

Christoph Mutti

Liegenschaftsverwertungen

Übersicht über mögliche Verhaltensweisen der Grundpfandgläubiger im Vorfeld der Steigerung

Gelegentlich scheitern beabsichtigte freihändige Verkäufe in Grundpfandverwertungs- oder Konkursverfahren daran, dass nicht alle notwendigen Zustimmungen der Betroffenen beigebracht werden können. In diesem Artikel sollen – im Sinne eines Überblicks – die im Vorfeld der nun notwendig werdenden Steigerung möglichen Verhaltensweisen der Grundpfandgläubiger dargestellt werden.

1. Einleitung

Im Konkursverfahren muss dem freihändigen Verkauf zu einem bestimmten Preis jeder Grundpfandgläubiger zustimmen, welcher einen teilweisen oder vollumfänglichen Verlust erleidet (Art. 256 Abs. 2 SchKG). Viel grösser ist der Kreis der Betroffenen, welcher einer freihändigen Verwertung im Grundpfandverwertungsverfahren zustimmen muss: gemäss Art. 143b SchKG müssen «... alle Beteiligten ...» sich damit einverstanden erklären. Dazu gehören neben den einen Verlust erleidenden Grundpfandgläubigern insbesondere auch der Schuldner, sowie die Pfand- und Pfändungsgläubiger (auch solche nachgehender Pfändungsgruppen) und die dinglich und realobligatorisch Berechtigten, soweit ihre Forderung durch den Doppelaufwurf gefährdet ist¹. Allein aufgrund dieser strengen Voraussetzungen dürften Freihandverkäufe von Liegenschaften im Grundpfandverwertungsverfahren nicht den Regelfall darstellen.

Aber auch im Konkursverfahren kann der Abschluss eines freihändigen Verkaufs mit einem Interessenten durch das Fehlen einer benötigten Zustimmung verunmöglicht werden, wie das nachfolgende Beispiel zeigt: der Grundpfandgläubiger im 1. und 2. Rang des sich in der Masse befindlichen Grundstückes ist mit dem freihändigen Verkauf zum Preis X einverstanden, obwohl er einen Teilverlust er-

leidet. Er hat diese Zustimmung abgegeben, weil er den angebotenen Kaufpreis als realistisch einschätzt, keine anderen Interessenten (mehr) vorhanden sind und an einer Versteigerung – welche mit zusätzlichen Kosten und Zeitverlust infolge vorgegebenen Ablaufs verbunden ist – aller Voraussicht nach kein höherer Preis gelöst werden kann. Nun ist es aber bei dieser Konstellation denkbar, dass ein nachrangiger Grundpfandgläubiger oder ein Bauhandwerker mit einem (vorläufig oder definitiv eingetragenen) Bauhandwerkerpfandrecht die Zustimmung verweigert, da er einen Vollverlust erleiden würde. Fehlen nun weitere Interessenten, welche bereit wären, ein höheres Angebot zu formulieren, und können sich die Betroffenen nicht ein-

gen, so ist die Zwangsversteigerung des Grundstückes unausweichlich.

Welche Möglichkeiten stehen dem Grundpfandgläubiger, welcher den freihändigen Verkauf abschliessen wollte, nun zur Verfügung, damit gleichwohl ein möglichst gutes Resultat erzielt werden kann?

Aufgrund der im vorstehenden Satz gewählten Formulierung wird die Steigerung im Vergleich zu einem freihändigen Verkauf als nachteilige Verwertungsart dargestellt. Dies kann, muss aber nicht so sein. Bei der Versteigerung leerstehender oder sehr schlecht unterhaltener Objekte sowie bei ungenutzten Betriebsliegenschaften sieht sich die Grundpfandgläubigerin nach dem an sie erteilten Zuschlag aber in der Tat oft mit erheblichen Problemen konfrontiert.

Die Banken als Grundpfandgläubigerinnen werden in ihre Überlegungen regelmässig die einschlägigen Vorschriften betreffend die Eigenmittelunterlegung einbeziehen, da eine Liegenschaft, welche ins Portefeuille aufgenommen werden muss, Eigenmittel in bedeutendem Umfange bindet und somit zu einer Blockierung bzw. Immobilisierung von Geldern führt.

