Urteilskopf

102 III 49

10. Bescheid vom 5. Juli 1976 an das Inspektorat für die Notariate, Grundbuch- und Konkursämter des Kantons Zürich
Regeste (de):
Verwertung von Miteigentumsanteilen im Konkurs.

Regeste (fr):
Réalisation de parts de copropriété dans la faillite.

Regesto (it):
Realizzazione di quote di comproprietà nel fallimento.

Antwort an das Inspektorat für die Notariate, Grundbuch- und Konkursämter des Kantons Zürich In Ihrem Schreiben an das Bundesgericht vom 18. März 1976 vertreten Sie die Auffassung, dass die in der bundesgerichtlichen Verordnung vom 4. Dezember 1975 getroffene Regelung der Verwertung von Miteigentumsanteilen an Grundstücken im Konkurs Lücken aufweise. Sie machen Vorschläge für die Ausfüllung dieser Lücken und regen eine Ergänzung der revidierten VZG an. Die nach Ihrer Ansicht offen gebliebenen Fragen beziehen sich durchwegs auf den Fall, dass die Verwertung des Miteigentumsanteils des Gemeinschuldners ergebnislos bleibt. In erster Linie fassen Sie dabei den Fall ins Auge, dass das im Miteigentum stehende Grundstück als solches pfandbelastet ist und dass sowohl die

Einigungsverhandlungen im Sinne von Art. 130e und 73e VZG als auch die Versteigerung des Anteils des Gemeinschuldners zu den nach Art. 130f und 73g VZG geltenden Bedingungen erfolglos bleibt.

1.- Art. 130c Abs. 2 VZG bestimmt, dass für diesen Fall die Pfandforderungen, die das Grundstück als Ganzes belasten, mit dem auf den Gemeinschuldner entfallenden Teilbetrag, bei Solidarhaftung des Gemeinschuldners mit ihrem Gesamtbetrag, als unversicherte Forderungen zu kollozieren sind (Art. 61 Abs. 1 KV). Dabei stellt sich zunächst die Frage, ob die Konkursdividenden, die auf diese Forderungen entfallen, im Sinne von Art. 264 Abs. 3 SchKG bei der Depositenanstalt zu hinterlegen seien bis feststeht, ob und mit welchem Be-

trag die Pfandgläubiger durch die Verwertung des Pfandes zu Verlust kommen. Die revidierte VZG sagt nicht ausdrücklich, wie eine solche Konkursdividende zu behandeln ist. Aus dem SchKG, der KV und der VZG ergibt sich aber eindeutig folgende Lösung: a) Bei der Depositenanstalt zu hinterlegen sind nach Art. 264 Abs. 3 SchKG die Anteile (Dividenden), die den Forderungen unter aufschiebender Bedingung oder mit ungewisser Verfallzeit zukommen. Die auf fällige Forderungen entfallenden Dividenden sind sofort nach Ablauf der Frist, während welcher die Verteilungsliste und die Schlussrechnung aufzulegen sind, auszuzahlen (vgl. Art. 264 Abs. 1 SchKG). b) Die Pfandforderungen, die das Grundstück als Ganzes belasten, stehen (unter Vorbehalt ganz ungewöhnlicher Vereinbarungen) nicht unter aufschiebender Bedingung. Ihr Bestand hängt insbesondere nicht davon ab, dass der im 2. Satzteil von Art. 130c Abs. 2 VZG genannte Fall (Ergebnislosigkeit der Einigungsverhandlung und der Versteigerung des Miteigentumsanteils) eintritt. Vielmehr ist die in Art. 130 Abs. 2 VZG vorgesehene Kollokation als solche bedingt (welche Durchbrechung des Art. 59 Abs. 2 Satz 1 KV das Bundesgericht in der VZG anordnen konnte; vgl. BGE 96 III 42, BGE 79 III 36). Bei Ergebnislosigkeit der Einigungsverhandlungen und der Versteigerung wird die Kollokation zur unbedingten. Deshalb kommt nach Eintritt dieses Falles auch eine analoge Anwendung der nach Art. 264 Abs. 3 SchKG für aufschiebend bedingte Forderungen geltenden Regel nicht in Frage. c) Die Pfandforderungen, die das Grundstück als Ganzes

