

BGer 5A_24/2022 vom 21. März 2023

Bundesgericht, 2023-03-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_24_2022

FR: TF 5A_24/2022 du 21 mars 2023

IT: TF 5A_24/2022 del 21 marzo 2023

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist der Entscheid der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde, welcher den Beschluss eines Vollstreckungsorgans zum Gegenstand hat. Die Beschwerde in Zivilsachen ist unabhängig eines Streitwertes gegeben (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG i.V.m. Art. 19 SchKG ; Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG). Dem Beschwerdeführer steht als Gemeinschuldner ein schutzwürdiges Interesse an der Anfechtung des Entscheides der Aufsichtsbehörde zu, zumal er im kantonalen Verfahren unterlegen ist (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG).

E. 1.2

Mit der vorliegenden Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 377 E. 1.2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt (Art. 106 Abs. 2 BGG). Dies bedeutet, dass anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids klar und detailliert darzulegen ist, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen, während auf appellatorische Ausführungen nicht eingetreten werden kann (BGE 142 III 364 E. 2.4; 140 III 264 E. 2.3; 134 II 244 E. 2.2). Soweit kantonales (Verfahrens-) Recht zur Anwendung kommt, gelten wiederum die strengen Rügeanforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG , denn kantonales Recht kann vom Bundesgericht nicht frei, sondern nur auf Verletzung verfassungsmässiger Rechte hin überprüft werden, wobei die Rüge im Vordergrund steht, dieses sei willkürlich angewandt worden; dies gilt insbesondere auch dann, wenn die ZPO als subsidiäres kantonales Recht zur Anwendung gelangt (BGE 140 III 385 E. 2.3).

E. 1.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel sind nur soweit zulässig, als erst der vorinstanzliche Entscheid dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was in der Beschwerde näher auszuführen ist (BGE 148 V 174 E. 2.2).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt zahlreiche Verletzungen seiner verfassungsmässigen Rechte: Einerseits sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV sowie die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV bzw. sein Recht auf eine wirksame Beschwerde dadurch verletzt worden, dass das Konkursamt einen privatrechtlichen Kaufvertrag mit einer "minimalen Verfügung" im Sinne einer "hybriden Vorgehensweise" kombinierte. Andererseits moniert der Beschwerdeführer, er habe sich zu den Feststellungen der Beteiligungsverhältnisse der einfachen Gesellschaft nicht hinreichend äussern können.

E. 2.2

Diese Verfassungsfragen genügen den Anforderungen des strengen Rügeprinzips nicht (vgl. E. 1.2 oben). Aus seiner Beschwerdebeurteilung erschiess sich nicht, inwiefern der Beschwerdeführer durch das zweistufige Vorgehen aus Vertragsschluss und anschliessender anfechtbarer Verfügung in seinen verfassungsmässigen Rechten eingeschränkt gewesen sein soll. Der Beschwerdeführer lässt auch Gründe vermissen, inwiefern ihm im Konkursverfahren sowie im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren nicht hinreichend Gelegenheit geboten worden sein soll, sich zu den Beteiligungsverhältnissen zu äussern. In seiner Beschwerde lässt er auch die vorinstanzliche Feststellung unkommentiert, wonach er während des Verfahrens zahlreiche Gelegenheiten zur Stellungnahme wahrgenommen und entsprechende Belege eingereicht hat. Auf die Verfassungsfragen ist deshalb nicht einzutreten.

E. 3

Anlass zur Beschwerde gibt die Verwertung eines zur Konkursmasse gehörenden Anteils an Gemeinschaftsvermögen im summarischen Verfahren durch Veräusserung an die einzige Mitgesellschafterin.

