



Zwangsversteigerung: Masseverbindlichkeiten
Kosten der Verwertung / Pfandrecht

SchKG 262, 144, 157, 317

EGzZGB 131 ff.
StG 160

A. Das Wichtigste in Kürze	2
1. Betreuung auf Konkurs	2
2. Betreuung auf Pfandverwertung	2
3. Betreuung auf Pfändung	3
4. Schätzung der Steuerverwaltung ist zu tief.....	3
5. Verteilung des Erlöses vor Befriedigung des Fiskus	3
B. Ausführliche Erörterung	4
1. Zweck des vorliegenden Papieres	4
2. Ausgangslage	4
2.1 Abgrenzung zwischen Konkursforderung und Masseverbindlichkeit bzw. Verwertungskosten	4
2.2 Betreuung auf Konkurs (Konkursrechtliche Versteigerung)	5
2.3 Betreuung auf Pfandverwertung (Grundpfandverwertung).....	5
2.4 Betreuung auf Pfändung (Verwertung von Grundstücken).....	6
2.5 Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung.....	6
2.6 Fazit.....	7
3. Veräusserer als Steuersubjekt.....	7
4. Folgerungen für Graubünden.....	8
4.1 Gesetzliches Pfandrecht ↔ Masseverbindlichkeiten/Verwertungskosten.....	8
4.2 Praxisfestlegung	8
4.3 Fallkonstellationen	12
5. Zusammenfassung	14

A. DAS WICHTIGSTE IN KÜRZE

Im vorliegenden Papier geht es um die Frage, wie die Steuerverwaltung vorzugehen hat, wenn eine Liegenschaft im Rahmen einer Betreuung auf Pfändung, auf Pfandverwertung oder auf Konkurs veräussert wird. Im Speziellen ist zu prüfen, ob auch in diesen Fällen das gesetzliche Pfandrecht geltend zu machen ist.

Unter der vorliegenden lit. A wird auf möglichst einfache und knappe Art und Weise auf dieses Problem eingegangen. Ausführliche Erörterungen zu diesem Thema finden sich unter lit. B.

1. BETREIBUNG AUF KONKURS

Die im Rahmen einer konkursrechtlichen Zwangsverwertung entstehenden Grundstücksgewinn-, Einkommens- oder Gewinnsteuern sind gestützt auf SchKG 262 I **Masseverbindlichkeiten**. Das hat zur Folge, dass sie **vorweg** aus dem **Bruttoerlös** der verwerteten Liegenschaft zu **bezahlen** sind.

Die **Konkursverwaltung** fragt die Steuerverwaltung an, ob aus dem betreffenden Verkauf eine Grundstücksgewinn-, eine Einkommens- oder eine Gewinnsteuer resultiert. Auf ein schriftliches Gesuch hin wird die Steuerverwaltung der Konkursverwaltung mitteilen, in welcher Grössenordnung sich diese Steuer bewegen dürfte.

Die Steuerverwaltung stellt die **Veranlagungsverfügung** der **Konkursverwaltung** zu. Diese wird die betreffende Grundstücksgewinn-, Einkommens- oder Gewinnsteuer aus dem Verwertungserlös bezahlen. Der Rest wird den übrigen (Grundpfand-)Gläubigern verteilt. Aufgrund dieses Vorgehens erübrigt es sich, das Pfandrecht geltend zu machen.

2. BETREIBUNG AUF PFANDVERWERTUNG

Die im Rahmen einer betriebsrechtlichen Pfandverwertung entstehenden Grundstücksgewinn-, Einkommens- oder Gewinnsteuern stellen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung **Kosten der Verwertung** dar. Sie sind deshalb **vorweg** aus dem **Bruttoerlös** der verwerteten Liegenschaft zu **bezahlen**.

Das **Betriebsamt** fragt die Steuerverwaltung an, ob aus dem betreffenden Verkauf eine Steuer resultiert. Auf ein schriftliches Gesuch hin wird die Steuerverwaltung dem Betriebsamt mitteilen, in welcher Grössenordnung sich diese Steuer bewegt.

Die **Veranlagungsverfügung** ist dem betreffenden **Steuerpflichtigen** zuzustellen.

Nach Rechtskraft dieser Verfügung teilt die Steuerverwaltung dem Betriebsamt die Höhe der betreffenden Steuer mit. Das Betriebsamt wird die betreffende Grundstücksgewinn-, Einkommens- oder Gewinnsteuer bezahlen. Erst der Rest wird den Grundpfandgläubigern verteilt. Somit erübrigt es sich auch hier, das Pfandrecht geltend zu machen.

3. BETREIBUNG AUF PFÄNDUNG

Die im Rahmen einer Betreuung auf Pfändung anfallenden Grundstücksgewinn-, Einkommens- oder Gewinnsteuern sind ebenfalls als **Kosten der Verwertung** zu qualifizieren. Es kann auf die zur Betreuung auf Pfandverwertung gemachten Ausführungen verwiesen werden (vgl. Lit. A. Ziff. 2).

4. SCHÄTZUNG DER STEUERVERWALTUNG IST ZU TIEF

Für den Fall, dass die Schätzung der Steuerverwaltung zu tief ausfallen sollte und als Folge davon den Gläubigern zu viel verteilt wird, ist für den Differenzbetrag das **gesetzliche Pfandrecht** geltend zu machen.

5. VERTEILUNG DES ERLÖSES VOR BEFRIEDIGUNG DES FISKUS

Wenn das Betreibungsamt oder das Konkursamt den Grundpfandgläubiger (in der Regel eine Bank) befriedigt und für die Bezahlung der Steuerschulden kein Geld mehr vorhanden ist, wird die Steuerverwaltung auch in Zukunft das **gesetzliche Pfandrecht** gegenüber dem Ersteigerer geltend machen¹.

¹ Vgl. BGer 14.7.2009, in: ZGRG 1/2010, S. 19 ff., 5A_229/2009.

