memoria

Kreisschreiben des Bundesgerichts  
Nr. 17 vom 1. Februar 1926 (BGE 52 III 56)

## Gemeinschaftliches Eigentum im Konkurs

### Behandlung von Miteigentum und Gesamteigentum im Konkurs

Grundlage: SchKG 216f., 230 VVAG

Die SchKG ist kürzlich in den Fall gekommen, im Anschluss an einen Rekursentscheid auf die Anfrage der betreffenden kantonalen Aufsichtsbehörde darüber Bescheid zu erteilen, wie das gemeinschaftliche Eigentum an mit Hypotheken belasteten Grundstücken im Konkurs über einen der mehreren Eigentümer zu behandeln sei. Da dieser Bescheid von allgemeinem Interesse ist, glauben wir, ihn durch Kreisschreiben zu allgemeiner Kenntnis zu bringen zu sollen.

1. Miteigentum (hinfällig geworden durch die Revision der VZG vom 4. Dezember 1975).

2. Gesamteigentum (Eigentumsgemeinschaft zu gesamter Hand, ZGB Art. 652–654, kraft Erbengemeinschaft, ZGB Art. 602 ff., Gemeinderschaft, ZGB Art. 366 ff., einfache Gesellschaft, OR Art. 530 ff., Kollektivgesellschaft, OR Art. 552 ff., Kommanditgesellschaft, OR Art. 594 ff.). Es ist davon auszugehen, dass die Eröffnung des Konkurses über einen Gemeinder, einen Gesellschafter die Auflösung der Gemeinderschaft, Gesellschaft nach sich zieht (ZGB Art. 343 Ziff. 4, OR Art. 545 Ziff. 3), wodurch der sofortigen Auseinandersetzung Raum gegeben wird, und dass gleich wie jeder Miterbe, so auch die Konkursverwaltung eines in Konkurs geratenen Miterben jederzeit die Teilung der Erbschaft verlangen kann. Für die Art und Weise der Auseinandersetzung bzw. allfällig der Verwertung des Gemeinschaftsanteiles des Gemeinschuldners sind Art. 16 und die darin zitierten weiteren Vorschriften (Art. 9 Abs. 2 und 11) der Verordnung über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen vom 17. Januar 1923 massgebend. Danach ist es also den Organen des Konkursverfahrens zwar nicht geradezu vorgeschrieben, zunächst nach Anleitung des Art. 9 Abs. 1 dieser Verordnung zu versuchen, mit den andern Teilhabern der Gemeinschaft zu einer gütlichen Einigung über die Feststellung des auf den Gemeinschuldner entfallenden Liquidationsergebnisses zu gelangen; allein ein solches Vorgehen wird sich meist als zweckmässig erweisen und dadurch erleichtert, dass die Konkursverwaltung gemäss Art. 9 Abs. 2 die Vorlage der Bücher und Belege verlangen kann. Gestützt hierauf wird die Konkursverwaltung das Liquidationsbetreffnis einzuziehen, wenn es durch freiwillige Liquidation flüssig gemacht werden kann, oder aber allfällig unter Abfindung der andern Teilhaber das Gemeinschaftsvermögen in seiner Gesamtheit zur Konkursmasse ziehen und zur Verwertung bringen; letzteres dürfte sich freilich selten als zweckmässig erweisen, weil die Konkursverwaltung zur Abfindung bares Geld aufwenden müsste. Führen die Einigungsverhandlungen nicht zum Ziel, so kann die Konkursverwaltung – mit Ermächtigung des allfällig bestellten Gläubigerausschusses – die zur gerichtlichen Feststellung des auf den Gemeinschuldner entfallenden Liquidationsbetreffnisses und dessen Eintreibung erforderlichen rechtlichen Vorkehren selbst treffen, vorausgesetzt, dass dadurch die Austragung des Konkurses nicht allzusehr in die Länge gezogen wird. Erweist sich ein derartiges Vorgehen als untunlich oder – mangels der für die Prozessführung notwendigen Mittel – als unmöglich, so ist die Abtretung an einzelne Konkursgläubiger gemäss Art. 260 SchKG in die Wege zu leiten, denen alsdann obliegt, die erforderlichen Vorkehren an Stelle des Gemeinschuldners bzw. für dessen Konkursmasse zu treffen. Wird von der Abtretung kein Gebrauch gemacht, so ist der Liquidationsanteil des Gemeinschuldners als solcher zu versteigern, und zwar auch wenn dessen Höhe nicht festgestellt werden können. Sache des Ersteigerers ist es dann, die zur Herbeiführung der Auseinandersetzung erforderlichen rechtlichen Schritte zu tun.

Für die Kollokation im Konkurs des einzelnen Teilhabers einer Gemeinschaft der eingangs angeführten Arten fallen diejenigen Lasten auf Gesamthandgrundstücken ausser Betracht, bezüglich welcher keinerlei persönliche Schuldpflicht besteht, die Gülten und Grundlasten, weil das Konkursvermögen nur zur (teilweisen) Tilgung von Schulden herangezogen werden kann, für welche der Gemeinschuldner persönlich haftet. Dagegen sind die eigentlichen gemeinschaftlichen Schulden in vollem Betrage, nicht etwa nur in einem dem Anteilsrecht des Gemeinschuldners entsprechenden Teilbetrage, zuzulassen, weil sämtliche Teilhaber solidarisch dafür haften, und zwar nach Art. 61 KOV in der fünften Klasse auch dann, wenn jene pfandversichert sind. Ausserdem sind Art. 216 und 217 SchKG massgebend; Gläubiger, welche aus der Konkursmasse eines Teilhabers teilweise befriedigt werden, können sich nur dann noch für den Rest an die andern Teilhaber halten, solange diese aufrechtstehen, und wenn die (vom ganzen Schuldbetrag berechnete) Konkursdividende höher ist als der Teilbetrag der Schuld, für welchen der Gemeinschuldner nach dem internen Rechtsverhältnis aufzukommen hat, so kann die Konkursmasse den Rückgriff auf die andern Teilnehmer der Gemeinschaft nehmen.

