Urteilskopf

101 III 52

11. Entscheid vom 23. Januar 1975 i.S. R.

Regeste (de):
Freihandverkauf im Konkurs.

1. Die Beschlüsse der zweiten Gläubigerversammlung bzw. Zirkulationsbeschlüsse der Gläubiger sind wegen willkürlicher Handhabung des Ermessens mit dem Rekurs nach Art. 19 SchKG anfechtbar (Erw. 1).

2. Kann ein, vom Käufer aus betrachtet, gültig abgeschlossener Freihandverkauf wegen Missachtung der gesetzlichen Verfahrensregeln aufgehoben werden? Frage offen gelassen (Erw. 2).

3. Vor Abschluss des Freihandverkaufs ist allen Gläubigern Gelegenheit zu geben, den angebotenen Preis zu überbieten (Erw. 3c; Bestätigung der Rechtsprechung).

Regeste (fr):
Vente de gré à gré en cas de faillite.

1. Les décisions de la deuxième assemblée des créanciers, soit celles que les créanciers prennent par circulation peuvent donner lieu à un recours fondé sur l'art. 19 LP, pour abus du pouvoir d'appréciation (consid. 1).

2. Une vente de gré à gré conclue valablement du côté de l'acheteur peut-elle être annulée pour violation d'une disposition de procédure? Question non résolue (consid. 2).

3. Avant la conclusion de la vente de gré à gré, l'occasion doit être donnée à tous les créanciers d'enchérir sur le prix offert (consid. 3 lit. c; confirmation de jurisprudence).

Regesto (it):
Vendita e trattative private in caso di fallimento.

1. Contro le decisioni della seconda adunanza dei creditori, rispettivamente contro quelle che i creditori prendono per via di circolazione, è ammesso il ricorso di cui all'art. 19 LEF per l'esercizio arbitrario dell'apprezzamento (consid. 1).

2. Una vendita a private trattative, conclusa validamente per quanto concerne il compratore, è suscettibile di essere annullata per violazione di una norma di procedura? Questione lasciata aperta (consid. 2).

3. Prima della conclusione della vendita a trattative private deve essere data la possibilità a tutti i creditori di maggiorare il prezzo offerto (consid. 3 lett. c; conferma della giurisprudenza).

Sachverhalt ab Seite 52

A.- Über die Firma X. AG wurde am 1. Juli 1974 der Konkurs eröffnet. Mit Zirkularschreiben vom 7. November 1974 schlug das Konkursamt den Gläubigern den Freihandverkauf der vorhandenen Geschäftsaktiven vor. Es teilte ihnen darin mit, dass eine Offerte der Firma P. AG in der Höhe von Fr. 80'000.– vorliege. Gleichzeitig gab das Konkursamt den Gläubigern Gelegenheit, bis zum 14. November 1974 höhere Offerten einzureichen.

Dagegen beschwerte sich der Gläubiger R. mit Eingabe vom 13. November 1974 bei der kantonalen Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs. Der Präsident der Aufsichtsbehörde erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 19. November 1974 aufschiebende Wirkung. Mit schriftlicher Erklärung vom 16. Dezember 1974 verzichtete R. auf die aufschiebende Wirkung, "sofern dadurch ein Freihandverkauf ermöglicht wird, welcher die ausstehenden Massakosten deckt und eine sofortige Räumung der gemieteten Räumlichkeiten bis ca. Ende 1974 ermöglicht".