B. AUSFÜHRLICHE ERÖRTERUNG

1. ZWECK DES VORLIEGENDEN PAPIERES

Das vorliegende Papier beschäftigt sich mit den Grundstücksgewinn-, den Einkommens- und den Gewinnsteuern, die aus dem Verkauf von Liegenschaften im Rahmen einer **Betreibung auf Pfändung**, auf **Pfandverwertung**, auf **Konkurs** oder eines **Nachlassvertrags mit Vermögensabtretung** entstehen. Konkret geht es darum zu prüfen,

- ob diese Steuern **vorweg** zu bezahlen sind, womit das an die **Gläubiger** (v.a. Banken) zu verteilende Substrat vermindert wird,
- oder ob der **Ersteigerer** der Liegenschaft diese Steuern über das gesetzliche Pfandrecht zu übernehmen bzw. zu tragen hat.

Letztlich geht es um die Frage der Risikoverteilung im Verhältnis Fiskus – vertraglicher Grundpfandgläubiger – Ersteigerer.

2. AUSGANGSLAGE

2.1 Abgrenzung zwischen Konkursforderung und Masseverbindlichkeit bzw. Verwertungskosten

Bei der Geltendmachung einer Steuerforderung im **Konkurs** ist zu unterscheiden, ob es sich bei der betreffenden Steuer um eine gewöhnliche **Konkursforderung** oder um eine **Masseverbindlichkeit** bzw. um **Verwertungskosten** handelt. Während die gewöhnliche Konkursforderung lediglich einen Anspruch auf einen verhältnismässigen Anteil am Nettoergebnis der Konkursliquidation (Konkursdividende) verleiht², wird die Masseverbindlichkeit aus dem Konkurssubstrat (Masse) **vorweg** befriedigt (SchKG 262 I)³.

Konkursforderungen sind bereits vor der Konkurseröffnung entstanden; d.h. zur Zeit der Konkurseröffnung muss der Entstehungsgrund bereits vorhanden sein. Dagegen haben Masseverbindlichkeiten ihren Entstehungsgrund in einer nach der Konkurseröffnung eingetretenen Tatsache. Sie verpflichten nicht den Konkursiten, sondern die Konkursmasse selbst.

Aus dem Erlös von **Pfandgegenständen** werden nach SchKG 262 II u.a. die **Kosten der Verwertung** (vorab) gedeckt.

² Vgl. statt vieler Kurt Amonn/Fridolin Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. A., Bern 2008, § 42 N 65.

³ BGer 19.2.2009, in: StE 2009 B 73.14 Nr. 3, 2C_792/2008; BGer 19.12.1980, in: Praxis 1981 Nr. 143; Amonn/Walther, a.a.O., § 48 N 2 ff.; Peter Locher/Ernst Blumenstein, System des schweizerischen Steuerrechts, 6. A., Bern 2002, S. 496; Thomas Koller, Gesetzliche Grundpfandrechte zur Sicherung von Steuerforderungen – Probleme für Grundstückskäufer und Banken, in: Theorie und Praxis der Grundpfandrechte, Berner Bankrechtstag, Bd. 3, S. 57; Matthias Staehelin, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2.A., Basel 2010, Art. 262 N 26.

2.2 Betreuung auf Konkurs (Konkursrechtliche Versteigerung)

Beim Verkauf von Liegenschaften im Rahmen einer konkursrechtlichen Verwertung kann eine Grundstückgewinn-, eine Einkommens- oder eine Gewinnsteuer anfallen. Nach Lehre und Rechtsprechung handelt es sich bei diesen Steuern um **Masseverbindlichkeiten** im Sinne von **SchKG 262 I**⁴. Diese gehören nicht in den Kollokationsplan, weil sie – im Gegensatz zu den Konkursforderungen – vorweg aus dem Bruttoerlös der im Konkurs verwerteten Vermögenswerte des Gemeinschuldners zu bezahlen sind⁵.

Nach **SchKG 262 II** dürfen allerdings auf den Erlös von **Pfandgegenständen** im Konkurs nur die **Kosten** ihrer Verwaltung und **Verwertung** verlegt werden, nicht aber Kosten, die das übrige Massevermögen betreffen und daher von den nicht pfandgesicherten Gläubigern zu tragen sind⁶. Als **Kosten der Verwertung** gelten gemäss Lehre⁷ und bundesgerichtlicher Rechtsprechung⁸ auch die **Steuern auf Grundstückgewinnen**. Es fallen darunter die Grundstückgewinnsteuern im Sinne von StG 41 ff. sowie die Einkommens- und die Gewinnsteuern.

Zur Vermeidung einer Staatshaftung enthalten die **Steigerungsbedingungen** in zahlreichen Kantonen den ausdrücklichen Hinweis, wonach die Verwertungskosten, namentlich die Grundstückgewinnsteuer, vom Erlös abzuziehen sind⁹.

2.3 Betreuung auf Pfandverwertung (Grundpfandverwertung)

In einem Entscheid vom 6. Juni 1994¹⁰ hielt das Bundesgericht fest, dass Steuern auf Grundstückgewinnen – wie bei der Betreuung auf Konkurs – auch bei der Betreuung auf Grundpfandverwertung erst mit dem Zuschlag entstehen. Sie seien deshalb in gleicher Weise vom Bruttoerlös abzuziehen, bevor der Nettoerlös an die Gläubiger verteilt wird. Steigerungsbedingungen, wonach die Grundstückgewinnsteuer auf den Erwerber überbunden wird, seien bundesrechtswidrig¹¹. SchKG 157 I habe denn auch denselben Inhalt wie SchKG 262 II¹², und SchKG 157 II sehe die Ausrichtung des **Reinerlöses** an

⁴ BGer 27.10.1994, in: BGE 120 III 156; M. Staehelin, a.a.O., Art. 262 N 14 und 14a.

⁵ Amonn/Walther, a.a.O., § 46 N 23; M. Staehelin, a.a.O., Art. 262 N 26.

⁶ Die Verwertung im Rahmen des Konkurses soll die Pfandgläubiger in keiner Weise schlechter stellen; die Sonderregelung für den Erlös von Pfandgegenständen hat ihren Grund im Deckungsanspruch der Pfandgläubiger; vgl. Amonn/Walther, a.a.O., § 48 N 7; M. Staehelin, a.a.O., Art. 262 N 38.

