

Peter Sahli

Verwertung von Immobilien während des Nachlassverfahrens

Entscheidungsgrundlagen und Verwertungsvarianten für Pfandgläubiger und Pfandeigentümer

Dem Nachlassverfahren kommt in der Praxis eine grosse Bedeutung zu. Einerseits eignet es sich als Instrument zur Sanierung von Unternehmen. Andererseits bietet es bei einer nicht mehr abzuwendenden Totalliquidation Vorteile gegenüber dem Konkursverfahren, weil für die Abwicklung der Verwertung zeitlich und verfahrensmässig mehr Handlungsspielraum besteht. Das Nachlassverfahren bewährt sich auch bei der Auflösung von komplexen Firmenkonstruktionen.

1. Freihandverkäufe während der Nachlassstundung

1.1 Grundsatz

Der Verkauf von Grundstücken während der Nachlassstundung ist grundsätzlich zulässig und stellt noch keine Zwangsverwertungshandlung dar. Dies auch dann, wenn der Verkauf einzig im Hinblick auf den angestrebten Nachlassvertrag erfolgt. Die Nachlassstundung bildet lediglich ein Vorstadium zur Liquidation. Der Kaufvertrag ist öffentlich zu beurkunden. Der Übergang des Eigentums erfolgt erst mit der Eintragung im Grundbuch.

Während der Nachlassstundung hat der Sachwalter die Handlungen des Schuldners zu überwachen und ihm gegebenenfalls Weisungen zu erteilen (Art. 295 Abs. 2 lit. a SchKG in Verbindung mit Art. 298 Abs. 1 SchKG). Zentrale Aufgabe des Sachwalters ist es, dafür besorgt zu sein, dass während der Stundung das Haftungssubstrat für die Gläubiger nicht vermindert wird. Ein Immobilienverkauf durch den

Schuldner muss deshalb im Einverständnis mit dem Sachwalter erfolgen. Ausserdem ist die Zustimmung des Nachlassrichters erforderlich, weil durch ein solches Rechtsgeschäft Teile des Anlagevermögens veräussert werden (Art. 298 Abs. 2 SchKG). Vgl. hierzu *Abbildung 1*.



Peter Sahli, Inhaber des Zürcher Notarpatents, eidg. dipl. Immobilien-Treuhänder, Partner, Wenger Plattner; Geschäftsführer, WPI Immobilienberatung AG, Küsnacht/ZH

Beim Verkauf von verpfändeten Grundstücken drängt sich ferner eine Mitwirkung der Pfandgläubiger auf, da während der Nachlassstundung weder vom Sachwalter noch vom Nachlassrichter eine abschliessende Beurteilung von Bestand und Umfang der Forderungen und Pfandrechte vorgenommen werden kann. Die Pfandgläubiger werden ihrerseits einem Verkauf nur zustimmen, falls ihnen der Erlös akonto ihrer Forderungen ausbezahlt wird, gehen sie doch durch den Verkauf ihres Pfandsubstrates verlustig.

Im Falle der Swiss Dairy Food[1] konnte ein Grossteil der Immobilien bereits während der Nachlassstundung freihändig veräussert und den Pfandgläubigern der daraus resultierende Nettoerlös ausbezahlt werden. Solche Auszahlungen erfolgen jeweils nur gegen Unterzeichnung eines Revers, wonach der Pfandgläubiger bei der paulianischen Anfechtung seiner Pfandrechte oder der Geltendmachung von Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung auf erstes Verlangen des Liquidators und ohne Erhebung von Einreden den erhaltenen Erlös der Masse zur Verfügung halten wird.

