Urteilskopf

106 III 79

17. Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 1. Mai 1980 i.S. Ausseramtliche Konkursverwaltung im Konkurs des Walter Schuler und Rolba AG (Rekurs)
Regeste (de):
Freihandverkauf im Konkurs (Art. 256 SchKG).

1. Rechtsnatur des Freihandverkaufes (E. 4).

2. Eine Information der Konkursverwaltung über einen wesentlichen Preisfaktor, welche die wirklichen Verhältnisse nicht ausreichend klar erkennen lässt und geeignet ist, Kaufinteressenten zum Rückzug oder jedenfalls zur Herabsetzung ihrer Angebote zu bewegen, führt grundsätzlich zur Aufhebung des Freihandverkaufes (E. 5).

3. Im Falle der Aufhebung eines Freihandverkaufes betreffend ein Grundstück steht es der vollstreckungsrechtlichen Aufsichtsbehörde nicht zu, das Grundbuchamt anzuweisen, den Grundbucheintrag zu löschen und den früheren Zustand wiederherzustellen; es ist vielmehr Sache der Konkursverwaltung, die notwendig gewordene Berichtigung des Grundbuches anzustreben und für die Rückerstattung des Kaufpreises besorgt zu sein (E. 7).

Regeste (fr):
Vente de gré à gré dans la faillite (art. 256 LP).

1. Nature juridique de la vente de gré à gré (consid. 4).

2. La vente de gré à gré doit en principe être annulée lorsque l'administration de la faillite a donné sur un élément essentiel pour la formation du prix une information qui n'était pas l'expression suffisamment claire de la situation réelle et qui pouvait amener des acheteurs éventuels à retirer leur offre ou en tout cas à la réduire (consid. 5).

3. En cas d'annulation d'une vente de gré à gré portant sur un immeuble, il n'appartient pas à l'autorité de surveillance de la poursuite d'inviter l'office du registre foncier à radier l'inscription et à rétablir l'état antérieur; c'est l'administration de la faillite qui doit chercher à obtenir la rectification nécessaire dans le registre foncier et veiller à la restitution du prix de vente (consid. 7).

Regesto (it):
Vendita a trattative private nel fallimento (art. 256 LEF).

1. Natura giuridica della vendita a trattative private nel fallimento (consid. 4).

2. La vendita a trattative private dev'essere, in linea di principio, annullata laddove l'amministrazione del fallimento ha fornito su un elemento essenziale per la determinazione del prezzo un'informazione che non rifletteva in modo sufficientemente chiaro la situazione reale e che poteva indurre eventuali interessati all'acquisto a ritirare o comunque a ridurre la loro offerta (consid. 5).

3. In caso d'annullamento di una vendita a trattative private concernente un immobile, non incombe all'autorità di vigilanza in materia di esecuzioni e di fallimenti d'invitare l'ufficio del registro fondiario ad annullare l'iscrizione e a ripristinare la situazione anteriore; spetta invece all'amministrazione del fallimento di promuovere la necessaria rettifica nel registro fondiario e di provvedere alla restituzione del prezzo di vendita (consid. 7).

