Urteilskopf

85 III 175

38. Auszug aus dem Entscheid vom 24. November 1959 i.S. Müller.
Regeste (de):
Nachlassvertrag mit Abtretung des Vermögens zur Liquidation.

1. Gegen die Anordnungen des Gläubigerausschusses über die Verwertung kann auch der Schuldner Beschwerde führen, jedoch nicht wegen blosser Unangemessenheit (entsprechende Anwendung der im Konkurs geltenden Grundsätze) (Erw. 1 und 2).

2. Merkmale der Rechtmässigkeit einer Anordnung (Erw. 3, a).

3. Erweist sich ein von den Liquidationsorganen abgeschlossener Verkauf von Grundstücken als rechtlich einwandfreie Verwertungshandlung, so ist er ohne Rücksicht auf spätere günstigere Verkaufsgelegenheiten, und ebenso ohne Rücksicht auf spätere Zahlungsangebote des Schuldners an die Nachlassmasse, zu erfüllen (Erw. 3, c).

Regeste (fr):
Concordat par abandon d'actif.

1. Le débiteur a également qualité pour porter plainte contre les décisions que la commission des créanciers prend au sujet de la réalisation, sauf si le litige ne soulève qu'une question d'opportunité (application analogique des principes valables pour la faillite) (consid. 1 et 2).

2. Quand de telles décisions sont-elles conformes au droit? (consid. 3 a).

3. Lorsqu'une vente d'immeubles conclue par les organes chargés de la liquidation apparaît comme une mesure d'exécution non critiquable juridiquement, elle doit être exécutée même si des possibilités de réalisation plus favorables se présentent par la suite ou si le débiteur fait des offres de paiement à la masse concordataire (consid. 3 c).

Regesto (it):
Concordato con abbandono dell'attivo.

1. Anche il debitore può impugnare le decisioni della Commissione dei creditori e concernenti la realizzazione, eccettuato il caso in cui si tratti di questioni di opportunità (applicazione analogetica dei principi validi per il fallimento) (consid. 1 e 2).

2. Quando tali decisioni sono conformi al diritto? (consid. 3 a).

3. La vendita di un immobile conclusa dagli organi incaricati della liquidazione, che si presenti come provvedimento esecutivo giuridicamente inoppugnabile, dev'essere eseguita anche se esistano possibilità di realizzazione successive più favorevoli o se il debitore presenti offerte di pagamento alla massa concordataria (consid. 3 c).

Sachverhalt ab Seite 176

A.- Franz Müller, Bauunternehmer in Zürich, erlangte am 6. Dezember 1956 eine Nachlasstundung im Hinblick auf einen Nachlassvertrag mit Abtretung seines Vermögens zur Liquidation. Der Nachlassvertrag wurde von der untern Nachlassbehörde am 30. Juli 1957 und von der obern am 18. Oktober 1957 bestätigt. Die Liquidationsorgane führten hierauf das Liquidationsverfahren durch. Mit der Verwertung der hauptsächlich aus Liegenschaften bestehenden Aktiven warteten sie, soweit tunlich, zu, bis sich die Liegenschaftspreise von ihrem Tiefstand im Jahre 1957 erholt hatten. Mit Beschluss vom 29. Januar 1959 wies der Gläubigerausschuss die Liquidatoren an, unter anderem 26 Landparzellen in Zollikon-Zollikerberg zum Preise von Fr. 2'800,000.– und die Liegenschaften Stockerstrasse 39 und 41 in Zürich 2 zusammen zum Preise von mindestens Fr. 950'000.– zu verkaufen. Dieser Beschluss beruhte in formeller Beziehung auf Art. 316 h Abs. 2 SchKG und auf Ziff. 6, a) des Nachlassvertrages, wonach die Liquidatoren für den rechtsgültigen Abschluss von Kaufverträgen um Liegenschaften die Zustimmung des (aus elf Mitgliedern, zum Teil Fachleuten, bestehenden) Gläubigerausschusses einzuholen haben. Um die Verwertung der Parzellen auf dem Zollikerberg in die Wege zu leiten, hatten sich die Liquidatoren im Herbst 1958 an alle Architekten der Stadt Zürich, ferner an Baugeschäfte, Handwerker und Bauunternehmer, insgesamt an mehr als 200 allfällige Interessenten gewandt. Für einen grössern Teil dieser Grundstücke trat aber nur die Gemeinde Zollikon als Bewerberin auf. Für einen gesamten Verkauf der auf dem Zollikerberg gelegenen Grundstücke erhielten die Liquidatoren nach Verhandlungen zwei Angebote von je ca. Fr. 2'400,000.–, das eine von der Gemeinde Zollikon. Die Gemeinde erhöhte ihr Angebot nachher auf Fr. 2'600,000.–, und als ein anderer Bewerber, Bindella, einen Kaufpreis von Fr. 2'800,000.– in Aussicht stellte, bot sie ebensoviel, während Bindella das erwähnte Angebot nicht aufrecht



