

Franco Lorandi

Einzelfragen aus dem Verwertungsrecht

Eine erste Bilanz zum neuen SchKG

Das revidierte SchKG ist nun seit rund ein dreiviertel Jahren in Kraft. Die gesetzlichen Bestimmungen über die Verwertung in allen Zwangsvollstreckungsverfahren haben verschiedene, meist jedoch untergeordnete Veränderungen erfahren¹. Gleichfalls lehrt die Praxis, dass der Teufel eben doch und gerade im Detail stecken kann. Seit dem 1. Januar 1997 ist jedoch offenbar noch zu wenig Zeit verflossen, als dass schon zahlreiche Entscheide der Aufsichtsbehörden für Klärung der zahlreichen noch offenen Fragen hätten sorgen können. Dafür haben neueste Bundesgerichtsentscheide für eine Änderung der Rechtslage in Bereichen gesorgt, die durch die Gesetzesrevision gar nicht betroffen waren. Nachfolgend sollen sowohl einzelne der noch offenen Einzelfragen im Zusammenhang mit der Gesetzesrevision² als auch die angesprochenen Bundesgerichtsentscheide behandelt werden.

1. Freihandverkauf

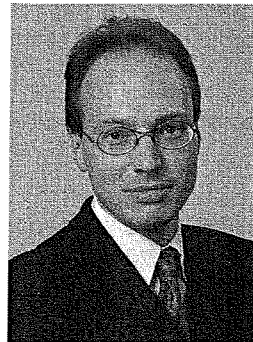
A. *Muss die Zustimmung aller Beteiligten ausdrücklich erfolgen?*
(SchKG 130 Ziff. 1)

Gemäss Art. 130 Ziff. 1 SchKG kann an die Stelle der Versteigerung von *beweglichen Sachen, Forderungen und anderen Rechten* der freihändige Verkauf treten, wenn alle Beteiligten ausdrücklich damit einverstanden sind. Im Vergleich zu Art. 130 Ziff. 1 aSchKG weist der neue Wortlaut zwei Änderungen auf: Gemäss Art. 130 Ziff. 1 aSchKG mussten alle Beteiligten die freihändige Verwertung *«begehren»*. Indem der nun geltende Wortlaut das Einverständnis genügen lässt, wurde der jahrzehntelangen Praxis Nachdruck verliehen, wonach die Initiative auch, ja in erster Linie, vom Betreibungsamt ausgehen und es bei den Beteiligten die erforderlichen Zustimmungen einholen kann. Dieser Regelungswille ist denn auch der Botschaft des Bundesrates zu entnehmen³.

Neu spricht nun das Gesetz jedoch auch davon, dass die Beteiligten mit dem Freihandverkauf *ausdrücklich* einverstanden sein müssen. Der bundesrätlichen Bot-

schaft ist zu dieser Ausdehnung nichts zu entnehmen. Im Parlament wurde die Änderung des Wortlauts von Art. 130 Ziff. 1 SchKG ist insofern von praktischer Bedeutung, als es konstante Praxis der Betreibungsbeamten war, den Beteiligten Frist für die Erklärung über die Erteilung der Zustimmung anzusetzen, verbunden mit der Präsomtion, Stillschweigen innert Frist gelte als Einver-

ständnis. Unter dem alten Recht war es damit möglich, dass die Beteiligten ihre Zustimmung auch konkludent durch Stillschweigen erteilen konnten. Nimmt man den geänderten Wortlaut («ausdrücklich») zum Nennwert, wäre eine solche Vorgehensweise nach dem revidierten Recht nicht mehr statthaft. Dies würde umso mehr erstaunen, als es sich um eine absolut singuläre Regelung handelt. Nirgendwo sonst, da für den Entscheid über die Art⁴ der Verwertung die Zustimmung bestimmter Personen verlangt wird, ist vorgesehen, diese Zustimmung müsse ausdrücklich erfolgen. Dies gilt sowohl für



Dr. Franco Lorandi, LL.M.,
Lehrbeauftragter an der Universität
St. Gallen, Rechtsanwalt,
Beglinger Holenstein Rechtsanwälte,
Zürich

¹ Vgl. FRANCO LORANDI, Änderungen, Neuerungen und Altbewährtes bei der Verwertung, Seminarunterlagen IVK 1995, Das revidierte Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG), 1 ff.

