

# **BGer 5A\_90/2025 vom 16. Oktober 2025**

Bundesgericht, 2025-10-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_90\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_90_2025)

FR: TF 5A\_90/2025 du 16 octobre 2025

IT: TF 5A\_90/2025 del 16 ottobre 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist der Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts, das als (einzige) kantonale Aufsichtsbehörde im Beschwerdeverfahren betreffend eine Verfügung des Konkursamtes entschieden hat. Dagegen ist die Beschwerde in Zivilsachen gegeben ( Art. 19 SchKG i.V.m. Art. 72 Abs. 1 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c, Art. 75 Abs. 1 SchKG ). Nach Ablauf der Beschwerdefrist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) ist eine Ergänzung der Beschwerde nicht möglich, weshalb die von D. \_\_\_\_\_ für die Beschwerdeführerin (in unzulässiger E-Mail-Form) eingereichten Anhänge und Ergänzungen zur Beschwerde ihres Rechtsvertreters unbeachtlich sind.

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist (als Gläubigerin) im Konkursverfahren vom angefochtenen Entscheid besonders berührt ( Art. 76 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.3**

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 ; BGE 142 III 364 E. 2.4).

### **E. 1.4**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel sind nur soweit zulässig, als erst der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ), was in der Beschwerde näher auszuführen ist ( BGE 133 III 393 E. 3).

## **E. 2**

Das Obergericht (als Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibung und Konkurs) hat zunächst festgehalten, dass der Auflösungsentscheid des Handelsgerichts vom 20. Mai 2021 mit Anordnung der Liquidation nach den Vorschriften des Konkurses "sofort wirksam" wurde (und nicht erst nach Ablauf der 30-tägigen Frist zur Erhebung der Beschwerde in Zivilsachen). Weil "keine Beschwerde in Zivilsachen erhoben" worden sei, habe die aufschiebende Wirkung nach den Regeln von Art. 103 BGG gar nicht eintreten können. Folglich sei der nachfolgende Entscheid über die Konkurseröffnung des Bezirksgerichts Zofingen vom 15. Juni 2021 nichtig. Auslöser der Liquidation nach den Regeln des Konkursverfahrens sei daher der Auflösungsentscheid, und nicht das Konkursdekret.

## **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin widerspricht dieser Sichtweise und verlangt die Feststellung, dass die Konkursöffnung rechtskräftig sei. Sie macht (unter dem Titel der "offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts") als Rechtsverletzung geltend, es werde übergangen, dass die Konkursöffnung vor dem Auflösungsentscheid rechtskräftig bzw. wirksam geworden sei: Entgegen der Meinung des Obergerichts sei der Auflösungsentscheid des Handelsgerichts vom 20. Mai 2021 ein Gestaltungsurteil im Sinn von Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG, welches erst nach unbenutztem Ablauf der 30-tägigen Frist zur Beschwerde in Zivilsachen wirksam werden konnte, d.h. erst nach der Konkursöffnung vom 15. Juni 2021. Folglich sei der "angestrebte" Widerruf des Konkurses nach den Regeln von Art. 195 SchKG rechtlich möglich.

## **E. 2.2**

Die auf Art. 731b Abs. 1bis (aAbs. 1) Ziff. 3 OR gestützte Auflösungsanordnung führt grundsätzlich zu einem normalen Konkursverfahren. Das Konkursverfahren wird jedoch nicht aufgrund eines Konkurses durchgeführt, sondern aufgrund eines gerichtlichen Auflösungsbeschlusses. Art. 731b OR begründet keinen neuen Konkursgrund. Es gibt somit keine vom Konkursrichter ausgesprochene Konkursöffnung. Der Auflösungsbeschluss ist nur funktional mit einer Konkursöffnung gleichzusetzen ( BGE 148 III 194 E. 5.1.1). Mit der Konkursöffnung nach SchKG wird die Aktiengesellschaft aufgelöst und nach den Vorschriften des Konkursrechts liquidiert ( Art. 736 Abs. 1 Ziff. 3 OR ; BGE 117 III 39 E. 3b).