B.- Am 28. November 1974 gelangte das Konkursamt mit einem neuen Rundschreiben an die Gläubiger, worin es ihnen bekannt gab, dass ein Gläubiger eine neue Offerte von Fr. 92'000.– gemacht habe. Gleichzeitig suchte es um die Ermächtigung nach, den Freihandverkauf an den höchstbietenden Interessenten zu tätigen. Die Gläubiger, die sich für den Kauf interessierten, wurden ersucht, sich bis zum 4. Dezember 1974 beim Konkursamt zu melden, damit ihnen Gelegenheit zur Offertstellung gegeben werden könne. Zum Antrag des Konkursamtes äusserten sich 139 von 214 Gläubigern, und zwar stimmten 116 zu, 19 sandten den Stimmzettel leer zurück, 3 lehnten den Antrag ab und einer stimmte bedingt. Offenbar hatte inzwischen der Interessent, der Fr. 92'000.– geboten hatte, seine Offerte wieder zurückgezogen. Jedenfalls wurden die vorhandenen Geschäftsaktiven der konkursiten Firma am 18. Dezember 1974 zum Preis von Fr. 80'000.– an die Firma P. AG freihändig verkauft. Der Gläubiger R. hatte zuvor dem Konkursbeamten am 16. Dezember 1974 erklärt, er verzichte auf die Stellung einer Kaufsofferte, nachdem der Verkauf zum Preise von Fr. 80'000.– in Aussicht stehe.
Am 26. Dezember 1974 erhob R. bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde und machte geltend, der Freihandverkauf sei nicht gesetzmässig durchgeführt worden; das Konkursamt sei deshalb anzuweisen, den Vollzug des Verkaufs zu verweigern, und es sei dafür zu sorgen, dass die bereits entfernten Vermögensgegenstände wieder zurückgeschafft würden. Gleichzeitig verlangte er, seiner Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, was vom Präsidenten der Aufsichtsbehörde am 6. Januar 1975 abgelehnt wurde.

C.- Mit Entscheid vom 30. Dezember 1974 schrieb die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde vom 13. November

1974 in bezug auf die Untersagung des Freihandverkaufs als gegenstandslos ab. Zugleich wies sie das Konkursamt an, das Konkursinventar umgehend zu erstellen sowie allfällig notwendige Aussonderungsverfahren, die Erwahrung der Konkursforderungen und die Aufstellung des Kollokationsplanes ohne Verzögerung an die Hand zu nehmen. R. zog diesen Entscheid mit einer staatsrechtlichen Beschwerde vom 9. Januar 1975 (P 406) an das Bundesgericht weiter. Er stellte das Begehren, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und das Konkursamt anzuweisen, den Vollzug des Verkaufs zu verweigern.

D.- Die Beschwerde vom 26. Dezember 1974 wies die kantonale Aufsichtsbehörde mit Entscheid vom 17. Januar 1975 ab. Hiegegen reichte R. am 19. Januar 1975 eine weitere staatsrechtliche Beschwerde (P 427)

beim Bundesgericht ein, mit welcher er die Aufhebung des angefochtenen Entscheides beantragte.

Erwägungen

Die Schuldbetr.- u. Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Die beiden Beschwerden vom 9. Januar 1975 (P 406) und vom 19. Januar 1975 (P 427) richten sich gegen Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs und haben Massnahmen des Konkursamtes bzw. Beschlüsse von Gläubigern zum Gegenstand. Sie können daher wegen Verletzung von Bundesrecht gemäss Art. 19 SchKG mit Rekurs an das Bundesgericht angefochten werden. Insoweit ist die staatsrechtliche Beschwerde gestützt auf Art. 84 Abs. 2 OG ausgeschlossen. Allerdings können Beschlüsse der zweiten Gläubigerversammlung - denen Zirkulationsbeschlüsse der Gläubiger gleichgestellt sind (BGE 54 III 122; FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II S. 160) - nicht wegen Unangemessenheit, sondern nur wegen Gesetzesverletzung mit dem Rekurs angefochten werden (BGE 86 III 103). Indessen fallen Ermessensmissbrauch und Ermessensüberschreitung unter den Begriff der Gesetzesverletzung (BGE 87 III 113 und BGE 96 III 16; FRITZSCHE, a.a.O. Bd. I S. 43). Die Rüge der willkürlichen Ermessensbetätigung kann daher auch mit dem Rekurs nach Art. 19 SchKG erhoben werden. Die beiden Beschwerden P 406 und P 427, mit welchen der Gläubiger R. geltend macht, die kantonale Aufsichtsbehörde habe willkürlich gehandelt und damit Bundesrecht

verletzt, stellen somit materiell Rekurse im Sinne von Art. 19 SchKG dar. Sie erfüllen auch die formelle Voraussetzung, die das Gesetz an einen solchen Rekurs stellt, indem sie innert zehn Tagen seit Mitteilung des angefochtenen Entscheides eingereicht worden sind. Die beiden Eingaben sind daher als Rekurse im Sinne von Art. 19 SchKG entgegenzunehmen und zu behandeln. Im Hinblick auf ihren Sachzusammenhang sind sie zu vereinigen und durch einen einzigen Entscheid zu erledigen.