1.2 Paulianische Anfechtung vollzogener Freihandverkäufe

Mit der paulianischen Anfechtung sollen Vermögenswerte, die der späteren Zwangsvollstreckung zum Nachteil der Gläubiger durch bestimmte Rechtsgeschäfte entzogen worden sind, derselben wieder zugeführt werden. Die Bestimmungen über die paulianische Anfechtung (Art. 285–292 SchKG) finden auch Anwendung auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, wobei an die Stelle der Konkurseröffnung die gerichtliche Bestätigung des Nachlass-

Abbildung 1

Formelle Abwicklung des Freihandverkaufs während der Nachlassstundung

- Öffentliche Beurkundung Kaufvertrag:
Der Abschluss erfolgt entweder durch den Schuldner (im Einverständnis mit dem Sachwalter) oder durch den Sachwalter, falls er die Geschäftsführung übernehmen musste;
- Einholung der Zustimmung des Nachlassrichters;
- Einholung der Zustimmung der Pfandgläubiger;
- Vollzug des Kaufvertrages durch Abgabe der Grundbuchanmeldung;
- Eintrag im Grundbuch mit konstitutiver Wirkung.

vertrages tritt. Das Stundungsverfahren wird bei der Berechnung der zweijährigen Verwirkungsfrist für die Geltendmachung der Ansprüche nicht mitgezählt. Beim Verkauf von Anlagevermögen während der Stundung handelt es sich um einen privatrechtlichen Vertrag. Eine Mitwirkung von Behörden schliesst die Anfechtbarkeit der bewilligten Veräusserungen jedoch nicht aus. Aus diesen Gründen unterliegt, bei entsprechend gegebenen Voraussetzungen, auch der während der Nachlassstundung mit Zustimmung des Sachwalters und des Nachlassrichters abgeschlossene Freihandverkauf der paulianischen Anfechtung. Der Anspruch ist auf das entsprechende Begehren eines Gläubigers hin im Inventar aufzunehmen. Damit lassen sich die Gläubigerrechte hinsichtlich solcher Veräusserungen wahren. Im weiteren hat ein Gläubiger auch die Möglichkeit, anlässlich der Gläubigerversammlung den Nachlassvertrag abzulehnen, was sich jedoch unter Berücksichtigung der damit verbundenen Folgen auch für ihn negativ auswirken kann.

1.3 Umfassende Prüfung der Forderungen und Pfandrechte von Pfandgläubigern

Im Stadium der Nachlassliquidation sind die Ansprüche des Pfandgläubigers durch den Liquidator einer umfassenden Prüfung zu unterziehen. Die vom Gläubiger angemeldete Pfandausfallforderung ist im Kollokationsplan des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung zu kollozieren. Mit der Prüfung der Pfandausfallforderung ist in-

direkt auch die Prüfung der pfandgesicherten Forderung, für welche ein Pfandrecht an einem Objekt bestand, das bereits während der Stundung veräussert wurde, verbunden. Bestand und Umfang der Forderung sowie des Pfandrechtes müssen nun mit der Behandlung dieser Forderung im jeweiligen Kaufvertrag bzw. der bereits geleisteten Auszahlung verglichen werden. Kommen der Liquidator, der Gläubigerausschuss oder ein anderer Gläubiger zum Schluss, dass dem «Pfandgläubiger» zuviel ausbezahlt wurde, weil für

dessen Forderung oder sein Pfandrecht der Anspruch auf die bereits geleistete Auszahlung nicht ausgewiesen ist, so hat der Liquidator diesen «Pfandgläubiger» zur entsprechenden Rückzahlung aufzufordern. Die angemeldete Pfandausfallforderung ist allenfalls zu korrigieren. Sollte der Gläubiger die Rückzahlung nicht freiwillig leisten, ist im Inventar ein entsprechender Anspruch (ungerechtfertigte Bereicherung bzw. paulianische Anfechtung) aufzunehmen. Die Gesamtheit der Gläubiger hat die Möglichkeit einen solchen inventierten Anspruch gerichtlich durchzusetzen. Verzichtet die Gläubigergesamtheit darauf, so hat jeder einzelne Gläubiger die Möglich-

keit, sich diesen Anspruch nach Art. 325 in Verbindung mit Art. 260 SchKG abtreten zu lassen. Aus diesem Grunde hat der Sachwalter von den Pfandgläubigern, welche Gelder für während der Stundung veräusserte pfandbelastete Vermögenswerte erhalten, einen Revers unterzeichnen zu lassen [2].