## **E. 2.3**

Der Konkurswiderrief nach Art. 195 SchKG ist im Fall der Auflösung einer Gesellschaft nach Art. 731b Abs. 1bis Ziff. 3 OR (Liquidation nach den Vorschriften des Konkurses) nicht möglich ( BGE 148 III 194 E. 5.1.1; 141 III 43 E. 2), sondern nur im Fall der Konkursöffnung nach SchKG. Der Gläubiger ist indes nicht berechtigt, beim Konkursgericht den Antrag auf Konkurswiderrief zu stellen, ebenso wenig das Konkursamt. Vielmehr steht das Antragsrecht (unter Vorbehalt des hier nicht relevanten Falls von Art. 195 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG) dem Schuldner zu (BRUNNER/BOLLER/FRITSCHI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 12 zu Art. 195). Dennoch kann der Beschwerdeführerin (als Gläubigerin) nicht verwehrt werden, die vom Obergericht (als Aufsichtsbehörde) von Amtes wegen festgestellte Nichtigkeit der Konkursöffnung überprüfen zu lassen. Als Gläubigerin verfügt sie insoweit über ein rechtlich geschütztes Interesse (vgl. BGE 129 III 595 E. 3.2), allein weil der Zeitpunkt der Auslösung des Konkursverfahrens Wirkungen auf die Rechte der Gläubiger (wie Beginn von Fristen, Höhe der aufgelaufenen Zinsen, Dahinfallen von Betreibungen) haben kann.

## **E. 2.4**

Streitpunkt ist das Verhältnis zwischen der Konkursöffnung nach SchKG und der Auflösung und konkursmässigen Liquidation der Gesellschaft nach Art. 731b OR in seinem zeitlichem Ablauf.

### **E. 2.4.1**

Zutreffend hält das Obergericht fest, dass der Grundsatz, dass ein Konkurs nur einmal eröffnet werden kann ( Art. 55 SchKG ), in analoger Weise auch im Verhältnis zur

Auflösung und konkursmässigen Liquidation nach Art. 731b OR gilt (SCHMID, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 1 zu Art. 55). Im konkreten Fall wurde nicht eines der Verfahren als gegenstandslos erklärt, wie es der Praxis entspricht (vgl. Urteile 5A\_137/2013 vom 12. September 2013 E. 1.2.1, E. 1.2.2; 5A\_386/2010 vom 12. April 2011, RtiD II-2011 Nr. 39c S. 751 ff., E. 1.2), sondern das Handelsgericht bzw. das Konkursgericht haben jeweils ihr Urteil gefällt. In analoger Anwendung von Art. 55 SchKG ist dasjenige Urteil massgebend, welches (als formelle bzw. funktionelle Konkursöffnung) zuerst rechtskräftig geworden ist (SCHMID, a.a.O., N. 4 zu Art. 55). Davon ist das Obergericht zutreffend ausgegangen.

#### **E. 2.4.2**

Nach den vorinstanzlichen Feststellungen ordnete das Handelsgericht am 20. Mai 2021 die Auflösung und konkursmässige Liquidation der B.\_\_\_\_\_ AG gemäss Art. 731b OR an. Der Entscheid des Handelsgerichts als zuständiger einziger kantonaler Instanz wurde nicht mit Beschwerde in Zivilsachen angefochten. Zu prüfen ist die Auffassung des Obergerichts, wonach das Urteil des Handelsgerichts zufolge Nichterhebung der Beschwerde in Zivilsachen sofort wirksam geworden sei.