erhielt. Deshalb beschloss der Gläubigerausschuss am 29. Januar 1959 nach Anhören des Schuldners, das gesamte Land auf dem Zollikerberg sofort zum erwähnten Preis an die Gemeinde Zollikon zu verkaufen. Die Liegenschaften Stockerstrasse 39 und 41 waren seinerzeit von einem Sachverständigen im Auftrag des Sachwalters auf einen Verkehrswert von zusammen Fr. 950'000.– geschätzt worden. Die Liquidationsorgane erachteten diese Schätzung für immer noch zutreffend, da die beiden Grundstücke stark von der neuen Baulinie betroffen werden und es dem Schuldner nicht gelungen war, weitere Grundstücke zu erwerben, um einen grössern Landkomplex überbauen zu können. Der Gläubigerausschuss gab den Liquidatoren deshalb eine entsprechende Weisung zum Verkauf.

B.- Mit Beschwerde vom 2., verdeutlicht mit Eingabe vom 27. Februar 1959, beantragte der Schuldner die Aufhebung des Verwertungsbeschlusses. Er warf den Liquidationsorganen Missbrauch ihres Ermessens vor: Es bestehe kein Grund, die 26 nicht zusammenhängenden Landparzellen auf dem Zollikerberge gesamthaft zu veräussern. Dabei ergäben sich ungünstige steuerrechtliche Auswirkungen. Ausserdem liessen sich bei parzellenweiser Verwertung erheblich höhere Preise erzielen, wie er durch von ihm selbst in die Wege geleitete Verkaufsverträge dartue. Da nach einem von den Liquidatoren aufgestellten Vermögensstatus die volle Befriedigung aller Gläubiger zu erwarten sei, habe er ein schutzwürdiges Interesse daran, einen Teil seines Grundbesitzes als Überschuss für sich behalten zu können. Auch die von den Liquidationsorganen beschlossene Veräusserung der Liegenschaften Stockerstrasse 39 und 41 bedeute eine Ermessenüberschreitung. In unmittelbarer Nachbarschaft bestünden Bauvorhaben, weshalb bestimmt "mit einer raschen Erholung des Wertes von Stockerstrasse 39/41 zu rechnen" sei. "Im Interesse eines besseren Erlöses" müsse die Verwertung hinausgeschoben werden.

C.- Der Beschwerde wurde nicht aufschiebende Wirkung erteilt. Am 27. Februar 1959 schlossen die Liquidatoren namens "Franz Müller in Nachlass-Liquidation" den Kaufvertrag über die 26 Landparzellen auf dem Zollikerberg und am 1. Mai 1959 je einen Kaufvertrag über die Liegenschaften Stockerstrasse 39 und 41 in Zürich 2 mit öffentlicher Beurkundung ab. Die drei Kaufverträge wiesen ausdrücklich auf die hängige Beschwerde des Schuldners hin, und ihre Gültigkeit wurde an die Bedingung geknüpft, dass die Beschwerde abgewiesen werde, ansonst sie für beide Parteien entschädigungslos dahinfallen würden. Der Kaufpreis wurde im Vertrag über das Land auf dem Zollikerberg wie vorgesehen auf Fr. 2'800,000.– festgesetzt; er sollte von der Käuferin anlässlich der Eigentumsübertragung in bar bezahlt werden. Für die Liegenschaften an der Stockerstrasse wurden Preise von Fr. 410'000.– für Nr. 39 und Fr. 575'000.– für Nr. 41, zusammen also Fr. 985'000.– erzielt und ebenfalls Barzahlung am Tage der Eintragung vereinbart.