1.4 Verwertungskosten

Wer trägt die Kosten eines Freihandverkaufs während der Nachlassstundung? Da es sich um keinen Zwangsverwertungsakt handelt, ist eine Kostenumlegung auf die Pfandgläubiger nicht zwingend. Gleichzeitig hat jedoch der Sachwalter dafür besorgt zu sein, dass für die Gläubiger (insbesondere für die Kurrentgläubiger) keine nachteiligen Handlungen getätigt werden. Es ist daher im Einzelfall zu prüfen ob und gegebenenfalls wie weit eine Kostenumlegung angezeigt ist. Folgende Aufwendungen verdienen eine nähere Betrachtung: Mehrwertsteuer, Gebühren und Auslagen Notariat/Grundbuchamt, allfällige Grundstück-

«Es kann davon ausgegangen werden, dass ein von Sachwalter und Nachlassrichter genehmigter Freihandverkauf die Interessen aller Beteiligten gebührend berücksichtigt.»

gewinn- und Handänderungssteuern, Honorare des Sachwalters sowie eventuelle Honorare und Provisionen für externe Berater und Makler. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass sich durch einen Freihandverkauf während der Nachlassstundung erfahrungsgemäss ein höherer Preis für Grundstücke erzielen lässt, als dies in einer nachfolgenden Zwangsverwertung der Fall wäre. Zudem hört der Zinsenlauf mit der Veräusserung des Pfandobjektes auf. In der Regel entsteht dadurch für die Pfandgläubiger und die übrigen Gläubiger eine Win-win-Situation: Die Pfandgläubiger profitieren direkt vom höheren Pfanderlös und die übrigen Gläubiger werden indirekt durch weni-

ger hohe Pfandausfallforderungen begünstigt. Unter diesen Umständen ist es vertretbar, die Kosten der Veräusserung verpfändeter Grundstücke während der Nachlassstundung der Masse zu belasten, sofern davon ausgegangen werden kann, dass für die Kurrentgläubiger trotzdem noch eine Besserstellung gegenüber einer Verwertung im Rahmen der Nachlassliquidation resultieren wird. Davon auszunehmen sind die Steuerforderungen, welche dem Pfanderlös zu belasten sind, soweit sie nicht vom Käufer übernommen werden. Im übrigen wird der Sachwalter auch im Hinblick auf die nötige Zustimmung des Nachlassrichters eine ausgewogene Lösung anstreben. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass ein von Sachwalter und Nachlassrichter genehmigter Freihandverkauf die Interessen aller Beteiligten gebührend berücksichtigt.

1.5 Pfandhaft an Miet- und Pächterträgen?

Weiter interessiert, wem die Miet- und Pächterträge von verpfändeten Grundstücken zustehen. Laut Bundesgericht [3] kann die Pfandhaft nicht schon mit der Bewilligung der Nachlassstundung auf die Mietzinsforderungen ausgedehnt werden, da in diesem Zeit-

Abbildung 2

Formelle Abwicklung des Freihandverkaufs im Rahmen der Nachlassliquidation

- Inventarisierung/Schätzung;
- Erstellung und Auflage des Lastenverzeichnisses;
- Einholung der Zustimmung der Pfandgläubiger, deren Forderungen nicht vollständig gedeckt werden;
- Einholung der Zustimmung des Gläubigerausschusses;
- Erlass der Freihandverkaufsverfügung;
- Nachführung Grundbuch (Eintrag mit deklaratorischer Wirkung).

die während der Nachlassstundung angefallenen Früchterträge.

