Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 633/2014

Urteil vom 6. Januar 2015

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Escher, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Marazzi, Herrmann,
Gerichtsschreiber Levante.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Niklaus Kunz,
Beschwerdeführer,

gegen

Konkursamt Zug.

Gegenstand
Verwertung der zur Konkursmasse gehörenden Anteilsrechte an Gemeinschaftsvermögen,

Beschwerde gegen die Präsidialverfügung des Obergerichts des Kantons Zug, II. Beschwerdeabteilung, Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 31. Juli 2014 (BA 2014 34).

Sachverhalt:

A.

A.a. Am 20. November 2012 eröffnete der Einzelrichter am Kantonsgericht Zug den Konkurs über A._____, Inhaber des im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens C._____. Die Durchführung des Konkurses erfolgt im summarischen Verfahren durch das Konkursamt Zug.

A.b. A._____ und B._____ erwarben am 7. Mai 1998 als einfache Gesellschafter Gesamteigentum am Stockwerksanteil GS xxx, yyy Miteigentum an GS zzz in U._____. Am 20. Dezember 2013 fand zwischen dem Konkursamt Zug und B._____ eine Einigungsverhandlung gemäss Art. 9 der Verordnung des Bundesgerichts über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen (VVAG) über die Liquidation der einfachen Gesellschaft statt. Am 8./12. Januar 2014 einigte sich B._____ mit dem Konkursamt, dass sie den Liquidationsanteil von A._____ zum Preis von Fr. 55'000.– und unter Übernahme der Grundpfandschulden erwerbe. Das Konkursamt wies mit Verfügung vom 25. März 2014 nach Eingang der Zahlung die Liegenschaft B._____ als Alleineigentümerin zu und entliess A._____ aus der Schuldpflicht gegenüber der Hypothekargläubigerin. Der Grundbucheintrag erfolgte auf Anmeldung des Konkursamtes bereits am 12. März 2014, worüber A._____ mit Schreiben vom Grundbuch- und Vermessungsamt vom 11. April 2014 informiert wurde.

B.
Am 22. Mai 2014 erhob A._____ Beschwerde beim Obergericht Zug als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs und verlangte die Aufhebung der konkursamtlichen Verfügung vom 25. März 2014 sowie der Grundbuchanmeldung vom 11. März 2014. Das Obergericht trat auf die Beschwerde mit Präsidialverfügung vom 31. Juli 2014 nicht ein.

C.
A._____ ist mit Beschwerde in Zivilsachen vom 18. August 2014 an das Bundesgericht gelangt. Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung der obergerichtlichen Präsidialverfügung und die Anweisung an die Vorinstanz, in der Sache zu entscheiden.

Das Obergericht hat auf eine Antwort verzichtet. Das Konkursamt beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1. Angefochten ist der Entscheid der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde, welcher den Beschluss eines Vollstreckungsorgans zum Gegenstand hat. Die Beschwerde in Zivilsachen ist unabhängig eines Streitwertes gegeben (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG i.V.m. Art. 19 SchKG; Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG). Dem Beschwerdeführer steht als Konkursit ein schutzwürdiges Interesse an der Anfechtung des Entscheides der Aufsichtsbehörde zu, zumal er im kantonalen Verfahren unterlegen ist (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG). Auf die Beschwerde ist aus dieser Sicht einzutreten.

1.2. Mit der Beschwerde in Zivilsachen kann die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht in diesem Bereich grundsätzlich von Amtes wegen und mit freier Kognition an (Art. 106 Abs. 1 BGG). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 134 III 102 E. 1.1 S. 104). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen (Art. 106 Abs. 2 BGG), wobei hier das Rügeprinzip gilt (BGE 133 III 589 E. 2 S. 591). Das Bundesgericht legte seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 BGG). Auf das wiederholte Begehren des Beschwerdeführers, beim Konkursbeamten schriftliche Auskünfte einzuholen und auf den Antrag, eine Parteibefragung vorzunehmen, kann daher nicht eingetreten werden. Zudem sind neue Vorbringen nur zulässig, soweit der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Soweit der Beschwerdeführer den vorinstanzlichen Sachverhalt durch Ausführungen zu seiner Auslandabwesenheit ergänzen möchte, ohne eine konkrete Rüge zu erheben, ist er damit nicht zu hören.

2.
Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die Verwertung eines zur Konkursmasse gehörenden Anteils an Gemeinschaftsvermögen.