D.- Die Beschwerde des Schuldners wurde von der untern Aufsichtsbehörde am 3. Juni 1959 abgewiesen, ebenso sein Rekurs durch Entscheid der obern kantonalen Aufsichtsbehörde vom 30. Oktober 1959.

E.- Mit vorliegendem Rekurs an das Bundesgericht hält der Schuldner an seiner Beschwerde fest. Um die Erfüllung der Kaufverträge vom 27. Februar und vom 1. Mai 1959 während des Rekursverfahrens zu verhindern, hat er das Gesuch gestellt, dem Rekurs sei aufschiebende Wirkung beizulegen. Diesem Gesuch ist entsprochen worden. Am Schluss der Rekursbegründung wird ergänzend beantragt, die Grundstücke auf dem Zollikerberg und an der Stockerstrasse 39 und 41 in Zürich 2 seien dem Rekurrenten gegen Zahlung von Fr. 3'790,000.– freizustellen; eventuell sei die Sache zur Anordnung einer Expertise über den Verkehrswert der genannten Liegenschaften an die Vorinstanz zurückzuweisen.



Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Gegen die Anordnungen der Liquidatoren über die Verwertung der Aktiven kann nach Art. 316 e Abs. 2 SchKG binnen zehn Tagen seit Kenntnisnahme beim Gläubigerausschuss Einsprache erhoben und gegen die bezüglichen Verfügungen des Gläubigerausschusses bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden. Da indessen nach Art. 316 h Abs. 2 die Liquidatoren die Art und den Zeitpunkt der Verwertung von vornherein nicht aus eigener Machtvollkommenheit, sondern "im Einverständnis mit dem Gläubigerausschuss" zu bestimmen haben, kommt ein Einspruch im Sinne jener ersten Vorschrift in der Regel erst allenfalls gegenüber späteren Verfügungen in Frage, die von den Liquidatoren allein getroffen werden. Die grundsätzliche Anordnung unterliegt dagegen, zumal wenn sie wie im vorliegenden Falle vom Gläubigerausschuss selbst, durch Weisung an die Liquidatoren, getroffen wurde, unmittelbar der Beschwerde bei den Aufsichtsbehörden. Der Rekurrent ist daher mit Recht auf diesem Wege vorgegangen, um die ihm - wirklich oder vermeintlich - zustehenden Einwendungen geltend zu machen.

2. Die Vorinstanzen haben ihm grundsätzlich die Beschwerdebefugnis zuerkannt, sie jedoch in entsprechender Anwendung konkursrechtlicher Regeln (abgesehen von Rechtsverweigerung und -verzögerung, was hier nicht in Frage steht) auf die Rüge von Gesetzesverletzungen beschränkt, also Rügen blosser Unangemessenheit nicht zugelassen. Dieser Betrachtungsweise ist beizutreten: a) Im Unterschied zu Art. 28 Abs. 2 der Verordnung

vom 11. April 1935 betreffend das Nachlassverfahren von Banken und Sparkassen, der die Verfügungen des Gläubigerausschusses über die Verwertung der Aktiven (unter Vorbehalt der Sonderschrift von Art. 35 derselben Verordnung)