⁷ Thomas Koller, Kommentar zu BGE 120 III 128 ff., in: AJP 1995, S. 513; vgl. auch Peter Stähli, Das Steuergrundpfandrecht unter besonderer Berücksichtigung des bernischen Rechts, Diss. BE 2006, N 6.215. Ablehnend bzw. kritisch: W. Beilstein, Privilegierte Behandlung von Grundstückgewinnsteuer und Mehrwertsteuer in der Zwangsvollstreckung?, in: ST 77/2003, S. 656 f. und S. 658 ff., sowie M. Staehelin, a.a.O., Art. 262 N 40.

⁸ BGE 122 III 248, E. 5b; vgl. auch BGer 14.7.2009, in: ZGRG 1/2010, S. 22, E. 4, 5A_229/2009; BGer 19.2.2009, 2C_792/2008, E. 3.2; BGE 134 III 40, E. 4.2, 5A_4/2007; BGer 26.5.2006, in: StR 2007, S. 35, 2P.348/2005; BGer 6.6.1996, in: BGE 122 III 248; BGer 27.10.1994, in: BGE 120 III 156; vgl. auch BGer 28.2.2003, 7B.265/2002.

⁹ Vgl. BGer 14.7.2009, in: ZGRG 1/2010, S. 22, E. 4, 5A_229/2009.

¹⁰ Publ. in: BGE 122 III 248. Vgl. auch BGer 26.5.2006, in: StR 2007, S. 34, E. 2.1, 2P.348/2005; BGer 14.7.2009, in: ZGRG 1/2010, S. 22, E. 4, 5A_229/2009; BGer 28.2.2003, 7B.265/2002, E. 3.2; BGer 7.2.1998, teilweise publ. in: StR 53/1998, S. 261 f.

Vgl. auch Marc Bernheim/Philipp Känzig, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2.A., Basel 2010, Art. 157 N 13.

¹¹ BGer 30.4.2008, 5A_54/2008, E. 2.1; vgl. auch BGer 14.7.2009, in: ZGRG 1/2010, S. 22, E. 4, 5A_229/2009.

¹² Nach SchKG 157 I werden aus dem Pfanderlös vorweg die Kosten für die Verwaltung, die Verwertung und die Verteilung bezahlt.

die **Pfandgläubiger** vor und damit nichts anderes als die Auszahlung des Bruttoerlöses **abzüglich** der **Verwertungskosten**, wozu eben auch die Steuern auf Grundstückgewinnen (Grundstückgewinn-, Einkommens- und Gewinnsteuer) gehörten.

Bei einer Betreuung auf Grundpfandverwertung gibt es keine Masse, welche die Steuer schuldet, weshalb es **nicht** angebracht ist, in diesem Zusammenhang den Begriff der **Masseverbindlichkeit** zu verwenden¹³. Anwendbar ist vielmehr der in SchKG 144 III verwendete Begriff der **Kosten der Verwertung**.

2.4 Betreuung auf Pfändung (Verwertung von Grundstücken)

In Anlehnung an die unter Ziff. 2.3 (Betreibung auf Pfandverwertung) gemachten Ausführungen sind auch die im Rahmen einer Betreuung auf Pfändung anfallenden Steuern auf Grundstückgewinnen (Grundstückgewinn-, Einkommens- und Gewinnsteuer) als **Kosten der Verwertung** im Sinne von **SchKG 144 III** zu qualifizieren¹⁴.

2.5 Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung

Zum (gerichtlichen) Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung i.S.v. SchKG 317 ff. führt das Angebot des Schuldners, den Gläubigern sein gesamtes Vermögen oder wenigstens einen Teil davon zur Verfügung zu stellen, damit sie sich selbst aus dessen Erlös Befriedigung verschaffen. Das geschieht dadurch, dass den **Gläubigern das Verfügungsrecht über die Aktiven des Schuldners eingeräumt** und die Verwertung derselben überlassen werden¹⁵. Das Schuldnervermögen wird verselbständigt¹⁶: es bildet die Nachlassmasse. Das Verfügungsrecht geht mit Eintritt der Rechtskraft des Nachlassvertrages von Gesetzes wegen auf die Nachlassgläubiger über (SchKG 319 I); gleichzeitig erlischt das Verfügungsrecht des Schuldners. Um die Verselbständigung des Schuldnervermögens auch nach Aussen zum Ausdruck zu bringen, erhält die Firma eines im Handelsregister eingetragenen Schuldners (natürliche oder juristische Person) den Zusatz „in Nachlassliquidation“¹⁷; als solche kann sie – vertreten durch die Liquidatoren – klagen und betreiben sowie beklagt und betrieben werden (SchKG 319 II und IV).

Der Nachlassvertrag kann aber auch bestimmen, dass das Aktivvermögen einem **vertraglich bestimmten Dritten abgetreten** wird (SchKG 317 I). Der vom Dritten bezahlte Preis wird dann unter die Gläubiger verteilt. Die eigentliche Verwertung durch die Liquidatoren erübrigt sich.

¹³ BGer 26.5.2006, 2P.348/2005, E. 2.3.

¹⁴ So auch Christian Schöniger, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2.A., Basel 2010, Art. 144 N 48a; vgl. auch BGer 28.2.2003, 7B.265/2002, E. 3.2.

¹⁵ Vgl. dazu Amonn/Walther, a.a.O., § 55 N 21 ff.

¹⁶ Das gilt bei natürlichen und juristischen Personen.

¹⁷ Vgl. HRegV 161 III lit. b (SR 221.411).

Die Gläubiger üben ihre Rechte durch die **Liquidatoren** und durch einen Gläubigerausschuss aus. Diese werden von der Versammlung gewählt (SchKG 317 II). Die Aufgaben des Liquidators sind mit denjenigen einer Konkursverwaltung vergleichbar¹⁸.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dürfen konkursrechtliche Grundsätze im Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung zwar nicht unbesehen sinngemäss angewendet werden, sondern muss in jedem Fall geprüft werden, ob und inwieweit sich die entsprechende Anwendung rechtfertigt.

