

BE_ZIVILSTRAF ABS 2019 338 vom 3. Februar 2020

BE Obergericht, 2020-02-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ABS_2019_338

FR: BE_ZIVILSTRAF ABS 2019 338 du 3 février 2020

IT: BE_ZIVILSTRAF ABS 2019 338 del 3 febbraio 2020

Regeste

Konkurs; Aussonderungsverfahren | KA EO, DS Emmental-Oberaargau

Erwägungen

E. 1

Die A. _____ GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin) vermietete der D. _____ GmbH (nachfolgend: Schuldnerin, Konkursitin) verschiedene Räumlichkeiten an der E. _____ in F. _____. Die Beschwerdeführerin ersuchte das Betreibungsamt J. _____, Dienststelle J. _____ (nachfolgend: Betreibungsamt), am 26. Februar 2019 um Aufnahme einer Retentionsurkunde betreffend die Schuldnerin und am 1. März 2019 um Rückschaffung von Gegenständen nach Art. 284 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1). Unter anderem wurde die Rückschaffung der G. _____ verlangt, welche sich nicht mehr in den Räumlichkeiten der Schuldnerin befand. Diese Anlage lag versandfertig in Containern in H. _____. Das Betreibungsamt veranlasste die Versiegelung der Container am 1. März 2019 und deren Rückschaffung am 9. Mai 2019. Am 12. Juni 2019 wurde das Retentionsverzeichnis erstellt (Beschwerdebeilage [BB] 8). Die Beschwerdeführerin stellte in der Folge das Betreibungsbegehren.

E. 2

Mit Entscheid des Regionalgerichts J. _____ vom I. _____ wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (Vernehmlassungsbeilage [VB] 1). Am 5. September 2019 meldete die Beschwerdeführerin beim Konkursamt J. _____, Dienststelle J. _____ (nachfolgend: Konkursamt), ihre Forderungen in der Höhe von CHF 628'646.25 sowie ein Retentionsrecht an den im Retentionsverzeichnis des Betreibungsamtes vom 12. Juni 2019 aufgenommenen Gegenständen an (BB 4). Die K. _____ GmbH mit Sitz in Wien machte mit Schreiben vom 18. September 2019 Eigentumsansprüche an diesen Gegenständen geltend (BB 9; VB 6). Sie führte aus, sie habe mit Kaufvertrag vom 15. Oktober 2018 das Inventar gemäss Übergabeprotokoll (dieses legte sie bei) von der Konkursitin erworben. Der Kaufpreis sei von L. _____, Geschäftsführer und über die von ihm beherrschte M. _____ GmbH auch Inhaber der K. _____ GmbH, in mehreren Tranchen

E. 3

Mit Eingabe vom 3. Oktober 2019 gelangte die Beschwerdeführerin an die Aufsichtsbehörde und beantragte die Aufhebung des Schreibens des Konkursamtes

E. 4

Das Betreibungs- und Konkursamt J._____ beantragte in seiner Vernehmlassung vom 22. Oktober 2019, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werde. Das Konkursamt habe den Eigentumsanspruch der K._____ GmbH im Sinne von Art. 51 KOV, wonach die Konkursverwaltung bei klaren Fällen die Sache an den Dritten herausgebe, am 20. September 2019 anerkannt. Dabei sei explizit auf Art. 53 KOV hingewiesen worden. Das Amt erklärte, sofern das Schreiben des Konkursamtes vom 20. September 2019 überhaupt eine Verfügung darstelle, sei die Beschwerde fristgerecht erfolgt. Das Betreibungs- und Konkursamt J._____ führte weiter aus, die von der Beschwerdeführerin im Konkursverfahren eingegebene Forderung von CHF 628'646.25 sei weder geprüft noch kolloziert. Im Retentionsverfahren sei die G._____ -Anlage vom Betreibungsamt auf CHF 11'915.00 geschätzt worden. Die mit Retentionsrecht gesicherte Forderung der Beschwerdeführerin im Retentionsverfahren Nr. P._____ habe CHF 54'709.55 betragen. Die Beschwerdeführerin könne ihre pfandgesicherte Forderung im Sinne von Art. 53 KOV ausserhalb des Konkursverfahrens durchsetzen. Dringe sie durch, könne sie mit dem Erlös immerhin einen Teil ihrer pfandgesicherten Forderung decken. Würde hingegen das Pfandrecht in einem allfälligen Zivilprozess abgewiesen, habe auch die Konkursmasse keinen Anspruch an der G._____ -Anlage. Mit der Eigentumsanerkennung gemäss Art. 51 KOV sei die Beschwerdeführerin somit nicht schlechter gestellt, weshalb es fraglich sei, ob sie überhaupt ein Rechtsschutzinteresse habe.