nur der Beschwerde durch jeden Gläubiger und nur wegen Verletzung der ihm persönlich zustehenden Rechte unterstellt, erkennt Art. 316 e SchKG das Beschwerderecht nicht nur den Gläubigern zu. b) Daher steht nichts entgegen, auch den Nachlass-Schuldner als beschwerdeberechtigt zu betrachten, soweit er als an der Liquidation des den Gläubigern "abgetretenen" Vermögens beteiligt zu gelten verdient. Es drängt sich aber auf, diese Frage entsprechend den im Konkurse geltenden Regeln zu entscheiden und dem Nachlass-Schuldner demgemäss einen Einfluss auf den Gang der Liquidation nur in dem Sinne zuzugestehen, dass er, nötigenfalls durch Beschwerde, auf eine rechtmässige Art der Liquidation hinwirken kann. Blosse Fragen der Angemessenheit von Verwertungsmassnahmen vor die Aufsichtsbehörde zu bringen, ist ihm dagegen wie dem Konkursiten füglich zu versagen. Für das Konkursverfahren ist das Beschwerderecht des Schuldners durch eine Reihe von Entscheidungen in dieser Weise umgrenzt worden (BGE 33 I 483= Sep.-Ausg. 10 S. 149;BGE 42 III 88und 425;BGE 50 III 91; SIMOND, Schweiz. jur. Kartothek Nr. 627, 2. Kapitel, C). Davon weicht entgegen der Ansicht des RekurrentenBGE 72 III 27ff. nicht ab. Diese Entscheidung fusst einleitend ausdrücklich auf der erwähnten Rechtsprechnung. Sie befasst sich im übrigen (wie auchBGE 78 III 78ff. und BGE 80 III 79 ff.) mit der im vorliegenden Falle nicht zu erörternden Vorschrift von Art. 128 VZG und den sich bei deren Anwendung erhebenden Rechts- und Angemessenheitsfragen. Über eine Ausnahmebewilligung nach Art. 128 VZG hat die (einzige oder untere) kantonale Aufsichtsbehörde nicht als Beschwerdeinstanz, sondern als die hiefür unmittelbar (unter Ausschluss der Konkursverwaltung) zuständige Behörde zu befinden. Ist sie die einzige kantonale Instanz, so kann der Schuldner wie jeder andere Beteiligte nur im Rahmen von Art. 19 SchKG an das Bundesgericht rekurrieren. Und wenn eine obere kantonale Aufsichtsbehörde besteht, so



kann der Schuldner nach den erwähnten konkursrechtlichen Grundsätzen auch inbezug auf Art. 128 VZG nur wegen Gesetzesverletzung an sie gelangen. Natürlich hat die obere Instanz auf den Rekurs einzutreten, soweit Gesetzesverletzungen auch nur (einigermassen schlüssig) behauptet werden. Liegt aber in Wahrheit keine Gesetzesverletzung vor, als was auch Willkür und insbesondere Ermessensmissbrauch oder -überschreitung zu gelten hat, so ist der Rekurs des Schuldners ohne Prüfung von Fragen der Angemessenheit abzuweisen. Eine weitergehende Beschwerdebefugnis kommt dem Konkursiten deshalb nicht zu, weil das Konkursvermögen dem Beschlags- und Verwertungsrecht der Konkursmasse unterliegt, ihm selbst aber jegliche Verfügung darüber entzogen ist (Art. 197 ff. SchKG). Im wesentlichen entsprechende Verhältnisse liegen beim Nachlassvertrag mit Abtretung des Vermögens zur Liquidation vor. Auch hier erlischt (mit der rechtskräftigen Bestätigung des Nachlassvertrags) das Verfügungsrecht des Schuldners (Art. 316 d Abs. 1 SchKG), und es besteht eine der Konkursmasse entsprechende Nachlassmasse (Abs. 2 und 3 daselbst). Daher gebührt dem Nachlassschuldner hinsichtlich der Verwertung kein weitergehendes Beschwerderecht, als wie es dem Konkursiten zugestanden wird (vgl. auchBGE 74 I 365/66). Freilich sind, auch soweit das Gesetz für den Liquidationsvergleich nichts besonderes bestimmt, konkursrechtliche Grundsätze nicht unbesehen auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung anzuwenden, sondern es ist in jedem einzelnen Punkte zu prüfen, ob und wieweit sich die entsprechende Anwendung rechtfertige (BGE 84 III 109). Allein hinsichtlich der Beschwerdebefugnis des Schuldners