##### **E. 2.4.2.1**

Die Anordnung des Gerichts auf Auflösung und konkursmässige Liquidation der Gesellschaft stellt ein Gestaltungsurteil dar (u.a. HOHL, Procédure civile, Bd. I, 2. Aufl. 2016, Rz. 215, 217 f.; SOGO, Gestaltungsfragen und Gestaltungsurteile [...], 2007, S. 52; CHENAUX/HÄNNI, Carence dans l'organisation de la société [...], JdT 2013 II 118; vgl. BGE 109 II 140 E. 4, Auflösungsklage allgemein). Das Auflösungsurteil gemäss Art. 731b Abs. 1bis Ziff. 3 OR entfaltet seine Wirkung mit Rechtskraft ex nunc ( BGE 141 III 43 E. 2.6 a.E.; u.a. LORANDI, Konkursverfahren über Handelsgesellschaften ohne Konkursöffnung [...], AJP 2008 S. 1386 Fn. 163, S. 1387; SCHÖNBÄCHLER, Die Organisationsklage nach Art. 731b OR , 2013, S. 437), wie dies allgemein für ein Urteil über die Auflösung von Rechtsgemeinschaften und Körperschaften gilt ( BGE 74 II 172 E. 1; u.a. HOHL, a.a.O., Rz. 215, 217 f.; SOGO, a.a.O., S. 52). Zu erörtern ist, wann die Rechtskraft eingetreten ist.

##### **E. 2.4.2.2**

Der Auflösungsentscheid gemäss Art. 731b Abs. 1bis Ziff. 3 OR untersteht der ZPO und ist mit Berufung anfechtbar ( Art. 308 ff. ZPO ; LORANDI, a.a.O., S. 1388; SCHÖNBÄCHLER, a.a.O., S. 444, 448). Der Entscheid der Berufungsinstanz oder (wie hier) des Handelsgerichts als einziger kantonaler Instanz ( Art. 6 Abs. 4 lit. c ZPO ) unterliegt der Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 Abs. 1 BGG .

##### **E. 2.4.2.3**

Das Bundesgericht hat sich in BGE 146 III 284 (E. 2.3.1 mit Hinweis auf BGE 139 III 489 E. 3) mit der Frage befasst, ob die Beschwerde in Zivilsachen den Eintritt der formellen Rechtskraft ("Unabänderlichkeit des Entscheides im betreffenden Verfahren") aufschiebt. Die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht ist, solange sie von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung hat ( Art. 103 Abs. 1 BGG ), ein ausserordentliches Rechtsmittel, welches die formelle Rechtskraft nicht aufschiebt ( BGE 146 III 284 E. 2.3.4; STAEHELIN/STAEHELIN/ GROLIMUND, a.a.O., Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2024, § 24 Rz. 7d; BOVEY, in: Commentaire LTF, 3. Aufl. 2022, N. 13 zu Art. 103 [S. 1643]). Bei Vorliegen eines Gestaltungsurteils - wie bei Urteilen über die Auflösung einer juristischen

Person (oder über die Scheidung einzig im Scheidungspunkt) - hat die Beschwerde nach Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG indes von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung (BOVEY, a.a.O., N. 18 zu Art. 103; Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4342 Ziff. 4.1.4.5, ad Art. 97; Verfügung 4A\_387/2023 vom 17. Oktober 2023 E. 3.1; Verfügung 4A\_412/2011 vom 1. Juli 2011 und Urteil 4G\_2/2023 vom 21. Dezember 2023 E. 4, jeweils betreffend den Auflösungsentscheid gemäss Art. 731b Abs. 1bis Ziff. 3 OR ). Grund dafür sind bereits praktische Überlegungen (BOVEY, a.a.O., N. 18 a.E. zu Art. 103 mit Hinweisen).