belasten, sind auch nicht Forderungen mit ungewisser Verfallzeit im Sinne von Art. 264 Abs. 3 (und Art. 210 Abs. 1) SchKG. Nach Art. 208 Abs. 1 SchKG bewirkt nämlich die Konkurseröffnung gegenüber der Konkursmasse grundsätzlich die Fälligkeit sämtlicher Schuldverpflichtungen des Gemeinschuldners, zu denen die fraglichen Pfandforderungen gehören, soweit sie den Schuldner persönlich treffen und daher nach Massgabe von Art. 130c Abs. 2 VZG zu kollozieren sind. Von dem in Art. 208 Abs. 1 SchKG aufgestellten Grundsatz nimmt diese Gesetzesbestimmung nur diejenigen Schuldverpflichtungen des Gemeinschuldners aus, "die durch seine Grundstücke pfandrechtlich gedeckt sind". Im Konkurs eines Miteigentümers sind zwar die den Miteigentumsanteil desselben, nicht aber die das Grundstück als Ganzes belastenden Pfandforderungen durch "seine" Grundstücke, d.h. durch die Grundstücke des Gemeinschuldners, pfandrechtlich gedeckt. Die Auffassung, dass Forderungen, für die im Miteigentum des Gemeinschuldners und weiterer Personen stehende Gegenstände als Pfand haften, unter dem Gesichtspunkt des Konkursrechts nicht durch dem Gemeinschuldner gehörende Gegenstände pfandrechtlich gedeckt sind, liegt auch Art. 61 Abs. 1 KV zugrunde, auf den Art. 130c Abs. 2 VZG verweist; denn nach Art. 61 Abs. 1 KV sind Gegenstände, für welche ganz oder zum Teil im Eigentum eines Dritten stehende Gegenstände (d.h. Gegenstände Dritter oder solche im gemeinschaftlichen Eigentum des Gemeinschuldners und eines Dritten; BGE 51 III 55) als Pfand haften, unter die unversicherten Forderungen aufzunehmen. Die Pfandforderungen, die das Grundstück als Ganzes belasten, werden also nach Art. 208 SchKG im Konkurs eines Miteigentümers gegenüber der Konkursmasse fällig, soweit der Gemeinschuldner dafür persönlich haftet. d) Nach Art. 264 Abs. 1 SchKG ist also die Dividende, die auf eine das Grundstück als Ganzes belastende, gemäss Art. 130c Abs. 2 VZG kollozierte Pfandforderung entfällt, sofort nach Ablauf der Auflegungsfrist an den Gläubiger auszuzahlen und nicht bei der Depositenanstalt zu hinterlegen.

2.- Für diese Lösung sprechen ausser dem Gesetzestext auch sachliche Gründe. Wenn geltend gemacht wird, das Pfandrecht am Grundstück als Ganzem bestehe nach Durchführung des Konkurses über einen Miteigentümer weiter und