E. 3.1.1

Fällt ein Gesellschafter in Konkurs, so wird die einfache Gesellschaft ex lege aufgelöst (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 3 OR). Die Konkursverwaltung bestimmt (unter Vorbehalt der Kompetenzen des Gläubigerausschusses und der Gläubigerversammlung) die Art der Verwertung der zur Konkursmasse gehörenden Anteilsrechte (Art. 16 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Januar 1923 über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen [VVAG; SR 281.41]). Die Einigungsverhandlung (Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 VVAG) zur Verwertung eines Anteils an Gemeinschaftsvermögen bezieht sich nur auf den Zeitpunkt und die Art der Versilberung des Aktivums (BGE 78 III 167 E. 2; Urteil 5A_633/2014 vom 6. Januar 2015 E. 2.4). Im Konkursverfahren ist eine Einigungsverhandlung zwar nicht zwingend vorgeschrieben, kann jedoch in Vorbereitung der Liquidation in der Regel zweckmässig erscheinen (BGE 102 III 34 E. 5; 78 III 167 E. 2; Kreisschreiben Nr. 17 des Bundesgerichts vom 1. Februar 1926, in: BGE 52 III 56 , insb. Ziff. 2 S. 59). Das Konkursamt kann sich im Rahmen seiner gesetzlichen Vertretungsmacht gemäss Art. 240 SchKG mit den anderen Teilhabern der Gemeinschaft gütlich über die Feststellung des auf den Gemeinschuldner entfallenen Liquidationsanteils einigen (LORANDI, Der Freihandverkauf im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 1994, S. 366; BISANG, Die Zwangsverwertung von Anteilen an Gesamthandschaften, 1978, S. 168 f., 208 f.; vgl. zum Ganzen das Kreisschreiben Nr. 17 des Bundesgerichts, a.a.O., insb. Ziff. 2 S. 59). Die Anwesenheit des Gemeinschuldners in der Einigungsverhandlung ist gesetzlich nicht geboten (Urteil 5A_633/2014, a.a.O., E. 2.4). Als Grundlage einer Einigung über den Abfindungswert dienen die Bücher und Belege, zu deren Vorlage die Gesellschafter gemäss Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 Abs. 2 VVAG verpflichtet sind (RUTZ, Die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen nach der Praxis des Bundesgerichts und der Kantonalen Aufsichtsbehörden, BLSchK 1975 S. 131; LORANDI, Freihandverkauf, a.a.O., S. 366; Kreisschreiben Nr. 17 des Bundesgerichts, a.a.O., insb. Ziff. 2 S. 60).

E. 3.1.2

Die freihändige Verwertung von Anteilen an einem Gemeinschaftsvermögen im Konkurs kann bei der Aufsichtsbehörde gemäss Art. 17 SchKG angefochten werden (Urteil 5A_633/2014, a.a.O., E. 2.3). Der Gemeinschuldner kann (allgemein) nur in ganz bestimmten Bereichen, welche in seine Interessen eingreifen, Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG führen (Urteile 5A_633/2014, a.a.O., E. 2.4; 5A_590/2010 vom 20. Dezember 2010 E. 3.1; LORANDI, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, 2000, N. 177 ff. zu Art. 17). Der Gemeinschuldner hat namentlich ein Interesse daran, dass der Verwertungserlös von Aktiven so hoch wie möglich ausfällt, weshalb er sich auf eine Verletzung von gesetzlichen Regeln der Verwertung berufen kann (BGE 108 III 1 E. 1 ; 33 I 483 ; Urteile 5A_633/2014, a.a.O., E. 2.4; 5A_590/2010, a.a.O., E. 3.1). Die Unangemessenheit der angefochtenen Verwertungsmassnahme kann der Gemeinschuldner jedoch nicht geltend machen; die Aufsichtsbehörden haben bei einer Beschwerde des Schuldners lediglich die Gesetzmässigkeit zu überprüfen (BGE 103 III 21 E. 1; 101 III 44 E. 1; je mit Hinweisen).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Grundsatzes der Einheit der Liquidation. Er weist dabei zwar zutreffend darauf hin, dass Art. 11 i.V.m. Art. 16 Abs. 2 VVAG als Gegenstand der Versteigerung den Liquidationsanteil des Schuldners bezeichnet. Liquidationsgegenstand ist selbst dann sein Anteil, wenn einzig namhaftes Aktivum der einfachen Gesellschaft eine Liegenschaft ist (vgl. GENNA, *Auflösung und Liquidation der Ehegattengesellschaft*, 2008, S. 74; AMONN/WALTHER, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, 9. Aufl. 2013, § 27 Rz. 65; vgl. auch BGE 109 III 90 E. 1; Urteil 5A_190/2013 vom 6. Juni 2013 E. 3.2.2). Der Beschwerdeführer bringt vor, entweder werde die einfache Gesellschaft mit all ihren Aktiven und Passiven "vollständig liquidiert" oder es wird der Anteil des Beschwerdeführers veräussert. Eine alternative Verwertungsform sei gesetzlich nicht vorgesehen. Dabei versucht er jedoch vergeblich, aus dem Grundsatz der Einheit der Liquidation gestützt auf BGE 116 II 316 im vorliegenden Fall etwas zu seinen Gunsten abzuleiten. Er zeigt nicht auf, welche liquidationsbedürftigen Rechtsverhältnisse nicht abgewickelt worden sein sollen bzw. in welchem Umfang die Liquidation unvollständig gewesen sein soll. Er geht dabei fälschlicherweise davon aus, der Vertrag vom 18. Januar 2021 über den Verkauf seines Gesamthandanteils beinhalte nur ein einziges Aktivum, obwohl der Vertrag sich explizit auf die Liquidation und Auflösung der Gesellschaft bezieht und auch weitere Aktiven und Passiven der einfachen Gesellschaft adressiert. Unbegründet ist daher auch die Behauptung des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe bei der Bestimmung des Umfangs seines Anteils einzig auf die Beteiligung an der Liegenschaft abgestellt, da der Liquidationsvertrag gerade eine umfassende Liquidation der Gesellschaft vorsieht und das Beteiligungsverhältnis dieser Liquidation zugrunde gelegt wurde.