führt hier wie dort der Entzug des Verfügungsrechts mit Rücksicht auf das Beschlags- und Verwertungsrecht der Gläubiger bezw. der "Masse" zur gleichen Lösung. Der Umstand, dass den Liquidationsorganen nach Art. 316 h Abs. 1 SchKG ein über Art. 256 SchKG hinausgehendes Ermessen zusteht, ist hiefür ohne Belang. Die diesen Organen



eingeräumte grössere Freiheit in der Bestimmung der Verwertungsart wie auch des Zeitpunktes der Verwertung (gegenüber der grundsätzlichen Begrenzung der Konkursdauer nach Art. 270 SchKG) wirkt sich übrigens in aller Regel in einem besseren zahlenmässigen Ergebnis der Verwertung und damit, im Hinblick auf den künftigen Geschäftsverkehr mit den Gläubigern wie auch auf einen ihm allfällig zukommenden Überschuss, auch zu Gunsten des Schuldners aus (vgl. GILDO PAPA, Die analoge Anwendung der Konkursnormen auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, S. 31 und 158 ff.). Vollends ist unerheblich, dass nicht notwendig das ganze Vermögen in die Liquidation einbezogen zu werden braucht (Art. 316 b Abs. 3 SchKG). Der Verwertung unterliegt natürlich nur das "abgetretene", d.h. eben das in die Liquidation einzubeziehende Vermögen. Dazu gehören aber in der Tat die den Gegenstand der angefochtenen Anordnungen vom 29. Januar 1959 bildenden Grundstücke.

3. Die erst vor Bundesgericht gestellten ergänzenden Anträge des Schuldners sind unzulässig (Art. 79 Abs. 1 Satz 2 OG) und müssen daher unberücksichtigt bleiben. In den kantonalen Instanzen hatte der Schuldner (abgesehen vom vorsorglichen Antrag aufUntersagung der Beurkundung der Kaufverträge laut Eingabe vom 27. Februar 1959 in erster Instanz und auf Untersagung der Erfüllung dieser inzwischen beurkundeten Verträge laut Rekurs vom 15. Juni 1959 an die Vorinstanz) lediglich die Aufhebung des Verwertungsbeschlusses vom 29. Januar 1959 beantragt. Auch das Bundesgericht hat daher nur über diesen Antrag zu entscheiden. a) Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Frage der Rechtmässigkeit der angefochtenen Anordnungen vom 29. Januar 1959 nach der damals gegebenen Sachlage zu beurteilen ist. Den Zeitpunkt der Verwertung hatten die Liquidationsorgane nach Art. 316 h Abs. 2 SchKG zu bestimmen. Grundsätzlich handelt es sich dabei um eine



Frage der Zweckmässigkeit, also der Angemessenheit, die der Schuldner nach dem oben Gesagten nicht der Aufsichtsbehörde unterbreiten kann. Ein Rechtsanspruch steht ihm in dieser Hinsicht nur in dem Sinne zu, "dass ihm nicht durch unzeitige, überstürzte oder verschleppte Verwertungen Schaden zugefügt werde", wie die Vorinstanz mit Hinweis aufBGE 74 I 365/66 ausführt. Zutreffend sind auch ihre anschliessenden Erwägungen, lautend: "Anderseits liegt selbstverständlich kein Ermessensmissbrauch vor, wenn die Liquidationsorgane eine für die Gläubiger offensichtlich günstige Verwertungsgelegenheit nutzen, auch wenn der Schuldner am weiteren Zuwarten interessiert sein mag. Bietet sich ihnen insbesondere die Möglichkeit, so zu verwerten, dass sämtliche Gläubiger befriedigt werden können, so überschreiten sie - wenn sie sie wahrnehmen - ihr Ermessen selbst dann nicht, wenn die Möglichkeit eines Steigens der Preise besteht, so dass sich bei längerem Zuwarten ein Überschuss oder ein noch höherer Überschuss für den Nachlassschuldner ergeben könnte. Die nicht auszuschliessende Ungewissheit bei Beurteilung der Preisentwicklung in der Zukunft verbietet, dass in einem solchen Falle von einer missbräuchlichen Entscheidung der Liquidationsorgane gesprochen werden könnte. Eine die Interessen des Nachlassschuldners verletzende Ermessensüberschreitung läge nur dann vor, wenn die Liquidationsorgane eine im Zeitpunkt ihrer Entscheidung bereits vorliegende oder mit Sicherheit voraussehbare günstigere Möglichkeit willkürlich ausgeschlagen hätten." Der Verwertungsbeschluss vom 29. Januar 1959