es stehe keineswegs fest, dass die Pfandgläubiger zu Verlust kämen, so wird dabei unterstellt, dass die das Grundstück als Ganzes belastenden Pfandforderungen letztlich aus dem Erlös dieses Grundstücks zu decken sind, also nicht aus dem Vermögen, das die Miteigentümer neben ihrem Miteigentumsanteil besitzen. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. a) Für den Fall, dass eine Forderung gegen den Gemeinschuldner durch einen im Alleineigentum eines Dritten stehenden Gegenstand pfandrechtlich gesichert ist, hat das Bundesgericht in BGE 87 III 121 ausgeführt, bei Pfandbestellung aus Drittvermögen solle die Schuld in der Regel letzten Endes das Vermögen des Schuldners belasten. Daher bleibe denn auch normalerweise selbst bei voller Deckung durch den Erlös eines solchen Pfandes die Schuld unvermindert bestehen; es finde lediglich ein Übergang der Gläubigerrechte auf den Dritten statt, sei es, dass das ihm gehörende Pfand verwertet worden sei oder dass er es eingelöst habe (vgl. Art. 110 Ziff. 1 OR; BGE 60 II 178). Die Rücksicht auf die Subrogation nach Art. 110 Ziff. 1 OR ist der Grund dafür, dass Art. 61 Abs. 1 KV bestimmt, drittpfandgesicherte Forderungen seien in ihrem vollen Betrage als unversicherte Forderungen zu kollozieren (vgl. BGE 55 III 84 /85). Der Auffassung, dass beim Drittpfand die Schuld in der Regel letzten Endes aus dem Vermögen des Schuldners zu decken ist, entspricht es, dass die Dividende auf einer gemäss Art. 61 Abs. 1 KV kollozierten Forderung nicht bis nach der Pfandverwertung zu hinterlegen, sondern auszuzahlen ist, was auch JAEGER (N. 1 zu Art. 198 SchKG, S. 25/26) annimmt und als durch Art. 61 KV angeordnet betrachtet. b) Eine gemäss Art. 130c Abs. 2 VZG in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 KV kollozierte Forderung gegen den konkursiten Miteigentümer, für welche das Grundstück als Ganzes haftet, ist nun allerdings nicht durch ein reines Drittpfand gesichert, weil das Pfand zum Teil auch dem Gemeinschuldner gehört. Auch für eine solche Forderung muss aber die Regel gelten, dass sie letztlich aus dem Vermögen gedeckt werden soll, das (ausschliesslich) dem Schuldner gehört. Die Auffassung rechtfertigt sich vor allem deswegen, weil sie den Fortbestand des Miteigentumsverhältnisses begünstigt und damit dem vom Gesetzgeber bei Erlass des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1963 verfolgten Ziel entspricht, dem Miteigentum

grössere Beständigkeit zu verleihen. Würde man dem Gläubiger einer das Grundstück als Ganzes belastenden Pfandforderung die Dividende, die auf den gemäss Art. 130c Abs. 2 VZG kollozierten Forderungsbetrag entfällt, nicht auszahlen, sondern sie hinterlegen, bis feststeht, ob und wieweit die Pfandgläubiger bei der Pfandverwertung zu Verlust kommen, so würden diese Gläubiger zur Kündigung der Pfandforderung und zur Pfandbetreibung animiert, was zum Hinfall des Miteigentums führen könnte. Erhalten die betreffenden Gläubiger dagegen die fragliche Dividende, so besteht für sie wohl meist kein Anreiz zu solchen Schritten; dann nämlich nicht, wenn sie im Pfand (und - wenigstens bei Solidarität - in der persönlichen Haftung der andern Miteigentümer) eine genügende Sicherheit erblicken, was bei ungekündigten Pfandforderungen die Regel sein dürfte. Aus diesen Gründen ist die Auszahlung der Dividende auf der gemäss Art. 130c Abs. 2 VZG kollozierten Forderung in gleicher Weise geboten wie die Auszahlung der Dividende auf einer durch ein reines Drittpfand gesicherten Forderung (lit. a hievor).

3.- Im Zusammenhang mit der Frage, wie die Konkursdividende für eine nach Art. 130c Abs. 2 VZG kollozierte Forderung zu behandeln ist, stellt sich das Problem der Ausstellung eines Verlustscheins für den durch die Dividende nicht gedeckten Teil dieser Forderung. Wäre die Dividende zu hinterlegen, so wäre ein Verlustschein einstweilen nicht auszustellen; ein solcher wäre dem Gläubiger erst nach der Verwertung des Grundstücks als Ganzen für den durch die Dividende und den Pfanderlös allenfalls nicht gedeckten Betrag auszuhändigen (zur Ausstellung von Verlustscheinen für die Gläubiger von Forderungen unter aufschiebender Bedingung und mit ungewisser Verfallzeit vgl. JAEGER, N. 3 Abs. 2 zu Art. 265 SchKG). Die Dividende für eine nach Art. 130c Abs. 2 VZG kollozierte Forderung ist jedoch, wie dargetan, ohne Rücksicht auf das Ergebnis einer künftigen Pfandbetreibung sogleich auszuzahlen. In einem solchen Falle steht der Ausstellung eines Verlustscheines nichts im Wege. Wird der Verlust in der Folge ganz oder teilweise aus dem Pfand gedeckt, was der - gemäss

Ziffer 5 hienach Miteigentümer gebliebene - Gemeinschuldner erfahren wird, so kann dieser die Löschung oder Herabsetzung des Verlustscheines verlangen.