E. 3.3

Strittig ist weiter der Umfang des Liquidationsanteils des Beschwerdeführers.

E. 3.3.1

Die Vorinstanz stellte wie bereits die Erstinstanz auf eine Beteiligung des Beschwerdeführers an der einfachen Gesellschaft von 56,02 % und einer Beteiligung der Beschwerdegegnerin von 43,98 % gemäss Vereinbarung vom 18. Januar 2021 ab. Dieses Verhältnis stütze sich auf länger andauernde Abklärungen des Konkursamts und

insbesondere auf eine Stellungnahme eines beigezogenen Rechtsanwalts, die sich namentlich mit der Qualifikation einer strittigen Zahlung der Beschwerdegegnerin vom 25. Oktober 2006 als Einlage auseinandersetzt. Die Vorinstanz machte dem Beschwerdeführer zum Vorwurf, die auf diese strittige Zahlung folgenden Buchhaltungsabschlüsse der einfachen Gesellschaft weder dem Konkursamt noch der Vorinstanz eingereicht zu haben, obwohl ihn diesbezüglich eine Mitwirkungspflicht trifft. Ob die Zahlung in der Buchhaltung tatsächlich nicht als Einlage verbucht und die Beteiligungsverhältnisse durch die Beschwerdegegnerin allenfalls genehmigt worden seien, bleibe eine unbelegte Behauptung, da neue Beweismittel in Form der Buchhaltungsabschlüsse im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren ausgeschlossen seien.

Weiter beanstandet die Vorinstanz, der Beschwerdeführer setze sich auch nicht mit den weiteren Umständen auseinander, die der Festlegung des Beteiligungsverhältnisses zugrunde liegen. Dazu zählt die Nennung der Beschwerdegegnerin im Kaufvertrag vom 25. September 2006 als Käuferin sowie Zweifel am Bestehen einer zusätzlichen Forderung des Beschwerdeführers für Baumanagement im Umfang der strittigen Zahlung von Fr. 100'000.-. Zudem bestünden auch Umstände, die für eine geringere anstatt eine grössere Beteiligung des Beschwerdeführers an der einfachen Gesellschaft sprechen würden, wie beispielsweise eine denkbare Gewinn- bzw. Verlustbeteiligung zu gleichen Teilen mangels vertraglich vereinbarter Teilhabe gemäss Einlagen oder die Bezahlung einer Steuerrechnung durch die Beschwerdegegnerin, die nicht als Einlage qualifiziert wurde.