Allerdings kann eine Versteigerung aufgrund der notwendigen Publikationen



Christoph Mutti
lic. iur.
Transliq AG, Bern/Zürich

¹ vgl. Basler Kommentar zum SchKG, HÄUSERMANN/STÖCKLI/FEUZ, Rz 7ff. zu Art. 143b

und der Öffentlichkeit weitere potentielle Interessenten anlocken, welche sich anlässlich der Steigerung möglicherweise gegenseitig mehrmals überbieten, so dass schliesslich ein Preis gelöst wird, der sogar über der internen Limite der seinerzeit einen Freihandverkauf anstrebenden Grundpfandgläubigerin liegt.

Zunächst einmal gilt es festzuhalten, dass die Grundpfandgläubiger wie die anderen an der Steigerung Anwesenden Steigerungsteilnehmer sind. Allerdings befinden sich die Grundpfandgläubiger im Vergleich zu den anderen in einer speziellen Situation, haben sie doch Kenntnis von bisher gemachten Angeboten, können somit noch am ehesten eine Prognose bezüglich des Verhaltens der potentiellen Mitsteigerer wagen und haben im weiteren die Möglichkeit, im Falle eines Zuschlages an sie selber den Kaufpreis mit offenen Forderungen zu verrechnen. Die Stellung der Grundpfandgläubiger ist unter Berücksichtigung dieser Aspekte nicht identisch mit derjenigen der anderen Steigerungsteilnehmer.

Es zeigt sich aber immer wieder, dass auch für die Grundpfandgläubiger Liegenschaftssteigerungen unerwartet verlaufen und durch gewisse Zufälligkeiten beeinflusst werden können.

Welche Möglichkeiten haben nun die Grundpfandgläubiger bzw. welche Wege werden in der Praxis beschritten, um die Gefahr zufälliger Abläufe an Steigerungen bzw. schlechter Ergebnisse soweit als möglich klein zu halten?

2. Steigerungsvereinbarung

Ist der von einem Grundpfandgläubiger in den vorderen Rängen angenommene Freihandverkauf an der fehlenden Zustimmung anderer Beteiligten (s. vorne) gescheitert, so wäre es naheliegend, mit dem Interessenten eine Steigerungsvereinbarung abzuschliessen. Diese kann aber je nach Ausgestaltung problematisch oder zufolge Sitten- oder Rechtswidrigkeit sogar unzulässig sein.

Gesetzgeber und Praxis gehen von der (nicht ganz zutreffenden, wie oben kurz ausgeführt) Annahme aus, dass alle Stei-

gerungsteilnehmer an der Steigerung selber die gleichen Voraussetzungen bzw. denselben Wissensstand haben und sich gewissermassen als gleichberechtigte Wettbewerber gegenüberstehen². Nach Art. 230 OR liegt deshalb eine rechts- oder sittenwidrige Einwirkung auf die Steigerung dann vor, wenn der freie und laute Wettbewerb beeinträchtigt wird bzw. werden könnte³.

Oft wird als unlautere und somit rechtswidrige Steigerungsabrede das *pactum de non licitando* angeführt. Mittels dieser Abrede vereinbaren die Steigerungsteilnehmer, dass einer oder mehrere von ihnen von der Abgabe eines Angebotes Abstand nehmen, wenn sie dafür eine Vergütung erhalten⁴. Ebenso kann ein *pactum de licitando* unzulässig sein, diesfalls wäre der Bieter an einen allenfalls an ihn erteilten Zuschlag nicht gebunden⁵. In diesem Falle wären die Bedingungen (im engeren Sinne) nicht für alle Steigerungsteilnehmer gleich. Diese in der Regel unzulässigen Erscheinungsformen von Steigerungsbedingungen sollen an dieser Stelle nicht weiter verfolgt werden.