² Es wird dabei keine Vollständigkeit angestrebt.

³ BBl 1991 III 95.

⁴ Einzig für die Verwertung vor dem Zeitpunkt, da ein Gläubiger das Verwertungsbegehren stellen kann, sieht Art. 133 Abs. 2 SchKG neu vor, dass die vorzeitige Verwertung von Grundstücken auf Begehren des Schuldners und mit *ausdrücklicher* Zustimmung sämtlicher Pfändungs- und Grundpfandgläubiger stattfinden kann.

die Generalexécution (Konkurs⁵, Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung⁶) als auch für die freihändige Verwertung von Grundstücken in der Spezialexécution⁷. Es ist nicht ersichtlich, weshalb ausgerechnet für bewegliche Sachen, Forderungen und andere Rechte in der Spezialexécution eine besondere Regelung gelten soll. Ein Teil der neueren Lehre zum revidierten Recht geht denn auch davon aus, die Zustimmung gemäss Art. 130 Ziff. 1 SchKG könne – entgegen dem an sich klaren Wortlaut – auch konkludent erfolgen⁸. Diese Auslegung ist im Ergebnis zu begrüssen.

B. Öffentliche Beurkundung der freihändigen Verwertung von Grundstücken?

Seit längerem geklärt ist, dass es sich beim Freihandverkauf nicht um einen privatrechtlichen Kaufvertrag, sondern um eine *betreibungsrechtliche Verfügung* des SchKG-Organs (Betreibungsamt, Konkursamt, Liquidatoren beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung) handelt, welche Verfügung mit betreibungsrechtliche Beschwerde anfechtbar ist (Art. 132a SchKG). Trotz dieses Umstandes hielt das Bundesgericht – im Einklang mit der damals herrschenden Lehre⁹ – im letzten Entscheid, in welchem es sich mit der Frage auseinandersetzen musste, dafür, der Freihandverkauf eines Grundstücks bedürfe der öffentlichen Beurkundung¹⁰.

Ein neuerer Bundesgerichtsentscheid zu dieser Frage liegt nicht vor. Es darf jedoch festgehalten werden, dass die *neuere Lehre* fast einhellig die Ansicht vertritt, der Freihandverkauf von Grundstücken bedürfe als betreibungsrechtliche Verfügung *keiner öffentlichen Beurkundung*¹¹. Es genügt vielmehr das schriftliche Verwertungsprotokoll des SchKG-Organs (Art. 8 Abs. 2 SchKG; Art. 18 Abs. 2 lit. c GBV)¹². Es bleibt abzuwarten, ob sich das Bundesgericht in Abkehr seiner früheren Rechtsprechung der neueren Lehre anschliesst.

2. Doppelaufruf in Bezug auf Miet- und Pachtverträge bei der Zwangsverwertung der Mietsache

A. Zulässigkeit des Doppelaufrufs

Ein neuerer Bundesgerichtsentscheid¹³ (zur landwirtschaftlichen Pacht) hat die in

der Lehre seit einigen Jahren umstrittene Frage¹⁴ geklärt, ob ein vorgehender Grundpfandgläubiger bei der Zwangsverwertung der Miet- oder Pachtsache¹⁵ den doppelten Aufruf in Bezug auf nachher begründete Miet- oder Pachtverträge¹⁶ verlangen kann. Das Bundesgericht hat entschieden, es liege eine echte Lücke vor, welche in analoger Anwendung von Art. 812 ZGB und der entsprechenden zwangsvollstreckungsrechtlichen Bestimmungen zu schliessen sei. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der vorgehende Grundpfandgläubiger den Doppelaufruf verlangen kann. Über die Modalitäten und die Wirkungen des Doppelaufrufs musste sich das Bundesgericht im genannten Entscheid nicht äussern. Hierzu einige Gedanken¹⁷:

B. Gegenstand, Modalitäten und Wirkungen des Doppelaufrufs

Der Doppelaufruf kann unabhängig davon verlangt werden, ob der Mietvertrag im

Grundbuch vorgemerkt ist oder nicht. Da auch der nicht vorgemerkte Mietvertrag bei der Zwangsverwertung von Gesetzes wegen auf den Erwerber übergeht (Art. 261 Abs. 1, Art. 290 OR; Art. 14 LPG), kann der nach Errichtung eines Grundpfandrechts abgeschlossene Mietvertrag den Wert des Pfandobjektes schmälern.

a. Gegenstand des Doppelaufrufs

Der doppelte Aufruf kann sich – nach Wahl des berechtigten Grundpfandgläubigers – sowohl auf die Vormerkung des Mietvertrages im Grundbuch (Art. 261b i.V.m. Art. 290 OR) als auch auf den *gesetzlichen Übergang des Mietverhältnisses* auf den Erwerber überhaupt beziehen (Art. 261 Abs. 1 i.V.m. Art. 290 OR; Art. 14 LPG), sofern sowohl der Abschluss des Mietvertrages als auch dessen Vormerkung im Grundbuch nach Begründung des Grundpfandrechts erfolgt sind.

⁵ Art. 256 SchKG. Für *Zirkularbeschlüsse im Konkurs* ist nun neu explizit geregelt, dass ein Antrag angenommen ist, wenn ihm die Mehrheit der Gläubiger ausdrücklich oder *stillschweigend* zustimmt (SchKG 255a Abs. 1 Satz 2 SchKG).

⁶ Art. 323 Satz 1 SchKG.

⁷ Art. 143b Abs. 1 SchKG.

⁸ KURT AMONN/DOMINIK GASSER, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, 6. A., Bern 1997, § 27 Rz 42; vgl. auch DOMINIK GASSER, Revidiertes SchKG – Hinweise auf kritische Punkte, ZBJV 1996, 643 Fn 50, wonach es sich um ein offensichtliches Versehen des Gesetzgebers handeln soll.

⁹ Vgl. BGE 106 III 85.

¹⁰ BGE 106 III 85 bestätigt in BGE 112 II 110.

¹¹ ZK-HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, Art. 656 ZGB N 64 f.; ANTOINE FAVRE, Droit des poursuites, 3. A., Freiburg i. Ue. 1974, 225; LIVER, SPR V, 157 f.; FRANCO LORANDI, Der Freihandverkauf im schweizerischen Schuldbetriebs- und Konkursrecht, Bern/Stuttgart/Wien 1994, 110 ff.; AMONN/GASSER, § 28 Rz 79; MARKUS HÄUSERMANN, Freihandverkauf vom Immobilien im revidierten SchKG, ST 1995, 514 f.; ders., Freihandverkauf im Umbruch, IWIR 1998, 9 (zitiert Umbruch); DALLÈVES, AJP 1995, 1386; GASSER (Fn 8), 644; ROLAND PFÄFFLI, Entwicklungen im Sachenrecht und Bodenrecht, SJZ 1998, 65 ff.; ZBGR 1996, 383 oben; BN 1997, 166 Ziff. 34; IWIR 1998, 34 ff.

¹² GASSER (Fn 8), 644; AMONN/GASSER (Fn 8), § 28 Rz 75; HÄUSERMANN, Umbruch (Fn 11), 9; ZBGR 1996, 383 oben, 408.

¹³ BGE 124 III 38 ff.

¹⁴ Für die Anwendbarkeit des Doppelaufrufs: JEAN-JACQUES LÜTHI, Le contrat de bail, son effet réel et la

procédure de la double mise à prix lors de la réalisation forcée de l'immeuble, AJP 1998, 119 ff.; CLAUDE MONNIER, Bevorzugte Mieter?, IWRI 1998, 23 f.; DENIS PIOTET, Le principe «la vente ne rompt pas le bail» et le système général des droits réels, Bern 1993, 101; PIERRE TERCIER/PASCAL PICHONNAZ, Anmerkungen, FZR 1995, 29 ff.; JACQUES MEYER, La fin du bail lors de la double mise à prix, FZR 1995, 10 ff.; URS HESS-ODONI, Der Doppelaufruf in Art. 142 SchKG und das neue Miet- und Pachtrecht, SJZ 1991, 145 ff.; FZR 1995, 23 ff.;