wurde im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens der Liquidationsorgane gefasst. Seit Beginn der Nachlassstundung waren mehr als zwei Jahre, seit der oberinstanzlichen Bestätigung des Nachlassvertrages war mehr als ein Jahr verstrichen. Da sich die Liegenschaftspreise von ihrem Tiefstand erholt hatten und nun Aussicht bestand, einen die sämtlichen unter den Nachlassvertrag fallenden Verbindlichkeiten voll deckenden Verwertungserlös zu erzielen, durfte ohne weiteres Zögern zur Verwertung geschritten werden. Mit Rücksicht auf die von ihnen in erster Linie zu wahrenden Interessen der Gläubiger waren die Liquidationsorgane bei der gegebenen Sachlage grundsätzlich gar nicht befugt, weiter zuzuwarten und die Liquidationsmasse



der Gefahr einer neuen Verschlechterung der Konjunktur auszusetzen. Dass von willkürlicher Wahl eines schlechten Zeitpunktes der Verwertung nicht gesprochen werden kann, ergibt sich aus der eigenen Bemerkung des Schuldners (auf S. 3 der Beschwerde vom 31. Januar 1959), der jetzige Moment sei zum Verkauf von Bauland ausserordentlich günstig. ... b) .....
c) Erweisen sich somit die Landverkäufe vom 27. Februar und 1. Mai 1959 als rechtlich einwandfreie Verwertungshandlungen, so werden sie zu erfüllen sein. Der Standpunkt des Schuldners, die Vertragserfüllung wäre Ermessensmissbrauch, wenn sich seit dem Vertragschluss günstigere Verkaufsmöglichkeiten zeigten, ist von der Vorinstanz zutreffend widerlegt worden. Der in die Kaufverträge aufgenommene Vorbehalt, wonach sie dahinfallen würden, wenn die Beschwerde des Schuldners gegen den ihnen zugrunde liegenden Verwertungsbeschluss sich als begründet erweisen sollte, betraf nur die Frage der Rechtmässigkeit dieses Beschlusses (und damit auch der darauf beruhenden Kaufverträge). Nicht aber wurde den Liquidatoren damit die Möglichkeit eingeräumt, die künftige Entwicklung der Liegenschaftspreise als Grund zum Rücktritt zu benutzen, was als grober Verstoss gegen die Vertragstreue bezeichnet zu werden verdiente. Es ist deshalb belanglos, ob ein günstigeres Angebot in bezug auf die Liegenschaften auf dem Zollikerberg seit dem Verkaufsabschlusse wirklich ergangen sei.. .. Ebensowenig kann der Verwertungsbeschluss und können die auf ihm beruhenden Kaufverträge deshalb in Frage gestellt werden, weil der Schuldner allenfalls seither in die Lage gekommen wäre, der Nachlassmasse die zum Abschluss des Verfahrens und zur gänzlichen Befriedigung der Gläubiger erforderliche Geldsumme zur Verfügung zu stellen, so dass es der Verwertung der Grundstücke gar nicht mehr bedürfte. Selbst vor Bundesgericht schweigt er sich übrigens darüber aus, wann und wie er die in der Rekursschrift



angebotene Zahlung von Fr. 3'790,000.– bewerkstelligen könne.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird abgewiesen.