E. 5

Die K._____ GmbH beantragte in ihrer Stellungnahme vom 24. Oktober 2019, die Beschwerde sei abzuweisen.

E. 6

Mit Schreiben vom 6. November 2019 reichte die Beschwerdeführerin eine Replik ein. Sie führte aus, es stehe ausser Frage, dass es sich bei der Anerkennung des Drittanspruchs durch das Konkursamt um eine Verfügung i.S.v. Art. 17 SchKG handle. Ausserdem sei falsch, dass sie infolge der Anerkennung des Drittanspruchs durch das Konkursamt nicht schlechter gestellt sei. Dies folge bereits aus dem Umstand, dass die Drittsprecherin gegen die Konkursmasse klagen müsse, falls die Gläubiger der konkursiten Gesellschaft den Drittanspruch nicht anerkennen würden.

E. 7.1

Die Zuständigkeit der kantonalen Aufsichtsbehörde als Beschwerdeinstanz ergibt sich aus Art. 17 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (EGSchKG; BSG 281.1).

5

E. 7.2

Gemäss Art. 242 Abs. 1 SchKG trifft die Konkursverwaltung eine Verfügung über die Herausgabe von Sachen, welche von einem Dritten beansprucht werden. Aus eigener Kompetenz, namentlich ohne vorgängige Begrüssung der Gläubiger, kann die Konkursverwaltung bei der Aussonderung nur in zwei Fällen selbst entscheiden. Ist sie der Ansicht, die Dritteigentumsansprache sei materiell unbegründet, so setzt die Konkursverwaltung ohne weiteres, das heisst ohne vorherige Konsultation der Gläubiger, dem Dritten die Klagefrist nach Art. 242 Abs. 2 SchKG an. Die Zustimmung der Gläubiger ist hier deshalb entbehrlich, weil ihre Zustimmung zu vermuten ist, kann sich doch die

Abwehr eines Dritteigentumsanspruchs durch die Konkursverwaltung – vom Prozesskostenrisiko einmal abgesehen – nur positiv auf die Konkursdividende der Gläubiger auswirken (ZR 85 [1986] Nr. 18 S. 34). Sodann ist eine direkte Aussonderung durch die Konkursverwaltung nach Massgabe der Ausnahmebestimmung von Art. 51 KOV möglich, wenn die Eigentumsverhältnisse liquide sind, die Herausgabe im offenbaren Interesse der Masse liegt oder der Drittsprecher angemessene Kautionsleistung leistet. Ansonsten darf die Konkursverwaltung, wenn sie den Drittspruch im ordentlichen Konkursverfahren anerkennen will, gemäss Art. 47 KOV die Anzeige davon und die Herausgabe so lange nicht bewerkstelligen, als nicht die zweite Gläubigerversammlung Gelegenheit hatte, zur Frage im Sinne von Art. 260 SchKG Stellung zu nehmen. Im summarischen Konkursverfahren hat sie in wichtigeren Fällen zunächst per Zirkular den Entscheid der Gläubiger darüber einzuholen, ob der Drittspruch anerkannt werden soll, und danach den Gläubigern eine Frist zur Stellung von Abtretungsbegehren gemäss Art. 260 Abs. 1 SchKG anzusetzen (vgl. BOMMER, in: MILANI/WOHGEMUT [Hrsg.], Kommentar zur Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter, 2016, N 6 zu Art. 49 KOV).

