Art. 230a SchKG

Art. 230a SchKG 2. Bei ausgeschlagener Erbschaft und bei juristischen Personen

Druckversion[1]*Wird die konkursamtliche Liquidation einer ausgeschlagenen Erbschaft mangels Aktiven eingestellt, so können die Erben die Abtretung der zum Nachlass gehörenden Aktiven an die Erbengemeinschaft oder an einzelne Erben verlangen, wenn sie sich bereit erklären, die persönliche Schuldpflicht für die Pfandforderungen und die nicht gedeckten Liquidationskosten zu übernehmen. Macht kein Erbe von diesem Recht Gebrauch, so können es die Gläubiger und nach ihnen Dritte, die ein Interesse geltend machen, ausüben.*

[2]*Befinden sich in der Konkursmasse einer juristischen Person verpfändete Werte und ist der Konkurs mangels Aktiven eingestellt worden, so kann jeder Pfandgläubiger trotzdem beim Konkursamt die Verwertung seines Pfandes verlangen. Das Amt setzt dafür eine Frist.*

[3]*Kommt kein Abtretungsvertrag im Sinne von Absatz 1 zustande und verlangt kein Gläubiger fristgemäss die Verwertung seines Pfandes, so werden die Aktiven nach Abzug der Kosten mit den darauf haftenden Lasten, jedoch ohne die persönliche Schuldpflicht, auf den Staat übertragen, wenn die zuständige kantonale Behörde die Übertragung nicht ablehnt.*

[4]*Lehnt die zuständige kantonale Behörde die Übertragung ab, so verwertet das Konkursamt die Aktiven.*

Inhaltsübersicht

- Allgemeines
- Abs. 1
  - Generelles
  - Zweck
  - Aktiven
  - Berechtigte
  - Verfahren
- Abs. 2
  - Allgemeines
  - Einleitung des Verfahrens
  - Durchführung der Spezialliquidation
- Abs. 3
- Abs. 4

Allgemeines

Abgrenzung zum Nachkonkurs (Art. 269 SchKG): Beim Nachkonkurs wurde das Konkursverfahren vollständig durchgeführt und dann als geschlossen erklärt (Art. 268 Abs. 2 SchKG), es werden aber nachträglich noch neue Vermögenswerte entdeckt, welche im Nachkonkurs zu verwerten sind.

Zweck: Es war nicht das Ziel des Gesetzgebers, jede ausgeschlagene Erbschaft, die zu wenig Aktiven für die Durchführung des Konkursverfahrens aufweist, in die Liquidation gemäss Art. 230a SchKG zu überführen. BGer 5A_843/2011 E. 3.3.

Ratio legis: Ratio legis von Art. 230a SchKG ist die Regelung der Berechtigung an verbleibenden Nachlassaktiven und im Fall von gewöhnlichen Forderungen mit dem Ziel, dass diese nicht einfach erlöschen. BGE 145 III 499 E. 3.3.3. Mit der Abtretung nach Art. 230a SchKG wird angestrebt, noch vorhandene Aktiven zu liquidieren. AB BE ABS 20 90 E. 6.4.

Zwei unterschiedliche Konstellationen und Verfahren: Art. 230a SchKG regelt *zwei klar unterschiedliche Konstellationen und*

Verfahren, welche im Gesetz separat behandelt werden. Wenn diese beiden Konstellationen in Abs. 3 zusammen behandelt werden, dann ist dies einzig aufgrund dessen, weil sie dieselben Konsequenzen haben, nämlich die Abtretung an den Staat. BGer 7B.51/2000 E. 1. Es geht einerseits um die konkursamtliche Liquidation einer ausgeschlagenen Erbschaft und anderseits um die Einstellung mangels Aktiven über eine juristische Person, welche über Pfandobjekte verfügt. Vgl. BGer 7B.51/2000 E. 1./2. – Beiden Fällen ist eigen, dass es keinen *Rechtsträger* für Ansprüche des früheren Gemeinschuldners *mehr gibt*. OGer ZH LP150009 E. 5.4. (ZR 2015 Nr. 62) OGer ZH LY120051 E. 4

Ausschluss bei natürlichen Personen: Bei Einstellung des Konkurses über eine *natürliche Person* ist eine Abtretung gemäss Art. 230a SchKG nicht möglich. OGer ZH LP150009 E. 5.4. (ZR 2015 Nr. 62)

Kaskade bei Einstellung des Konkurses mangels Aktiven über eine ausgeschlagene Erbschaft: Die Liquidation läuft *kaskadenförmig* ab: Abtretung an einen Erben, Gläubiger oder Dritten (Abs. 1), ansonsten Übertragung an den Staat (Abs. 3) und ansonsten Verwertung durch das Amt (Abs. 4). BGer 7B.51/2000 E. 1 Diese Kaskade ist zwingend. AB BE ABS 20 90 E. 6.2., E. 6.4.

Kaskade bei Einstellung des Konkurses mangels Aktiven über eine juristische Person mit Pfandobjekten: Die Liquidation läuft *kaskadenförmig* ab: Verwertung auf Antrag von Pfandgläubigern (Abs. 2), ansonsten Übertragung an den Staat (Abs. 3) und ansonsten Verwertung durch das Amt (Abs. 4). BGE 140 III 462 E. 5.1. (Pra 2015 Nr. 48) BGE 130 III 481 E. 2.2, E. 3 (Pra 2005 Nr. 42; BlSchK 2005 Nr. 22) BGer 5A_914/2021 E. 6.1.3.1 BGer 7B.51/2000 E. 1.

Verhältnis zu Art. 230 Abs. 3 und 4 SchKG: Art. 230a SchKG stellt *lex specialis* zu Art. 230 Abs. 3 und 4 dar AppGer TI 14.2021.102 E. 4.3 bzw. das Verfahren nach Art. 230a SchKG

geniesst *Vorrang*. AppGer TI 14.2024.51

Geltungsbereich/vergleichbare Regelung in der BIV-FINMA: Eine zu Art. 230a SchKG vergleichbare Regelung für juristische Personen, die Banken, Effektenhändler oder Pfandbriefzentralen sind, findet sich in Art. 23 Abs. 4 und 5 BIV-FINMA.

Abs. 1

Generelles

Geltungsbereich: Abs. 1 findet ausschliesslich auf eine ausgeschlagene Erbschaft Anwendung. BGer 7B.51/2000 E. 2.

Vorgängerregelung Art. 133 aVZG: Art. 230a Abs. 1 SchKG geht auf den früheren Art. 133 VZG zurück, wobei der Anwendungsbereich erweitert wurde, indem *alle* Aktiven, die im Zeitpunkt der Konkurseinstellung zum Nachlass gehören, erfasst sind. OGer ZH LP150009 E. 5.5. (ZR 2015 Nr. 62) AB BE ABS 13 432 E. 6.

Voraussetzung: Eine Abtretung kann nur stattfinden, wenn die konkursamtliche Liquidation vom Konkursgericht überhaupt je angeordnet bzw. der Konkurs eröffnet und die konkursamtliche Liquidation mangels Aktiven hernach wieder eingestellt worden ist. BGer 5A_760/2010 E. 4.2.

Zweck

Sinn und Zweck von Art. 230a Abs. 1 SchKG ist – nach Einstellung der konkursamtlichen Liquidation der ausgeschlagenen Erbschaft mangels Aktiven – die *Regelung der Berechtigung an den verbliebenen Aktiven*. BGE 145 III 499 E. 3.3.3. BGer 5A_651/2020 E. 3.3.1.

Aktiven

Zum Nachlass gehörende Aktiven/Aufzeichnung im Inventar: Das Begehren um Abtretung kann sich nur auf *Erbschaftsaktiven* (einschliesslich Ansprüche) beziehen, welche *im*

Konkursinventar verzeichnet sind, denn die Einstellung stützt sich auf den damals verzeichneten Bestand an Aktiven. BGE 145 III 499 E. 3.5.1.