BGE 102 III 49 S. 54

Der Verlustschein für den im Konkurs nicht gedeckten Teil einer nach Art. 130c Abs. 2 VZG als unversicherte Forderung kollozierten Pfandforderung kann nicht zur Folge haben, dass der Gemeinschuldner einer späteren Betreibung auf Pfandverwertung des Grundstückes als Ganzen die Einrede des mangelnden neuen Vermögens entgegenhalten könnte. Diese Einrede soll den Schuldner nicht vor dem Zugriff auf ein bestelltes (übrigens nur zum Teil ihm gehörendes) Pfand, sondern nur vor dem Zugriff auf neu erworbene Aktiven schützen, solange diese nicht das Vorhandensein neuen Vermögens im Sinne von Art. 265 Abs. 2 SchKG zur Folge haben. JAEGER sagt denn auch in N. 3 Abs. 1 am Ende zu Art. 265 SchKG, dass bei der Betreibung auf Pfandverwertung für eine durch Drittpfand gesicherte Forderung, hinsichtlich welcher im Konkurs "nur die persönliche Schuld liquidiert wurde" (wie es gemäss Art. 61 Abs. 1 KV zu geschehen hat), die Einrede nach Art. 265 Abs. 2 SchKG nicht erhoben werden kann. Das muss für die Pfandbetreibung, die ein nach Art. 130c Abs. 2 VZG (und Art. 61 Abs. 1 KV) in 5. Klasse kollozierter Gläubiger für den durch die Konkursdividende nicht gedeckten Forderungsbetrag anhebt, entsprechend gelten. Anderseits ist klar, dass eine solche Betreibung nicht zur Ausstellung eines Pfandausfallscheins mit den in Art. 158 Abs. 2 SchKG vorgesehenen Wirkungen führen kann. Vielmehr bleibt dem Gläubiger für den weder durch die Dividende noch durch den Erlös aus einer nachfolgenden Pfandbetreibung gedeckten Betrag einfach der Konkursverlustschein. Es dürfte zweckmässig sein, in den Konkursverlustscheinen, die für den ungedeckten Betrag von nach Art. 130c Abs. 2 VZG kollozierten Forderungen ausgestellt werden, auf diese Besonderheiten hinzuweisen.

4.- Erhält der Gläubiger einer nach Art. 130c Abs. 2 VZG kollozierten Forderung bei Abschluss des Konkurses eine Dividende, so erhebt sich die weitere Frage, ob die das Grundstück als Ganzes belastende Pfandforderung im Grundbuch und auf einem allfälligen Pfandtitel gemäss Art. 264 Abs. 2 SchKG in Verbindung mit Art. 150 SchKG (vgl. auch Art. 67/68 GBV und Art. 68/69 VZG) auf Veranlassung der Konkursverwaltung um den Betrag der Dividende herabzusetzen sei.