gegen die Anwendbarkeit des Doppelaufrufs: INGRID JENT-SØRENSEN, Das neue Mietrecht und seine zwangsvollstreckungsrechtlichen Konsequenzen, SJZ 1991, 410 ff.; PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Bailleur et locataire d'une chose immobilière dans l'exécution forcée, 7e Séminaire sur le droit de bail, Neuenburg 1992, 10; JÜRGEN BRÖNNIMANN, Zwangsvollstreckungsrechtliche Risiken bei Grundpfandrechten, Berner Bankrechtstag, Theorie und Praxis der Grundpfandrechte, Bern 1996, 157; DANIEL STAEHELIN, Zehn Fallen für Grundpfandgläubiger in der Zwangsvollstreckung, AJP 1998, 369; ZBGR 1995, 94 ff.

¹⁵ Nachfolgend wird nur noch von der Mietsache gesprochen; erfasst wird somit auch die Pachtsache.

¹⁶ Nachfolgend wird nur noch vom Mietvertrag gesprochen; erfasst wird somit auch der Pachtvertrag.

¹⁷ Vgl. zum Nachfolgenden FRANCO LORANDI, Doppelaufruf einer nicht im Grundbuch vorgemerkten landwirtschaftlichen Pacht/eines nicht im Grundbuch vorgemerkten Mietvertrages, AJP 1998, 843 ff.; ders., Mietverträge im Konkurs des Vermieters, mp 1998, 123 ff.

b. Wirkungen des Doppelaufrufs

Die Wirkungen der Verwertung des Mietobjekts beim zweiten Aufruf sind unterschiedlich: Bezieht sich der Doppelaufwurf (nur oder auch) auf die *Vormerkung*, so wird diese mit der Verwertung beim zweiten Aufruf beseitigt (Art. 56 lit. b VZG). Der Mietvertrag geht jedoch von Gesetzes wegen auf den Erwerber über. Dieser kann aber von den ausserordentlichen Kündigungsmöglichkeiten gemäss Art. 261 Abs. 2 OR (wieder) Gebrauch machen.

Bezieht sich der Doppelaufwurf dagegen auf den *gesetzlichen Übergang* des (vorgemerkten oder nicht vorgemerkten) Mietverhältnisses überhaupt, so geht das Mietverhältnis, wenn der Zuschlag auf den zweiten Aufruf erfolgt, nicht auf den Erwerber über (Art. 56 lit. b VZG analog). Der Mietvertrag fällt jedoch nicht etwa dahin¹⁸. Entgegen der Ansicht von MONNIER¹⁹ muss der Erwerber das Mietverhältnis auch nicht (mit der gesetzlichen Kündigungsfrist von 3 Monaten auf das Ende eines Monats) kündigen. Geht nämlich das Mietverhältnis (entgegen Art. 261 Abs. 1 i.V.m. Art. 290 OR bzw. Art. 14 LPG) nicht von Gesetzes wegen auf den Erwerber über, so besteht es mit dem bisherigen Vermieter weiter. Der Erwerber erwirbt die Mietsache unbelastet und kann den Mieter ausweisen lassen²⁰.

c. Besonderheiten des Verfahrens

Der Doppelaufwurf richtet sich im Regelfall gegen eine Eintragung (Dienstbarkeit, Grundlast) oder eine Vormerkung persönlicher Rechte (Art. 959 ZGB) im Grundbuch. Der Mietvertrag als solcher ist jedoch weder im Grundbuch eingetragen noch notwendigerweise vorgemerkt. Dem vom Doppelaufwurf allenfalls gefährdeten Mieter muss die Möglichkeit offen stehen, den Vorrang des Grundpfandrechts zu bestreiten. Dies hat für Grundstücke im Lastenbereinungsverfahren (Art. 140 SchKG) und für bewegliche Sachen²¹ im *Kollokationsverfahren* zu erfolgen (Art. 250 SchKG). Da die Lastenbereinigung nur im Bezug auf solche Lasten erfolgen kann, welche im Lastenverzeichnis enthalten sind, muss (auch der nicht im Grundbuch vorgemerkte) Mietvertrag unter Zuweisung eines Ranges

für den Vertrag (und allenfalls eines separaten Ranges für die Vormerkung im Grundbuch) ins *Lastenverzeichnis aufgenommen* werden²². Dies geschieht mit Vorteil unter der Rubrik «c) Andere Lasten» (vgl. Formular VZG 9).