E. 7.3

BOMMER (a.a.O., N 3 zu Art. 51 KOV), erachtet es nicht für notwendig, dass eine Herausgabe gemäss Art. 51 KOV in Form einer Verfügung ergeht, weil dann das Verfahren von Art. 51 KOV mit demjenigen nach Art. 47 ff. KOV vermischt würde. Er hält fest: Wenn die Konkursverwaltung zur Überzeugung gelangt, dass die Verhältnisse klar sind, gibt sie die Sache an einen Dritten heraus, ohne dass die Gläubiger in das Verfahren miteinbezogen werden. Die Aufsichtsbehörde ist der Ansicht, dass die Herausgabe gemäss Art. 51 KOV in Form einer Verfügung ergehen muss. Dies insbesondere deshalb, weil die Anerkennung des Drittspruchs durch die Konkursverwaltung eine behördliche Handlung ist, die das Verfahren vorantreibt und Aussenwirkungen zeitigt (vgl. COMETTA/MÖCKLI, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N 18 f. zu Art. 17 SchKG). Wird der Eigentumsanspruch des Dritten nämlich anerkannt, so bildet der streitige Gegenstand nicht mehr Teil der Konkursmasse. Ein Gläubiger, der – wie hier – das Vorliegen der Ausnahmebestimmung von Art. 51 KOV bestreiten will, muss dies bei der Aufsichtsbehörde geltend machen können (vgl. in diesem Zusammenhang auch KantG/GR v. 11.07.1995, PKG 1995 144 ff.).

6 Demnach handelt es sich beim Schreiben des Konkursamtes vom 20. September 2019, in welchem es den Eigentumsanspruch der K._____ GmbH anerkennt, um ein beschwerdefähiges Anfechtungsobjekt.

E. 7.4

Ein Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin ist zu bejahen: Wird der Drittspruch anerkannt, ist die Auseinandersetzung zwischen dem Retentionsgläubiger und dem Drittsprecher ausserhalb des Konkursverfahrens auszutragen. Diesfalls müsste der Retentionsgläubiger die Zivilansprüche innert angemessener Frist geltend machen, sonst würden die strittigen Gegenstände durch das Konkursamt dem Drittsprecher herausgegeben (vgl. BOMMER, a.a.O., N 3 f. zu Art. 53 KOV).

E. 7.5

Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

E. 8.1

Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Beschwerde aus, im vorliegenden Fall sei ein klarer Fall gemäss Art. 51 KOV nicht gegeben. Ob die für den Eigentumsübergang notwendige traditio rechtsgültig stattgefunden habe, sei durch die von der K._____ GmbH eingereichten Beweismittel keinesfalls hinreichend belegt. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Übergabe der strittigen G._____ bereits in F._____ habe stattfinden sollen, wenn doch diese gemäss Kaufvertrag zwischen der Konkursitin und der K._____ GmbH vom 15. Oktober 2019 (recte wohl: 2018) an den Erfüllungsort in Wien habe erfolgen sollen. Auffallend sei auch, dass keiner der Belege zur Übergabe von einem Vertreter der K._____ GmbH unterzeichnet worden sei, obgleich das Übergabeprotokoll sinnvollerweise vom Empfänger zu unterzeichnen sei. Wie die Konkursitin und die K._____ GmbH miteinander verhandelt seien, sei völlig unklar. Herr Q._____ – dieser sei den Vertretern der Beschwerdeführerin unter dem Namen R._____ bekannt – gebe sich auf LinkedIn-Profil als CEO sowohl der D._____ GmbH als auch der K._____ GmbH aus. Es sei deshalb keine Rede von klaren Verhältnissen gemäss Art. 51 KOV.

