

## **BGE 105 III 67**

Bundesgericht (BGE), 1979-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_105\\_III\\_67](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_105_III_67)

FR: ATF 105 III 67

IT: DTF 105 III 67

### **Regeste**

Regeste Konkurs; Einsetzung einer ausseramtlichen Konkursverwaltung; Verwertung auf dem Weg der Auktion. 1. Bestätigt die 2. Gläubigerversammlung eine ausseramtliche Konkursverwaltung in ihrem Amt, so kann der Beschluss der 1. Gläubigerversammlung, mit dem die ausseramtliche Konkursverwaltung eingesetzt wurde, nicht mehr mit Beschwerde angefochten werden (E. 1). 2. Der Beschluss der 2. Gläubigerversammlung, die Kunstsammlung des Gemeinschuldners auf dem Weg der Auktion zu verwerten, ist nicht nichtig. Eine bereits durchgeführte Auktion kann auf dem Beschwerdeweg nicht rückgängig gemacht werden (E. 2).

Regeste Faillite; désignation d'une administration spéciale; réalisation par voie d'enchères publiques volontaires. 1. La décision de la première assemblée des créanciers instituant une administration spéciale ne peut plus être attaquée par la voie de la plainte lorsque la seconde assemblée a confirmé l'administration dans ses fonctions (consid. 1). 2. N'est pas nulle la décision prise par la seconde assemblée des créanciers de réaliser la collection d'oeuvres d'art du débiteur par voie d'enchères publiques volontaires. La voie de la plainte ne permet pas d'annuler la vente lorsque les enchères ont eu lieu (consid. 2).

Regesto Fallimento; nomina di un'amministrazione speciale; realizzazione per mezzo di asta pubblica condotta da una ditta specializzata. 1. La decisione della prima assemblea dei creditori di istituire un'amministrazione speciale del fallimento non può più essere impugnata con reclamo, allorché la seconda assemblea ha confermato tale decisione (consid. 1). 2. Validità della decisione della seconda assemblea dei creditori di affidare ad una ditta specializzata la conduzione dell'asta pubblica per la realizzazione di una collezione di opere d'arte. Se tale asta pubblica ha già avuto luogo, non è più possibile annullarla nell'ambito di una procedura di reclamo (consid. 2).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Ihren Antrag auf Kassierung des Konkursverfahrens rückwirkend bis zur ersten Gläubigerversammlung begründen die Rekurrenten damit, die Einsetzung der Visura Treuhand-Gesellschaft als ausseramtliche Konkursverwaltung sei nichtig, weshalb sämtliche nachfolgenden Konkurshandlungen ebenfalls als nichtig zu gelten hätten. Ob die - in der Tat auf ungewöhnliche Art zustandegekommene - Einsetzung der ausseramtlichen Konkursverwaltung anfechtbar oder gar nichtig war, kann indessen dahingestellt bleiben. An der 2. Gläubigerversammlung wurde die Visura Treuhand-Gesellschaft nämlich in ihrem Amt bestätigt. Der entsprechende Beschluss der Gläubiger wurde innert Frist nicht angefochten und erwuchs somit in Rechtskraft. Dass die Versammlung von einer Konkursverwaltung einberufen worden war, deren Einsetzung möglicherweise rechtlich

mangelhaft war, vermag den im übrigen ordnungsgemäss gefassten Beschluss entgegen der Meinung der Rekurrenten Offensichtlich nicht nichtig zu machen. Mit der Bestätigung der Visura Treuhand-Gesellschaft, der sich die an der Versammlung teilnehmenden Rekurrenten übrigens nicht widersetzten, haben die Gläubiger deren BGE 105 III 67 S. 70 Amtsführung wie auch das Vorgehen des Konkursamtes Dorneck nachträglich gebilligt. Es ist daher heute ohne Belang, ob der Gläubigerbeschluss vom 27. Juli 1977 rechtlich in Ordnung war oder nicht. Mit seiner Aufhebung könnte kein praktischer Verfahrenszweck mehr erreicht werden, so dass die Vorinstanz in diesem Punkt gar nicht auf die Beschwerde hätte eintreten dürfen ( BGE 97 III 38 E. 2 mit Hinweisen). Im übrigen könnte angesichts der beträchtlichen praktischen Schwierigkeiten, die die Rückgängigmachung eines bereits bis ins Verwertungsstadium gediehenen Konkursverfahrens mit sich bringen würde, eine ausseramtliche Konkursverwaltung wegen eines Mangels in ihrer Einsetzung nur aus absolut zwingenden Gründen, die hier jedenfalls nicht vorliegen, mit Wirkung ex tunc ihres Amtes enthoben werden.