2.1. Der Präsident der kantonalen Aufsichtsbehörde kam zum Schluss, dass auf die Beschwerde von A._____ infolge Verspätung nicht einzutreten sei. Die Mitteilung des Grundbuch- und Vermessungsamtes vom 11. April 2014, mit welcher der Beschwerdeführer Kenntnis von der konkursamtlichen Liquidationsverfügung vom 25. März 2014 erhalten haben soll, sei dem Beschwerdeführer mit nicht eingeschriebenem Brief zugestellt worden. Damit gelte die Zustellungsfiktion für Einschreibesendungen nach unbenutztem Ablauf der Abholfrist von sieben Tagen vorliegend nicht. Indes hätte der Beschwerdeführer am 14. April 2014 von den angefochtenen Verfügungen Kenntnis nehmen können, da ihm die Sendung entsprechend seinem Rückbehaltungsauftrag an die Post zwischen dem 11. April 2014 und dem 10. Mai 2014 in das Postfach gelegt worden sei. Entgegen Art. 229 SchKG habe der Beschwerdeführer sich während mehrerer Wochen (unbewilligt) ins Ausland begeben. Die Folgen dieser Abwesenheit sowie der fehlenden Bevollmächtigung einer Drittperson zur Entgegennahme von Mitteilungen des Konkursamtes habe der Beschwerdeführer zu tragen. Die Beschwerde vom 22. Mai 2014 erweise sich daher als verspätet. In einem solchen Fall erfolge der Entscheid gemäss GOG/ZG durch den

Einzelrichter. Im Übrigen wäre dem Beschwerdeführer selbst bei rechtzeitiger Eingabe der Beschwerde nicht geholfen.

2.2. Der Beschwerdeführer besteht darauf, sich fristgerecht an die kantonale Aufsichtsbehörde gewandt zu haben. Er habe seine Auslandabwesenheit dem Konkursamt mitgeteilt, welches damit einverstanden gewesen war. Mit diesem Vorbringen versucht der Beschwerdeführer den Sachverhalt allerdings in einer Art und Weise zu ergänzen, die nicht zulässig ist (E. 1.2). Es bleibt daher dabei, dass das Konkursamt über die Auslandabwesenheit des Beschwerdeführers keine Kenntnis hatte und sie daher auch nicht bewilligen konnte. Die Post hatte auftragsgemäss alle Sendungen an den Beschwerdeführer vom 11. April 2014 bis 10. Mai 2014 zurückbehalten.

2.3. Die Vorinstanz hat die Zustellung der konkursamtlichen Verfügung durch Fiktion am 14. April 2014 als rechtswirksam erachtet und dies mit Art. 229 SchKG bzw. der Präsenzpflicht des Beschwerdeführers begründet. Es trifft zu, dass der Schuldner gemäss Art. 229 Abs. 1 SchKG bei Straffolge verpflichtet ist, während des ganzen Konkursverfahrens zur Verfügung der Konkursverwaltung zu stehen. Er kann dieser Präsenzpflicht nur durch besondere Erlaubnis des Konkursamtes enthoben werden. Sie gründet im Umstand, dass niemand ausser dem Schuldner über die Vermögensverhältnisse so genaue Angaben machen kann, und ist die einzige positive Pflicht neben der Auskunfts- und Herausgabepflicht. Bei der Präsenzpflicht kann es nur darum gehen, dass der Schuldner Auskünfte gibt. Der Schuldner ist während des ganzen Verfahrens zur Mitwirkung verpflichtet und hat das Konkursamt in seiner Tätigkeit zu unterstützen, so bei der Erstellung des Inventars, bei der Anerkennung der Forderungseingaben und gegenüber der Gläubigerversammlung. Hingegen ist er nicht verpflichtet, seine Arbeitskraft der Masse zur Verfügung zu stellen und er kann auch einer Erwerbstätigkeit nachgehen, sofern er dem Konkursamt zur Verfügung steht (Art. 222 SchKG; vgl. LUSTENBERGER,
in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, 2. Aufl. 2010, N. 3 ff. zu Art. 222; SCHOBER, in: Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 229; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. III, 2001, N. 8 zu Art. 229; VOUILLOZ, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 1 zu Art. 222, N. 4 zu Art. 229; so schon JAEGER, Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, 1911, N. 3 zu Art. 229). Die Präsenzpflicht nach Art. 229 SchKG soll es dem Konkursamt ermöglichen, seine Aufgaben wahrzunehmen und insbesondere die notwendigen Angaben seitens des Schuldners hierzu zu erhalten. Hingegen kann aus dem Regelungsgegenstand von Art. 229 SchKG keine Fiktion der Entgegennahme von konkursamtlichen Verfügungen abgeleitet werden. Für die rechtswirksame Zustellung und fristgerechte Anfechtung einer Verfügung des Konkursamtes gelten die Regeln gemäss Art. 17 und Art. 31 ff. SchKG.