#### **E. 2.4.2.4**

Ein derartiges Gestaltungsurteil der Berufungsinstanz oder des Handelsgerichts, welches mit Beschwerde in Zivilsachen angefochten ist, wird erst definitiv, d.h. unabänderlich bzw. formell rechtskräftig, wenn das Bundesgericht entschieden hat (so Urteil 4A\_215/2015 vom 2. Oktober 2015 E. 3.2, betreffend Auflösungsurteil; Urteil 5A\_346/2011 vom 1. September 2011 E. 3.1, betreffend Scheidungspunkt im Scheidungsurteil, zit. in BGE 146 III 284 E. 2.3.4). Das bedeutet weiter, dass das Auflösungsurteil - wie hier - des Handelsgerichts im Fall, in dem keine Beschwerde in Zivilsachen erhoben wird, als Gestaltungsurteil erst nach unbenutztem Ablauf der Frist zur Beschwerde in Zivilsachen in formelle Rechtskraft erwächst, wie dies das Bundesgericht allgemein für Auflösungsentscheide bereits festgehalten hat ( BGE 141 III 43 E. 2.5.2 a.E.). Vor Eintritt der formellen Rechtskraft des Auflösungsentscheides hat das Konkursamt folglich nicht zu handeln (Urteil 4A\_215/2015 vom 2. Oktober 2015 E. 3.2). Entgegen der Auffassung des Obergerichts ist vorliegend die Wirkung der Beschwerde in Zivilsachen auf die formelle Rechtskraft nicht davon abhängig, ob die Beschwerde in Zivilsachen tatsächlich erhoben wird, sondern davon, ob das obergerichtliche Urteil - in Abgrenzung zu den Leistungs- und Feststellungsurteilen ( BGE 146 III 284 E. 2.3) - ein Gestaltungsurteil ist oder nicht. Dies steht auch im grundsätzlichen Einklang mit der Berufung nach ZPO, welche bei berufungsfähigen Gestaltungsurteilen zufolge gesetzlicher aufschiebender Wirkung die formelle Rechtskraft stets hemmt ( Art. 315 Abs. 1 und 3 ZPO ). Nach dem Gesagten konnte der Auflösungsentscheid des Handelsgerichts vom 20. Mai 2021 jedenfalls nicht vor Ablauf der Frist von 30 Tagen zur Erhebung der Beschwerde in Zivilsachen, d.h. nicht vor dem 21. Juni 2021, definitiv und vollstreckbar (wirksam) sein. Davon ist im Übrigen auch das Handelsgericht ausgegangen, wenn es gegenüber dem Konkursamt die Rechtskraft (nach dem in den kantonalen Akten liegenden Dokument) per 22. Juni 2021 bestätigte.

#### **E. 2.4.3**

Sodann geht aus den Sachverhaltsfeststellungen des Obergerichts hervor, dass die B. \_\_\_\_\_ AG gegen den Entscheid vom 15. Juni 2021 des Bezirksgerichts Zofingen über die Konkurseröffnung am 30. Juni 2021 (Postaufgabe) beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde ( Art. 174 SchKG ) einreichte, indes das Gesuch um aufschiebende Wirkung (gemäss Art. 174 Abs. 3 SchKG ) mit Verfügung vom 9. Juli 2021 abgewiesen wurde, und das Obergericht am 27. September 2021 auf die Beschwerde nicht eintrat; dieser Entscheid wurde nicht angefochten. Damit gilt der Konkurs über die B. \_\_\_\_\_ AG am 15. Juni 2021 - im Zeitpunkt, in welchem er erkannt wurde ( Art. 175 SchKG ; Art. 325 Abs. 1 ZPO ) - als wirksam eröffnet. Nichts anderes hat übrigens das Handelsregisteramt mit seinem Eintrag der Auflösung der Gesellschaft durch Konkurseröffnung (am 15. Juni 2021) erkannt. Das vorliegende Konkursverfahren wurde durch die rechtskräftige Konkurseröffnung ausgelöst, und nicht durch die nachfolgend wirksam gewordene

Auflösung der Gesellschaft nach Art. 731b Abs. 1bis Ziff. 3 OR .