Sämtliche Aktiven: Dazu gehören *sämtliche* zur Erbschaft gehörende Aktiven AB BE ABS 20 90 E. 6.2. OGer ZH LP150009 E. 5.5. (ZR 2015 Nr. 62) , nicht nur Sachwerte, wie bewegliche Sachen, Wertpapiere, Immaterialgüterrechte und Grundstücke AB BE ABS 13 432 E. 6., sondern namentlich auch *Forderungen*. BGE 145 III 499 E. 3.3. BGer 5A_651/2020 E. 3.3.1. AB BE ABS 20 90 E. 6.2. OGer ZH LB150009 E. 5.5., 5.6., 5.7 (ZR 2015 Nr. 62)

In Bezug auf Abtretungen gemäss Art. 260 SchKG: Zu den Aktiven i.S.v. Art. 230a Abs. 1 SchKG sind insbesondere die (im Konkurs über den Rechtsträger – **in casu** der G AG) *gemäss Art. 260 SchKG* an den späteren Gemeinschuldner (**in casu** dem Gläubiger D bzw. dessen später ausgeschlagener Erbschaft) *abgetretenen Forderungen* (**in casu** aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit in Bezug auf die Organe der G AG) zu zählen. Die Abtretung gemäss Art. 260 SchKG stellt durchaus einen wirtschaftlichen Wert und damit ein Aktivum dar. OGer ZH LB150009 E. 5.6.1., E. 5.6.2., E. 5.7. (ZR 2015 Nr. 62)

Kommentar 1: Nachfolgend zur Einstellung des Konkurses über die ausgeschlagene Erbschaft eines Abtretungsgläubigers kann dessen Recht nach Art. 260 SchKG nicht selbständig übertragen werden – weder i.S.v. Art. 230a Abs. 1 SchKG noch auf andere Weise. Das Obergericht Zürich verkennt das Wesen des *Abtretungsrechts gemäss Art. 260 SchKG*. Dieses ist „nur“ ein zur Konkursforderung *akzessorisches Nebenrecht* – es klebt an der Insolvenzforderung des Gläubigers wie der Kaugummi am Schuh. Aufgrund dessen kann es nicht selbständig übertragen werden, geht jedoch ex lege über, wenn die zugrundliegende Konkursforderung übertragen wird (vgl. dazu schkg260-praxis).

Das Aktivum in der ausgeschlagenen Erbschaft des D stellt vielmehr dessen Konkursforderung gegen die G AG dar (in Bezug

auf welche die Abtretung gemäss Art. 260 SchKG erfolgte). Diese Konkursforderung kann als Aktivum gemäss Art. 230a SchKG übertragen werden. Zufolge dieser Forderungsübertragung geht die Abtretung gemäss Art. 260 SchKG als Nebenrecht ex lege auf den Erwerber der Forderung über.

Überbindung der Schuldpflicht bei Pfandobjekten: Bei der Abtretung von Pfandobjekten wird dem Erwerber die Schuldpflicht (in Bezug auf die pfandbesicherte Forderung) überbunden. CdJ GE ATAS/164/2016 E. 7b

Ausschluss von paulianischen Anfechtungsansprüchen (Art. 285 ff. SchKG). Solche Ansprüche stehen *originär* der Konkursmasse zu, weshalb diese – zufolge Einstellung des Konkurses – nicht i.S.v. Art. 230a Abs. 1 SchKG abgetreten werden können. BGE 145 III 499 E. 3.3.4.

„Position in einem Vertragsverhältnis„: ***Offengelassen*** wurde, ob die „Position als Mieter im Wohnungsmietvertrag der verstorbenen Mutter“ ein Aktivum i.S.v. Art. 230a Abs. 1 SchKG darstellt. BGer 5A_843/2011 E. 3.3. BGer 5A_760/2010 E. 4.3. BGer 4A_99/2010 E. 5.3.

Kommentar 2: Die zum Nachlass gehörenden Aktiven können primär (Abs. 1) abgetreten werden. Eine Abtretung i.S.v. Art. 230a SchKG bewirkt (analog einer Freihandverkaufsverfügung vgl. sogleich unten) eine Singularsukzession. Einer Singularsukzession zugänglich sind nur *einzelne Aktiven* (Grundstücke, Fahrnis, Forderungen, sonstige Rechte), nicht aber *ganze Rechts- bzw. Vertragsverhältnisse*. Damit kann ein Vertragsverhältnis nicht gemäss Art. 230a Abs. 1 SchKG abgetreten werden. – Dagegen ist m.E. bei Durchführung des Konkursverfahrens eine Übertragung dergestalt möglich (wenn auch nicht üblich), dass der Vertrag im Rahmen einer zivilrechtlichen Dreiparteienabrede zwischen der Konkursmasse, der Gegenpartei und der neuen Vertragspartei übertragen wird.
Grundsatz: Nur alle Nachlassaktiven zusammen: Die zum Nachlass gehörenden Aktiven können grundsätzlich nur in ihrer Gesamtheit abgetreten werden. Die Abtretung nur einzelner

Ansprüche (sog. Cherry-picking) ist grundsätzlich nicht zulässig. BGer 5A_651/2020 E. 3.2. AB BE ABS 20 90 E. 6.6. AB BE ABS 13 432 E. 6 f.

Kommentar 21: Dem ist insofern zu widersprechen, als dass das Gesetz nicht verlangt, dass alle Aktiven in ihrer Gesamtheit an einen Erwerber veräussert werden müssen. Einer Aufteilung der (aller) Aktiven an *verschiedene* Erwerber (seien es Erben, Gläubiger oder Dritte) steht m.E. nichts im Weg.
Ausnahme: Pfandgläubiger: Es ist lediglich Pfandgläubigern gestattet, nur einzelne Aktiven (das Pfandobjekt) zu erwerben (Art. 230a Abs. 2 SchKG): AB BE ABS 20 90 E. 6.6. AB BE ABS 13 432 E. 6 f.

Berechtigte

Erben: Der Begriff „Erben“ ist eindeutig. AB TI 15.2014.141 E. 2.1.

Kommentar 3: Damit sind *Vermächtnisnehmer* ausgeschlossen. *Nach- und Ersatzerben* sind dagegen m.E. erfasst.
Vorrang der Erben: Den Erben ist zwingend der Vorrang für den Erwerb einzuräumen. BGE 145 III 499 E. 3.3.4. Eine Zuweisung an die Gläubiger ist erst möglich, wenn die – zwingend vorgehenden BGer 5A_651/2020 E. 3.5.4. – Erben darauf verzichtet haben. BGE 145 III 499 E. 3.5.2.

Mehrere Erben: Verlangen mehrere Erben die Abtretung von Erbschaftsaktiven an sie insgesamt, so bilden sie aufgrund der (zustimmenden) Verfügung des Konkursamtes (mangels anderer Abrede) ein *Gesamthandsverhältnis*. BGer 5A_651/2020 E. 3.5.3.

Gläubiger: Der Begriff „Gläubiger“ ist eindeutig. AB TI 15.2014.141 E. 2.1.

Dritte, die ein Interesse geltend machen: Dieser Begriff wird weder im Gesetz definiert noch durch die Praxis umschrieben. Art. 133 aVZG sprach noch von allfälligen Dritten. AB TI 15.2014.141 E. 2.1. Als „Dritte, die ein Interesse geltend machen“ sind Dritte zu verstehen, die ein *besonders*

berechtigtes Interesse an der Übertragung des Nachlassvermögens nachweisen, das nicht nur das bloße Interesse eines Dritten ist, der das Vermögen bei einer Versteigerung oder bei einem Freihandverkauf erwerben möchte. AB TI 15.2014.141 E. 2.1. Als Dritte gelten auch Bürgen. AB BE ABS 20 90 E. 6.2. – Der Gläubiger, welche eine Forderung gegen einen anderen hat, welche durch ein Objekt des Nachlasses als *Drittpfand* gesichert ist, gilt nicht als „Dritter, der ein Interesse geltend macht“ i.S.v. Art. 230a Abs. 1 SchKG. AB TI 15.2014.141 E. 2.2.

Kommentar 4: Der Gesetzeswortlaut („Dritte, die ein Interesse geltend machen“; „les tiers qui font valoir un inérêt“, „terzi interessati“) impliziert ein *irgendwie geartetes Interesse des Dritten* am Objekt des Nachlasses, welches über das Erwerbsinteresse eines jeden Erwerbers hinausgeht. Es muss *ein irgendwie gearteter vorbestehender Bezug des Dritten zum Objekt bestehen*, wobei *keine hohen Anforderungen gestellt* werden dürfen.