2.4. Die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers zur Anfechtung der Verwertung des Anteils am Gemeinschaftsvermögen steht zu Recht nicht in Frage. Im Konkurs wird die einfache Gesellschaft ex lege aufgelöst (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 3 OR), und das Konkursamt handelt als Vertreter für die Masse (Art. 240 SchKG). Die Einigungsverhandlung (Art. 16 i.V.m. Art. 9 VVAG) zur Verwertung eines Anteils an Gemeinschaftsvermögen bezieht sich daher nur auf Zeitpunkt und Art der Versilberung des Aktivums (BGE 78 III 167 E. 2 S. 170), weshalb die Einigungsverhandlung (anders im Betreibungsverfahren) nicht notwendig ist (BGE 102 III 34 E. 5 S. 39). Das Konkursamt kann sich mit den anderen Teilhabern der Gemeinschaft gütlich einigen (LORANDI, Der Freihandverkauf im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 1994, S. 366; BISANG, Die Zwangsverwertung von Anteilen an Gesamthandschaften, 1978, S. 208; vgl. zum Ganzen das Kreisschreiben Nr. 17 des Bundesgerichts vom 1. Februar 1926, in: BGE 52 III 56, insb. Ziff. 2 S. 59); die Anwesenheit des Schuldners ist gesetzlich nicht geboten. Das heisst nicht, dass der Schuldner die freihändige Verwertung bei Anteilen an einem Gemeinschaftsvermögen im Konkurs nicht anfechten könnte. Der
Gemeinschuldner kann (allgemein) gegen Verfügungen in ganz bestimmten Bereichen, welche in seine Interessen eingreifen, Beschwerde nach Art. 17 SchKG führen (LORANDI, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, 2000, N. 177 ff. zu Art. 17), u.a. über die Verwertung von Aktiven (BGE 108 III 1 E. 2 S. 2; vgl. BGE 33 I 483; bestätigt zuletzt in Urteil 5A 590/2010 vom 20. Dezember 2010 E. 3.1). Der Beschwerdeführer ist berechtigt, Beschwerde gegen den umstrittenen Freihandverkauf zu erheben (LORANDI, Freihandverkauf, a.a.O., S. 198/199).

2.5. Bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer gegen die freihändige Verwertung durch Verkauf des Anteils

am Gesamteigentum an B._____ (Freihandverkaufsverfügung vom 25. März 2014) rechtzeitig Beschwerde erhoben hat. Die Frist gemäss Art. 17 Abs. 2 SchKG gegen den Zuschlag oder Abschluss eines Freihandverkaufs beginnt, wenn der Beschwerdeführer von der angefochtenen Verwertungshandlung Kenntnis erhalten hat und der Anfechtungsgrund für ihn erkennbar geworden ist (Art. 132a i.V.m. Art. 259 SchKG; vgl. LORANDI, Beschwerde, a.a.O., N. 258 zu Art. 17).

2.5.1. Gemäss Art. 34 Abs. 1 SchKG erfolgt die Zustellung von Mitteilungen und Verfügungen des Konkursamtes durch eingeschriebene Postsendung. Eingeschriebene Mitteilungen und Verfügungen, die nicht abgeholt werden, gelten am letzten Tag der siebentägigen Abholfrist zugestellt, wenn der Adressat mit der Zustellung rechnen musste (BGE 120 III 3 E. 1d S. 4; NORDMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 8 zu Art. 34). Dass ein Schuldner nach Konkurseröffnung mit den Organen des Konkursverfahrens in einem Verhältnis steht, welches die Zustellung von behördlichen Akten wahrscheinlich macht, kann nicht ernsthaft in Frage gestellt werden. Insbesondere muss der Schuldner damit rechnen, dass sein gesamtes Vermögen zu Gunsten aller Gläubiger verwertet wird, denn mit der Konkurseröffnung haben sie Anspruch auf Befriedigung aus seinen Vermögenswerten in Form einer Konkursdividende (vgl. SPÜHLER/DOLGE, Schuldbetreibung und Konkurs II, 6. Aufl. 2014, § 1 Rz. 3).