BGE 102 III 49 S. 55

Bei Beantwortung dieser Frage kommt es darauf an, ob der Gemeinschuldner für die das Grundstück als Ganzes belastende Pfandforderung nur anteilmässig oder aber solidarisch haftet, welche Frage bei der Kollokation nach Art. 130c Abs. 2 VZG entschieden werden muss. a) Haftet der Gemeinschuldner nur anteilmässig, so ist die Konkursverwaltung nach den erwähnten Vorschriften verpflichtet, die Pfandforderung im Grundbuch um den Betrag der Dividende herabsetzen zu lassen. Der Gläubiger ist in diesem Umfang endgültig befriedigt, und dem Gemeinschuldner bzw. der Konkursmasse entstehen daraus, dass der auf den Gemeinschuldner entfallende Anteil der Pfandschuld aus dem persönlichen Vermögen desselben ganz oder teilweise bezahlt wird, keine Regressansprüche gegen die andern Miteigentümer. Der Gemeinschuldner hat in einem solchen Fall nur seine eigene Schuld ganz oder zum Teil getilgt.
b) Anders verhält es sich im Falle der Solidarhaftung. Welchen Teil der Pfandforderung der Gemeinschuldner in einem solchen Falle letztlich zu tragen hat, richtet sich nach dem Innenverhältnis unter den Solidarschuldnern (Miteigentümern). Dieses wird bei der Kollokation im Konkurs eines der Miteigentümer nicht abgeklärt. Die Konkursverwaltung kann daher nicht ohne weiteres zuverlässig wissen, ob und allenfalls um welchen Betrag die Dividende auf der nach Art. 130c Abs. 2 VZG infolge der Solidarität im vollen Betrag kollozierten Pfandforderung den letztlich vom Gemeinschuldner zu tragenden Teil dieser Forderung übersteigt. Würde sie gleichwohl die Pfandforderung im Umfang der Dividende löschen lassen, so könnte der Rückgriff des Gemeinschuldners

bzw. der Konkursmasse auf die andern Miteigentümer für den Teil der Dividende beeinträchtigt werden, um den diese den letztlich vom Gemeinschuldner zu tragenden Teil der Pfandforderung übersteigt. Für den eben erwähnten Teil der Dividende tritt der Gemeinschuldner (bzw. die Masse) in die Rechte des Pfandgläubigers - einschliesslich des Pfandrechtes - ein (Art. 110 Ziff. 1 OR; vgl. den bereits zitierten BGE 87 III 121). Die Pfandforderung muss daher ungeschmälert eingetragen bleiben, solange die Frage des Rückgriffs nicht geklärt ist. Diese Klärung kann nur auf gerichtlichem Wege erfolgen, wenn keine klaren und allseitig anerkannten

Abmachungen vorliegen und es nicht zu einer Verständigung mit den andern Miteigentümern kommt. Die Konkursverwaltung hat in einem solchen Falle gegenüber den andern Miteigentümern die nach ihrer Ansicht dem Gemeinschuldner zustehenden Rückgriffsrechte geltend zu machen oder deren Ausübung nach Art. 260 SchKG den Konkursgläubigern zu überlassen. Bei Beurteilung der Rückgriffsklage wird notwendigerweise festgestellt, in welchem Umfange der Gemeinschuldner die Solidarschuld nach dem Innenverhältnis letztlich zu tragen hat. Sobald das rechtskräftig feststeht, kann die Konkursverwaltung für den betreffenden Betrag, sofern er durch die dem Pfandgläubiger ausbezahlte Dividende gedeckt ist, die Löschung der Pfandforderung veranlassen. Die Löschung für den Betrag zu verlangen, um den die Dividende allenfalls den vom Gemeinschuldner zu tragenden Teil der Pfandforderung übersteigt, ist Sache der Rückgriffsbeklagten, die diesen Betrag der Masse erstatten mussten. Die Konkursverwaltung wird allerdings praktisch kaum je in der Lage sein, den Rückgriffsprozess selbst zu führen. Ob und allenfalls für welchen Betrag ein Rückgriffsrecht der Masse besteht, hängt nämlich unter anderem von der Höhe der Dividende des Pfandgläubigers ab, die erst am Schluss des Konkursverfahrens feststeht. Möglich bleibt jedoch, den Rückgriffsanspruch einem oder mehreren Gläubigern nach Art. 260 SchKG abzutreten. Auf Prozesse, die von einzelnen Gläubigern gemäss Art. 260 SchKG geführt werden, braucht nach Art. 83 Abs. 2 KV bei Erstellung der definitiven Verteilungslisten nicht Rücksicht genommen zu werden, wenn von vornherein feststeht, dass ein Überschuss für die Masse nicht zu erwarten ist, was bei der Abtretung von Rückgriffsansprüchen der erwähnten Art wohl die Regel sein dürfte. Der Verzicht der Gläubiger auf die Geltendmachung des Anspruchs durch die Masse und die Abtretungsbegehren könnten provoziert werden, sobald man sieht, dass solche Ansprüche bestehen können, auch wenn die Dividende noch nicht endgültig feststeht. - Werden keine Abtretungsbegehren gestellt oder gestellte Begehren nicht benützt, so ist die Pfandforderung für den vollen Betrag der Dividende des Pfandgläubigers löschen zu lassen. Es ist zuzugeben, dass dieses Vorgehen etwas umständlich ist. Es geht jedoch nicht an, zur Vermeidung dieser Komplikationen