Ein hinreichendes Interesse ist zu bejahen für jeden Berechtigten eines beschränkten dinglichen oder im Grundbuch vorgemerkten persönlichen Rechts (Art. 959 ZGB). Dabei spielt es m.E. keine Rolle, ob es sich um ein Drittpfand handelt oder nicht; auch der Gläubiger, dem „nur“ ein Drittpfandrecht an einem Nachlassaktivum zukommt (ohne dass eine Schuldpflicht des Nachlasses besteht) ist (entgegen der Ansicht der AB TI) als erwerbsberechtigter Dritter i.S.v. Abs. 1 zu betrachten. Gleiches gilt m.E. für einen bisherigen (Mit-)Bewohner einer Liegenschaft. Selbst Familienmitglieder des Erblassers (welchen keine Erbenstellung zukommt) können m.E. als berechtigte Dritte betrachtet werden. M.E. genügt namentlich ein *Affektionsinteresse* eines (auch weiter entfernten) Familienmitglieds in Bezug auf einen Vermögenswert des Nachlasses. Insofern kann m.E. auch ein *Vermächtnisnehmer* in Bezug auf „sein“ ihm zugedachte Vermögenswerte die Abtretung verlangen.

Kein Ausschluss der Veräusserung von Forderungen an den Drittschuldner und diesem nahestehende Personen: Aus dem Umstand, dass es sich bei der Abtretung des Nachlassaktivums um eine Forderung gegen ein Mitglied der Erbengemeinschaft geht, kann nicht auf einen offensichtlichen Rechtsmissbrauch der von den Erben anbegehrten Abtretung nach Art. 230a Abs. 1 SchKG geschlossen werden. BGer 5A_651/2020 E. 3.6.

Verfahren

Fristansetzung: Wenn die Fristansetzung an die Erben, die Gläubiger und die Dritten *in derselben Publikation* erfolgt, dann sollte der Wortlaut von Art. 230a Abs. 1 SchKG wiedergegeben werden, sodass die Reihenfolge der Ausübung angeben wird. AB TI 15.2014.141 E. 2.3.

Abtretung: Eine Abtretung i.S.v. Art. 230a Abs. 1 SchKG ist analog einer Freihandverkaufsverfügung zu behandeln. BGer 5A_282/2013 E. 3.2. Bei einer „Abtretung" nach Art. 230a Abs. 1 SchKG werden (anders als bei einer Abtretung nach Art. 260 SchKG) die Vermögenswerte selber durch behördlichen Akt übertragen. BGE 145 III 499 E. 3.3.4. BGer 5A_651/2020 E. 3.3.1. BGer 5A_87/2020 E. 5.3. AB BE ABS 20 90 E. 6.3. ***contra***: So wie das Konkursamt im Nachkonkurs das Prozessführungsrecht i.S.v. Art. 260 SchKG hätte abtreten können, konnte es dies auch gegenüber einem Erben i.S.v. Art. 230a Abs. 1 SchKG tun. OGer ZH LB150009 E. 5.6.1., E. 5.6.2., E. 5.7. (ZR 2015 Nr. 62) ebenfalls ***contra***: SozVerGer ZH ZL.2011.00064 Sachverhalt 2.3.

Kommentar 5: Die Abtretung i.S.v. Art. 230a Abs. 1 ist im SchKG geregelt, wird vom Konkursamt vorgenommen und erfolgt (auch) gegen den Willen der materiellberechtigten Erben, so dass ein *hoheitlicher Akt des Vollstreckungsrechts* vorliegt. ***Verweis***: Zur Anfechtung durch SchKG-Beschwerde vgl. unten

Die Abtretung i.S.v. Art. 230a Abs. 1 SchKG bewirkt eine *Vollrechtsübertragung* und führt zu einer *Singularsukzession*.

Damit ist es zutreffend, dass eine grosse Ähnlichkeit zum Freihandverkauf besteht.

Die *Abtretung gemäss Art. 260 SchKG* ist ein vollstreckungsrechtliches Institut, welches (weil gerade keine Übertragung der materiellen Rechte stattfinden) sehr stark mit der Durchführung des Konkursverfahrens verknüpft ist, weshalb eine Analogie mit Art. 230a Abs. 1 SchKG weder sinnfällig noch angezeigt ist. Die Ansicht des Zürcher Obergerichts überzeugt deshalb nicht.

Austausch von Willenserklärungen: Hinsichtlich der Rechtswirksamkeit einer Abtretung sind die entsprechenden *privatrechtlichen Regeln über die Willenserklärungen* im Allgemeinen und jene über den *Vertragsschluss* im Besonderen *anwendbar*. BGer 5A_282/2013 E. 3.2.

Anfechtung mit SchKG-Beschwerde: Die Abtretung kann mit betreibungsrechtlicher Beschwerde (i.S.v. Art. 17 SchKG) angefochten werden. BGer 5A_282/2013 E. 3.2. AB BE ABS 20 90 E. 4 – Der an der Abtretung bzw. Übertragung von Vermögenswerten interessierten Person kommt die Beschwerdelegitimation zu. BGer 5A_282/2013 E. 3.2.

Notwendigkeit eines Lastenbereinigungsverfahrens?: Soweit ersichtlich gibt es keine Gerichtsentscheide zur Frage, ob bei einem Vorgehen nach Art. 230a Abs. 1 SchKG in Bezug auf Grundstücke eine Lastenbereinigung notwendig ist.

Kommentar 6: Bei einem Vorgehen nach Abs. 2 (vgl. dazu unten) bzw. Abs. 3 (vgl. dazu unten) ist ein Lastenverzeichnis bzw. (in Bezug auf dingliche Rechte an beweglichen Sachen) ein Kollokationsplan notwendig. Aufgrund dessen muss m.E. gleiches auch bei einem Vorgehen nach Abs. 1 gelten. Dafür spricht der kaskadeartige Aufbau von Art. 230a SchKG und die Natur der „Abtretung“ nach Abs. 1 impliziert nichts Gegenteiliges.
Formbedürftigkeit bei beweglichen Sachen und Forderungen: Kommt es zur in Art. 230a Abs. 1 SchKG geregelten „Abtretung“, richtet sich die Übertragung des Eigentums an *beweglichen*

Sachen nach den sachenrechtlichen Regeln. Bei *Forderungen* richtet sich die Übertragung nach den obligationenrechtlichen Regeln. BGer 5A_651/2020 E. 3.3.1.

Formbedürftigkeit bei Grundstücken: Kommt es zur in Art. 230a Abs. 1 SchKG geregelten „Abtretung“, richtet sich die Übertragung des Eigentums an Grundstücken nach den sachenrechtlichen Regeln. BGer 5A_651/2020 E. 3.3.1.

Kommentar 7: Es gilt die (ungeschriebene) Regel, dass für hoheitliche Akte einer Behörde die zivilrechtliche Beurkundungspflicht in Bezug auf Grundstücke nicht gilt (in Bezug auf den Freihandverkauf vgl. BGE 130 III 225 E. 2.5. BGE 128 III 104 E. 3c. Da die Abtretung gemäss Art. 230a Abs. 1 SchKG im Wesen einem Freihandverkauf gleichkommt (vgl. dazu oben) und einzig mit SchKG-Beschwerde anfechtbar ist (vgl. dazu oben), bedarf die „Abtretung“ eines Grundstücks keiner öffentlichen Beurkundung.
Verhältnis zu Art. 573 Abs. 2 ZGB bei Durchführung des Konkursverfahrens: Gemäss Art. 573 Abs. 2 ZGB wird zwar ein allfälliger *Überschuss* in der Liquidation nach Deckung der Schulden den Berechtigten überlassen, wie wenn keine Ausschlagung stattgefunden hätte. Diese Vorschrift macht indessen eine rechtsgültige Ausschlagung mit Bezug auf bestimmte (nachträglich entdeckte) Aktiven des Nachlasses nicht wirkungslos. Die *Berechtigung am Liquidationserlös* besteht nicht als (insoweit wieder eingesetzte) Erben. Vielmehr handelt es sich um einen Anspruch *obligationenrechtlicher Natur gegen die ausgeschlagene Erbschaft*, vergleichbar dem Anspruch eines Vermächtnisnehmers gegen die Erben auf Herausgabe des Vermachten. Aus einem Überschuss in der konkursamtlichen Liquidation des ausgeschlagenen Nachlasses werden denn auch zuerst die Vermächtnisse entrichtet. BGE 136 V 7 E. 2.2.1.2. – Art. 573 Abs. 2 ZGB gibt dem ausschlagenden Erben lediglich Anspruch auf das positive Ergebnis der Liquidation. Die Bestimmung kommt erst zur Anwendung, wenn alle Aktiven liquidiert und alle Nachlassschulden gedeckt sind. *Die Rechte der Gläubiger*

des Erblassers gehen der Berechtigung der ausschlagenden Erben zur Geltendmachung von umstrittenen Rechtsansprüchen jedenfalls vor und dürfen nicht geschmälert oder gefährdet werden. Gestützt auf Art. 573 Abs. 2 ZGB können somit keine Liquidationshandlungen mehr durchgeführt werden. BGE 136 V 7 E. 2.2.2.