Das Betreibungs- oder Konkursamt ist sodann verpflichtet, den berechtigten Grundpfandgläubiger mit der *Spezialanzeige* darauf aufmerksam zu machen, dass er in Bezug auf den Mietvertrag bzw. dessen Vormerkung im Grundbuch den doppelten Aufruf verlangen kann (Art. 104 VZG analog).

In die Steigerungsbedingungen muss keine besondere Bestimmung hinsichtlich des Doppelaufwurfs eines Mietvertrages aufgenommen werden. Es genügt die übliche Formulierung gemäss Art. 45 Abs. 1 lit. c VZG, wenn ein doppeltes Angebot des Grundstücks oder seiner Zugehör stattfindet, bleibe der Meistbieter beim ersten Aufruf für sein Angebot bis nach Abschluss des zweiten Aufrufs gebunden.

Muss ein doppelter Aufruf stattfinden, hat der Steigerungsleiter vor Beginn der Steigerung den Beteiligten davon Kenntnis zu geben (Art. 56 VZG Ingress). Dabei hat der Steigerungsleiter klarzumachen, welches die Wirkungen (Wegfall der Vormerkung im Grundbuch oder Unterbleiben des gesetzlichen Übergangs des Mietvertrages) des erfolgreichen Zuschlags beim zweiten Aufruf sind. Der Ausschluss des gesetzlichen Übergangs des Mietverhältnisses erfolgt durch den Verwertungsakt (Zuschlag oder Freihandverkauf), d.h. durch *betriebsrechtliche Verfügung*²³. Diesbezüglich ist eine Anmeldung zur Löschung von grundbuchlichen Eintragungen unmöglich und unnötig²⁴. Beim vorgemerkten Mietvertrag bewirkt die Verwertung beim zweiten Aufruf, unabhängig davon, ob er sich nur auf die Vormerkung oder auf den gesetzlichen Übergang des Mietverhältnisses richtete, in jedem Fall die Löschung der Vormerkung im Grundbuch. Die Parteien des Mietvertrages können sich gegen die betriebsrechtliche Verfügung mit Beschwerde (Art. 17 ff., Art. 132a SchKG) wehren.

3. Umfang des Retentionsrechts Vermieters von Geschäftsräumen im Konkurs des Mieters

A. Grundsatz

Im Konkurs des Mieters gilt der Grundsatz, dass Mietzinsforderungen des Vermieters, welche *vor* Konkurseröffnung entstanden sind, als *Konkursforderungen* gelten. *Nach* Konkurseröffnung entstandene Mietzinsforderungen *richten sich grundsätzlich gegen den Mieter persönlich* und stellen keine Konkursforderungen dar²⁵. Dies gilt ausnahmslos für die Miete an beweglichen Sachen sowie an Wohnräumen.

B. Ausnahme: Retentionsgesicherte Forderung des Vermieters

In einem neusten Entscheid²⁶ bestätigte das Bundesgericht seine bisherige Rechtsprechung²⁷, wonach bei der Miete von Geschäftsräumen insofern eine Ausnahme gilt, als auch nach Konkurseröffnung entstandene Mietzinsforderungen insofern als *Konkursforderungen* gelten, als für sie das *mietrechtliche Retentions-*

¹⁸ So aber HESS-ODONI (Fn 14), 150; zutreffend BRÖNNMANN (Fn 14), 157.

¹⁹ MONNIER (Fn 14), 24.

²⁰ HESS-ODONI (Fn 14), 151; PIOTET (Fn 14), Rz 205; a.M. TERCIER/PICHONNAZ (Fn 14), 33; BRÖNNMANN (Fn 14), 135; MONNIER (Fn 14), 24, wonach der Mietvertrag zwar auf den Erwerber übergeht, der Mieter den Vertrag jedoch kündigen kann. Eine vermittelnde Lösung propagiert J. MEYER, *La fin du bail lors de la double mise à prix*, FZR 1996, 14.