bei Solidar- wie bei Anteilshaftung des Gemeinschuldners für die das Grundstück als Ganzes belastende Pfandforderung diese Forderung ohne weiteres für den vollen Betrag der Dividende des Pfandgläubigers löschen zu lassen und der Masse bzw. den Abtretungsgläubigern auf diese Weise die Pfandsicherheit für ihren allfälligen Rückgriffsanspruch gegen die andern Miteigentümer zu entziehen.

5.- Zu prüfen ist ferner die Frage, was mit dem Miteigentumsanteil des Gemeinschuldners geschieht, wenn die Einigungsverhandlungen und die Versteigerung des Miteigentumsanteils zu den nach Art. 130f und 73g VZG geltenden Bedingungen ergebnislos bleiben. In einem solchen Falle scheidet der Miteigentumsanteil aus der Konkursmasse aus und bleibt im Grundbuch auf den Gemeinschuldner eingetragen. Das lässt sich mit einer analogen Anwendung von Art. 126 Abs. 2 SchKG begründen, wonach die Betreibung in Hinsicht auf einen

verpfändeten Gegenstand dahinfällt, wenn kein Angebot erfolgt, das die dem betreibenden Gläubiger im Range vorgehenden Pfandforderungen übersteigt. Das in Art. 126 SchKG aufgestellte Deckungsprinzip ist zwar im Konkurs grundsätzlich nicht anwendbar. Der Fall, dass die Versteigerung eines Miteigentumsanteils zu den nach Art. 130f und 73g Abs. 2 VZG geltenden Bedingungen scheitert, d.h. dass kein Interessent bereit ist, hinsichtlich der am Grundstück als Ganzem bestehenden Pfandrechte und der dadurch gesicherten Forderungen ohne Anrechnung dieser Belastung auf den Steigerungspreis vollständig in die Rechtsstellung des Gemeinschuldners einzutreten, ist jedoch dem in Art. 126 Abs. 2 SchKG geregelten Falle, dass kein Interessent ein die vorgehenden Pfandforderungen übersteigendes Angebot macht, so ähnlich, dass in beiden Fällen die gleiche Rechtsfolge - Hinfall der Zwangsvollstreckung bezüglich des fraglichen Gegenstandes - am Platz ist. Der Fall, dass die Verwertung eines Grundstücks im Konkurs ergebnislos bleibt, konnte im übrigen schon vor der Revision der VZG sehr wohl eintreten, so etwa, wenn ein Grundstück wegen seiner Lage oder Gestalt oder Umgebung niemanden interessiert oder wenn es wegen darauf lastender Dienstbarkeiten praktisch nicht verwendbar ist. Art. 73 Satz 2 KV bestimmt denn auch für die Verwertung von Grundstücken im Konkurs: "Wo nicht zugeschlagen wird, ist am Fusse des

Protokolls zu bemerken: 'Die Liegenschaft wurde nicht zugeschlagen' und zwar unter Angabe des Grundes, warum der Zuschlag unterblieben ist." In allen derartigen Fällen kann die Folge nur sein, dass das Grundstück (gegebenenfalls der Miteigentumsanteil) dem Schuldner verbleibt. Das ergibt sich daraus, dass die Konkurseröffnung an den bestehenden Eigentumsverhältnissen nichts ändert (nicht etwa die Konkursmasse zur Rechtsnachfolgerin des Gemeinschuldners und damit zur Eigentümerin der Sachen des Gemeinschuldners macht; vgl. BGE 102 III 74 Erw. 2, sowie BGE 87 II 172 Erw. 1), dass die Durchführung des Konkurses die Eigentumsverhältnisse nur hinsichtlich der Gegenstände beeinflusst, die einem Dritten zugeschlagen oder freihändig verkauft werden können, und dass der Gemeinschuldner auch nach Beendigung des Konkurses die Fähigkeit behält, Vermögen zu besitzen. Diese allgemeinen Grundsätze sind auch in dem soeben erörterten Falle anwendbar, dass die Einigungsverhandlungen und die Versteigerung des Miteigentumsanteils zu den Bedingungen von Art. 130f und 73g VZG ergebnislos bleiben.