2. Veräusserungen im Rahmen der Nachlassliquidation

2.1 Freihandverkauf

Grundstücke können auch während der Nachlassliquidation freihändig veräussert werden. Massgebend dafür sind die Bestimmungen Art. 322 und 323 SchKG. Für den Entscheid, ob eine Verwertung im Rahmen eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung durch Freihandverkauf erfolgen soll, sind in erster Linie die Liquidato-

schlag bei der Versteigerung mit dem Erlass der Freihandverkaufsverfügung auf den Erwerber über.

Gemäss Art. 256 Abs. 3 SchKG dürfen im Konkurs Vermögensgegenstände von bedeutendem Wert und Grundstücke nur freihändig verkauft werden, wenn die Gläubiger vorher Gelegenheit erhalten haben, höhere Angebote zu machen. Für den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung fehlt eine entsprechende Regelung, weshalb es im alleinigen Ermessen der Liquidatoren und des Gläubigerausschusses steht, ob den Gläubigern das Recht zum höheren Angebot gewährt werden soll oder nicht. Diese Freiheit bei der Verwertung der Aktiven gehört zu den Vorzügen eines beschleunigten Vorgehens bei der Nachlassliquidation im Vergleich zum Konkursverfahren. Vgl. hierzu *Abbildung 2*.

2.2 Öffentliche Versteigerung

Können die Grundstücke nicht freihändig veräussert werden bzw. werden die nötigen Zustimmungen verweigert, so hat eine öffentliche Versteigerung zu erfolgen. Das Verfahren richtet sich dabei nach den Bestimmungen von Art. 323 in Verbindung mit Art. 134–137, 142/3 und 257/8 SchKG. Das Eigentum geht unmittelbar mit dem Zuschlag auf den Erwerber über. Die Eintragung im Grundbuch hat nur noch deklaratorische Bedeutung.

Die starre Regelung der Versteigerung lässt dem Liquidator und auch den Pfandgläubigern wenig Raum für ein taktisches Vorgehen punkto Zeitrahmen und Preisbildung bei der Verwer-

«Die starre Regelung der Versteigerung lässt dem Liquidator und auch den Pfandgläubigern wenig Raum für ein taktisches Vorgehen punkto Zeitrahmen und Preisbildung bei der Verwertung.»

punkt noch keineswegs feststeht, ob überhaupt ein Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung zustande kommen wird. Ferner steht es dem Schuldner während der Nachlassstundung frei, über die eingehenden Miet- und Pachtzinse zu verfügen, ausgenommen bei einer nach wie vor möglichen Betreuung auf Pfandverwertung [4]. Wird von den Grundpfandgläubigern jedoch keine solche Betreuung eingeleitet, haben sie auch keinen Anspruch auf

ren im Einverständnis mit dem Gläubigerausschuss zuständig (Art. 322 Abs. 2 SchKG). Bei verpfändeten Objekten ist ausserdem die Zustimmung der durch den Verwertungserlös nicht gedeckten Pfandgläubiger erforderlich (Art. 323 SchKG). Da es sich beim Freihandverkauf während der Nachlassliquidation um einen Akt der Zwangsvollstreckung handelt, bedarf er keiner öffentlichen Beurkundung [5]. Das Eigentum geht analog dem Zu-

Abbildung 3

Entscheidungsgrundlagen für die Verwertung von Immobilien während des Nachlassverfahrens

Zeitpunkt der Verwertung

- Gründe, welche für eine möglichst schnelle Verwertung von Immobilien sprechen: hohe Unterhaltskosten, anstehende Sanierungen, Leerstände, absehbare Ausfälle und Wertminderungen;
- Gründe, welche für eine Aufschiebung der Verwertung sprechen: attraktive Grundstücke mit Wertsteigerungspotential, gut rentierende Ertragsliegenschaften, vor der Klärung stehende Rechtsverhältnisse (z.B. pendente Gestaltungspläne, Bauprojekte, behördliche Massnahmen usw.).