Sachverhalt ab Seite 80

BGE 106 III 79 S. 80

Im Konkurs über Walter Schuler-Kofel reichte der Gemeinschuldner durch Eingabe vom 13. Oktober 1979 beim Bezirksgericht Hinwil als unterer Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs Beschwerde ein, unter anderem mit dem Rechtsbegehren: "Es sei der ausseramtlichen Konkursverwaltung im Konkurs des Walter Schuler, Wetzikon, sofort der Verkauf von 6999 m2 Land in der Industriezone der Gemeinde Wetzikon (Kat. Nr. 4413) (richtig: Kat. Nr. 4113) mit den darauf befindlichen Gebäuden (Grundhaldenweg 16/Scheune mit Elevator, Viehstall und Wohnung; Grundhaldenweg 20/Büro- und Wohnhaus; Geflügelhaus, Schweinestall und Silo) an die Firma Rolba AG, Zürich, zum Preise von Fr. 321'000.– zu verbieten." Mit Beschluss vom 18. Oktober 1979 (versehentlich vom 17. Oktober 1979 datiert) wies das Bezirksgericht Hinwil die Beschwerde ab. Am gleichen Tag wurde das Eigentum am strittigen Grundstück auf die Rolba AG übertragen. Walter Schuler focht den bezirksgerichtlichen Entscheid beim Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich an, unter anderem nunmehr mit dem Antrag, der Verkauf des Grundstücks sei ungültig zu erklären und der ausseramtliche Konkursverwalter sei anzuweisen, die bereits erfolgten Grundbuchänderungen annullieren zu lassen. Mit Verfügung vom 3. Januar 1980 Ordnete der Präsident der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde über die strittige Liegenschaft eine Kanzleisperre (Grundbuchsperre) im Sinne von § 29 der zürcherischen Grundbuchverordnung an. Am 28. März 1980 fasste die obere kantonale Aufsichtsbehörde folgenden Beschluss: "1. In teilweiser Gutheissung des Rekurses wird der Verkauf des Grundstückes GR Bl 3341/Kat. Nr. 4113 Grundplan 7 vom 13. September 1979 und 18. Oktober 1979 aufgehoben... 2. Die mit Präsidialverfügung vom 3. Januar 1980 über das erwähnte Grundstück angeordnete Kanzleisperre wird aufgehoben und das Grundbuchamt Wetzikon angewiesen, die am 18. Oktober

BGE 106 III 79 S. 81

1979 vorgenommene Eigentumsübertragung zu löschen und den vorherigen Zustand wiederherzustellen." Hiegegen haben die ausseramtliche Konkursverwaltung und die Rolba AG bei der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts Rekurs erhoben, im wesentlichen mit den Anträgen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, allenfalls sei die ausseramtliche Konkursverwaltung anzuweisen, den bezahlten Kaufpreis zurückzuerstatten und der Käuferin die mit der Handänderung verbundenen Gebühren zu ersetzen sowie eine Umtriebsentschädigung zu bezahlen.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Die Rekurrentinnen werfen der Vorinstanz vor, sie habe ihnen das rechtliche Gehör verweigert und dadurch Art. 4 BV verletzt. Da diese Rügen indessen mit - separater - staatsrechtlicher Beschwerde zu erheben gewesen wären (BGE 105 III 34; BGE 101 III 70 f.; zur Frage der Vereinigung zweier Rechtsmittel in der gleichen Eingabe vgl. BGE 103 II 218 ff.), ist darauf nicht einzutreten.

2. Soweit die Rekurrentin Nr. 2 hilfsweise die Zusprechung von Schadenersatz verlangt, ist auf ihren Rekurs auch in diesem Punkt nicht einzutreten. Über Schadenersatzansprüche hat einzig der Richter zu befinden (BGE 91 III 46 f. E. 7 mit Hinweisen).

3. Der Auffassung, der Freihandverkauf stelle eine Amtshandlung dar, habe öffentlichrechtlichen Charakter und sei deshalb der öffentlichen Steigerung gleichzusetzen, steht die Ansicht gegenüber, der Freihandverkauf, der zwar an betreibungsrechtliche Voraussetzungen geknüpft sei, unterscheide sich dennoch in nichts vom privaten Kauf, da er zwischen dem Beamten und dem Erwerber wie ein privater Vertrag abgeschlossen werde (für den öffentlichrechtlichen Charakter des Freihandverkaufs sprechen sich unter anderem aus: FAVRE, Droit des poursuites, 3. A., S. 225; BLUMENSTEIN, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, S. 440; JAEGER, N. 2 zu Art. 130 SchKG; STUTZ, Der Freihandverkauf im SchKG, Diss. Zürich 1978, S. 101; den zivilistischen Standpunkt vertreten namentlich: HINDERLING, Fragen aus dem Grenzbereich zwischen Privat- und Verfahrensrecht, in: ZSR 83/1964 I S. 117; BRAND, SJK Nr. 988 S. 9; LEEMANN, Ist der Freihandverkauf durch das Betreibungs- oder Konkursamt