Keine Anwendung von Art. 573 Abs. 2 ZGB bei Einstellung des Konkurses mangels Aktiven: Mit Erlass der Regelung in Art. 230a SchKG hat der Gesetzgeber die vom Bundesgericht in BGE 87 III 72 E. 2b angenommene Lücke geschlossen. Es bleibt *kein Raum* mehr *für eine analoge Anwendung von Art. 573 Abs. 2 ZGB*. Somit kann bei einem mangels Aktiven eingestellten bzw. nicht durchgeführten Erbschaftskonkurs ein Erbe die Übertragung eines Erbschaftsaktivums einzig gemäss Art. 230a SchKG verlangen. BGer 4A_99/2010 E. 5.3. – Art. 573 Abs. 2 ZGB kommt erst zur Anwendung, wenn alle Aktiven liquidiert und alle Nachlassschulden gedeckt sind. BGE 136 V 7 E. 2.2.2 AB BE ABS 20 90 E. 6.2.

Kommentar 8: Damit findet Art. 573 Abs. 2 ZGB keine Anwendung, wenn der Konkurs über eine ausgeschlagene Erbschaft mangels Aktiven eingestellt wird und ein Vorgehen gemäss Art. 230a SchKG zur Anwendung gelangt.

Folgen der Übertragung

Eigentumsübergang/Übergang der Gläubigerstellung: Die Übernehmer werden mit der Abtretung nach Art. 230a Abs. 1 SchKG Eigentümer der abgetretenen Nachlassaktiven, namentlich Gläubiger einer übertragenen Forderung. AB BE ABS 20 90 E. 6.3., E. 7.2.

Keine Rechenschafts- und keine Ablieferungspflicht: In dieser letzten Phase nach Einstellung der konkursamtlichen Liquidation müssen die Erben den Gläubigern oder weiteren Dritten keine Rechenschaft ablegen, wie sie mit den ihnen übertragenen Vermögenswerten verfahren. BGer 5A_651/2020 E. 3.5.4. – Der Übernehmer hat keine Verpflichtungen gegenüber

der (nicht mehr existenten) Konkursmasse. Mit dem Rechtsübergang der Nachlassaktiven gemäss Art. 230a Abs. 1 SchKG schuldet er dem Konkursamt keine Rechenschaft über eine allfällige Nutzung, Zerstörung oder Verwertung dieser Vermögenswerte; das Konkursamt hat keine Aufsichtsfunktion betreffend die bereits zu Eigentum abgetretenen Nachlassaktiven. Eine Fristansetzung zur Geltendmachung der Ansprüche gegenüber den Forderungsschuldnern erweist sich daher als nicht sachgerecht. Ein Widerruf der Abtretung ist zudem gesetzlich nicht vorgesehen. AB BE ABS 20 90 E. 7.2.

Abs. 2

Allgemeines

Zweck der Bestimmung: Diese Bestimmung bezweckt, den Pfandgläubiger nicht zur Wahl zu zwingen zwischen dem Verzicht seines Pfandrechts und der Leistung der Sicherheit, um das Konkursverfahren im summarischen Verfahren durchführen zu lassen. BGer 5A_914/2021 E. 6.1.3.1 CdJ GE DCSO/143/2012 E. 3.1.

Persönlicher Geltungsbereich: Abs. 2 findet ausschliesslich Anwendung auf *juristische Personen* (welche über Pfandobjekte verfügen). BGer 7B.51/2000 E. 2. Nebst den juristischen Personen findet die Bestimmung auch auf *Kollektiv- und Kommanditgesellschaften* Anwendung. BGer 7B.51/2000 E. 2. – Die Bestimmung findet keine Anwendung auf ausgeschlagene Erbschaften. BGer 5A_271/2015 E. 2.2.1. BGer 7B.51/2000 E. 2.

Vorgängerregelung Art. 134 aVZG: Art. 230a Abs. 2 SchKG geht auf den früheren Art. 134 VZG zurück. BGer 5A_896/2010 E. 4.2.1. BGer 7B.130/2003 E. 1.1. Mit Art. 230a Abs. 2 SchKG wird die Anwendung jedoch auf *alle* juristische Personen (und nicht nur die AG) und *alle* Pfandgläubiger (und nicht nur die Grundpfandgläubiger) ausgedehnt. BGer 7B.230/2006 BGer 7B.130/2003 E. 1.1.

Verhältnis zu Art. 230 Abs. 4 SchKG: Der Pfandgläubiger, welcher bei Konkurseröffnung bereits eine Betreibung auf Pfandverwertung eingeleitet hatte, welche er nach Einstellung des Konkurses mangels Aktiven (gemäss Art. 230 Abs. 4 SchKG) fortzusetzen berechtigt ist, soll nicht beim Konkursamt die Pfandverwertung verlangen können. *Art. 230a Abs. 2 SchKG* ist in diesem Fall nicht *anwendbar* bzw. *subsidiär zu Art. 230 Abs. 4 SchKG*. CdJ GE DCSO/143/2012 E. 3.1. ***offengelassen*** in AB TI 15.2000.208 E. 1.4. – Andererseits kommt Art. 230a Abs. 2 SchKG zur Anwendung in Bezug auf Pfandobjekte einer juristischen Person, in Bezug auf welche bei Konkurseröffnung keine Betreibung auf Pfandverwertung anhängig war. CdJ GE DCSO/143/2012 E. 3.1.

Kommentar 9: Diese Regel macht aus verschiedenen Gründen Sinn. Der Pfandgläubiger, der schon vor Konkurseröffnung Betreibung auf Pfandverwertung (beim Betreibungsamt) angehoben hatte, soll – wenn der Konkurs mangels Aktiven eingestellt worden ist und die Betreibung fortsetzungsfähig ist – diese Betreibung auf Pfandverwertung *beim Betreibungsamt* fortsetzen, anstatt (beim Konkursamt) die Spezialliquidation nach Art. 230a Abs. 2 SchKG zu verlangen. Erstens einen wird damit der zuerst eingeleiteten Betreibung Priorität eingeräumt. Zweitens wird auch dem „normalen“ Weg der Betreibung auf Pfandverwertung der Vorgang vor der aussergewöhnlichen Spezialexekution eingeräumt. Und drittens wird der „natürlichen“ Zuständigkeit des Betreibungsamtes für Pfandverwertungen Rechnung getragen und der Vorrang eingeräumt.
Verhältnis zur Rechtsöffnung gegen einen Solidarbürgen (Art. 496 Abs. 1 OR): Die gemäss Art. 496 Abs. 1 OR nötigen Voraussetzungen, um den Solidarbürgen bereits vor der Hauptschuldnerin und der Verwertung des Grundstücks im Spezialliquidationsverfahren nach Art. 230a Abs. 2 SchKG (gegen den Hauptschuldner) in Anspruch zu nehmen, waren somit zweifelsfrei erfüllt. Erst recht konnte der Beschwerdeführer im Nachgang der konkursamtlichen Grundstücksteigerung in Anspruch genommen werden. BGer 5A_173/2023 E. 2.4

Einleitung des Verfahrens

Pflicht des Konkursamtes zur Fristansetzung: Wenn das Konkursamt Kenntnis eines Pfandrechts hat, dann setzt es den Pfandgläubigern *von Amtes wegen* eine Frist an, um die Pfandverwertung gemäss Art. 230a Abs. 2 SchKG zu verlangen. BGE 130 III 481 E. 2.2., E. 3. (Pra 2005 Nr. 42; BlSchK 2005 Nr. 22) BGer 5A_914/2021 E. 6.1.3.2, E. 6.2 Ein Antrag des Pfandgläubigers ist nicht erforderlich. BGer 5A_914/2021 E. 6.2 Das Konkursamt hat dem Pfandgläubiger auch dann vorerst Frist nach Abs. 2 anzusetzen, wenn dieser sogleich die Abtretung gemäss Abs. 3 verlangt. BGer 5A_914/2021 E. 6.1.3.2

Frist: Im Allgemeinen beträgt die Frist zwischen 10 bis 20 Tage. BGE 130 III 481 E. 2.2. (Pra 2005 Nr. 42; BlSchK 2005 Nr. 22)