Bezüglich der Masseverbindlichkeiten ist indessen die Interessenlage für alle Beteiligten dieselbe, gleichgültig, ob es sich um einen Konkurs oder um einen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung handelt¹⁹. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch SchKG 310 II, wonach während der Nachlassstundung mit Zustimmung des Sachwalters eingegangene Verbindlichkeiten Masseverbindlichkeiten sind. **SchKG 262 I**, wonach sämtliche aus der Durchführung des Konkurses erwachsenen Kosten vorab gedeckt werden, ist deshalb auf den **Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung sinngemäss anzuwenden**²⁰. Als Folge davon sind die im Rahmen eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung entstehenden Steuern auf Grundstücken vorweg zu begleichen.

2.6 Fazit

Gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung steht fest, dass **Steuern auf Grundstückgewinnen** (Grundstückgewinn-, Einkommens- und Gewinnsteuer), die auf einer **Betreibung auf Pfändung**, auf **Pfandverwertung**, auf **Konkurs** oder einem **Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung** beruhen, aus dem Bruttoerlös der Verwertung vor der Befriedigung der Grundpfandgläubiger zu bezahlen sind. Das bedeutet im Ergebnis, dass die Steuern auf Grundstückgewinnen einen **Vorrang** haben vor sämtlichen Ansprüchen von Pfandgläubigern. Für die Steuerverwaltung stellt sich die Frage, welche Auswirkungen diese bundesgerichtliche Rechtsprechung auf die Handhabung des gesetzlichen Pfandrechtes hat. In der Folge wird auf diese Frage näher eingegangen.

3. VERÄUSSERER ALS STEUERSUBJEKT

Die Steuern auf Grundstückgewinnen sollen nach dem Willen des Gesetzgebers den Veräusserer eines Grundstückes und nicht den Erwerber bzw. Pfandeigentümer desselben belasten²¹. Vor diesem Hintergrund sollte sich der Fiskus mit Bezug auf die Grundstückgewinn-, die Einkommens- und Gewinnsteuern, die aus einer Zwangsverwertung entstehen (= Masseverbindlichkeiten bzw. Kosten der Verwertung), grundsätzlich an die Konkursverwaltung, an das Betreibungsamt oder an den Liquidator richten und davon absehen, das gesetzliche Pfandrecht gegenüber dem Ersteigerer geltend zu machen. Als Grundsatz soll nicht der Ersteigerer einer Liegenschaft auf dem Wege des gesetzli-

¹⁸ BGE 114 III 121.

¹⁹ Carl Jaeger, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. A., Zürich 1997/2001, Art. 326 N 18.

²⁰ BGE 113 III 150; vgl. auch Jaeger, a.a.O., Art. 326 N 17 f.; Amonn/Walther, a.a.O., § 54 N 45 ff.

²¹ Für die Grundstückgewinnsteuer vgl. StG 45 I.

chen Pfandrechts zum Steuerträger der Grundstückgewinnsteuer werden²². Der Ersteigerer eines Grundstücks hat es nämlich – im Gegensatz zum Käufer ausserhalb einer Zwangsverwertung²³ – nicht in der Hand, sich durch entsprechende Vorkehrungen gegen das gesetzliche Pfandrecht abzusichern²⁴. Und letztlich ist nicht einzusehen, weshalb im Verhältnis zum Fiskus nicht die Gläubiger, sondern der Ersteigerer die durch die Überbelastung der Liegenschaft mit vertraglichen Grundpfandrechten bewirkten Nachteile tragen sollen²⁵.

4. FOLGERUNGEN FÜR GRAUBÜNDEN

4.1 Gesetzliches Pfandrecht ↔ Masseverbindlichkeiten/Verwertungskosten

Zu beachten ist, dass das gesetzliche Steuerpfandrecht im Sinne von EGzZGB 130 ff. bzw. StG 160 wegen der Qualifikation der Steuern aus Grundstücksgewinnen als Masseverbindlichkeiten bzw. Verwertungskosten nicht untergeht²⁶. Die Steuerverwaltung machte bei den im Rahmen einer Zwangsverwertung entstehenden Wertzuwachssteuern denn vereinzelt auch schon das gesetzliche Pfandrecht gegenüber dem Ersteigerer geltend²⁷ und sie wird es in besonders gelagerten Fällen auch in Zukunft tun. Diese Vorgehensweise wurde durch das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden implizit geschützt²⁸. Das führte dazu, dass die aus der Zwangsverwertung einer Liegenschaft resultierenden Steuern im Ergebnis der **Ersteigerer** und nicht die Gläubiger zu tragen hatten. Im Lichte der vorstehenden Ausführungen ergeht die folgende Praxisfestlegung.

4.2 Praxisfestlegung

Die Steuerverwaltung macht die aus einer Zwangsverwertung von Grundstücken (Betreibung auf Konkurs, auf Pfändung, auf Pfandverwertung oder Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung) resultierenden Steuern (Grundstückgewinn-, Einkommens- oder Gewinnsteuern) als **Masseverbindlichkeiten** bzw. **Kosten der Verwertung** im Sinne von SchKG 262 II, SchKG 144 III bzw. SchKG 157 I gegenüber der **Konkursverwaltung**, dem **Betreibungsamt** oder dem **Liquidator** geltend.

Mit Bezug auf die **Geltendmachung** der aus der Zwangsverwertung resultierenden Steuerforderungen und der **Zustellung** der jeweiligen **Veranlagungsverfügung** gilt es, Folgendes zu beachten:

²² Vgl. Thomas Koller, Kommentar zu BGE 120 III 128 ff., in: AJP 1995, S. 514; ferner auch ders., Gesetzliche Grundpfandrechte zur Sicherung von Steuerforderungen – Probleme für Grundstückskäufer und Banken, in: Theorie und Praxis der Grundpfandrechte, Berner Bankrechtstag, Bd. 3, S. 58.

²³ Vgl. dazu Toni Hess, Das gesetzliche Steuerpfandrecht des bündnerischen EGzZGB, in: ZGRG 4/1994, S. 118 f.