von den zivilrechtlichen Formen befreit?, in: SJZ 28/1931-32, S. 258; HOMBERGER, N. 38 zu Art. 963 ZGB). Das Bundesgericht hat in BGE 50 III 110 f. E. 2 festgehalten, der Freihandverkauf unterscheide sich - insoweit er ein auf Veräusserung gerichtetes Geschäft darstelle - in nichts vom Kauf des Zivilrechts; da er somit in einem ausgeprägten Gegensatz zur Zwangsversteigerung stehe, könne Art. 136bis SchKG (betreffend die Aufhebung eines Steigerungszuschlages) nicht herangezogen werden. In der Folge hat es dann aber zwei Freihandverkäufe auf Rekurs hin aufgehoben, ohne dass es sich mit dem früheren Entscheid auseinandergesetzt hätte (BGE 63 III 81 oben und 87 f.). Die Zulässigkeit der Aufhebung eines Freihandverkaufs im Beschwerdeverfahren wurde in BGE 73 III 25 E. 2 alsdann ausdrücklich bejaht. In verschiedenen späteren Urteilen hat das Bundesgericht die Frage nach der Rechtsnatur des Freihandverkaufs unter Hinweis auf die bestehende Kontroverse offen gelassen (so BGE 76 III 104 E. 1; 101 III 55 E. 2; BGE 105 III 75). Der vorliegende Fall gibt nun Anlass, zu dieser Kontroverse Stellung zu nehmen.

4. Der Freihandverkauf ist wie die öffentliche Steigerung ein Institut der Zwangsvollstreckung mit dem Zweck, das beschlagnahmte Vermögen zu versilbern. Gemeinsames Merkmal beider Verwertungsarten ist die Unfreiwilligkeit der Veräusserung (vgl. HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, N. 64 zu Art. 656 ZGB; STUTZ, a.a.O. S. 88), und in beiden Fällen wird diese durch den Betreibungs- bzw. den Konkursbeamten vorgenommen. Ein Unterschied besteht freilich in der Art der Preisbildung und in der Durchführung der Veräusserung. An die Stelle der Angebote der Steigerungsinteressenten und des Steigerungszuschlages tritt beim Freihandverkauf die Vereinbarung zwischen dem Betreibungs- oder dem Konkursbeamten und dem Erwerber, wobei jenem naturgemäss nicht die Stellung des Verkäufers im zivilrechtlichen Sinne zukommen kann. Der Beamte ist in seinem Handeln nicht frei; vielmehr ist es unter anderem seine Pflicht, das günstigste Angebot ausfindig zu machen und den Gläubigern sowie gegebenenfalls den Aktionären der Gemeinschuldnerin Gelegenheit zu geben, ein Angebot zu überbieten (vgl. BGE 101 III 57 oben mit Hinweisen; BGE 88 III 39 E. 6). Nur die Einstufung des Freihandverkaufs als staatlicher Hoheitsakt vermag daher den Verhältnissen gerecht zu werden.

Die Gleichstellung von Freihandverkauf und öffentlicher Steigerung hinsichtlich der Rechtsnatur hat zur Fol-

ge, dass jener grundsätzlich - in analoger Anwendung des für die öffentliche Steigerung geltenden Art. 136bis SchKG - auf dem Beschwerdeweg angefochten werden kann (vgl. STUTZ, a.a.O. S. 104). Der Einwand von HINDERLING (a.a.O. S. 117 f.), Art. 17 SchKG erwähne nur einseitige Verfügungen, schlägt insofern nicht durch, als sich die Beschwerde wie bei der öffentlichen Steigerung auch beim Freihandverkauf letztlich gegen den Akt des Vollstreckungsbeamten - den Steigerungszuschlag (vgl. die ausdrückliche Bestimmung in Art. 136bis SchKG) bzw. die Annahme der Offerte - richtet. An der von der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer in einem jüngeren Entscheid (BGE 105 III 75) vertretenen Auffassung, die Beurteilung der Gültigkeit, der Voraussetzungen und der Wirkungen eines Freihandverkaufs Obliege dem Zivilrichter, kann daher nicht festgehalten werden. Die kantonalen Aufsichtsbehörden sind nach dem Ausgeführten zu Recht auf die gegen den Freihandverkauf gerichtete Beschwerde des Gemeinschuldners eingetreten.