²¹ Der Doppelaufwurf findet auch auf besondere *bewegliche Sachen* Anwendung, für welche nicht das Traditions-, sondern das Registerprinzip gilt: vgl. PIOTET, *SPR V/1*, 527; PAUL-HENRI STEINAUER, *Les droits réels*, Bd. II, Vern 1990, Nr. 2154a; LORANDI (Fn 11), 155 Fn 5, 162.

²² BRÖNNMANN (Fn 14), 157.

²³ Sei es durch das Betreibungsamt, das Konkursamt oder durch die Liquidatoren beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung.

²⁴ Der Bestand eines (nicht vorgemerkten) Mietvertrages war vor der Zwangsverwertung nicht im Grundbuch eingetragen und ist es auch nachher nicht.

²⁵ MAX GULDENER, in: HANS FRITZSCHE/HANS-ULRICH WALDER, *Schuldbetreibung und Konkurs*, Band II, Zürich 1993, § 42 Fn 32, S. 162; JOLANTA KREN, *Konkurseröffnung und schuldrechtliche Verträge*, Bern 1989, 53; FRANCO LORANDI, *Mietverträge im Konkurs des Mieters*, mp 1998, 8, 10, 12, 14; BGE 124 III 41 ff.

recht in Anspruch genommen werden kann. Dies trifft bekanntlich nicht nur für einen verfallenen Jahreszins, sondern auch für den laufenden Halbjahreszins zu (Art. 268 Abs. 1 OR). Bei der Miete von Geschäftsräumen können daher nach Konkurseröffnung entstandene Mietzinse bis zur Beendigung des Mietverhältnisses, längstens aber für sechs Monate seit Konkurseröffnung als Konkursforderung eingegeben werden²⁸. Dies ist in erster Linie eine Frage der Kollokation und nicht eine solche der Verwertung.

C. Einschränkung der Ausnahme:

Genügend Retentionssubstrat

a. Regelung

Diese Rechtsprechung bedarf m.E. der Präzisierung. Eine Ausdehnung der Konkursforderungen auf Mietzinsforderungen, die *nach* Konkurseröffnung entstanden sind, kann nur in Abhängigkeit des vorhandenen Retentionssubstrats erfolgen. Es lässt sich nicht rechtfertigen, auch bei noch so geringem Retentionssubstrat dem Vermieter zu gestatten, seine nach Konkurseröffnung entstandenen Mietzinsforderungen für bis zu sechs Monate als Konkursforderung geltend zu machen. Da das mietrechtliche Retentionsrecht für einen verfallenen Jahreszins und den laufenden Halbjahreszins Sicherheit bietet (Art. 268 Abs. 1 OR), muss m.E. folgendes gelten: Das Retentionssubstrat ist zunächst auf allfällige rückständige Mietzinsforderungen von der Konkurseröffnung für ein Jahr rückwärts anzurechnen. Nur in dem Umfang, in welchem noch ein *Überschuss* des Retentionssubstrats verbleibt, können nach Konkurseröffnung entstandene Mietzinsforderungen als Konkursforderung (längstens jedoch für sechs Monate) geltend gemacht werden²⁹.

Diese Regelung folgt dem Grundsatz, Ausnahmeregelungen seien einschränkend auszulegen, und stützt sich auf die analoge Anwendung von Art. 209 Abs. 2 SchKG. Gemäss dieser Bestimmung laufen Zinsen für die Zeit nach der Konkurseröffnung nur insofern bis zur Verwertung, soweit der Pfanderlös den Betrag der Forderung und des bis zur Konkurseröffnung aufgelaufenen Zinses über-

steigt. Diese Bestimmung ist verallgemeinerungsfähig: Sofern pfandgesicherte Forderungen, die nach Konkurseröffnung entstehen, ausnahmsweise (für eine bestimmte Zeit) als Konkursforderungen geltend gemacht werden können, ist dies nur insoweit möglich, als das Pfandsubstrat nach vorgängiger Deckung der vor Konkurseröffnung entstandenen pfandgesicherten Forderungen auch für die danach entstandenden Forderungen Deckung bietet. Dies gilt namentlich auch für die retentionsgesicherten Forderungen des Vermieters.