Folgen des Fristablaufs: Wenn der Pfandgläubiger innert Frist nicht agiert, *verliert* er sein *Recht, die Pfandverwertung zu verlangen*. BGE 140 III 462 E. 5.1. (Pra 2015 Nr. 48) BGE 130 III 481 E. 2.2. (Pra 2005 Nr. 42; BlSchK 2005 Nr. 22) CdJ GE DCSO/143/2012 E. 3.1. – Das *Pfandrecht bleibt* aber auch in diesem Fall bei einem Vorgehen gemäss Abs. 3 und 4 *beachtlich*. BGE 140 III 462 E. 5.1. (Pra 2015 Nr. 48) BGE 130 III 481 E. 2.2. (Pra 2005 Nr. 42; BlSchK 2005 Nr. 22) BGer 5A_914/2021 E. 6.1.3.2

Pflicht des Konkursamtes bei Antrag eines Pfandgläubigers: Verlangt ein Pfandgläubiger die Verwertung seines Pfandes, so nimmt das Konkursamt *von Amtes wegen* die Spezialliquidation vor. BGer 5A_606/2019 E. 3.1. Das Konkursamt bleibt zuständig. KGer SZ BEK 2020 107 E. 3.b/bb

Pfandgläubiger: *Jeder* Pfandgläubiger kann die Verwertung seines Pfandes verlangen. BGer 7B.130/2003 E. 1.1. Pfandgläubiger ist nicht nur der Grundpfandgläubiger BGer 7B.130/2003 E. 1.1., sondern auch der *Retentionsgläubiger* (gemäss Art. 268 ff. OR). BGer 7B.130/2003 E. 1.2. ***Verweis***: zu den betroffenen Pfandobjekten vgl. unten

Glaubhaftmachen des Pfandrechts: Um die Verwertung des Pfandes zu erlangen, genügt es, dass der Gläubiger sein Pfandrecht glaubhaft macht BGer 5A_914/2021 E. 6.1.3.2; bei Einleitung des Verfahrens muss die Pfandberechtigung nicht *strikte nachgewiesen werden*. BGer 7B.130/2003 E. 1.2. OGer SH OGE 93/2015/18 E. 2.2. Das Glaubhaftmachen kann durch Vorlage eine Grundbuchauszugs, eines Pfandtitels, eines Pfandvertrages oder (in Bezug auf das Retentionsrecht des Vermieters) auch eines Mietvertrages erfolgen. BGer 5A_914/2021 E. 6.1.3.2 – Über Bestand, Umfang und Rang des Pfandrechts wird im erst später durchzuführenden *Kollokationsverfahren* entschieden. BGer 5A_914/2021 E. 6.1.3.2 BGer 7B.130/2003 E. 1.2.

Kommentar 22: Der Pfandgläubiger kann auf sein *Begehren* um Durchführung der Spezialliquidation *jederzeit zurückkommen* und dieses *zurückziehen* und zwar aus folgenden Gründen. Zum einen ist er dem Amt gegenüber vorschusspflichtig für die Verfahrenskosten (Art. 68 Abs. 1 SchKG). Die Nichtleistung des Vorschusses führt dazu, dass die betreffende Betreibungshandlung (vorliegend die Spezialliquidation) nicht durchgeführt wird (Art. 68 Abs. 1 Satz 3 SchKG), was de facto einem Rückzug des Begehrens gleichkommt. Zu andern handelt es sich beim Verfahren nach Art. 230a Abs. 2 SchKG (auch wenn im Kleid der Generalexekution) im Wesen um eine Spezialexekution. Funktional entspricht das Begehren gemäss Abs. 2 dem Verwertungsbegehren in der Spezialexekution. Sowohl in der Betreibung auf Pfändung (Art. 121 SchKG) als auch in der Betreibung auf Pfandverwertung kann der Gläubiger das Verwertungsbegehren jederzeit zurückziehen (Art. 154 Abs. 2 SchKG). Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb in Bezug auf die Spezialliquidation i.S.v. Art. 230a Abs. 2 SchKG etwas Anderes gelten sollte.
Pflicht zum Vorgehen nach Abs. 2: Solange die Pfandgläubiger nicht auf ihr Pfandrecht verzichtet haben, müssen sie in erste Linie nach Art. 230a Abs. 2 SchKG vorgehen. BGer 5A_914/2021 E. 6.1.3.2

Durchführung der Spezialliquidation

Wirkung der Erklärung des Pfandgläubigers: Ein Pfandgläubiger

kann durch seine diesbezügliche Erklärung das ihm *haftende Pfandobjekt von der Konkurseinstellung bzw. Schlusswirkung ausnehmen*. BGer 5A_896/2010 E. 4.2.2. vgl. auch BGer C 94/05 E. 2.2. BGer C 83/03 E. 3.2. BGer C 295/03 E. 3.2. BGer C 373/00 E. 3b Folge davon ist, dass alsdann anstatt der Generalliquidation zugunsten sämtlicher Gläubiger nur eine *Spezialliquidation des* betreffenden *Pfandobjektes* stattfindet. BGer 5A_914/2021 E. 6.1.3.2 BGer 5A_896/2010 E. 4.2.2. (mit Verweis auf BGE 56 III 120)

Wesen der Spezialliquidation: Bei der Pfandverwertung gemäss Art. 230a Abs. 2 SchKG handelt es sich um eine *Spezialexekution* OGer SH OGE 93/2015/18 E. 2.2. *im Kleid der Generalexekution*. BGE 140 III 462 E. 5.1. (Pra 2015 Nr. 48) BGE 130 III 481 E. 2.3. (Pra 2005 Nr. 42; BlSchK 2005 Nr. 22) BGer 5A_914/2021 E. 6.1.3.2 BGer 5A_219/2007 E. 3.2. CdJ GE DCSO/45/2021 E. 4.1.1. CdJ GE DCSO/467/2018 E. 2.1. AB BE ABS 17 284 E. 11.2. CdJ GE DCSO/631/2017 E. 2.1. AB BE ABS 16 422 E. 16 (BlSchK 2018 Nr. 29) OGer SH OGE 93/2015/18 E. 2.1.

Institut des Insolvenzrechts: Der Umstand, dass die nicht pfandgesicherten Gläubiger nicht am Verfahren beteiligt sind, ändert nichts daran, dass es sich beim Verfahren („Anschluss-Liquidation“) um ein *konkursrechtliches Instrument* handelt und dieses nach konkursrechtlichen Grundsätzen abzuwickeln ist. BGer 5A_295/2023 E. 5.3 BGer 5A_796/2016 E. 3.3.3.

Keine Wiedereintragung im Handelsregister erforderlich: Die Gesellschaft muss für die Pfandverwertung nicht wieder ins Handelsregister eingetragen werden. AppGer TI 11.2010.111 E. 6 AB ZG (20.9.2006) (GVP 2006 188 ff.) E. 1

Zuständigkeit: Das für das Konkursverfahren zuständige Konkursamt bleibt für die Spezialexekution zuständig. BGE 130 III 481 E. 2.2. (Pra 2005 Nr. 42; BlSchK 2005 Nr. 22) BGer 5A_914/2021 E. 6.1.3.2 BGer 5A_796/2016 E. 3.3.3. AB BE ABS 20 90 E. 6.1. CdJ GE DCSO/467/2018 E. 2.1.

Betroffene Aktiven: Dieses Verfahren findet nur auf *Pfandobjekte* Anwendung. CdJ GE DCSO/631/2017 E. 2.1. OGer SH OGE 93/2015/18 E. 2.1. Dazu gehört auch das Mietzinsdepot des Mieters. AB BE ABS 16 422 E. 15 (BlSchK 2018 Nr. 29) – Nicht verpfändete Aktiven werden nicht erfasst. CdJ GE DCSO/631/2017 E. 2.1. – Die Pfandverwertung kann nur Aktiven betreffen, welche inventarisiert und zur Befriedigung der Gläubiger bestimmt sind. BGer 5A_914/2021 E. 6.2

Kommentar 10: Massgebend ist der (weite) *Pfandbegriff gemäss Art. 37 SchKG. Pfandfreie Aktiven* können jedoch nicht *Gegenstand der Spezialliquidation sein*. Dies gilt auch in Bezug auf Sicherungsrechte (wie Sicherungsübereignungen oder Sicherungszessionen), welche wirtschaftlich eine ähnliche Wirkung entfalten wie Pfandrechte.
Beteiligte Personen: Das Verfahren ist auf die *am Pfandobjekt interessierten Personen beschränkt*. BGer 5A_272/2016 E. 2.1. BGer 5A_896/2010 E. 4.2.3. (mit Verweis auf BGE 97 III 34 E. 3) BGer 7B.32/2004 E. 1 AB BE ABS 16 422 E. 16 (BlSchK 2018 Nr. 29) AB VD Plainte/2013/18 E. IIb/aa Dies sind der Pfandgläubiger, der Schuldner sowie allfällige Drittansprecher BGer 7B.130/2003 E. 1.3. KGer NE ASSLP.2012.5 E. 5a sowie in Bezug auf *Grundstücke* Personen, welche ein beschränktes dingliches Recht oder ein im Grundbuch vorgemerktes persönliches Recht am zu verwertenden Grundstück geltend machen. CdJ GE DCSO/467/2018 E. 2.1. CdJ GE DCSO/631/2017 E. 2.1. OGer SH OGE 93/2015/18 E. 2.2.