5. Ein Freihandverkauf soll nicht leichthin aufgehoben werden können. Nur das Vorliegen schwerwiegender Mängel rechtfertigt diesen Eingriff. Wie lange nach seinem Abschluss ein Freihandverkauf noch angefochten werden kann (zur Aufhebung eines Steigerungszuschlages vgl. BGE 98 III 59 ff.), braucht hier, wo die Übertragung des Grundstücks während des kantonalen Verfahrens vollzogen worden ist, nicht erörtert zu werden. Einer Aufhebung des Freihandverkaufs steht jedenfalls auch insofern nichts entgegen, als das Grundstück in der Zwischenzeit nicht weiterveräussert worden ist. Im vorinstanzlichen Verfahren hatte der Gemeinschuldner die Art beanstandet, wie die ausseramtliche Konkursverwaltung die Kaufinteressenten über die Leistung einer Entschädigung an die Rekurrentin Nr. 2 informiert hatte. Die Rekurrentin Nr. 2, Eigentümerin des Nachbargrundstücks der zu verwertenden Parzelle Nr. 4113, hatte die ausseramtliche Konkursverwaltung mit Schreiben vom 1. Juni 1979 folgendes wissen lassen: "Wie am 31.5.1979 bereits am Telefon erwähnt, ist laut Auflage vom Kantonalen Tiefbauamt eine Zufahrt zur obigen Landparzelle

(Nr. 4113) nur über unseren kürzlich fertiggestellten Einspurer, d.h. über unser Fabrikgelände, möglich. Der Kostenanteil, der von uns auf die Parzelle 4113 abgewälzt werden muss, beträgt ca. Fr. 18.– pro m2." In einzeln abgefassten Briefen leitete der ausseramtliche Konkursverwalter diese Mitteilung den Offerenten in folgender Weise weiter: "Zusätzlich zum Kaufpreis ist eine Entschädigung von ca. Fr. 18.–/ m2 als Kostenanteil für die Benützung der Zufahrt über das Fabrikgelände der Rolba Aktiengesellschaft, Wetzikon, zu entrichten. Leider haben wir erst seit 1.6.1979 davon Kenntnis, sodass diese Auflage in der Dokumentation des Konkursamtes Wetzikon nicht berücksichtigt werden konnte." Entgegen der Auffassung der Rekurrentinnen war diese Information über einen wesentlichen Preisfaktor geeignet, Kaufinteressenten zum Rückzug oder jedenfalls zur Herabsetzung ihres Angebotes zu bewegen. Sie liess die wirklichen Verhältnisse nicht ausreichend klar erkennen. Wenn die ausseramtliche Konkursverwaltung - als Amtsstelle - schrieb, zusätzlich zum Kaufpreis sei eine Entschädigung von ca. Fr. 18.–/m2 zu entrichten, und in diesem Zusammenhang von einer "Auflage" sprach, so musste auch ein geschäftsgewandter Interessent daraus ableiten, es handle sich dabei nicht bloss um eine von der Eigentümerin des Nachbargrundstücks erhobene Forderung, sondern um etwas Unabänderliches. Dass ein am Erwerb des Landes wirklich Interessierter selbst noch nähere Erkundigungen einziehe, konnte bei der gewählten Formulierung nicht erwartet werden. Aus den Schreiben der Kaufinteressenten Reichle + De Massari vom 2. Juli 1979 und H. Bretscher AG vom 5. Juni 1979 (richtig: 5. Juli 1979) ergibt sich deutlich, dass diese ihre Offerten wegen der nachträglich angekündigten Entschädigung reduzierten bzw. zurückzogen. Es kann sich freilich fragen, ob sie nicht gleich reagiert hätten, wenn die Mitteilung der ausseramtlichen Konkursverwaltung zu keinen Missverständnissen hätte Anlass geben können. Dies abzuklären, kann jedoch nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sein. Vielmehr ist der Freihandverkauf in Bestätigung des angefochtenen Entscheides aufzuheben. Nur durch eine Wiederholung des Offertverfahrens kann zuverlässig ermittelt werden, ob sich tatsächlich kein besseres Angebot erzielen lässt.