6.- Scheidet der nicht verwertbare Miteigentumsanteil aus der Konkursmasse aus und verbleibt er im Eigentum des Gemeinschuldners, so stellt sich die Frage, ob eine Gemeinschuldnerin in der Rechtsform einer juristischen Person im Handelsregister gelöscht werden kann, solange sie Trägerin dieses Miteigentumsanteils ist. Wie sich das Scheitern der Verwertung des Miteigentumsanteils einer in Konkurs gefallenen juristischen Person auf das Handelsregister auswirkt, ist grundsätzlich eine Frage des Handelsregisterrechts, die nicht von den Betreibungsbehörden zu lösen ist. Die Konkursverwaltung hat in ihrem Schlussbericht (Art. 268 Abs. 1 SchKG, Art. 92/93 KV) zu erwähnen, dass der Miteigentumsanteil nicht verwertet werden konnte, und das Konkursgericht hat diesen Umstand in seiner Mitteilung an das Handelsregisteramt über den Schluss des Konkurses (vgl. Kreisschreiben Nr. 33 vom 7. Dezember 1955, Abs. 2 und 3, publiziert in BGE 81 III 129 f.) zu erwähnen. Das weitere ist dann Sache der Handelsregisterbehörden.
Immerhin sei beigefügt, wie das Handelsregisteramt unseres Erachtens vorzugehen hat. Über die Voraussetzungen, unter denen eine infolge Konkurseröffnung aufgelöste Gesellschaft nach Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven gelöscht

wird, bestimmen die Sätze 2 und 3 von Art. 66 Abs. 2 HRegV, die Löschung erfolge, wenn die Vertreter der Gesellschaft nicht innert der vom Registerführer angesetzten Frist gegen die Ankündigung der Löschung begründete Einsprache erhöben; die Löschung sei unter allen Umständen nach durchgeführter Liquidation vorzunehmen (vgl. BGE 97 III 36 f.). Diese Regelung trägt, wie in BGE 90 II 256 ausgeführt wird, dem Umstande Rechnung, dass die Liquidation, zu welcher die durch die Konkurseröffnung bewirkte Auflösung der Gesellschaft Anlass gibt, im Falle solcher Einstellung nicht immer als abgeschlossen gelten kann; es können noch Aktiven vorhanden sein, die nach der Schätzung des Konkursamtes zur Deckung der Konkurskosten nicht ausreichen, aber doch liquidiert zu werden verdienen; trifft dies zu und macht die Verwaltung der Gesellschaft diese Tatsache durch Einsprache gegen die angekündigte Löschung geltend, so bleibt die aufgelöste Gesellschaft ungeachtet der Einstellung und Schliessung des Konkursverfahrens als Gesellschaft in Liquidation im Handelsregister eingetragen, bis die Liquidation durchgeführt ist (so der zitierte Entscheid). Dem Falle, dass eine Gesellschaft nach Einstellung und Schliessung des Konkurses mangels (genügender) Aktiven noch gewisse Aktiven besitzt, ist der Fall gleichzustellen, dass eine Gesellschaft trotz Durchführung des Konkursverfahrens noch ein Aktivum besitzt, das im Konkurs nicht verwertet werden konnte, z.B. einen Miteigentumsanteil an einem als Ganzen verpfändeten Grundstück, der zu den nach Art. 130f und 73g Abs. 2 VZG geltenden Bedingungen nicht zugeschlagen werden konnte. In einem solchen Falle ist die Gesellschaft auf die Mitteilung des Konkursschluss-Erkenntnisses hin nicht kurzerhand gemäss Art. 66 Abs. 2 Satz 1 HRegV zu löschen, sondern es sind die Sätze 2 und 3 von Art. 66 Abs. 2 HRegV entsprechend anzuwenden. (Es ist allerdings wenig wahrscheinlich, dass die Verwaltung für einen Miteigentumsanteil an einem pfandbelasteten Grundstück, der im Konkurs nicht verwertet werden konnte, einen Käufer findet.) Was mit einem nach Schluss des Konkursverfahrens noch vorhandenen Aktivum einer konkursiten Gesellschaft geschieht, wenn diese mangels eines Einspruchs im Sinne von Art. 66 Abs. 2 Satz 2 HRegV gelöscht wird, ist eine zivilrechtliche Frage, der hier nicht weiter nachgegangen werden kann.