²⁴ Ingrid Jent-Sørensen, Grundstückgewinnsteuern und Gewinnanteilsrecht der Miterben in der Zwangsverwertung von Grundstücken, in: BISchKG 62/1998, S. 128.

²⁵ Vgl. Thomas Koller, Kommentar zu BGE 120 III 128 ff., in: AJP 1995, S. 514.

²⁶ Vgl. BGer 14.7.2009, in: ZGRG 1/2010, S. 19 ff., E. 5, 5A_229/2009; BGer 26.5.2006, in: StR 2007, S. 34, 2P.348/2005, E. 3.2.1; VGer GR 15.5.1990, in: PVG 1990 Nr. 64; F./Richner/W. Frei/St. Kaufmann/H.U. Meuter, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, 2.A., Zürich 2006, § 208 N 38.

²⁷ Das war dann der Fall, wenn die betreffenden Steuern von der Konkursverwaltung, vom Betreibungsamt oder vom Liquidator nicht vorweg bezahlt wurden.

²⁸ Vgl. VGer GR 15.5.1990, in: PVG 1990 Nr. 64.

4.2.1 Konkurs

Die im Rahmen einer konkursrechtlichen Zwangsverwertung entstehenden Grundstücksgewinn-, Einkommens- oder Gewinnsteuern stellen gestützt auf **SchKG 262 I Masseverbindlichkeiten** dar. Sie sind deshalb vorweg aus dem Bruttoerlös der verwerteten Liegenschaft zu bezahlen²⁹. Nach **SchKG 262 II** werden die Grundstücksgewinnsteuern als **Verwertungskosten** aus dem Erlös von Pfandgegenständen gedeckt.

Nach erfolgter **öffentlicher Bekanntmachung** der Grundstücksteigerung im Schweizerischen Handelsamtsblatt und im **Amtsblatt des Kantons Graubünden** (SchKG 257 i.V.m. SchKG 35) ersucht die Steuerverwaltung die Konkursverwaltung um **Einsicht** in die **Steigerungsbedingungen**. Diese müssen den Hinweis enthalten, wonach es sich bei den betreffenden Steuern um **Masseverbindlichkeiten** (SchKG 262 I) bzw. um **Verwertungskosten** (SchKG 262 II) handelt, die vom Erlös abzuziehen sind³⁰. Sollte dies nicht der Fall sein, sind die Steigerungsbedingungen innerhalb von 10 Tagen seit der Auflage mittels betriebsrechtlicher Beschwerde gemäss SchKG 17 beim Kantonsgericht anzufechten (vgl. GVV zum SchKG 11³¹).

Die **Konkursverwaltung** erkundigt sich schriftlich oder per Mail bei der Steuerverwaltung, ob aus dem betreffenden Verkauf eine Grundstücksgewinn-, eine Einkommens- oder eine Gewinnsteuer resultiert. Auf Gesuch hin wird die Steuerverwaltung der Konkursverwaltung mitteilen, in welcher Grössenordnung sich diese Steuer bewegen dürfte³².

Mit der Konkursöffnung verliert der Schuldner grundsätzlich das Recht, über sein Vermögen zu verfügen; es steht jetzt unter Konkursbeschlagnahme³³. Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse gehen auf die **Konkursmasse** über, die sie durch die Konkursverwaltung ausübt³⁴. Der Schuldner bleibt zwar Steuersubjekt, wird aber von Gesetzes wegen durch die **Konkursverwaltung vertreten**³⁵. Aus diesem Grunde ist die **Veranlagungsverfügung** der **Konkursverwaltung zuzustellen**. Diese wird die betreffende Grundstücksgewinn-, Einkommens- oder Gewinnsteuer aus dem Verwertungserlös (vorweg) bezahlen. Der Rest wird den übrigen (Grundpfand-)Gläubigern verteilt. Aufgrund dieses Vorgehens erübrigt es sich grundsätzlich, das gesetzliche Pfandrecht geltend zu machen.

4.2.2 Pfandverwertung / Verwertung der Liegenschaft

Die im Rahmen einer betriebsrechtlichen **Pfandverwertung** entstehenden Grundstücksgewinn-, Einkommens- oder Gewinnsteuern stellen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung **Kosten der Verwertung** (SchKG 157 I) dar. Sie sind deshalb vorweg

²⁹ Vgl. Ziff. 2.2, S. 4.

³⁰ Vgl. BGer 14.7.2009, in: ZGRG 1/2010, S. 19 ff., E. 4, 5A_229/2009.

³¹ Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs; BR 220.100.

³² Vgl. Ziff. 4.2.4, S. 11.

³³ Frei verfügen kann der Konkursit nur noch über das, was nicht zur Konkursmasse gehört; es handelt sich dabei um die nach SchKG unpfändbaren Vermögenswerte (SchKG 224) sowie – im Privatkonkurs – um das Erwerbseinkommen (Amonn/Walther, a.a.O., § 41 N 6).

³⁴ BGer 24.2.1995, in: BGE 121 III 30; Amonn/Walther, a.a.O., § 41 N 6.

³⁵ Ernst Blumenstein/Peter Locher, a.a.O., S. 496/7 und S. 498.

aus dem Bruttoerlös der verwerteten Liegenschaft zu bezahlen³⁶. Dasselbe gilt für die im Rahmen einer **Betreibung auf Pfändung** (vgl. SchKG 144 III) anfallenden Grundstückgewinn-, Einkommens- oder Gewinnsteuern³⁷.

Nach erfolgter **öffentlicher Bekanntmachung** der Grundstücksteigerung im Schweizerischen Handelsamtsblatt und im **Amtsblatt des Kantons Graubünden** (SchKG 257 i.V.m. SchKG 35) ersucht die Steuerverwaltung das Betreibungsamt um **Einsicht** in die **Steigerungsbedingungen**. Diese müssen den Hinweis enthalten, wonach es sich bei den betreffenden Steuern um **Verwertungskosten** handelt, die vom Erlös abzuziehen sind³⁸. Sollte dies nicht der Fall sein, sind die Steigerungsbedingungen innerhalb von 10 Tagen seit der Auflage mittels betriebsrechtlicher Beschwerde gemäss SchKG 17 beim Kantonsgericht anzufechten (vgl. GVV zum SchKG 11³⁹).