Nicht beteiligte Personen: Ungesicherte bzw. nicht *pfandbesicherte Gläubiger sind vom Verfahren* gemäss Art. 230a Abs. 2 SchKG *ausgeschlossen*. BGer 5A_796/2016 E. 3.3.2., E. 3.3.3., E. 3.3.4. BGer 5A_272/2016 E. 2.1. BGer 5A_896/2010 E. 4.2.3., E. 6.3.2. BGer 5A_219/2007 E. 3.2. BGer 7B.32/2004 E. 1 (BlSchK 2005 Nr. 22) CdJ GE DCSO/631/2017 E. 2.1. AB BE ABS 16 422 E. 16 (BlSchK 2018 Nr. 29) OGer SH OGE 93/2015/18 E. 2.2. AB BE ABS 13 432 E. 6. KGer NE ASSLP.2012.5 E. 5a Auch der *Drittschuldner* einer zu verwertenden Forderung ist am Verfahren nicht beteiligt. OGer SH OGE 93/2015/18 E. 2.2.

Verfahren: Es findet das *summarische Konkursverfahren* Anwendung. BGE 130 III 481 E. 2.3. (Pra 2005 Nr. 42; BlSchK 2005 Nr. 22) BGer 5A_376/2024 E. 4.3 BGer 5A_295/2023 E. 5.3 BGer 5A_796/2016 E. 3.3.3. BGer 5A_272/2016 E. 2.1. (mit Verweis auf BGE 97 III 34 E. 3) BGer 5A_896/2010 E. 4.2.3. BGer 5A_219/2007 E. 3.2. BGer 7B.130/2003 E. 1.3. CdJ GE DCSO/467/2018 E. 2.1. AB BE ABS 17 284 E. 13.3. CdJ GE DCSO/631/2017 E. 2.1. AB BE ABS 16 422 E. 16 (BlSchK 2018 Nr. 29) OGer SH OGE 93/2015/18 E. 2.2. AB VD Plainte/2013/18 E. IIb/aa AB SO ZZ.1999.17 E. 2a, *sofern die Besonderheiten der Spezialliquidation keine Abweichungen verlangen*. Die „analoge Anwendung“ verlangt insbesondere eine *Abweichung* dahingehend, dass nicht pfandgesicherte Gläubiger am Verfahren nicht beteiligt sind. BGer 5A_295/2023 E. 5.3 BGer 5A_796/2016 E. 3.3.3.

Vorschuss und Folgen bei dessen Nichtbezahlung: Das Konkursamt kann vom Pfandgläubiger gemäss Art. 68 SchKG einen Vorschuss verlangen. Lässt der Gläubiger die Frist verstreichen, dann verliert er sein Recht, die Spezialliquidation i.S.v. Art. 230a SchKG zu verlangen. Er kann aber immer noch die Betreibung auf Pfandverwertung einleiten. CdJ GE DCSO/45/2021 E. 4.1.7.2.c, E. 4.2.2.2, E. 4.2.2.3

Handlungen im Einzelnen: Das Konkursamt nimmt das *Inventar* auf, publiziert eine Eingabefrist und erstellt (in Bezug auf pfandbelastete Grundstücke) das *Lastenverzeichnis* *BGer 5A_295/2023 E. 5.3* CdJ GE DCSO/631/2017 E. 2.1. AB VD Plainte/2013/18 E. IIb/aa (welches den Kollokationsplan darstellt BGer 5A_219/2007 E. 3.2.) bzw. im Falle von Faustpfandobjekten einen *Kollokationsplan* gemäss Art. 247 ff. SchKG. BGer 5A_606/2019 E. 3.3.3. BGer 5A_272/2016 E. 2.1. AB BE ABS 16 422 E. 16 (BlSchK 2018 Nr. 29) vgl. auch BGer 7B.130/2003 E. 1.2.

Verwertung: Die Verwertung erfolgt durch *Zwangsversteigerung* BGer 5A_295/2023 E. 5.3 CdJ GE DCSO/631/2017 E. 2.1. oder, wenn sämtliche (Grund-)Pfandgläubiger dies verlangen, durch

Freihandverkauf. KGer NE ASSLP.2012.5 E. 5a Art. 256 SchKG kommt zur Anwendung. AB SO ZZ.1999.17 E. 2a Bei freihändiger Verwertung findet Art. 256 Abs. 3 SchKG (*Recht zum höheren Angebot*) Anwendung. KGer NE ASSLP.2012.5 E. 5a – Die Verwertung findet (weil nur Pfandobjekte betroffen sind) auch für bestrittene Forderungen auf dem Weg der *Versteigerung* statt. Vgl. OGer SH OGE 93/2015/18 Sachverhalt und E. 2.2. Art. 126 SchKG findet keine Anwendung. BGer 5A_295/2023 E. 5.3 – Zu den *anwendbaren Bestimmungen* bei der *Verwertung eines Grundstücks* vgl. im Einzelnen CdJ GE DCSO/467/2018 E. 2.3. – Art. 135 Abs. 1 letzter Satz SchKG kommt zur Anwendung, sodass im Rahmen der Spezialliquidation nach Art. 230a Abs. 2 SchKG nur *nicht fällige Grundpfandpfandschulden dem Erwerber überbunden* werden. BGer 5A_173/2023 E. 2.6

Kommentar 11: Für sämtliche Vermögenswerte kommt neben der Versteigerung auch der *Freihandverkauf* zur Anwendung (wenn dessen Voraussetzungen erfüllt sind).
Kommentar 12: In Bezug auf Forderungen sieht *Art. 260 SchKG* (welcher auch im summarischen Konkursverfahren zur Anwendung gelangt) an sich die *Abtretung an Gläubiger* vor. Dabei handelt es sich zwar auch um eine Verwertungsart (vgl. Randtitel V. Verwertung vor den Art. 252 bis 260 SchKG) und zwar um die primäre Verwertungsart in Bezug auf Forderungen (vgl. Art. 260 Abs. 3 SchKG). Art. 260 SchKG kommt jedoch in Bezug auf verpfändete Ansprüche generell nicht zur Anwendung, weil auf diesem Weg kein Pfanderlös realisiert werden kann, welcher dem Pfandgläubiger ausgerichtet werden könnte (vgl. schkg260-praxis). Dies deckt sich mit dem Umstand, dass die Spezialliquidation eine *Pfandrealisierung im eigentlichen Sinn*, d.h. durch Veräusserung des Pfandobjektes zum Gegenstand hat, was etwas grundlegend Anderes ist, als eine Abtretung gemäss Art. 260 SchKG bewerkstelligen kann. In der Spezialliquidation gemäss Art. 230a Abs. 2 SchKG kommt Art. 260 SchKG somit nicht *zur Anwendung*.
Zeitpunkt der Verwertung von Grundstücken (Art. 128 VZG): Art. 128 VZG ist auch in der Spezialliquidation anwendbar. Da nur Pfandgläubiger am Verfahren beteiligt sind, rechtfertigt es sich, bei der Anwendung von Art. 128 Abs. 2 VZG *weniger*

strenge Massstäbe anzulegen. AB AR 3347

Kollokation im Besonderen: Zur Erstellung des Kollokationsplans prüft das Konkursamt die Forderungen in erster Linie anhand der eingelegten Beweismittel. BGer 5A_272/2016 E. 2.1. AB BE ABS 16 422 E. 16 (BlSchK 2018 Nr. 29)

Aktualisierung eines früher erstellen Kollokationsplans bzw. Lastenverzeichnisses: Der (allenfalls schon im Rahmen des vorangehenden Konkursverfahrens erstellte) Kollokationsplan bzw. das Lastenverzeichnis sind für die Spezialliquidation zu aktualisieren. BGer 5A_219/2007 E. 3.2. ***Verweis***: zur Aktualisierung eines früher erstellten Kollokationsplans/Lastenverzeichnisses beim Verfahren gemäss Art. 230a Abs. 3 vgl. unten

Kollokationsklage: Der Kollokationsplan bzw. das Lastenverzeichnis können mit Kollokationsklage bereinigt werden (Art. 250 SchKG). BGer 5A_126/2021 E. 4.3 BGer 5A_126/2021 E. 4.3 BGer 5A_796/2016 E. 3.3.3. Kollokationsklage können *einzig dinglich berechtigte Gläubiger* führen. BGer 5A_272/2016 E. 2.5.2.