2. In seinen beiden Eingaben verlangt der Rekurrent lediglich, der Vollzug des Freihandverkaufs sei zu verweigern;, den Verkauf selbst betrachtet er offenbar als rechtsgültig und unwiderruflich abgeschlossen. Wäre dem so, könnte aber eine Verweigerung des Vollzuges nicht in Frage kommen; denn einen rechtsgültig und unwiderruflich abgeschlossenen Vertrag müsste das Konkursamt vollziehen, und auch die Aufsichtsbehörden wären selbstverständlich nicht befugt, diesen Vollzug durch irgendwelche Weisungen zu verhindern. Den Ausführungen in den Rekursschriften ist indessen zu entnehmen, dass der Rekurrent in Wirklichkeit geltend machen will, der Freihandverkauf als solcher sei zu widerrufen und nachträglich aufzuheben, weil er in Verletzung gesetzlicher Bestimmungen zustandegekommen sei. In der Praxis ist umstritten, ob die Aufsichtsbehörden befugt sind, einen, vom Käufer aus betrachtet, gültig abgeschlossenen Freihandverkauf wieder aufzuheben, weil das Konkursamt die hiefür geltenden gesetzlichen Regeln missachtet hat. In BGE 50 III 110 wurde diese Frage verneint; in BGE 63 III 81 und 87 hingegen wurden Freihandverkäufe aufgehoben, ohne dass das Bundesgericht zur grundsätzlichen Frage der Zulässigkeit ihrer Aufhebung Stellung genommen hätte. In BGE 76 III 104 wurde diese Frage unter Hinweis auf die bestehende Kontroverse offen gelassen. Auch FRITZSCHE, a.a.O. Bd. I S. 285/86, äussert sich nicht eindeutig zu diesen Problem, während HINDERLING, ZSR 83/1964 I S. 110 ff., der Auffassung ist, der Freihandverkauf sei privatrechtlicher Natur. Im vorliegenden Fall kann die Frage nach der Rechtsnatur des Freihandverkaufs indessen ebenfalls offen bleiben, weil die Rekurse auch dann abzuweisen sind, wenn an sich eine Aufhebung des bereits getätigten Freihandverkaufs zulässig wäre.