E. 8.2

Das Betreibungs- und Konkursamt J._____ bringt in seiner Vernehmlassung vor, vorliegend sei unbestritten, dass mit dem Kaufvertrag zwischen der Konkursitin und der K._____ GmbH vom 15. Oktober 2018 ein gültiges Verpflichtungsgeschäft für den Erwerb von Fahrniseigentum vorliege. Anlässlich des Vollzugs der Retention seien die Schlüssel der Container, in welchen die G._____ -Anlage verladen worden sei, nicht vorhanden gewesen. Die K._____ GmbH habe dem Betreibungsamt am 7. März 2019 ein Foto zugestellt, in dem L._____, Geschäftsführer der K._____ GmbH, mit seiner Unterschrift bestätigt, dass er im Besitz der Schlüssel der Container sei. Die Schlüssel seien dem Betreibungsamt aber nicht innert nützlicher Frist zugestellt worden, weshalb für die Öffnung ein Schlosser aufgeboten worden sei. Der Rechtsvertreter der K._____ GmbH, Rechtsanwalt C._____, habe im Konkursverfahren u.a. das Übergabeprotokoll sowie eine Bestätigung eingereicht, wonach die Schlüssel an L._____ übergeben worden seien. Im Kaufvertrag vom 15. Oktober 2018 hätten die Konkursitin

7 und die K._____ GmbH vereinbart, dass die Konkursitin die Überstellung der G._____ -Anlage bis längstens 25. Februar 2019 durch ein Transportunternehmen veranlassen werde. Als Erfüllungsort sei Wien abgemacht worden. Aus der von Rechtsanwalt C._____ im Konkursverfahren eingereichten Rechnung der O._____ gehe hervor, dass die Container entgegen der vertraglichen Vereinbarung von der K._____ GmbH gemietet worden seien. Zudem sei die G._____ -Anlage auch nicht bis 25. Februar 2019 geliefert worden. Es würden Bestätigungen der Übergabe vorliegen, welche zwar wohl nicht durch einen Vertreter der K._____ GmbH unterzeichnet worden seien, aber immerhin habe L._____ nach Vollzug der Retention bestätigt, dass er im Besitz der Schlüssel der Container sei. Die traditio habe demnach bereits vor dem Vollzug der Retention stattgefunden.

E. 8.3

Die K._____ GmbH führt in ihrer Stellungnahme aus, sie habe im Rahmen des Verfahrens vor dem Konkursamt ausreichend dargetan, dass die fraglichen Gegenstände

bereits vor der Retention an sie verkauft worden seien, die Kaufsumme an die Konkursitin überwiesen worden sei und sie von der Konkursitin die Schlüssel für die Speditionscontainer persönlich vor Ort übernommen habe. Sie habe durch die Beschwerde erstmals vom Eintrag auf dem LinkedIn-Profil des Herrn Q. _____ erfahren. Diese Person habe weder je Anteile an der K. _____ GmbH besessen noch zu ihr in einem Angestellten- oder Mandatsverhältnis gestanden. Der Auszug aus dem österreichischen Handelsregister zeige klar, dass einziges Organ der Gesellschaft der Geschäftsführer L. _____ sei. Herr Q. _____ sei ihr zwar bekannt, aber die Einträge auf seinem LinkedIn-Profil dürften ausschliesslich einer einstmals gehegten Hoffnung (Wunschdenken) entsprechen, seien aber zu keinem Zeitpunkt je Tatsachen gewesen.

E. 8.4

Die Beschwerdeführerin hält dagegen u.a. fest, die Behauptung der Drittsprecherin, dass R. _____ bzw. Q. _____ nie in einem Angestellten- oder Mandatsverhältnis zur K. _____ GmbH gestanden habe, sei offensichtlich falsch. R. _____ habe T. _____ mit E-Mail vom 3. Oktober 2018 den Handelsregisterauszug der D. _____ GmbH zukommen lassen. Diese E-Mail sei von der Adresse R@K.com verschickt worden.