Das **Betriebsamt** erkundigt sich schriftlich oder per Mail bei der Steuerverwaltung, ob aus dem betreffenden Verkauf eine Steuer resultiert. Auf Gesuch hin wird die Steuerverwaltung dem Betriebsamt mitteilen, in welcher Grössenordnung sich diese Steuer bewegen dürfte⁴⁰.

Die Steuerverwaltung stellt die **Veranlagungsverfügung** dem betreffenden **Steuerpflichtigen** zu. Es gibt keine gesetzliche Vertretung des Betriebenen durch das Betriebsamt.

Nach Rechtskraft der Veranlagungsverfügung teilt die Veranlagungsabteilung der Abteilung Rechnungswesen die Höhe der aus der fraglichen Versteigerung entstandenen Steuer mit. Die Abteilung Rechnungswesen wird diesen Betrag gegenüber dem Betriebsamt als Verwertungskosten geltend machen. Das Betriebsamt wird die fragliche Grundstückgewinn-, Einkommens- oder Gewinnsteuer bezahlen. Erst der Rest wird den Grundpfandgläubigern verteilt. Somit erübrigt es sich grundsätzlich auch hier, das Pfandrecht geltend zu machen.

4.2.3 *Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung*

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist SchKG 262 I auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung sinngemäss anzuwenden. Deshalb sind allfällige während der Dauer des Liquidationsverfahrens entstehende Grundstückgewinn-, Einkommens- oder Gewinnsteuern als **Masseverbindlichkeiten** bzw. Verwertungskosten vorweg aus dem Bruttoerlös der verwerteten Liegenschaft zu decken⁴¹.

Nach erfolgter **öffentlicher Bekanntmachung** der Grundstücksteigerung im Schweizerischen Handelsamtsblatt und im **Amtsblatt des Kantons Graubünden** (SchKG 257 i.V.m. SchKG 35) ersucht die Steuerverwaltung den Liquidator um **Einsicht** in die **Steigerungsbedingungen**. Diese müssen den Hinweis enthalten, wonach es sich bei den

³⁶ Vgl. Ziff. 2.3, S. 5.

³⁷ Vgl. Ziff. 2.4, S. 6.

³⁸ Vgl. BGer 14.7.2009, in: ZGRG 1/2010, S. 19 ff., E. 4, 5A_229/2009.

³⁹ Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs; BR 220.100.

⁴⁰ Vgl. Ziff. 4.2.4, S. 11.

⁴¹ Vgl. Ziff. 2.5, S. 6.

betreffenden Steuern um **Masseverbindlichkeiten** bzw. Verwertungskosten handelt, die vom Erlös abzuziehen sind⁴². Sollte dies nicht der Fall sein, sind die Steigerungsbedingungen innerhalb von 10 Tagen seit der Auflage mittels betriebsrechtlicher Beschwerde gemäss SchKG 17 beim Kantonsgericht anzufechten (vgl. GVV zum SchKG 11⁴³).

Der **Liquidator** erkundigt sich schriftlich oder per Mail bei der Steuerverwaltung, ob aus dem betreffenden Verkauf eine Steuer resultiert. Auf Gesuch hin wird die Steuerverwaltung dem Liquidator mitteilen, in welcher Grössenordnung sich diese Steuer bewegen dürfte⁴⁴.

Mit Eintritt der Rechtskraft des Nachlassvertrages geht das Verfügungsrecht von Gesetzes wegen auf die Nachlassgläubiger über (SchKG 319 I); gleichzeitig erlischt das Verfügungsrecht des Schuldners. Die Aufgaben des Liquidators lassen sich mit jenen einer Konkursverwaltung vergleichen; so hat der Liquidator alle zur Erhaltung, Verwaltung und Verwertung der Nachlassmasse gehörenden Geschäfte zu besorgen. Aus diesem Grund wird die Steuerverwaltung die **Veranlagungsverfügung** dem **Liquidator** zustellen. Dieser wird die betreffende Grundstückgewinn-, Einkommens- oder Gewinnsteuer aus dem Verwertungserlös (vorweg) bezahlen. Der Rest wird den übrigen (Grundpfand-) Gläubigern verteilt. Damit erübrigt es sich grundsätzlich auch hier, das gesetzliche Pfandrecht geltend zu machen.

4.2.4 Mitteilung einer allfälligen Steuer

Häufig kann die Veranlagung der aus der Zwangsverwertung resultierenden Steuer erst mit erheblichen **zeitlichen Verzögerungen** vorgenommen werden. Besonders deutlich zeigt sich dies bei den Einkommens- und Gewinnsteuern, die erst nach Ablauf des betreffenden Steuer- bzw. Geschäftsjahres veranlagt werden können. Das führt zu Kritik der Gläubiger, die so rasch wie möglich das Geld und eine Schlussabrechnung verlangen. Um das ganze Verfahren zu beschleunigen, kann die Steuerverwaltung der Konkursverwaltung, dem Betreibungsamt oder dem Liquidator – auf ein entsprechendes Gesuch hin – bereits vor der Versteigerung mitteilen, in welcher **Grössenordnung** sich eine allfällige Grundstückgewinn-, Einkommens- oder Gewinnsteuer bei einem zu vermutenden Ersteigerungspreis bewegen dürfte. Das Steuergeheimnis steht dieser Vorgehensweise nicht entgegen. Weil nämlich das Verfügungsrecht des Schuldners mit der Konkurseröffnung⁴⁵, der Durchführung des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung oder nach Vorliegen des Verwertungsbegehrens⁴⁶ beschränkt wird, gelten die Konkursverwaltung, der Liquidator und das Betreibungsamt ab diesem Zeitpunkt nicht mehr als Dritte im Sinne von StG 122 II.

⁴² Vgl. BGer 14.7.2009, in: ZGRG 1/2010, S. 19 ff., E. 4, 5A_229/2009.