3. In materieller Hinsicht wirft der Rekurrent dem Konkursamt vor, es habe beim freihändigen Verkauf der noch vorhandenen Geschäftsaktiven in mehrfacher Hinsicht gesetzwidrig gehandelt. a) Der Rekurrent macht zunächst geltend, der Verkauf hätte nicht erfolgen dürfen, weil der Präsident der kantonalen Aufsichtsbehörde seiner Beschwerde vom 13. November 1974 am 19. November 1974 aufschiebende Wirkung zuerkannt habe, die bis zum materiellen Entscheid über die Beschwerde am 30. Dezember 1974 nicht widerrufen worden sei. Diese Argumentation ist jedoch offensichtlich unhaltbar. Wie sich aus dem Entscheid der Vorinstanz vom 30. Dezember 1974 ergibt, wurde diese am 17. Dezember 1974 vom Konkursamt darüber informiert, dass der Rekurrent auf die seiner Beschwerde zugestandene aufschiebende Wirkung verzichte. Dem Schreiben des Konkursamtes lag eine entsprechende schriftliche Erklärung des Rekurrenten vom 16. Dezember 1974 bei. Darin knüpfte er seinen Verzicht an die Bedingung, dass "dadurch ein Freihandverkauf ermöglicht wird, welcher die ausstehenden Massakosten deckt und eine sofortige Räumung der gemieteten Räumlichkeiten bis ca. Ende 1974 ermöglicht". Dass mit diesem Vorgehen erreicht werden wollte, die Geschäftsaktiven der konkursiten Firma so rasch als möglich zum offerierten Preis der Kaufinteressentin P. AG zu veräussern, ergibt sich auch aus dem Schreiben des Konkursbeamten vom 16. Dezember 1974 an den Rekurrenten. Sonst hätte der Verzicht auf die aufschiebende Wirkung gar keinen Sinn gehabt. Es liegt daher auf der Hand, dass bei allen Beteiligten die Meinung bestand, die aufschiebende Wirkung sei dahingefallen, auch wenn keine formelle Aufhebungsverfügung erlassen wurde. Aus diesem Grund kann daher der Freihandverkauf nicht aufgehoben werden. b) Im weitern bringt der Rekurrent vor, dem Freihandverkauf seien Rechte von Massagläubigern entgegengestanden, zu deren Gunsten einzelne der verkauften Geschäftsaktiven gepfändet gewesen seien. Dabei handelt es sich aber um eine neue Behauptung. Ob sie zulässig ist, kann offen bleiben;, denn der Rekurrent legt nicht dar, und es ist auch nicht erfindlich, inwiefern er durch diese von ihm behauptete Rechtsverletzung beschwert sein soll. c) Nach der Rechtsprechung ist die Zustimmung zu einem

Freihandverkauf ungültig, wenn den Gläubigern nicht Gelegenheit gegeben wurde, höhere Angebote zu machen (BGE 63 III 87, BGE 76 III 105, BGE 82 III 62, BGE 88 III 39 Erw. 6 und BGE 93 III 29; FRITZSCHE, a.a.O. Bd. II S. 162). Der Rekurrent macht nun geltend, es sei ihm keine genügende Gelegenheit zur Stellung einer Offerte eingeräumt worden. Das ist jedoch eine offensichtlich haltlose Behauptung. Das Konkursamt stellte dem Rekurrenten seine Zirkulare vom 7. und 28. November 1974 zu, in welchen die Gläubiger über die vorhandenen Angebote orientiert wurden. In beiden Rundschreiben wurden die Gläubiger ausdrücklich auf die Möglichkeit, höhere Offerten zu stellen, aufmerksam gemacht. Am 16. Dezember 1974 teilte das Konkursamt dem Rekurrenten mit, dass ein Angebot von Fr. 80'000.– vorliege, worauf er erklärte, in diesem Falle verzichte er auf die Stellung einer Offerte. Diese Tatsache muss sich der Rekurrent entgegenhalten lassen; die Darstellung in der Rekursschrift, sein diesbezügliches Verhalten habe kaufmännischer Klugheit entsprochen, kann nicht gehört werden. Seine weitere Behauptung, er habe nicht gewusst, was nun wirklich Gegenstand des Freihandverkaufes bilden solle, ist neu und daher im Rekursverfahren vor Bundesgericht unzulässig. Zudem hätte er sich, falls diese Behauptung zutreffen würde, beim Konkursamt über diese Fragen näher erkundigen können. Dass er das getan und keine Antwort erhalten habe, behauptet er nicht. Es kann somit keinesfalls gesagt werden, es sei dem Rekurrenten nicht Gelegenheit gegeben worden, ein höheres Angebot zu machen. d) Schliesslich behauptet der Rekurrent, das Konkursinventar sei mangelhaft aufgenommen worden. Er versucht, daraus die Möglichkeit der Schädigung von Gläubigerinteressen abzuleiten. Diese allgemein gehaltenen Ausführungen genügen indessen nicht, um darzutun, dass das Konkursamt eine Gesetzesverletzung begangen habe, die eine Aufhebung des Freihandverkaufes zu rechtfertigen vermöchte.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer:
Die staatsrechtlichen Beschwerden werden als Rekurse im Sinne von Art. 19 SchKG behandelt, und diese werden abgewiesen.