DER SCHWEIZER TREUHÄNDER  
L'EXPERT-COMPTABLE SUISSE

Bestellen Sie solange verfügbar:

- Spezialnummer ST 11/92:  
**«Finanzinnovationen»**  
Preis: Fr. 25.-  
(plus Versandkosten)
- Spezialnummer ST 5/93  
inkl. Sonderdruck aus ST 9/93:  
**«Direkte Bundessteuern –  
Steuerharmonisierung»**  
Preis: Fr. 35.-  
(plus Versandkosten)
- Spezialnummer ST 11/93:  
**«Non-Profit-Organisation/Öffentliche Verwaltung»**  
Preis: Fr. 25.-  
(plus Versandkosten)
- Spezialnummer ST 5/94:  
**«Konzernrechnung»**  
Preis: Fr. 25.-  
(plus Versandkosten)

Ich bestelle

- \_\_\_ Ex. ST-Nr. \_\_\_
- \_\_\_ Ex. ST-Nr. \_\_\_
- \_\_\_ Ex. ST-Nr. \_\_\_
- \_\_\_ Ex. ST-Nr. \_\_\_

Name

Firma

Adresse

Datum

Unterschrift

Bitte einsenden an:  
Treuhand-Kammer, Postfach 892,  
8025 Zürich

01.209d

erforderlich; verbucht wird der Liquidationserlös.

**3. Miteigentumsanteil  
im Vergleich**

- Im Inventar wird ausdrücklich 1/x Anteil an der Liegenschaft Nr. XY aufgenommen.
- Die Sicherung erfolgt mittels entsprechender Formularanmeldung (Form. VZG 2) durch den Konkursbeamten an das zuständige Grundbuchamt. Die Konkurseröffnung wird unverzüglich vorgemerkt und der Gemeinschuldner kann ohne Zustimmung der Konkursverwaltung nicht verfügen.
- Vor einem Verkauf des Liegenschaftsanteils (Ausnahme: Notverkauf mit Zustimmung einer unteren Aufsichtsbehörde) muss ein rechtskräftiges Lastenverzeichnis vorliegen. Für einen freihändigen Verkauf ist ausserdem die Zustimmung der Mehrheit der Gläubiger und eines allfälligen Gläubigerausschusses notwendig. Zudem ist den Gläubigern Gelegenheit für eine höhere Offerte zu geben. Die definitive Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten ist nicht nötig; diese werden im Lastenverzeichnis aufgenommen.
- Nach Verkauf des Liegenschaftsanteils im Miteigentum ist zwingend das Erstellen eines Teilungsplanes notwendig.

**4. Liquidationserlös über  
Grundpfandschulden**

Der heute leider eher seltene Umstand, dass bei Verkauf der Liegenschaften aus einem Konsortium der Erlös die Grundpfandschulden inkl. Zinsen übersteigt, ergibt zusätzliche Probleme für die Konkursverwaltung. Fällt der die Grundpfandschulden übersteigende Verkaufserlös in die Konkursmasse? Oder nur die dem internen Anteil entsprechende Quote? Oder gar erst ein Überschuss nach Tilgung sämtlicher (auch nicht gedeckter) Schulden des Konsortiums?

Aufgrund der Grundkonzeption des Gesamteigentums muss zum Leidwesen der Gläubiger des Gemeinschuldners von der letzten Variante ausgegangen werden. Das heisst konkret, dass zuerst die Gläubiger der einfachen Gesellschaft etc. vollständig befriedigt werden, auch die 5. Klassgläubiger, bis die Gläubiger des Gemeinschuldners profitieren dürfen.

**Literatur**

Die Zwangsverwertung von Anteilen an Gesamthandschaften, Raymond L. Bisang, Zürich 1978

Kreisschreiben Nr. 17 vom 1. 2. 1926 (BGE 52 III 56) vgl. Kasten

VVAG Verordnung des Bundesgerichts vom 17. Januar 1923 über die Pfandung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen (SR 281.41)

**RÉSUMÉ**

**La propriété commune dans le cas de réalisations forcées**

Dans le cas des sociétés simples, de consortiums de construction etc., il existe, en cas de faillite, des différences importantes par rapport à la faillite d'un copropriétaire. L'établissement d'un inventaire, les garanties, la collocation ainsi que la vente et la distribution du produit de la liquidation sont soumis à une réglementation tout à fait différente selon qu'il s'agit d'un cas de propriété commune ou de co-

propriété. Dans la pratique, ces différences sont encore trop souvent ignorées. Ainsi, dans la propriété commune (société simple) ce ne sont pas les immeubles en tant que tels mais uniquement le produit de la liquidation résultant de l'association de personnes qui devront faire l'objet d'un inventaire dans la faillite d'un associé.

MH/KS/AFB