⁴³ Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs; BR 220.100.

⁴⁴ Vgl. Ziff. 4.2.4, S. 11.

⁴⁵ Vgl. BGer 24.2.1995, in: BGE 121 III 30; Amonn/Walther, a.a.O., § 41 N 6 f.

⁴⁶ Nachdem das Verwertungsbegehren gestellt ist, hat der Betreibungsbeamte nach Art. 97 der Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG) von Amtes wegen eine Verfügungsbeschränkung nach ZGB 960 zur Vormerkung im Grundbuch anzumelden; vgl. auch Amonn/Walther, a.a.O., § 33 N 14 und 20.

Bei der Grundstücksgewinnsteuer obliegt es im Übrigen dem Konkursamt (konkursrechtliche Zwangsversteigerung), dem Liquidator (Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung) oder dem Steuerpflichtigen selber (Pfandverwertung), die Anlagekosten in Erfahrung zu bringen.

Mit Ausnahme des vermutungsweise anfallenden Steuerbetrages kann der Steigerungserlös bereits vor der Zustellung der Veranlagungsverfügung den Gläubigern verteilt werden.

4.2.5 Verteilung des Erlöses vor Befriedigung des Fiskus

Wenn das Betreibungsamt, das Konkursamt oder der Liquidator die Grundpfandgläubiger befriedigt, bevor die Steuerschulden bezahlt werden, wird die Steuerverwaltung im Einzelfall prüfen, ob das **gesetzliche Pfandrecht** gegenüber dem Ersteigerer geltend zu machen ist⁴⁷.

4.3 Fallkonstellationen

4.3.1 Zuschlagspreis wird bar bezahlt

Lasten auf der zwangsweise zu verwertenden Liegenschaft keine Hypotheken, ist der Zuschlagspreis der Konkursverwaltung, dem Betreibungsamt bzw. dem Liquidator bar zu bezahlen. Aus dem Zuschlagspreis werden die **Steuern auf Grundstücksgewinnen** als **Masseverbindlichkeiten** bzw. **Kosten der Verwertung** vorweg beglichen. Das gesetzliche Pfandrecht ist in dieser Fallkonstellation grundsätzlich nicht geltend zu machen.

4.3.2 Zuschlagspreis wird (teilweise/ganz) durch Übernahme von Grundpfandschulden getilgt

Können die fraglichen Steuern auf Grundstücksgewinnen aus dem Steigerungserlös nicht oder nur teilweise bezahlt werden, weil der Erwerber der Liegenschaft den Zuschlagspreis nicht durch Zahlung, sondern (teilweise/vollständig) durch Übernahme von Grundpfandschulden leistet, ist wie folgt vorzugehen:

- **Bei Betreuung auf Konkurs:**

Auszugehen ist davon, dass die Grundstücksgewinn-, die Einkommens- und Gewinnsteuern, die aus der Zwangsverwertung einer Liegenschaft im **Konkurs** resultieren, **Kosten der Verwertung** im Sinne von SchKG 262 II sind. Sie müssen deshalb vor der Befriedigung der Pfandgläubiger beglichen werden. Praktisch geschieht dies wie folgt:

- Im Umfang der fraglichen Steuern werden **Pfandbelastungen nicht auf den Ersteigerer überbunden**⁴⁸; im Grundbuch werden diese Pfandbelastungen **gelöscht**. Der Ersteigerer muss im Gegenzug vom Konkursamt verpflichtet werden, der Konkursmasse – zur Bezahlung der aus der Zwangsverwertung resultierenden

⁴⁷ Vgl. BGer 14.7.2009, in: ZGRG 1/2010, S. 19 ff., 5A_229/2009.

⁴⁸ Nicht fällige Grundpfandforderungen werden im Regelfall dem Erwerber des Grundstücks als persönliche Schuldpflicht überbunden (SchKG 259 i.V.m. SchKG 135 I).

Grundstückgewinnsteuerforderung – den entsprechenden **Teil des Zuschlagspreises in bar zu begleichen**.

- Die betreffenden vertraglichen Grundpfandgläubiger erleiden dadurch einen **Pfandausfall**⁴⁹. Für diesen sind sie im Konkurs in der dritten Klasse gemäss SchKG 219 zu kollozieren⁵⁰.
- Ohne diese Vorgehensweise würde den Gläubigern mehr Geld zugewiesen, als ihnen als Folge der Qualifikation der Steuern aus Grundstückgewinnen als Kosten der Verwertung zusteht, und die Steuerverwaltung würde (zumindest teilweise) leer ausgehen bzw. – über das gesetzliche Pfandrecht – den Erwerber belangen.

▪ **Bei Betreuung auf Grundpfandverwertung:**

Erfolgt die Betreuung auf Grundpfandverwertung durch den **Gläubiger im ersten Rang** (in aller Regel eine Bank), gilt Folgendes: Nach den Steigerungsbedingungen ist der dem betreibenden Pfandgläubiger zukommende Anteil am Zuschlagspreis bar zu bezahlen; das Pfandrecht, welches zugunsten des Betreibenden bestand, wird hierauf im Grundbuch gelöscht (SchKG 156 I). Bevor allerdings der betreibende Pfandgläubiger vom Betreibungsamt befriedigt wird, müssen die **Steuern aus Grundstückgewinn** als Kosten der Verwertung **vorweg beglichen** werden (SchKG 157 I).