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die Erkenntnisse der Erstinstanz in ihrer Gesamtheit schlüssig und nachvollziehbar seien. Die Einigung zwischen dem Konkursamt und der Beschwerdegegnerin beruhe auf einer hinreichenden tatsächlichen und rechtlichen Basis. Eine weitere Abklärung der Sach- und Rechtslage hinsichtlich der Beteiligungsverhältnisse sei nicht notwendig gewesen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die noch bestehenden Unklarheiten die von einem allfälligen Dritterwerber des Anteils zu übernehmenden Risiken überwiegen und sie sich im Falle einer Veräusserung an einen Dritten mit grosser Wahrscheinlichkeit in einem tieferen Verkaufspreis niedergeschlagen hätten, als derjenige, der die Beschwerdegegnerin akzeptierte.

E. 3.3.2

Der Beschwerdeführer bringt vor, es gehe nicht an, seinen Anteil an der einfachen Gesellschaft "schein genau" festzulegen, wenn dieser höchst umstritten sei. Das Konkursamt überschreite seine Kompetenzen, wenn es über die genaue Höhe seines internen Anteils entscheiden würde. Weder das Konkursamt, noch die Aufsichtsbehörde haben die Kompetenz, "über materiellrechtliche Fragen zu entscheiden". Da die Höhe seines Anteils umstritten sei, müsse er entweder versteigert oder alle Aktiven der Gesellschaft verwertet werden.

E. 3.3.3

Diese Vorbringen schlagen fehl. Sie stehen unter der unzutreffenden Prämisse, dass die gemäss Art. 9 VVAG geführten Einigungsverhandlungen gescheitert und der Masseanspruch in seinem Bestand bestritten sei. Das Konkursamt hat sich indes in Vertretung der Masse mit der Beschwerdegegnerin als einziger Mitteilhaberin gütlich geeinigt. Von einer

einseitigen Entscheidung über materiellrechtliche Fragen kann deshalb entgegen den Hinweisen des Beschwerdeführers auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung keine Rede

sein (Urteil 5A_731/2018 vom 1. April 2019 E. 3.1; 5A_1010/2019 vom 3. August 2022 E. 2.1; vgl. auch AMONN/WALTHER, a.a.O., § 28 Rz. 68). Entgegen der Annahme des Beschwerdeführers mit Verweis auf BGE 78 III 167 E. 2 stellt sich auch die Frage nach einem unzulässigen Freihandverkauf vorliegend nicht, da keine Einwände von den übrigen Gläubigern des Beschwerdeführers bekannt sind. Die Legitimation des Beschwerdeführers, als Gemeinschuldner gegen den Freihandverkauf Beschwerde zu erheben, ändert nichts an der Kompetenz der Konkursverwaltung zur gütlichen Einigung über dessen Anteil am Gemeinschaftsvermögen im Rahmen ihrer Kompetenzen.

E. 3.3.4

Die Einigungsverhandlung gleicht ihrem Wesen einer Vergleichsverhandlung, bei deren Gestaltung dem Konkursamt ein Ermessensspielraum zusteht (BISANG, a.a.O., S. 166). Dasselbe gilt für die Bestimmung der Art der Verwertung (Art. 16 Abs. 1 VVAG) sowie für die Ausgestaltung des Freihandverkaufs (LORANDI, Freihandverkauf, a.a.O., S. 200). Soweit die Vorbringen des Beschwerdeführers sinngemäss auf eine Rüge der Unangemessenheit der gütlichen Einigung abzielen, fehlt ihm hierfür bereits grundsätzlich die Legitimation (vgl. oben E. 3.1.2). Soweit er eine Verletzung des Gebots rügt, ein für die Masse möglichst vorteilhafte Lösung zu erzielen bzw. eine Verletzung des Zwecks der Einigungsverhandlung moniert, sind diese Vorbringen ebenfalls unbegründet. Die Vorinstanz hat dargelegt, auf welchen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen und welcher Abwägung die gütliche Einigung fusst. Inwiefern diese vergleichbar mit einem echten, ausgewogenen und anhand der Akten fundierter Vergleich nicht im Interesse der Masse liegt, um gerade unsichere und schwierige Rechtspositionen zum Vorteil der Masse zu realisieren (vgl. BGE 86 III 124 E. 3), lässt der Beschwerdeführer unbeantwortet und setzt der vorinstanzlichen Begründung vielmehr pauschal entgegen, der strittige Anteil hätte an einen Dritten versteigert werden müssen und unterstellt, damit hätte ein besseres Ergebnis erzielt werden können. Damit ist er nicht zu hören.

