

## **BGE 119 III 85**

Bundesgericht (BGE), 1993-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_119\\_III\\_85](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_119_III_85)

FR: ATF 119 III 85

IT: DTF 119 III 85

### **Regeste**

Regeste Art. 128 Abs. 2 VZG; vorzeitige Verwertung einer Liegenschaft im Konkurs. 1. Zumindest bei der Beantwortung der Frage, ob berechnigte Interessen verletzt wüorden, fällt der Umstand, dass die zweite Gläubigerversammlung den Antrag der ausseramtlichen Konkursverwaltung auf vorzeitige Verwertung abgelehnt hat, ins Gewicht (E. 3b). 2. Die vorzeitige Verwertung rechtfertigt sich im vorliegenden Fall nicht, weil dadurch voraussichtlich kein bedeutend höherer Erlös erzielt wird und weil damit gerechnet werden muss, dass weder die zweite Grundpfandgläubigerin noch die übrigen Gläubiger für ihre Forderungen befriedigt werden (E. 4b).

Regeste Art. 128 al. 2 ORI; réalisation anticipée d'un immeuble dans la faillite. 1. S'agissant de savoir si des intérêts légitimes sont lésés, le fait que la deuxième assemblée des créanciers a refusé la demande de réalisation anticipée formée par l'administration spéciale de la faillite a pour le moins de l'importance (consid. 3b). 2. La réalisation anticipée ne se justifie pas en l'espèce: elle ne procurerait pas selon toute vraisemblance un produit sensiblement plus élevé et il faut s'attendre à ce que ni le créancier hypothécaire en deuxième rang, ni les autres créanciers ne soient désintéressés (consid. 4b).

Regesto Art. 128 cpv. 2 RFF; realizzazione anticipata di un immobile nel fallimento. 1. Nel determinare se vi sia pregiudizio di interessi legittimi, è di rilievo il fatto che la seconda assemblea dei creditori ha respinto la richiesta di realizzazione anticipata presentata dall'amministrazione speciale del fallimento (consid. 3b). 2. In concreto non è giustificata la realizzazione anticipata, poiché essa non procurerebbe verosimilmente un maggior ricavo ed è probabile che né i creditori di secondo rango, né gli altri creditori sarebbero tacitati (consid. 4b).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

a) Gemäss Art. 128 Abs. 1 VZG darf die Verwertung von Grundstücken im Konkursverfahren selbst im Falle der Dringlichkeit erst stattfinden, wenn allfällige Kollokationsprozesse über geltend gemachte Pfandrechte oder andere beschränkte dingliche Rechte rechtskräftig erledigt sind. Diese Bestimmung beruht auf der Überlegung, dass bei der Verwertung von Grundstücken nur dann ein ihrem wahren Wert entsprechender Erlös erzielt werden kann, wenn Klarheit über die zu überbindenden Lasten besteht ( BGE 111 III 78 E. 1 mit Hinweis auf BGE 107 III 90 ). Indessen sieht Art. 128 Abs. 2 VZG eine Ausnahme vor, wenn ganz besondere Umstände eine unverzügliche Verwertung erfordern. Ist diese Voraussetzung erfüllt, so können nur besonders wichtige Interessen die Verweigerung der Bewilligung zur vorzeitigen Verwertung rechtfertigen. Der Entscheid darüber, ob Art. 128 Abs. 2 VZG anzuwenden und die vorzeitige Verwertung nach diesen