Massgebliche Bestimmungen: Zu den anwendbaren konkursrechtlichen Grundsätzen gehören auch die Regeln von Art. 208 SchKG und Art. 209 SchKG. Für den Zinsenlauf gilt namentlich Art. 209 Abs. 2 SchKG. BGer 5A_796/2016 E. 3.3.3. – *Art. 9 Abs. 2 VZG*, wonach eine Neuschätzung des Grundstücks verlangt werden kann, kommt im summarischen und damit im Verfahren nach Art. 230a Abs. 2 SchKG nicht *zur Anwendung*. BGer 5A_606/2019 E. 3.4. CdJ GE DCSO/467/2018 E. 3.

Aussonderung: Es gelten keine Besonderheiten, wenn Eigentums- und Pfandansprüche an einem Gegenstand der Konkursmasse konkurrieren. BGer 7B.130/2003 E. 1.3. Art. 242 SchKG findet Anwendung. BGer 7B.130/2003 E. 2. AB BE ABS 17 284 E. 13.3.

Verteilungsliste: Die Verteilung des Verwertungserlöses

erfolgt in der Verteilungsliste CdJ GE DCSO/631/2017 E. 2.1., welche auf dem rechtskräftigen Kollokationsplan bzw. dem Lastenverzeichnis beruht (Art. 247 Abs. 2, Art. 261 SchKG). BGer 5A_796/2016 E. 3.1., E. 3.3.3. – Gegen die *Berechnung der Zinsen* kann *SchKG-Beschwerde gegen die Verteilungsliste* geführt werden. BGer 5A_796/2016 E. 3.1. – Aus dem *Erlös der Pfandgegenstände* werden die Kosten ihrer Inventarisierung, Verwaltung und Verwertung gedeckt (Art. 262 Abs. 2 SchKG). CdJ GE DCSO/631/2017 E. 3.

Keine Konkursverlustscheine/Ausstellung eines Pfandausfallscheins: Es werden keine Verlustscheine ausgestellt. Der Pfandgläubiger, welcher die Pfandverwertung verlangt hat und nicht vollständig befriedigt wurde, erhält jedoch einen *Pfandausfallschein* (Art. 158 SchKG). BGer 5A_295/2023 E. 5.3 CdJ GE DCSO/631/2017 E. 2.1. Aufgrund dessen kann er den Schuldner auch auf Pfändung betreiben (Art. 230 Abs. 3 SchKG). CdJ GE DCSO/631/2017 E. 2.1.

Schlusserkenntnis (Art. 268 Abs. 2 SchKG): Die Einstellung des Konkurses mangels Aktiven über eine juristische Person bedeutet nicht notwendigerweise das Ende des Verfahrens. Es stellt vielmehr den notwendigen Übergangsschritt vor einer Spezialliquidation dar, welche von den Bestimmungen des Konkurses beherrscht wird BGE 140 III 462 E. 5.1. (Pra 2015 Nr. 48) BGE 130 III 481 E. 2.3. (Pra 2005 Nr. 42; BlSchK 2005 Nr. 22) Solange das Verfahren nach Art. 230a Abs. 2 bis 4 nicht abgeschlossen ist, kann der Konkursrichter nicht das Schlusserkenntnis (gemäss Art. 268 Abs. 2 SchKG) erlassen. BGE 130 III 481 E. 3. (Pra 2005 Nr. 42; BlSchK 2005 Nr. 22) AB VD Plainte/2015/13 E. IIIb/E. IIIc

Kommentar 13: In den Fällen von Art. 230a SchKG, d.h. bei einer ausgeschlagenen Erbschaft und wenn ein Pfandgläubiger in Bezug auf Pfandobjekten von juristischen Personen die Verwertung verlangt, findet das Konkursverfahren als Spezialliquidation eine *kurze Fortsetzung*. Mit dem Einstellungsentscheid ist das Verfahren damit noch nicht

umfassend beendet. Es *bedarf daher* nach Abschluss der Spezialliquidation *eines Schlusserkenntnisses*. ***Verweis***: zur fehlenden Notwendigkeit eines Schlusserkenntenisses, wenn keine Spezialliquidation folgt, vgl. zu Art. 230 SchKG
Überschuss: Ein nach der Verwertung vorhandener Überschuss fällt nicht den *übrigen Gläubigern* zu, sondern ist den *vertretungsberechtigten Organen* der juristischen Person *herauszugeben*. BGer 5A_896/2010 E. 4.2.3., E. 6.3.2. BGer 7B.32/2004 E. 1

Kommentar 14: Damit soll m.E. nur gesagt werden, dass die nicht pfandgesicherten Gläubiger, welche am Verfahren nach Abs. 2 gar nicht beteiligt sind, *in diesem Verfahren* nicht zum Überschuss gelangen können, weshalb dieser – im Grundsatz – an die Organe der juristischen Person ausgehändigt werden kann. Aufgrund des Überschusses kann und soll m.E. der Konkurs deshalb wiedereröffnet werden, sofern der Überschuss ausreicht, um daraus die Kosten des (summarischen) Konkursverfahrens zu decken. Dies hat auch den Vorteil, dass der Überschuss von den Organen nicht anders verwendet werden kann, als zur gleichmässigen Verteilung unter die Gläubiger nach konkursrechtlichen Grundsätzen. ***Verweis***: Zur Wiedereröffnung eines mangels Aktiven eingestellten Konkursverfahrens vgl.

Abs. 3

Geltungsbereich: Abs. 3 findet sowohl auf ausgeschlagene Erbschaften als auch auf juristische Personen (welche über Pfandobjekte verfügen) Anwendung. Das „und“ in Abs. 3 ist als „oder“ zu lesen. Die beiden im Gesetz genannten Fälle sind alternativ und nicht kumulativ zu verstehen. BGer 7B.51/2000 E. 2. AB TI 15.2014.141 E. 2.4.

Verhältnis zu Art. 230 Abs. 4 SchKG: Wenn bei Konkurseröffnung bereits eine Betreibung auf Pfandverwertung eingeleitet war und der Pfandgläubiger nach Einstellung des Konkurses mangels Aktiven die Fortsetzung der Betreibung (gemäss Art. 230 Abs. 4 SchKG) verlangt hat, kommt Art. 230a Abs. 3 SchKG nicht *zur Anwendung*. CdJ GE DCSO/143/2012 E. 3.1.

Kommentar 15: Diese Regel macht Sinn. Die Pfandverwertung auf Ersuchen eines Pfandgläubigers geniesst den Vorrang. Dies gilt unabhängig davon, ob er eine Pfandverwertung nach Art. 230a Abs. 2 SchKG oder die Fortsetzung einer bereits vor Konkurseröffnung eingeleiteten Betreibung auf Pfandverwertung (nach Art. 230 Abs. 4 SchKG) verlangt. Eine Übertragung an den Staat (i.S.v. Art. 230a Abs. 3 SchKG) ist *subsidiär*.
Rechtfertigung der Übertragung an den Staat: Die Norm bedeutet Anfall an den Staat als Herr des Gebiets, zu dem die betreffenden Sachen gehören. BGE 68 II 8 S. 10 (in Bezug auf Art. 133 Abs. 2 aVZG)

Unentgeltlichkeit der Übertragung: Die Abtretung an den Staat erfolgt *unentgeltlich*. BGE 140 III 462 E. 5.1. (Pra 2015 Nr. 48)

Keine Zwangsverwertung: Weder das Gesetz noch die Literatur betrachten die unentgeltliche Übertragung als eine Zwangsverwertung. CdJ GE DCSO/44/2014 E. 3.3.

Kommentar 16: Der Anfall an den Staat ist insofern ein Akt der Zwangsverwertung, als dass dieser im SchKG vorgesehen ist und als dass er gegen den Willen des Schuldners erfolgt. Es handelt sich aber weder um eine Versteigerung noch um einen Freihandverkauf i.e.S. (vgl. aber sogleich den Verweis im nächsten Absatz, wonach die „Abtretung“ im Wesen einem Freihandverkauf entspricht.