2.5.2. Nach dem Sachverhalt hat das Konkursamt die Verfügung (vom 25. März 2014) über den (freihändigen) Verkauf an B._____ dem Beschwerdeführer nicht durch eingeschriebene Postsendung zugestellt. Zutreffend hat die Vorinstanz daher keine Fiktion der Zustellung am letzten Tag der siebentägigen Abholfrist vorgenommen. Bei Mitteilung durch uneingeschriebenen Brief beginnt die Beschwerdefrist mit der Entgegennahme durch den Beschwerdeführer (vgl. BGE 114 III 51 E. 4 S. 54; LORANDI, Beschwerde, a.a.O., N. 250, 270 zu Art. 17; NORDMANN, a.a.O., N. 7 zu Art. 34). Das Gleiche gilt im vorliegenden Fall, in welchem die Freihandverkaufsverfügung nicht zugestellt worden ist, sondern der Beschwerdeführer durch die Mitteilung des Grundbuchamtes entsprechende Kenntnis erhalten hat.

2.5.3. Zu Recht geht die Vorinstanz davon aus, dass bei einer uneingeschriebenen Sendung die Zustellung nicht ohne weiteres festgestellt werden kann. Entsprechend wird im angefochtenen Urteil festgehalten, dass die mit uneingeschriebenem Brief des Grundbuchamtes mitgeteilte Freihandverkaufsverfügung żwischen dem 11. April und 10. Mai 2014ïn das Postfach des Beschwerdeführers gelegt worden sei. Dass die Sendung (spätestens) am Tag, an welchem der Auftrag zur Rückbehaltung der Post endete, d.h. am Samstag, den 10. Mai 2014 eingegangen sei, bestätigt auch der Beschwerdeführer. Sinngemäss macht er (wie bereits im kantonalen Verfahren) geltend, dass für ihn am Montag, den 12. Mai 2014 - mit Abholung des Schreibens - die Anfechtungsgründe, insbesondere der angeblich ẅillkürliche Preisërkennbar geworden seien. Nichts anderes wird im angefochtenen Entscheid festgehalten, so dass Fristauslösung zur Anfechtung des Freihandverkaufs (Art. 132a i.V.m. Art. 259 SchKG) am 12. Mai 2014 angenommen werden kann. Die zehntägige Beschwerdefrist (Art. 17 Abs. 2 SchKG) begann daher am Folgetag zu laufen und endigte am Donnerstag, den 22. Mai 2014 (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 1 ZPO). Mit der am gleichen Tag der schweizerischen Post (Art. 31
SchKG i.V.m. Art. 143 Abs. 1 ZPO) übergebenen Eingabe hat der Beschwerdegegner die Beschwerdefrist gewahrt, und die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde erweist sich als rechtzeitig.

3.
Nach dem Dargelegten ist der Präsident der Aufsichtsbehörde zu Unrecht auf die Beschwerde nicht eingetreten. Er hat zwar für den Fall der Rechtzeitigkeit festgehalten, dass die Beschwerde gegen die Freihandverkaufsverfügung ohnehin unbegründet sei. Die Erwägungen in der Sache stellen jedoch keine selbständige Begründung des angefochtenen Entscheides dar. Wie der Beschwerdeführer zu Recht rügt, ist die Beschwerdeabteilung des Obergerichts zuständig, um als Aufsichtsbehörde über Beschwerden gemäss Art. 17 SchKG zu entscheiden (§ 21 Abs. 2 GOG/ZG). Da die Beschwerde - wie dargelegt - nicht verspätet ist, der Präsident seine einzelrichterliche Kompetenz aber einzig mit der Beschwerdeverspätung (§ 23 Abs. 2 lit. d GOG/ZH) begründet hat, ist die Sache an die kantonale Aufsichtsbehörde zur neuen Entscheidung zurückzuweisen.

4.
Soweit auf die Beschwerde eingetreten werden kann, ist sie gutzuheissen. Die Präsidialverfügung vom 31. Juli

2014 ist aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, welche die Beschwerde als rechtzeitig zu behandeln hat. Ungeachtet dieses Ausgangs des Verfahrens werden keine Gerichtskosten auferlegt (Art. 66 Abs. 4 BGG); hingegen wird der Kanton Zug entschädigungspflichtig (Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Präsidialverfügung des Obergerichts des Kantons Zug, II. Beschwerdeabteilung, Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 31. Juli 2014 wird aufgehoben. Die Sache wird zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die kantonale Aufsichtsbehörde zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.
Der Kanton Zug hat den Beschwerdeführer mit Fr. 3'000.– zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Obergericht des Kantons Zug, II. Beschwerdeabteilung, Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 6. Januar 2015
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Escher

Der Gerichtsschreiber: Levante