Aus der (älteren) Rechtsprechung ist ein Fall bekannt, wonach die Grundpfandgläubigerin mit dem Kaufinteressenten vor der Steigerung vereinbart hatte, dass dieser ihr unabhängig vom Zuschlagspreis einen vorher festgelegten Kaufpreis zu bezahlen habe. Die betreffende Grundpfandgläubigerin liess sich somit vom Interessenten unabhängig vom Zuschlagspreis die Vergütung der von ihr gesetzten (internen) Limite zusichern. Da das Grundstück mangels weiterer Angebote zu einem tieferen Preis an den Interessenten zugeschlagen wurde, dieser aber aufgrund der Vereinbarung einen höheren Preis an die betreffende Grundpfandgläubigerin bezahlte, hatte diese im konkreten Fall einen höheren Erlös für ihre pfandversicherten Forderungen erzielt zu lasten der nachgehenden Grundpfandgläubiger. Die nachfolgende Grundpfandgläubigerin focht dann in der Folge den erteilten Zuschlag auch an.

Das Bundesgericht befand in diesem Fall, die Grundpfandgläubigerin habe aufgrund der Vereinbarung jedes Interesse an der Steigerung verloren, da ihr in je-

dem Fall (mindestens) der Betrag der internen Limite zufloss. Diese Vereinbarung führte dazu, dass das Ergebnis der Versteigerung so beeinflusst wurde, dass einem Steigerungsteilnehmer (in casu dem die Vereinbarung abschliessenden Grundpfandgläubiger) der geldwerte Vorteil zufloss. Eine Vereinbarung, welche bezweckt, die Differenz zwischen Steigerungspreis und effektivem Wert einem der beiden Kontrahenten oder einem Dritten zukommen zu lassen, ist aber grundsätzlich unzulässig. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde der nachgehenden Grundpfandgläubigerin gut und hob in der Folge den Zuschlag auf⁶.

Einzelne Banken verwenden heute als «Steigerungsvereinbarungen» bezeichnete schriftliche Abmachungen. Im wesentlichen erklärt die Grundpfandgläubigerin damit, dass sie bereit sei, dem Interessenten das Grundstück anlässlich der Steigerung zu einem bestimmten Preis zu überlassen. Die Überlassung erfolgt unter der Bedingung, dass der Interessent für die Liegenschaft mindestens den angegebenen Preis (welcher in aller Regel der internen Limite entsprechen dürfte) bietet. Bietet ein Dritter höher, so ist der Interessent gemäss Vereinbarung nicht verpflichtet, diesen zu überbieten.

Diese von beiden Parteien zu unterzeichnende Vereinbarung soll dem ernsthaften Interessenten die Finanzierung des zu ersteigernden Objekts erleichtern. Da er dem finanzierenden Institut die von der Grundpfandgläubigerin unterzeichnete Erklärung vorweisen kann und der Steigerungspreis (Übernahmepreis) – natürlich unter der Voraussetzung, dass nicht ein Dritter ein höheres Angebot macht –

² so BGE 109 II 126

³ vgl. BGE 109 II 125, wonach «(Art. 230 OR) die Versteigerungsteilnehmer vor einer erheblichen Verfälschung des Steigerungswettbewerbes (schützt). Unzulässig ist es, unlauter, d. h. täuschend oder sonstwie gegen Treu und Glauben den Wettbewerb zu beeinflussen.»

⁴ vgl. Basler Kommentar zum SchKG, RUTZ MAGDALENA, Rz 8 zu Art. 132a; BRÜGGER ERWIN M., Die schweizerische Gerichtspraxis im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht 1946 - 1984, N 3 zu Art. 136bis (aSchKG)

⁵ vgl. BGE 109 II 126

⁶ BGE 51 III 16 ff.; PESTALOZZI ANTON, Der Steigerungskauf, 1997, Nr. 718 zu Art. 230 OR

feststeht, kann die Finanzierung wohl in etlichen Fällen rascher geregelt werden. Der Interessent und die finanzierende Bank haben eine gewisse Sicherheit, da sie wissen, wie sich die Grundpfandgläubigerin an der Steigerung selbst verhalten wird. Der Interessent ist daher möglicherweise zur Gegenzeichnung der Vereinbarung bereit und kann so zur Formulierung eines entsprechenden Angebotes an der öffentlichen Steigerung bewegt werden.