E. 3.4

Strittig ist zudem der Schätzwert der Liegenschaft im Eigentum der zu liquidierenden einfachen Gesellschaft.

E. 3.4.1

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer vorgehalten, er habe sich auch hinsichtlich der Verkehrswertschätzung nicht hinreichend mit der erstinstanzlichen Begründung auseinandergesetzt. In einer Eventualbegründung weist die Vorinstanz dann darauf hin, dass die vom Konkursamt eingeholte Schätzung vom 29. November 2017 für die Ermittlung des Verkehrswerts zu gleichen Teilen auf den Realwert und den Ertragswert der Liegenschaft abstelle. Der Beschwerdeführer begnüge sich damit, einen höheren Realwert auf pauschale Behauptungen zu Preissteigerungen solcher Liegenschaften in den letzten Jahren zu stützen. Er belege jedoch nicht, von welchen Merkmalen dies abhängen und ob dies auf den vorliegenden Fall zutreffe.

E. 3.4.2

Auch vor Bundesgericht verweist der Beschwerdeführer auf seinen Antrag auf Neuschätzung. Eine "Vielzahl an prominenten Medienberichten" würden gerichtsnotorisch eine Steigerung des Verkehrswerts von Mehrfamilienhäusern nahelegen und deshalb gestützt auf die allgemeine Wirtschaftslage und in Anwendung von Art. 9 und 99 Abs. 2 VZG eine Neuschätzung der Liegenschaften erfordern. Der Beschwerdeführer wirft der

Vorinstanz zudem vor, sie habe sich geweigert, eine von ihm vorinstanzlich eingereichte Schätzung eines anerkannten Schätzexperten zu den Akten zu erkennen und rügt in diesem Zusammenhang eine willkürliche Anwendung des im kantonalen Beschwerdeverfahren anwendbaren Untersuchungsgrundsatzes (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG ZH und § 84 GOG ZH).

E. 3.4.3

Das kantonale Verfahrensrecht bestimmt, ob vor der oberen Aufsichtsbehörde neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden können (BGE 82 III 145 E. 1; Urteile 5A_57/2016 vom 20. April 2016 E. 3.2.1; 5A_792/2013 vom 10. Februar 2014 E. 2.2). Im Rahmen seiner Willkürüge zeigt der Beschwerdeführer indes nicht auf, dass die Vorinstanz in der Anwendung der kantonalen Verfahrensvorschriften strengere Anforderungen an die Zulässigkeit von Noven im Beschwerdeverfahren stellte, als diejenigen, die im bundesgerichtlichen Verfahren gelten (BGE 82 III 145 E. 1; 73 III 27 E. 3; Urteil 5A_57/2016, a.a.O., E. 3). Damit verfehlt er die strenge Begründungspflicht an eine Willkürüge. Was den Antrag um Neuschätzung betrifft, so übersieht der Beschwerdeführer, dass Art. 9 und 99 Abs. 2 VZG im Konkursverfahren keine Anwendung finden (BGE 114 III 29 E. 3c; Urteile 5A_935/2016 vom 23. März 2017 E. 3.2; 5A_195/2010 vom 17. Juni 2010 E. 2.2). Hinsichtlich einer Pflicht des Konkursamtes zur Neuschätzung gestützt auf die allgemeine Wirtschaftslage begnügt sich der Beschwerdeführer damit, seinen vorinstanzlichen Standpunkt zu wiederholen, ohne auf die Begründung der Vorinstanz einzugehen. Auf diese appellatorische Kritik ist nicht einzutreten.

E. 4

Nach dem Dargelegten ist der Beschwerde kein Erfolg beschieden, sofern sie den Begründungsanforderungen überhaupt genügt. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht zu leisten.

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