## **E. 2**

Mit ihrem zweiten Antrag widersetzten sich die Rekurrenten der Auktion der Kunstsammlung des Gemeinschuldners. Sie bestreiten indessen nicht, dass die Konkursverwaltung durch Beschluss der zweiten Gläubigerversammlung ermächtigt war, die Kunstsammlung auf dem Weg einer Auktion zu verwerten. Dieser Beschluss wurde innert Frist nicht durch Beschwerde angefochten. Er könnte daher heute nur noch aufgehoben werden, wenn er nichtig wäre, d.h. wenn er gegen eine Vorschrift verstiesse, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse eines unbestimmten Kreises Dritter aufgestellt und daher schlechthin zwingend ist ( BGE 105 III 8 , BGE 103 III 46 oben und 74 E. 4, BGE 101 III 45 ). Das ist jedoch nicht der Fall. Durch die von der Gläubigermehrheit beschlossene Art der Verwertung werden nur die Interessen der am Verfahren beteiligten Gläubiger und allenfalls des Gemeinschuldners an der Erzielung eines möglichst hohen Erlöses tangiert. Unter diesen Umständen kann weiterhin dahingestellt bleiben, Ob es zulässig sei, Private mit der Verwertung von Aktiven zu beauftragen, obwohl diese Aufgabe grundsätzlich der Konkursverwaltung obliegt (vgl. BGE 103 III 45 ). Gegenüber dem Unbehagen, das in BGE 103 III 45 und BGE 102 III 164 gegen ein derartiges Vorgehen zum Ausdruck gebracht wurde, ist immerhin festzuhalten, dass die Verwertung einer Kunstsammlung nicht ohne weiteres mit der Verwertung von einigen Eigentumswohnungen, um die es in den erwähnten Fällen ging, verglichen werden kann. Sie verlangt vielmehr besondere Sachkunde und Beziehungen zu allfälligen Interessenten BGE 105 III 67 S. 71 (Händlern, Kunstsammlern), wenn ein gutes Ergebnis erzielt werden soll. Beides dürfte einer Konkursverwaltung - auch einer ausseramtlichen - in der Regel abgehen. Beschliessen die Gläubiger, die Verwertung von Kunstgegenständen einem Auktionator zu übertragen, weil sie sich davon trotz der hohen Kosten ein besseres Verwertungsergebnis versprechen, und wird bei der Auktion das Recht der Gläubiger, selber Kaufangebote zu machen, gewahrt (vgl. BGE 101 III 57 , mit Hinweisen, für den Freihandverkauf), so kann jedenfalls nicht ohne weiteres gesagt werden, ein solches Vorgehen sei bundesrechtswidrig. Die Rekurrenten machen freilich geltend, die Gläubiger hätten keine Gelegenheit gehabt, an der Auktion mitzubieten, da ihnen Ort und Zeit der Auktion nicht mitgeteilt worden sei. Indessen ist unbestritten, dass jedenfalls die Rekurrenten rechtzeitig in den Besitz des Auktionskatalogs kamen, wo alle erforderlichen Angaben enthalten waren. Ob dies für sämtliche Gläubiger der Fall war, braucht nicht geprüft zu werden, da die Rekurrenten nicht legitimiert sind, die Individualrechte Dritter

durch Beschwerde zu wahren. Im übrigen wurde die Auktion inzwischen durchgeführt, nachdem die Vorinstanz den Beschwerden der Rekurrenten die aufschiebende Wirkung verweigert hatte. Sie kann nicht mehr rückgängig gemacht werden. Wie sich aus den Auktionsbedingungen ergibt, versteigerte der Auktionator die Kunstgegenstände in eigenem Namen, wenn auch im Auftrag und auf Rechnung der Konkursverwaltung. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Auktionator und den Ersteigern beruhen damit ohne Zweifel auf privatem Recht, selbst wenn man der Meinung sein sollte, der zwischen Konkursverwaltung und Dritten abgeschlossene (normale) Freihandverkauf sei nicht privatrechtlicher Natur, was kontrovers ist (vgl. hierzu BGE 101 III 55). Ist dies aber der Fall, so können die Zuschläge entgegen der Ansicht der Rekurrenten offensichtlich nicht auf dem Beschwerdeweg aufgehoben werden, ganz abgesehen davon, dass die Ersteigerer wohl in ihrem Vertrauen in die Verfügungsberechtigung des Auktionators zu schützen wären ( Art. 933 ZGB ) und dass die Konkursverwaltung Ohnehin die Rückgabe der möglicherweise ins Ausland verbrachten oder bereits an Dritte verkauften Gegenstände nicht durchsetzen könnte. Auch der am 4. August 1978 zwischen der Konkursverwaltung und dem Auktionator abgeschlossene Auktionsauftrag ist übrigens BGE 105 III 67 S. 72 privatrechtlicher Natur und kann deshalb von den Aufsichtsbehörden im Beschwerdeverfahren, in dem der Auktionator nicht einmal Partei ist, nicht einfach als ungültig erklärt werden, zumal er inzwischen vollzogen worden ist. Bei dieser Sachlage kann die Beschwerde auch bezüglich der Auktion keinem praktischen Verfahrenszweck, sondern nur noch dazu dienen, die allfällige Rechtswidrigkeit des Vorgehens der Konkursverwaltung feststellen zu lassen. Zu diesem Zweck kann die Beschwerde aber, wie bereits gesagt, nicht erhoben werden. Entgegen der Ansicht der Rekurrenten ist die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Handlung durch die Aufsichtsbehörden nicht Voraussetzung für eine Verantwortlichkeitsklage im Sinne von Art. 5 SchKG ( BGE 91 III 46 /47). Der Rekurs ist daher abzuweisen, soweit überhaupt auf ihn eingetreten werden kann.

### **E. 3**

Entgegen dem Antrag der Konkursverwaltung kann im Beschwerdeverfahren vor den Aufsichtsbehörden keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 68 Abs. 2 GebTSchKG). Dispositiv Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer: Der Rekurs wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

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