Dem potentiellen Ersteigerer dient die vorerwähnte Erklärung vor allem dann als Grundlage für Abklärungen bezüglich Finanzierung, wenn die diese Erklärung abgebende Bank einzige Grundpfandgläubigerin ist.

Der Interessent gibt anlässlich der Steigerung das in der Vereinbarung enthaltene Angebot ab und erhält – sofern keine höheren Angebote von dritter Seite erfolgen – den Zuschlag. Die Grundpfandgläubigerin erreicht damit, dass sie denselben Verwertungserlös erzielt wie bei einem freihändigen Verkauf. Die mit der Vorbereitung und Durchführung der Versteigerung verbundenen Mehrkosten werden allerdings zu einer Schmälerung des auf sie fallenden Betreffnisses führen.

An dieser Stelle muss nun die Frage gestellt werden, was denn geschieht, wenn der Interessent zwar die Vereinbarung unterzeichnet, den darin festgehaltenen Betrag an der Steigerung aber nicht bietet. Erfahrungsgemäss bietet die betreffende Grundpfandgläubigerin in diesem Fall selber bis zur Höhe dieses Betrages und übernimmt die Liegenschaft in ihr Portefeuille, sofern keine weiteren Angebote folgen. Gegen den Interessenten, welcher nüchtern betrachtet die Vereinbarung bzw. eine darin klar formulierte Verpflichtung (zur Abgabe eines Angebotes in einer bestimmten Höhe) nicht einhält, wird rechtlich regelmässig nicht vorgegangen. Die Steigerungsvereinbarung zeitigt für den Interessenten, der sich dann doch nicht zur Abgabe eines entsprechenden Angebotes entschlossen kann und die Vereinbarung somit seinerseits nicht einhält, keine Konsequenzen, da keinerlei rechtlichen Schritte gegen ihn eingeleitet werden.

Diese Vereinbarung ist durch die Handhabung der betreffenden Grundpfandgläubigerin und die damit verbundene Folgenlosigkeit für den Mitbewerber bei Nichteinhaltung somit von (sehr) beschränkter Wirkung, sie enthält für den Interessenten eine Verpflichtung auf einer moralisch-ethischen Ebene und legt ihm im übrigen die Bedingungen der Grundpfandgläubigerin für eine Übernahme offen.

Die beschränkte Wirkung ist die eine Seite dieser Vereinbarung, die Unbedenklichkeit vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen (Beeinträchtigung des lauten Wettbewerbs usw.) die andere.

Würden allerdings infolge Nichteinhaltung der Vereinbarung gegenüber dem Interessenten Ansprüche (auf Leistung des positiven Interesses, Leistung einer Konventional-/Vertragsstrafe) geltend gemacht, so wäre die Vereinbarung mit höchster Wahrscheinlichkeit unzulässig, da diesfalls ein mit dem vorerwähnten Beispiel aus der Rechtsprechung vergleichbarer Fall vorliegen würde: die Grundpfandgläubigerin würde jegliches Interesse an der Steigerung verlieren, sie müsste die eigene Limite nicht herausbieten, aufgrund der anschliessend geltendgemachten Ansprüche würde der Differenzbetrag (das positive Interesse) oder mindestens ein Teil davon (bei Vertragsstrafen) beim betreffenden Interessenten erhoben werden. Damit würde aber wie im zitierten Beispiel die Verteilungsliste bzw. der aufgrund des Ergebnisses der Steigerung berechnete Pfandausfall falsche Zahlen beinhalten.

Andere Grundpfandgläubiger teilen potentiellen Interessenten allenfalls (nur) mündlich mit, dass sie bei Vorliegen eines Angebotes von CHF X kein höheres Angebot formulieren werden, dies ebenfalls einzig mit dem Zweck, dem Interessenten die Bedingungen der Grundpfandgläubigerin für einen Erwerb bekanntzumachen.

3. Forderungsverkauf mit Zession

Eine weitere mögliche und praktizierte Variante ist der Verkauf und die Abtretung der Forderung durch die Grundpfandgläubigerin an den Interessenten vor der Versteigerung, der sogenannte Forde-

rungsverkauf mit Zession. Dies kommt wohl dann in Betracht, wenn die Verhandlungen mit einem Kaufinteressenten bereits weit gediehen sind, der freihändige Verkauf dann aber aus dem eingangs erwähnten Grund nicht abgewickelt werden kann.