Grundsätzen im einzelnen Fall gerechtfertigt sei, liegt weitgehend im Ermessen der kantonalen Aufsichtsbehörde. Das Bundesgericht kann nur eingreifen, wenn die kantonalen Behörden die erwähnten Grundsätze verkannt oder bei ihrer Anwendung das ihnen zustehende Ermessen überschritten haben ( BGE 111 III 78 E. 1 mit Hinweis auf BGE 96 III 84 E. 1; siehe auch schon BGE 88 III 25 E. 2 mit weiteren Hinweisen). b) Art. 128 VZG schränkt die Gesetzesbestimmung des Art. 243 Abs. 2 SchKG ein ( BGE 107 III 91 E. 1; recte Abs. 2). Deshalb kann dem Hinweis der SBG auf die letztere Vorschrift und ihrem Argument, dass keine Anzeichen für ein Ansteigen der Immobilienpreise in den nächsten vier Jahren bestünden und dass mit "immensen" Aufwendungen für Unterhalt und Hypothekarzinsen zu rechnen sei, BGE 119 III 85 S. 88 vorweg nur beschränktes Gewicht zukommen. Zudem fragt es sich, ob der Unterhalt für Liegenschaften überhaupt als kostspieliger Unterhalt im Sinne des Art. 243 Abs. 2 SchKG verstanden werden könne (JAEGER, N. 5 zu Art. 243 SchKG ). Auf jeden Fall kann die SBG zugunsten ihrer Auffassung, dass die Liegenschaft vorzeitig verwertet werden solle, nicht die Art. 240 und 270 Abs. 1 SchKG ins Feld führen. Es geht hier um die Frage, ob die Voraussetzungen für die vorzeitige Verwertung im Sinne von Art. 128 Abs. 2 VZG erfüllt seien.

### **E. 3**

An der zweiten Gläubigerversammlung vom 27. November 1992 hat die ausseramtliche Konkursverwaltung den folgenden Antrag gestellt: "Es sei die Liegenschaft Böhnirainstrasse 14/18, Thalwil, nach Vorliegen der Bewilligung der Aufsichtsbehörde bzw. nach Rechtskraft des Lastenverzeichnisses öffentlich zu versteigern." Dieser Antrag ist von der zweiten Gläubigerversammlung mit 37 Nein-Stimmen gegen 22 Ja-Stimmen und bei zwei Enthaltungen abgelehnt worden. a) Der den Antrag der ausseramtlichen Konkursverwaltung ablehnende Beschluss kann nicht, wie es die Rekurrentin versucht, dahingehend ausgelegt werden, die zweite Gläubigerversammlung habe sich - in Verletzung von Art. 256 Abs. 2 SchKG , welcher die Verwertung anders als durch Verkauf an öffentlicher Steigerung von der Zustimmung der Grundpfandgläubiger abhängig macht - grundsätzlich gegen eine öffentliche Steigerung ausgesprochen. Die ausseramtliche Konkursverwaltung beantragte die vorzeitige Versteigerung im Sinne von Art. 128 Abs. 2 VZG , was schon dadurch belegt wird, dass sie in ihrem Antrag die Bewilligung der Aufsichtsbehörde erwähnt hat. Darüber wurde denn auch Beschluss gefasst und nicht über die Alternative öffentliche Steigerung oder Freihandverkauf. Alle Argumente der Rekurrentin, welche auf der Bestreitung dieser Tatsache beruhen, stossen somit ins Leere. Die zweite Gläubigerversammlung hat schliesslich auch nicht einen Beschluss "auf unbefristeten Aufschub der Verwertung" gefasst, wie die Rekurrentin behauptet. b) Das Obergericht des Kantons Zürich hat im angefochtenen Beschluss nicht ohne Grund dem Beschluss der zweiten Gläubigerversammlung Rechnung getragen. In Fällen der vorzeitigen Verwertung (durch Freihandverkauf) ist zwar schon vom Erfordernis der Zustimmung der Gläubiger abgesehen worden. Doch geschah dies unter BGE 119 III 85 S. 89 der Voraussetzung, dass der Verkauf zu einem Preis erfolgte, der die Befriedigung bzw. Sicherstellung aller Konkursgläubiger ermöglichte ( BGE 88 III 39 E. 5; 72 III 32 E. 2), welche Voraussetzung im vorliegenden Fall offensichtlich nicht gegeben ist. Es ist auch nicht zu übersehen, dass die Verwertung der Aktivmasse zwar Aufgabe der Konkursverwaltung ist, die zweite Gläubigerversammlung aber bestimmt, wie die Konkursverwaltung dabei vorzugehen hat (AMONN, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 5. Auflage Bern 1993, § 47 N. 9). Zumindest bei der Beantwortung der Frage, ob berechnigte Interessen verletzt würden, fällt der von der zweiten