b. Vorgehen bei der Kollokation

Da die Verwertung der Retentionsobjekte – Notverkäufe (Art. 243 Abs. 2 SchKG) vorbehalten – erst nach Auflage der Kollokationsplanes erfolgen kann (Art. 252 Abs. 1, Art. 253 Abs. 2 SchKG), steht der Verwertungserlös der Retentionsobjekte und damit das Ausmass, in welchem nach Konkurseröffnung entstandene Mietzinsforderungen als Konkursforderungen geltend gemacht werden können, im Zeitpunkt der Kollokation in der Regel noch nicht fest. Aufgrund dessen hat m.E. für die nach Konkurseröffnung entstandenen Mietzinsforderungen analog Art. 210 SchKG eine Kollokation als *bedingte Forderung* zu erfolgen: Nach Konkurseröffnung entstandene Mietzinsforderungen werden bis zur Beendigung des Mietvertrages, höchstens aber für sechs Monate, nur insoweit als Konkursforderungen (und zwar als retentionsgesicherte) zugelassen, als der Verwertungserlös der Retentionsobjekte die allfälligen Mietzinsforderungen, die vor Konkurseröffnung entstanden sind, längstens für ein Jahr zurück, übersteigt.

4. Separate Verwertung verpfändeter Eigentümer- oder Inhabertitel

Eine der wesentlichsten Änderungen im Verwertungsrecht brachte die Revision des SchKG mit dem neuen Art. 156 Abs. 2 SchKG mit sich. Gemäss dieser Bestimmung werden in der Betreuung auf Faustpfandverwertung vom Grundeigentümer zu Faustpfand begebene Eigentümer- oder Inhaber-

titel in Falle separater Verwertung auf den Betrag des Erlöses herabgesetzt. Diese an sich einfache Regelung hat ganz gravierende Folgen: Wird ein Schuldbrief über eine Schuldbriefforderung von CHF 200'000.– in der Betreuung auf Faustpfandverwertung für CHF 20'000.– verwertet, so wird der Betrag der Schuldbriefforderung auf CHF 20'000.– reduziert, womit die Grundpfandsicherheit im Umfang des gelöschten Betrags (in casu CHF 180'000.–) untergeht! Der Faustpfandgläubiger ist deshalb gut beraten, sich im Pfandvertrag das *Selbstverwertungsrecht* (samt Recht zum Selbsteintritt) ausdrücklich vorzubehalten, da auf diese private Verwertung Art. 156 Abs. 2 SchKG keine Anwendung findet³⁰.

Überraschenderweise gibt es immer noch Grundpfandgläubiger, welche die Tragweite von Art. 156 Abs. 2 SchKG nicht erfasst haben. So wurde kürzlich von einer namhaften Bank berichtet, welche einen Schuldbrief über CHF 2 Mio. für CHF 10'000.– ersteigert hat, worauf der anwesende Bankdirektor bleich geworden und einen kleinen Schock erlitten haben soll, als ihm der Betreibungsbeamte mitgeteilt hat, der Schuldbrief müsse somit auf CHF 10'000.– herabgesetzt werden³¹. Der geschockte Bankdirektor muss sich aber dennoch relativ rasch wieder gefangen haben, hat er doch recht schnell (allenfalls mit der Hilfe des Betreibungsbeamten) einen Weg gefunden, die missliche Situation zu retten: Indem die Bank die erforderliche Anzahlung/Zahlung verweigerte, musste die Steigerung wiederholt werden (Art. 129 i.V.m. Art. 156 Abs. 1 Satz 1 SchKG). Diesmal bot die Bank CHF 2 Mio. und vermied damit den Verlust der Grundpfandsicherheit³².

²⁶ BGE 124 III 41 ff.

²⁷ BGE 104 III 94 f.

²⁸ BGE 124 III 42.

²⁹ Vgl. LORANDI (Fn 25), 8 f.

³⁰ Vgl. STAEHELIN (Fn 14), 368.

³¹ Vgl. PAUL ANGST, Übersicht über die Rechtsprechung zum neuen SchKG, Tagungsunterlagen, IVK Seminar vom 3. Oktober 1997, Ausgewählte Fragen des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, 3.

³² Angst (Fn 31), 3.