Für den Fall, dass ein **Gläubiger im zweiten Rang** die Betreuung einleitet, ist – im Gegensatz zur Betreuung auf Konkurs – das **Deckungsprinzip** im Sinne von SchKG 142a i.V.m. 156 I zu beachten. Dieses besagt, dass die **im Rang vorgehenden pfandgesicherten Forderungen**⁵¹ durch das Angebot gedeckt sein müssen⁵². D.h. der Verwertungsgegenstand wird nur dann zugeschlagen, wenn das Angebot den Betrag der dem betreibenden Gläubiger im Range vorgehender pfandgesicherter Forderungen übersteigt. Kann das Pfand wegen ungenügenden Angeboten nicht zugeschlagen werden oder deckt der Erlös die Forderung nicht, stellt das Betreibungsamt dem betreibenden Pfandgläubiger einen **Pfandausfallschein** aus (SchKG 158)⁵³. Das in Betreuung gesetzte, nachgehende Pfandrecht wird gelöscht⁵⁴. Das Deckungsprinzip dient dem **Schutz der vorgehenden Grundpfandgläubiger**⁵⁵. Einem nachgehenden Pfandgläubiger soll es nicht möglich sein, durch die Versteigerung des Grundstückes einen vorgehenden Pfandgläubiger um sein Haftungssubstrat zu bringen. Weil die **Kosten der Verwertung** (z.B. Steuern aus Grundstückgewinnen) bei der Berechnung des Mindestzuschlagspreises nicht mitberücksichtigt werden dürfen⁵⁶, kann das Deckungsprinzip unter Umständen⁵⁷ einer (vollständigen) (Vorab)Befriedigung der Steuerverwaltung entgegenstehen⁵⁸. Zu denken ist an jene Fälle, in denen die Betreuung durch einen nach-

⁴⁹ Dieses Ergebnis entspricht einer angemessenen Risikoverteilung, vgl. dazu Thomas Koller, Kommentar zu BGE 122 III 246, in: AJP 1996, S. 1308 f.

⁵⁰ Thomas Koller, Kommentar zu BGE 120 III 128 ff., in: AJP 1995, S. 514; ders., Kommentar zu BGE 122 III 246, in: AJP 1996, S. 1308.

⁵¹ Samt pfandgesicherten Zinsen und Betreuungskosten gemäss ZGB 818.

⁵² Amonn/Walther, a.a.O., § 27 N 30; Andreas Feuz, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2.A., Basel 2010, Art. 142a N 29.

⁵³ Die Urkunde bescheinigt, dass im Pfandverwertungsverfahren die durch das Pfand sichergestellte Forderung ganz oder teilweise ungedeckt geblieben ist, und erlaubt es dem Gläubiger, die Betreuung je nach der Person des Schuldners auf dem Weg der Pfändung oder des Konkurses fortzusetzen (BGER 29.10.1996, in: Praxis 1997 Nr. 74). Zum Pfandausfallschein vgl. Amonn/Walther, a.a.O., § 33 N 41 ff.; Bernheim/Känzig, a.a.O., Art. 158 N 24 ff.

⁵⁴ Hans Ulrich Walder/Thomas M. Kull/Martin Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. A., Art. 126 N 9.

⁵⁵ Zur Bedeutung des Deckungsprinzips für den Schuldner vgl. BGE 104 III 81 f.

⁵⁶ Feuz, a.a.O., Art. 142a N 35.

⁵⁷ Bei einer Betreuung durch einen nachrangigen Grundpfandgläubiger, einem Zuschlag knapp über dem Deckungsprinzip und einer Überbelehnung.

⁵⁸ Nach VZG 49 I b sind dem Ersteigerer ohne Abrechnung am Zuschlagspreis die im Zeitpunkt der Versteigerung noch nicht fälligen und daher im Lastenverzeichnis nicht aufgeführten Forderungen mit gesetzlichem Pfandrecht

rangigen Grundpfandgläubiger eingeleitet wird, der Zuschlag knapp über den vorgehenden Hypotheken erfolgt (Deckungsprinzip) und eine Überbelehnung vorliegt. In diesen Fällen muss – trotz Qualifikation der fraglichen Grundstücksgewinnsteuern als Kosten der Verwertung – auch in Zukunft (allenfalls teilweise) das **gesetzliche Pfandrecht** beim Ersteigerer geltend gemacht werden.

▪ **Bei Betreuung auf Pfändung:**

Steuern aus Grundstücksgewinn sind als Kosten der Verwertung **vorweg zu begleichen** (SchKG 144 III). Das **Deckungsprinzip** gilt gestützt auf StG 142a i.V.m. SchKG 126 auch bei einer Betreuung auf Pfändung⁵⁹. Kommt es zu einer Verwertung (Versteigerung oder Freihandverkauf), muss deshalb unter Umständen auch hier auf das **gesetzliche Pfandrecht** zurückgegriffen werden.

5. ZUSAMMENFASSUNG

- ⇒ Steuern aus Grundstücksgewinnen, die aus der Zwangsverwertung resultieren, sind **Masseverbindlichkeiten** (SchKG 262 I) bzw. **Kosten der Verwertung** (SchKG 144 III und SchKG 157 I). Als solche sind sie von der Konkursverwaltung, vom Betreibungsamt oder vom Liquidator (Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, Liquidationsvergleich) aus dem Bruttoerlös der Verwertung vor der Befriedigung der (Grundpfand-)Gläubiger zu bezahlen.
- ⇒ Die Steuerverwaltung wird grundsätzlich nicht das **gesetzliche Pfandrecht** geltend machen, sondern die Steuerschuld bei der Konkursverwaltung, beim Betreibungsamt oder beim Liquidator als Kosten der Verwertung eingeben. Für den Fall, dass das Deckungsprinzip einer (vollständigen) Vorabbefriedigung der Steuerverwaltung entgegenstehen sollte, muss die Steuerverwaltung das gesetzliche Pfandrecht gegenüber dem Ersteigerer geltend machen.

durch die Steigerungsbedingungen zur Zahlung zu überbinden. Das Bundesgericht hat in BGE 120 III 128 ff. (= Praxis 1995 Nr. 82) entschieden, dass Grundstücksgewinnsteuern, die erst mit dem Zuschlag an der öffentlichen Versteigerung entstehen, nicht unter VZG 49 I b zu subsumieren seien. Da dieser nur die nicht fälligen Forderungen mit gesetzlichem Pfandrecht erwähne, sei es logisch, dass die betreffenden Forderungen schon vor der Versteigerung bestehen müssen, was bei den Grundstücksgewinnsteuern aber gerade nicht der Fall sei.

⁵⁹ Vgl. dazu Amonn/Walther, a.a.O., § 33 N 21; Feuz, a.a.O., Art. 142a N 41; Jent-Sørensen, a.a.O., S. 135 ff.