Art der Verwertung

- Im Rahmen der Nachlassstundung ist nur ein Freihandverkauf möglich, da noch keine Zwangsverwertungshandlungen erfolgen können;
- Im Rahmen der Nachlassliquidation ist ein Freihandverkauf oder eine öffentliche Versteigerung möglich.
 - Gründe, welche für einen Freihandverkauf sprechen: grösserer Handlungsspielraum, tiefere Verwertungskosten, kurzfristiger Vollzug;
 - Gründe, welche für eine öffentliche Versteigerung sprechen: mangelnde Nachfrage, fehlende Zustimmungen zum Freihandverkauf seitens ungedeckter Pfandgläubiger oder des Gläubigerausschusses.

Spezialfall Betreuung auf Pfandverwertung

- Gründe, welche dem Pfandgläubiger eine separate Betreuung auf Pfandverwertung nahe legen: Ausdehnung der Pfandhaft auf Miet- und Pachtzinsen während der Nachlassstundung.

tung. Der Erlös liegt daher erfahrungsgemäss meistens unter demjenigen bei einem gut abgestimmten Freihandverkauf.

3. Verwertungen bei Betreibungen auf Grundpfandverwertung

Gemäss Art. 297 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG sind Betreibungen auf Pfandverwertung für grundpfandgesicherte Forderungen auch während der Stundung möglich. Die Zwangsverwertung des Grundpfandes bleibt jedoch für die Dauer der Nachlassstundung ausgeschlossen. Diese kann seitens der

Pfandgläubiger erst während der Nachlassliquidation begehrt werden.

Ist eine solche Betreuung eingeleitet worden, erfolgt die Zwangsverwertung (öffentliche Versteigerung oder Freihandverkauf) nicht im Rahmen der Nachlassliquidation sondern in einem separaten Verfahren durch das zuständige Betreibungsamt. Resultiert ein Verwertungsüberschuss, fällt dieser in die Nachlassmasse. Erleidet der Pfandgläubiger hingegen einen Pfandausfall, so kann er diesen in der Nachlassliquidation geltend machen und er nimmt gemäss den Bestimmungen von Art. 327 SchKG an der Verteilung des Erlöses der freien Masse teil. Bei der

Berechnung des Pfandausfalles ist der im Rahmen der Revision für das Konkursverfahren neu geschaffene Art. 209 Abs. 2 SchKG analog anzuwenden. Dies bedeutet, dass für die zwischen der Bewilligung der Nachlassstundung und der Verwertung des Pfandes laufenden Zinsen auf pfandgesicherten Forderungen keine Pfandausfallforderung geltend gemacht werden kann. Wird bei der Verteilung und der Ausstellung des Pfandausfallscheins im Rahmen der Betreuung (Art. 157/58 SchKG) diesem Grundsatz keine Rechnung getragen, so erlässt der Liquidator bei der Aufstellung der Verteilungsliste eine entsprechende berichtigende Verfügung im Sinne von Art. 327 Abs. 1 SchKG. Demnach kann seitens des Liquidators auf die Ergreifung eines Rechtsmittels gegen den abweichenden Verteilungsplan des Betreibungsamtes verzichtet werden.

4. Fazit

Das Nachlassverfahren belässt sowohl dem Pfandgläubiger wie auch dem durch den Sachwalter oder Liquidator vertretenen Pfandeigentümer bei der Verwertung von Immobilien einen Handlungsspielraum, den das von reinen Zwangsverwertungsregeln geprägte Konkursverfahren nicht kennt. Der Entscheid betreffend Zeitpunkt und Art der Verwertung kann dabei durch eine Vielzahl von Gründen beeinflusst werden (vgl. *Abbildung 3*). ≡

Anmerkungen

- 1 Der Autor ist verantwortlich für den Bereich Immobilien bei den aktuellen Liquidationen von Swissair und Swiss Dairy Food.
- 2 Vgl. hierzu Ziff. 1.1, letzter Absatz.
- 3 BGE 108 III 83, Erw. 2 + 5.
- 4 Siehe hierzu Ziff. 3.
- 5 BGE vom 24.1.2002/713.256/2001, kommentiert von Lorandi in AJP/PJA 5/2002.