BGE 102 III 49 S. 60

7.- Dass bei Ergebnislosigkeit der Verwertung eines Miteigentumsanteils die darauf lastenden Grundpfandrechte untergehen und zu löschen sind, folgt aus den allgemeinen Grundsätzen, die auch bei Verwertung eines Miteigentumsanteils im Konkurs gelten (Art. 264 Abs. 2 und Art. 150 SchKG; Art. 130 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 68/69 VZG; vgl. den Randtitel zu Art. 130a ff. VZG, wonach hier nur die "Besonderheiten" der Verwertung eines Miteigentumsanteils im Konkurs geregelt werden). Ebenso ergibt sich aus den allgemeinen Grundsätzen, dass in einem solchen Falle die Pfandforderungen - mit allen hieraus sich ergebenden Folgen - als unversicherte Forderungen zu behandeln sind, sofern dafür keine anderen Sicherheiten als der unverwertbare Miteigentumsanteil bestehen (Art. 219 Abs. 4 SchKG), und dass die durch die Konkurseröffnung veranlasste Verfügungsbeschränkung (Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) zur Löschung anzumelden ist. (Art. 68 Abs. 1 lit. c VZG, auf den Art. 130 Abs. 1 VZG verweist, sieht zwar die Löschung der Verfügungsbeschränkung nur für den Fall vor, dass das betreffende Grundstück verwertet werden konnte; vgl. den Ingress von Art. 68 Abs. 1: "Gleichzeitig mit der Anmeldung des Eigentumsübergangs zur Eintragung im Grundbuch...". Dass die Verfügungsbeschränkung auch dann gelöscht werden muss, wenn ein Miteigentumsanteil wegen Scheiterns der Verwertung dem Gemeinschuldner verbleibt, ergibt sich aber ohne weiteres daraus, dass die Vormerkung nur den - mit dem Konkursschluss bzw. schon mit dem Scheitern der Verwertung weggefallenen - Konkursbeschlag sichern sollte).

8.- Richtig ist schliesslich auch, dass im Konkurs eines Miteigentümers beim Scheitern der Einigungsverhandlungen im Sinne von Art. 130e und 73e VZG neben der Versteigerung des Miteigentumsanteils zu den nach Art. 130f und 73g Abs. 2 VZG geltenden Bedingungen auch ein Freihandverkauf in Frage kommen kann, wenn die Voraussetzungen von Art. 256 Abs. 1 (Gläubigerbeschluss) und 256 Abs. 2 SchKG (Zustimmung der Gläubiger der den Anteil belastenden Pfandrechte) erfüllt sind. Für einen solchen Freihandverkauf müsste Art. 73g Abs. 2 Satz 1 VZG entsprechend gelten.

9.- Es ist zuzugeben, dass die Regelung der Verwertung von Miteigentumsanteilen im Konkurs in der revidierten VZG recht knapp ist. Auf eine einlässliche Regelung wurde indessen

bewusst verzichtet. Die revidierte VZG jetzt schon, bevor sich in praktischen Fällen erhebliche, anderswie nicht behebbare Mängel oder Lücken bemerkbar gemacht haben, zu ändern oder zu ergänzen, scheint uns nicht am Platze.