Der Preis, bei welchem die Grundpfandgläubigerin einem Verkauf zustimmt, dürfte in diesen Fällen dem Interessenten bekannt sein. Die Interessenlage kann nun so sein, dass der Interessent befürchtet, an der Steigerung von einem Dritten überboten zu werden, die beispielsweise bereits getroffenen Dispositionen im Hinblick auf einen (freihändigen) Erwerb der Liegenschaft würden sich dann als unnützlich erweisen. Andererseits könnte die Grundpfandgläubigerin aufgrund bestimmter Umstände (zur Zeit nicht bekannte ernsthafte weitere Interessenten, problematisches Objekt) von der Annahme ausgehen, dass sie das Objekt an der Steigerung zu einem tiefen Preis gehen lassen oder aber dieses selber ersteigern müsste. Solche Konstellationen sind beispielsweise bei einer leerstehenden Produktions- oder Fabrikliegenschaft, für die der Interessent bereits ein neues Nutzungskonzept hat, denkbar.

Der Interessent erwirbt nun gemäss einer separaten Vereinbarung die Forderung von der Grundpfandgläubigerin und lässt sich die Forderung mitsamt Neben- wie insbesondere Pfandrechten zedieren. Nach Vollzug des Forderungskaufes und der Zession ist der Interessent nun selbst Grundpfandgläubiger. Anlässlich der Steigerung kann er bis zum im entsprechenden Verfahren rechtskräftig kollozierten Betrag ein Angebot machen und im Falle des Zuschlages an ihn mit seinen Forderungen verrechnen. Formuliert ein Dritter ein höheres Angebot, so hat der zedierende Grundpfandgläubiger das Nachsehen, der Interessent kann dann bis zur Höhe der kollozierten Forderungen weiter bieten oder aber den Zuschlag an den Dritten erfolgen lassen und so im Vergleich zum Kaufpreis für die Forderung einen Mehrertrag aus dem Steigerungserlös erzielen.

Im weiteren muss in Konkurs- oder Nachlassverfahren bedacht werden, dass für den Pfandausfall eine ungesicherte

Forderung in der 3. Klasse entsteht, auf welche eine Dividende in bestimmter Höhe entfallen wird. Bei der Festlegung des Kaufpreises für die Forderung wird der bisherige Grundpfandgläubiger die Höhe der mutmasslichen Dividende berücksichtigen, da die Dividende durch die Konkursverwaltung oder die Nachlassliquidatorin an den (neuen) Grundpfandgläubiger ausgerichtet werden wird.

Beim Forderungsverkauf stellt sich im weiteren die Frage der Verletzung des Bankgeheimnisses durch die Zedentin, da der Zessionar Einblick in die zwischen dem Schuldner und der zedierenden Bank bestehende Geschäftsbeziehung erhält. Ist in einem Verfahren nach SchKG die betreffende Forderung rechtskräftig kolloziert worden, so dürfte die Abtretung keine Bankgeheimnisverletzung darstellen. Vorteilhaft ist natürlich, wenn die Grundpfandgläubigerin bereits in einem früheren Zeitpunkt, z. B. als der Kredit bankintern als notleidend eingestuft worden war, eine vom Kunden unterzeichnete Erklärung betreffend Entbindung vom Bankgeheimnis einholen konnte.

4. Festsetzung eines Mindestangebots

Das Konkursrecht sieht übrigens in Art. 258 SchKG bzw. in Art. 130 VZG die Möglichkeit vor, dass aufgrund eines Gläubigerbeschlusses (welcher wohl anlässlich einer Gläubigerversammlung oder auf dem Zirkularweg zu fassen wäre) der Zuschlag eines Grundstückes nur erfolgt, wenn das von den Gläubigern festgelegte

Art. 230 OR

Abs. 1:

Wenn in rechtswidriger oder gegen die guten Sitten verstossender Weise auf den Erfolg der Versteigerung eingewirkt worden ist, so kann diese innert einer Frist von zehn Tagen von jedermann, der ein Interesse hat, angefochten werden.