Gläubigerversammlung bezüglich der vorzeitigen Verwertung gefasste Beschluss - entgegen der Behauptung in der Vernehmlassung der SBG - ins Gewicht. c) Die Erklärung des Obergerichts, dass der Beschluss der zweiten Gläubigerversammlung hätte angefochten werden können, ist zutreffend (vgl. BGE 87 III 113 E. 3 mit Hinweisen). Von einem nichtigen Beschluss kann entgegen dem Vorbringen der Rekurrentin keine Rede sein. Die Rüge von Willensmängeln bei der Beschlussfassung der zweiten Gläubigerversammlung, die noch Gegenstand des angefochtenen Beschlusses war, ist von der Rekurrentin vor Bundesgericht nicht wiederholt worden.

#### **E. 4**

a) Das Obergericht des Kantons Zürich hat sich im angefochtenen Beschluss darüber Rechenschaft gegeben, dass sämtliche Zahlen, die sich auf den Verkaufserlös sowohl im jetzigen wie auch in einem späteren Zeitpunkt beziehen, nur Schätzungen seien, die innerhalb einer gewissen Bandbreite, je nach dem zu vertretenden Standpunkt, etwas höher oder etwas tiefer angesetzt werden können. Der im vorliegenden Fall vom Gutachter berechnete Mehrwert von Fr. 641'000.-- bei einem sofortigen Verkauf zu 11 Millionen Franken stelle eine mögliche, aber keine sichere Grösse dar. Ein rascher Verkauf - hat das Obergericht weiter ausgeführt - diene hauptsächlich der Einschränkung des Risikos eines weiteren Preiszerfalles. Eindeutig zu bejahen wäre die Überdringlichkeit indessen nur, wenn man von einem weiteren Preiszerfall oder gleichbleibenden Preisen und einem unverringerten Aufwandüberschuss ausgehen müsste. Es erscheine nicht unproblematisch, die Versteigerung zu befürworten, obwohl angenommen werden müsse, dass sich ausser der Hauptpfandgläubigerin niemand daran beteiligen werde, gleichzeitig aber innert weniger Monate mit einer Trendwende zu rechnen sei. BGE 119 III 85 S. 90 Für das Obergericht bedeutet der Entscheid der zweiten Gläubigerversammlung primär, dass sich eine Mehrheit der Gläubiger am 27. November 1992 dafür entschieden habe, vorläufig die weitere Entwicklung des Immobilienmarktes abzuwarten. Der Beschluss sage nichts darüber aus, bis zu welchem Zeitpunkt daran festgehalten werde. Nachdem der Vertreter der ATAG im Anschluss an den ablehnenden Entscheid bemerkt habe, man würde - auf dem Zirkularweg oder anlässlich einer dritten Gläubigerversammlung - neue Vorschläge unterbreiten, bedürfe es diesbezüglich auch keiner näheren Abklärung. Unter diesen Umständen könne der Entscheid der zweiten Gläubigerversammlung weder als ungerechtfertigter Aufschub der Verwertung noch als Verstoss gegen Art. 256 Abs. 2 SchKG bezeichnet werden. b) Diese Begründung des Obergerichts erscheint nicht zuletzt im Hinblick auf die einschlägige Rechtsprechung als bundesrechtskonform: Wie das Obergericht im angefochtenen Beschluss selber ausgeführt hat, wirkte sich in BGE 111 III 77 ff. neben der Belastung der Konkursmasse durch laufende Hypothekarzinsen die zeitliche Befristung einer Baubewilligung erheblich zugunsten der vorzeitigen Verwertung aus. In BGE 96 III 83 ff. wurde die Bewilligung für die vorzeitige Verwertung erteilt, weil sich aus dem Ertrag des für Rechnung der Konkursmasse weitergeführten Hotelbetriebes neben den laufenden Unkosten nicht auch noch die Grundpfandzinsen bestreiten liessen. Sodann wurde der Ausnahmefall des Art. 128 Abs. 2 VZG in BGE 75 III 103 E. 2 ohne jeden Zweifel bejaht, weil die von einem Brand heimgesuchte Liegenschaft in den Wintermonaten wachsenden Schaden zu nehmen drohte, für den die Brandversicherungsanstalt nicht aufkommen wollte. In den Regesten zu BGE 111 III 77 ff. wird festgehalten, dass die Verwertung von Grundstücken im Konkurs vor Erledigung der Kollokationsprozesse nur angezeigt ist, wenn bei sofortigem Verkauf ein bedeutend höherer Erlös erzielt werden kann als bei Zuwarten mit der Verwertung bis nach Abschluss der Prozesse. Dass diese Voraussetzung - Erzielung