Das Wesen der Übertragung gemäss Art. 230a Abs. 3 SchKG ist dasselbe wie bei der „Abtretung“ gemäss Art. 230a Abs. 1 SchKG. ***Verweis***: vgl. dazu Art. 230a Abs. 1

Betroffene Aktiven: Die Abtretung kann nur Aktiven betreffen, welche inventarisiert und zur Befriedigung der Gläubiger bestimmt sind. BGer 5A_914/2021 E. 6.2

Beachtlichkeit von Pfandrechten: Die Fristansetzung gemäss Art. 230a Abs. 2 SchKG beschlägt nur das Recht der Pfandgläubiger, die Pfandverwertung gemäss dieser Bestimmung

zu verlangen. Tun sie dies nicht, so bleibt ihr Pfandrecht auch bei einem Vorgehen gemäss Abs. 3 beachtlich. BGE 140 III 462 E. 5.1. (Pra 2015 Nr. 48) BGE 130 III 481 E. 2.2. (Pra 2005 Nr. 42; BlSchK 2005 Nr. 22) CdJ GE DCSO/44/2014 E. 3.2.

Überbindung der dinglichen Lasten: Die persönlichen Schuldpflichten werden vom Staat nicht übernommen, jedoch bleiben Lasten, welche auf den abgetretenen Aktiven haften, aufrechterhalten. BGE 140 III 462 E. 5.1. (Pra 2015 Nr. 48) BGer 5A_914/2021 E. 6.1.3.3 Die Pfandlast bleibt auch nach erfolgter Übertragung an den Staat erhalten. Es besteht aber nurmehr eine *reine Sachhaftung*. CdJ GE DCSO/44/2014 E. 3.3. Der Staat wird damit nicht zum persönlichen Schuldner. BGer 7B.51/2000 E. 2. CdJ GE DCSO/44/2014 E. 3.2. Er haftet somit nicht für eine allfällige Unterdeckung im Falle eines Verkaufs. CdJ GE DCSO/44/2014 E. 3.3.

Erstellen eines Lastenverzeichnisses bzw. Kollokationsplans: Wenn das Konkursamt eine unentgeltliche Abtretung an den Staat beabsichtigt, erstellt es gemäss *Art. 247 Abs. 2 und 3 sowie Art. 248 bis Art. 250 SchKG* einen Kollokationsplan und ein Lastenverzeichnis. BGE 140 III 462 E. 5.1. (Pra 2015 Nr. 48) BGer 5A_914/2021 E. 6.1.3.3 CdJ GE DCSO/96/2015 E. 2.1. Für jedes Grundstück ist ein separates Lastenverzeichnis zu erstellen (Art. 125 Abs. 2 VZG). BGE 140 III 462 E. 5.2. (Pra 2015 Nr. 48) – Die Erstellung eines (aktualisierten) Kollokationsplans bzw. Lastenverzeichnis muss vor der *unentgeltlichen Verfügung* erfolgen. CdJ GE DCSO/96/2015 E. 2.2.

Kommentar 17: BGE 140 III 462 E. 5.1. (Pra 2015 Nr. 48) verweist u.a. auf Art. 247 Abs. 3 SchKG. Diese Bestimmung besagt, dass, wenn ein *Gläubigerausschuss* ernannt worden ist, die Konkursverwaltung den Kollokationsplan und das Lastenverzeichnis diesem zur Genehmigung zu unterbreiten hat. Wenn ein Konkurs mangels Aktiven eingestellt worden ist, dann endet auch die Funktion eines allfällig früher im Konkursverfahren gewählten Gläubigerausschusses. Im Verfahren nach Art. 230a SchKG, einschliesslich jenem gemäss Abs. 3,

kommen einen Gläubigerausschuss *keine Kompetenzen* mehr zu. Art. 247 Abs. 3 SchKG kommt folglich nicht *zur Anwendung*. *Aktualisierung eines früher erstellen Kollokationsplans bzw. Lastenverzeichnisses*: Der Kollokationsplan bzw. das Lastenverzeichnis sind *speziell* im Hinblick auf eine unentgeltliche Abtretung an den Staat i.S.v. Art. 230a Abs. 3 SchKG zu erstellen. CdJ GE DCSO/96/2015 E. 2.2. Ein früher (vor Einstellung mangels Aktiven) im Konkursverfahren erstellter Kollokationsplan bzw. ein Lastenverzeichnis ist ungenügend, weil diese sich auf das gesamte Vermögen des Schuldners beziehen und dem Umstand der unentgeltlichen Übertragung nicht Rechnung tragen. BGE 140 III 462 E. 5.2. (Pra 2015 Nr. 48) – Damit wird dem Pfandgläubiger die Möglichkeit eröffnet, den *Untergang seiner pfandgesicherten Forderung anzufechten*. BGE 140 III 462 E. 5.2. (Pra 2015 Nr. 48) CdJ GE DCSO/96/2015 E. 2.2. ***Verweis***: zur Aktualisierung eines früher erstellten Kollokationsplans/Lastenverzeichnis beim Verfahren gemäss Art. 230a Abs. 2 vgl. oben – Die Unterlassung, den Kollokationsplan bzw. das Lastenverzeichnis zu aktualisieren, ist *jederzeit* vom Konkursamt von Amtes wegen *nachzuholen*. CdJ GE DCSO/96/2015 E. 2.2.

Abs. 4

Verhältnis zu Art. 230 Abs. 4 SchKG: Wenn bei Konkurseröffnung bereits eine Betreibung auf Pfandverwertung eingeleitet war und der Pfandgläubiger nach Einstellung des Konkurses mangels Aktiven die Fortsetzung der Betreibung (gemäss Art. 230 Abs. 4 SchKG) verlangt hat, kommt Art. 230a Abs. 4 SchKG nicht *zur Anwendung*. CdJ GE DCSO/143/2012 E. 3.1.

Kommentar 18: Diese Regel macht Sinn. Die Pfandverwertung auf Ersuchen eines Pfandgläubigers geniesst den Vorrang. Dies gilt unabhängig davon, ob er eine Pfandverwertung nach Art. 230a Abs. 2 SchKG oder die Fortsetzung einer bereits vor Konkurseröffnung eingeleiteten Betreibung auf Pfandverwertung (nach Art. 230 Abs. 4 SchKG) verlangt. Eine Verwertung gemäss Art. 230a Abs. 4 SchKG ist in beiderlei Hinsicht *subsidiär*. *Herrenlose Erbschaft*: Für den Fall, dass strittig ist, ob ein

Vermögenswert zum Nachlass gehört, schreiben gewisse Autoren diesen Vermögenswert direkt dem Staat zu, um zu vermeiden, dass dieses Objekt herrenlos wird. Der Fall, der von allen gesetzlichen Erben nach Art. 573 Abs. 1 ZGB abgelehnten Erbschaft, ist jedoch gerade ein Fall einer *herrenlosen Erbschaft*. Ein herrenloses Vermögen kann jedoch nur dann auf den Staat übergehen, wenn das *kantonale öffentliche Recht* dies vorsieht. KGer VD HC/2015/95 E. 3b/ab (mit Verweis auf BGE 85 I 261 E. 3) – Das öffentliche Recht des Kantons Waadt sieht dies nicht vor. KGer VD HC/2015/95 E. 3b/ab

Anwendbare Regeln: Auf das Verfahren gemäss Art. 230a Abs. 4 SchKG sind die *Regeln über das summarische Konkursverfahren* anwendbar. BGE 71 III 167, 170 (zu Art. 134 aVZG) CdJ GE DCSO/467/2018 E. 2.1. OGer ZH PS220049 E. 4.2 – Im Verfahren gemäss Art. 230a Abs. 4 SchKG verwertet das Konkursamt die pfandbelasteten Aktiven von Amtes wegen, ohne dass es dafür einen Kostenvorschuss verlangen kann. OGer ZH PS220049 E. 4.2 Art. 262 Abs. 2 SchKG findet Anwendung, wonach aus dem Erlös von Pfandgegenständen einzig die Kosten ihrer Inventur, Verwaltung und Verwertung gedeckt werden (vgl. Art. 231 Abs. 3 SchKG). OGer ZH PS220049 E. 4.2

Notwendigkeit eines Lastenbereinigungsverfahrens?: Soweit ersichtlich gibt es keine Gerichtsentscheide zur Frage, ob bei einem Vorgehen nach Art. 230a Abs. 4 SchKG eine Lastenbereinigung notwendig ist.

Kommentar 19: Nachdem auch bei einem Vorgehen nach Art. 230a Abs. 4 SchKG das summarische Konkursverfahren Anwendung findet (vgl. oben), ist m.E. ein Lastenverzeichnis bzw. (in Bezug auf dingliche Rechte an beweglichen Sachen) ein Kollokationsplan notwendig.