6. Ob der ausseramtliche Konkursverwalter eine Pflichtverletzung begangen habe, indem er das Eigentum am strittigen Grundstück übertrug, ohne abzuwarten, ob gegen den erstinstanzlichen Entscheid allenfalls Rekurs erhoben werde, braucht hier nicht erörtert zu werden. Diese Frage ist für den Ausgang des Verfahrens ebensowenig von Belang wie jene, ob die von der Vorinstanz angeordnete Kanzleisperre, deren Wirksamkeit sich auf das kantonale Verfahren beschränkte und die in Ziffer 2 des Dispositivs des angefochtenen Entscheides aufgehoben wurde, gegen Bundesrecht verstossen habe.

7. In beiden Rekursen wird der Eventualantrag gestellt, die ausseramtliche Konkursverwaltung sei zur Rückerstattung des bereits bezahlten Kaufpreises nebst Zins aufzufordern. Die Anweisung der Vorinstanz an das Grundbuchamt Wetzikon, den Eintrag betreffend die Eigentumsübertragung zu löschen, wird dagegen nicht ausdrücklich beanstandet. Bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks bedarf es keiner öffentlichen Beurkundung (vgl. Art. 229 Abs. 1 OR) und wird das Eigentum mit dem Zuschlag erworben (vgl. Art. 143 SchKG und Art. 63 Abs. 2 VZG; MEIER-HAYOZ, N. 100 zu Art. 656 ZGB). Dieses geringe Mass an formellen Anforderungen lässt sich daraus erklären, dass der Steigerung ein genau festgelegtes Vorverfahren voranzugehen hat (Publikation der Steigerung, Erstellen des Lastenverzeichnisses, Lastenbereinigungsverfahren, Aufstellen der Steigerungsbedingungen) und dass der Zuschlag öffentlich erfolgt und demgemäss der Kontrolle der Öffentlichkeit unterstellt ist (STUTZ, a.a.O. S. 96). Anders liegen die Verhältnisse dagegen beim Freihandverkauf. Hier haben die zum Schutze der Beteiligten und im Interesse der Rechtssicherheit bestehenden Formvorschriften betreffend den Übergang von Grundeigentum keine geringere Berechtigung als beim Grundstückkauf im Sinne von Art. 216 OR (vgl. BGE 99 Ib 432 E. 1). Sie sind daher auch auf den Freihandverkauf anzuwenden. Für dessen Gültigkeit ist somit die öffentliche Beurkundung (Art. 216 Abs. 1 OR) erforderlich, und das Eigentum geht erst mit dem Grundbucheintrag auf den Erwerber über (Art. 656 Abs. 1 ZGB; so auch MEIER-HAYOZ, N. 102 zu Art. 656 ZGB; STUTZ, a.a.O. S. 97 oben; a.M. HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL, N. 64 f. zu Art. 656 ZGB, und BLUMENSTEIN, a.a.O. S. 440).

Das Dahinfallen des Rechtsgrundes zufolge Aufhebung des Freihandverkaufs führt nach dem Gesagten nicht dazu, dass das Eigentum ohne weiteres wieder an die Konkursmasse zurückfällt. Es steht den vollstreckungsrechtlichen Aufsichtsbehörden - anders als im Fall der öffentlichen Steigerung (dazu Art. 63 Abs. 2 VZG) - daher nicht zu, das Grundbuchamt anzuweisen, den Eintrag zu löschen und den früheren Zustand wiederherzustellen. In diesem Punkt ist der angefochtene Entscheid von Amtes wegen aufzuheben. Es wird Sache der ausseramtlichen Konkursverwaltung sein, die zufolge Aufhebung des Freihandverkaufs notwendig gewordene Berichtigung des Grundbuches anzustreben und andererseits für die Rückerstattung des bezahlten Kaufpreises besorgt zu sein, es sei denn, die Rekurrentin Nr. 2 würde im neu durchzuführenden Offertverfahren am meisten bieten.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer:
Die beiden Rekurse werden abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist. Dispositiv-Ziffer 2 des Beschlusses des Obergerichts (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich vom 28. März 1980 wird von Amtes wegen dahin abgeändert, dass die Anweisung an das Grundbuchamt Wetzikon, es sei der Eintrag der Eigentumsübertragung zu löschen, aufgehoben und die ausseramtliche Konkursverwaltung im Sinne der Erwägungen aufgefordert wird, für die Wiederherstellung des früheren Zustandes zu sorgen.