Abs. 2:

Im Falle der Zwangsversteigerung ist die Anfechtung bei der Aufsichtsbehörde, in den andern Fällen beim Richter anzubringen.

Art. 258 SchKG

Abs. 2:

Für die Verwertung eines Grundstückes gilt Artikel 142 Absätze 1 und 3. Die Gläubiger können zudem beschliessen, dass für die erste Versteigerung ein Mindestangebot festgesetzt wird.

Mindestangebot erreicht wird. Erfolgt anlässlich der Steigerung kein Angebot in dieser Höhe, so hat die Konkursverwaltung den Zuschlag zu verweigern. Kommt aber anschliessend kein freihändiger Verkauf zustande, so muss das Grundstück in einer zweiten Steigerung zum abgegebenen Höchstangebot in jedem Falle zugeschlagen werden (Art. 130 Abs. 3 VZG).

Eine solche Vorgehensweise würde möglicherweise anlässlich der ersten Versteigerung zeigen, wie der Marktwert des

betreffenden Grundstückes ungefähr ist, zu einem sehr tiefen Angebot müsste infolge des Bestehens einer unteren Limite nicht zugeschlagen werden. Es dürfte sich aber so verhalten, dass die (wirklich) Interessierten abwarten, bis das Objekt das zweite Mal zur Versteigerung gelangt, in Kenntnis davon, dass es dann ohne jede Limite zum höchsten Angebot zugeschlagen werden muss. Zudem lässt bereits die Ansetzung der ersten Versteigerung den Verdacht aufkommen, dass keine bzw. keine genügend hohen Angebote vorliegen. Es erscheint daher fraglich, ob die betreffenden Gesetzes- bzw. Verordnungsbestimmungen zu besseren Verwertungsergebnissen führen, in der Praxis sind die erwähnten Artikel jedenfalls ohne grosse Bedeutung.

5. Schlussbemerkung

Auf weitere praktizierte Möglichkeiten der Grundpfandgläubiger wie Ersteigerung des Objektes, anschliessende gezielte Marktbearbeitung und Weiterverkauf aus dem Portefeuille nur kurze Zeit nach der Steigerung (sog. doppelte Handänderung) usw. soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

Abschliessend bleibt festzuhalten, dass aufgrund von taktischen Überlegungen im Einzelfall die Risiken eines schlechten Steigerungsergebnisses minimiert werden können, andererseits zeigt die Erfahrung, dass jede Grundstücksteigerung gleichwohl mit Unsicherheiten oder Überraschungen oder aber auch Chancen verbunden sein kann.

Steigerungsvereinbarung

zwischen

Herrn X. Y., von ..., in, -Strasse 9,

und

Bank Z

betreffend Steigerung der Liegenschaft ...-Grundbuchblatt Nr. 5, an der ...-Strasse in ...

1. Die Bank Z ist Gläubigerin von Hypothekarforderungen von insgesamt CHF-. Diese Forderungen sind sichergestellt durch nachfolgende Schuldbriefe:
CHF ... vom im .. Rang
...
2. Die vorerwähnte Liegenschaft ...- Grundbuchblatt Nr. 5 kommt am ... im ... zur ... amtlichen Verwertung.
3. Die Bank Z ist bereit, Herrn X. Y. das Grundstück zum Preis von CHF- anlässlich der Steigerung zu überlassen.
4. Die Überlassung erfolgt unter folgenden Bedingungen:
 - a) Der Interessent verpflichtet sich, das Objekt zum Preis von mindestens CHF- zu ersteigern.
 - b) Übersteigt der Steigerungspreis durch das Gebot eines dritten Bieters den Betrag von CHF-, so ist Herr X. Y. nicht verpflichtet, den Zuschlag zu diesem höheren Preis zu tätigen.
5. ... (Verpflichtung zur Leistung der Anzahlung gem. Steigerungsbedingungen)
Am Steigerungstag hat X.Y. dem die Steigerung durchführenden Amt die Finanzierungszusage seiner Bank vorzulegen.
6. Diese Vereinbarung wird zweifach ausgefertigt, jede Partei erhält ein Exemplar.

...

..., den,

Herr X. Y. Bank Z

.....