E. 9.1

Vorliegend besteht Uneinigkeit über die Frage, ob die Anerkennung des Anspruchs der K. _____ GmbH auf die im Retentionsverzeichnis aufgeführten Gegenstände gestützt auf Art. 51 KOV zu Recht erfolgt ist.

E. 9.2

Wie hiervor unter Ziff. 7.2 erwähnt, kann gemäss Art. 51 KOV die Konkursverwaltung ausnahmsweise eine direkte Aussonderung von Sachen, welche von einem Dritten beansprucht werden, vornehmen, wenn namentlich die Eigentumsverhältnisse liquid sind, d.h. das Eigentum des Drittsprechers von vornherein als bewiesen zu betrachten ist.

E. 9.3

Beim Kaufvertrag verpflichten sich der Verkäufer zur Übergabe der Sache und zur Eigentumsverschaffung, der Käufer zur Kaufpreiszahlung (Art. 184 Abs. 1 OR).

8 Übergabe des Kaufgegenstandes bedeutet bei beweglichen Sachen grundsätzlich die Übertragung des Besitzes auf den Erwerber gemäss Art. 714 ZGB i.V.m. Art. 922 ZGB. Gemäss Art. 922 Abs. 1 ZGB wird der Besitz durch die Übergabe der Sache selbst oder der Mittel, die dem Empfänger die Gewalt über die Sachen verschaffen, übertragen werden, wie z.B. Schlüssel (ERNST, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl. 2019, N 5 zu Art. 922 ZGB).

E. 9.4

Vorliegend kann nicht die Rede davon sein, dass ein Ausnahmetatbestand gemäss Art. 51 KOV vorliegt bzw. dass das Dritteigentum offensichtlich erwiesen ist. Aus den Akten geht hervor, dass die K. _____ GmbH die Schlüssel der Container, welche sie zu besitzen behauptet und durch ein Foto belegt, weder anlässlich des Retentionsverfahrens noch im Konkursverfahren beim Amt eingereicht hat. Weiter ist unklar, ob es sich bei den Schlüsseln auf dem Foto tatsächlich um die Schlüssel für die hier fraglichen Container handelt. Sodann wurde im Kaufvertrag ein Kaufpreis von Euro 130'000.00 (in Worten werden dann Euro 120'000.00 erwähnt) vereinbart, bezahlt wurden offenbar nur Euro

110'000.00. Irritierend ist weiter, dass auf dem Beleg der Sparkasse, der die Überweisung dieses Geldes an die Konkursantin zeigen soll, von «Auszahlung Darlehen lt. Vertrag» die Rede ist. Bereits aufgrund dieser beispielhaft aufgezählten Ungereimtheiten kann gesagt werden, dass das Eigentum der K. _____ GmbH nicht von vornherein als bewiesen betrachtet werden kann. Es lag somit kein Fall für die direkte Aussonderung durch das Konkursamt gemäss Art. 51 KOV vor.

E. 9.5

Soweit die Beschwerdeführerin beantragt, das Konkursamt sei anzuweisen, nach Bestimmung der Verfahrensart einen Gläubigerbeschluss über die Anerkennung der Eigentumsansprüche der K. _____ GmbH zu erwirken, wird die Beschwerde abgewiesen. Das Konkursamt wird je nachdem, in welchem Verfahren (ordentliches- oder summarisches Verfahren) der Konkurs durchgeführt wird, die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften anwenden bzw. einen Gläubigerbeschluss erwirken oder nicht.

E. 10

Nach dem Gesagten wird die Beschwerde teilweise gutgeheissen und die Aussonderungsverfügung des Konkursamtes vom 20. September 2019 aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

E. 11

Im betreibungs- und konkursrechtlichen Beschwerdeverfahren werden weder Gerichtskosten erhoben noch Parteientschädigungen gesprochen (Art. 20a SchKG und Art. 61 Abs. 2 sowie Art. 62 Abs. 2 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]).

9 Die Aufsichtsbehörde entscheidet:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.