eines bedeutend höheren Erlöses - im vorliegenden Fall gegeben wäre, geht weder aus dem Gutachten, dessen Missachtung dem Obergericht vorgeworfen wird, noch aus den Vorbringen der Rekurrentin und der SBG hervor. Es ist übereinstimmend die Rede von einem Verkaufserlös von 11 Millionen Franken im Jahr 1992 und von 12,1 Millionen Franken im Jahr 1994 sowie von einem Mehrerlös von Fr. 641'000.--, wenn vorzeitig verwertet würde. Die ATAG weist sodann in ihrer Rekursschrift noch auf die BGE 119 III 85 S. 91 Grundstückgewinnsteuer von schätzungsweise Fr. 464'000.-- hin, ohne indessen darzutun, weshalb bei deren Berücksichtigung (in beiden Zeitpunkten) von einem bedeutend höheren Erlös gesprochen werden könnte. Gemäss BGE 88 III 37 E. 4 kann und muss ein Ausnahmefall im Sinne des Art. 128 Abs. 2 VZG dann angenommen werden, wenn ein ernsthaftes Kaufsangebot zu einem Preise vorliegt, der neben der Deckung der Kosten und Massschulden die vollständige Befriedigung aller angemeldeten und noch nicht rechtskräftig abgewiesenen Konkursforderungen gestattet. Dass man im vorliegenden Fall weit von dieser Voraussetzung entfernt ist, ist offensichtlich. Zwar entspricht es - wie die SBG in ihrer Vernehmlassung erklärt - dem Wesen des Pfandrechtes, dass die Pfandgläubiger vor den übrigen Gläubigern befriedigt werden. Hieraus lässt sich aber entgegen der Meinung der SBG nicht schliessen, dass der Schutz der nicht pfandgesicherten Gläubiger unter dem Gesichtswinkel des Art. 128 Abs. 2 VZG keine entscheidende Rolle spiele. Wenn vorauszusehen ist, dass nicht einmal die zweite Pfandgläubigerin für ihre im Konkurs angemeldete Forderung befriedigt wird und dass die übrigen Gläubiger schon gar nicht mit einem Verwertungserlös zu ihren Gunsten rechnen können, besteht für die vorzeitige Verwertung kein Anlass; denn dadurch würden die berechtigten Interessen der Mehrzahl der Gläubiger verletzt. Daran ändert die Möglichkeit, dass auch bei einer Verwertung erst nach Abschluss der Kollokationsprozesse für die zweite Pfandgläubigerin und die nicht pfandgesicherten Gläubiger kein besseres Ergebnis herauschaut, nichts. Das Obergericht des Kantons Zürich hat mit dem angefochtenen Beschluss jedenfalls die Grundsätze, von denen die Anwendung des Art. 128 Abs. 2 VZG geleitet wird, nicht verkannt und das ihm zustehende Ermessen nicht in einer Art und Weise überschritten, welche (wie oben E. 2a dargelegt) ein den Sachentscheid des Obergerichts korrigierendes Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts erfordern würde.

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