#### **E. 2.4.4**

Das Konkursamt macht (in seiner Stellungnahme) unter Hinweis auf Art. 731b Abs. 4 OR geltend, dass "nach Rechtskraft des Auflösungsentscheides eine Konkursöffnung erfolgen kann, ohne dass der Auflösungsentscheid obsolet würde". Gemäss Art. 731b Abs. 4 OR haben die nach den Vorschriften über den Konkurs zur Liquidation eingesetzten Liquidatoren, sobald sie eine Überschuldung feststellen, das Gericht zu benachrichtigen, damit es den Konkurs eröffnet. Daraus kann das Konkursamt nichts für den vorliegenden Fall ableiten. Zum Einen war der Auflösungsentscheid im Zeitpunkt der Konkursöffnung noch nicht rechtskräftig (wobei das Konkursamt selber auf die Rechtskraft abstellt). Zum Anderen betrifft der in Art. 731b Abs. 4 OR geregelte Fall die Feststellung einer Überschuldung, die von den Liquidatoren dem Konkursgericht zu melden ist, damit nachträglich die objektive Strafbarkeitsbedingung bei allfälligen Konkursdelikten geschaffen wird (vgl. BGE 148 IV 170 E. 3.4.8; WÜTHRICH, Konkursöffnung in Anwendung von Art. 731b Abs. 4 OR [...], ZZZ 2022 S. 43 mit Hinweisen). Vorliegend geht es indes um eine Konkursöffnung gestützt auf eine Konkursbetreibung nach Art. 166 ff. SchKG vor rechtskräftiger Auflösung der Gesellschaft (nach Art. 731b OR ), so dass der Hinweis von vornherein fehlt.

#### **E. 2.4.5**

Folglich bleibt es dabei, dass der Auflösungsentscheid des Handelsgerichts vom 20. Mai 2021 zwar vor der Konkursöffnung gefällt, der letztere Entscheid indes früher wirksam wurde. Das Konkursverfahren über die B. \_\_\_\_\_ AG wurde mit Wirkung der (formellen) Konkursöffnung ausgelöst ( Art. 166 ff., Art. 171 SchKG ) und bewirkte die Auflösung der Gesellschaft ( Art. 736 Abs. 1 Ziff. 3 OR ). Dieser Entscheid ist, solange er nicht aufgehoben ist, Auslöser für das vom Konkursamt durchgeführte konkursrechtliche Verfahren (Urteil 5A\_386/2010, a.a.O., E. 1.2); in analoger Anwendung der Regel von Art. 55 SchKG (E. 2.4.2) ist die Auslösung des Konkursverfahrens durch den Auflösungsentscheid als unwirksam anzusehen (Urteil 5A\_386/2010, a.a.O., E. 1.2 "inefficace"; vgl. BGE 53 III 9 E. 1, "Unwirksamkeit") : Äusserlich liegen zwei nebeneinander liegende Konkursöffnungen (eine formelle und eine funktionale) vor, welche indes - wie dargelegt - nicht zu zwei Konkursverfahren führen können.

#### **E. 2.4.6**

Anordnungen über den Auflösungsentscheid des Handelsgerichts sind im vorliegenden Verfahren nicht zu treffen. Die Nichtigkeit von Gerichtsentscheiden ist primär auf dem Rechtsmittelweg geltend zu machen. Nur ausnahmsweise darf die Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen wegen grober Fehler die Nichtigkeit einer gerichtlichen Verfügung nach den allgemeinen Nichtigkeitsgrundsätzen ( BGE 137 III 217 E. 2.4.3) selbständig feststellen (Urteil 5A\_734/2012 vom 31. Mai 2013 E. 3.3). Anhaltspunkte für grobe Fehler des handelsgerichtlichen Entscheides finden in den Feststellungen des angefochtenen Entscheides keine tatsächliche Stütze. Dass einzelne auf den Auflösungsentscheid gestützte vollstreckungsrechtliche Verfügungen vom Obergericht (als Aufsichtsbehörde) als unwirksam bzw. nichtig (im Sinne von Art. 22 SchKG ) zu erklären seien, wird von der Beschwerdeführerin selber nicht beantragt.

#### **E. 2.5**

Die Beschwerde ist demnach begründet, soweit sie sich gegen die Feststellung des Obergerichts richtet, dass die Konkursöffnung unwirksam bzw. nichtig sei. Die Dispositiv-Ziff. 1 des obergerichtlichen Entscheides ist aufzuheben, ohne dass eine (beantragte) gesonderte "Feststellung der Rechtskraft" notwendig wäre.

### **E. 3**

Soweit die Beschwerdeführerin weiter geltend macht, dass sie gestützt auf verfassungsmässige Rechte bzw. den Vertrauensschutz ( Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV ) einen Anspruch darauf habe, dass das vorliegenden Konkursverfahren als durch Konkursöffnung ausgelöst gelte, geht sie fehl. Soweit die Vorbringen den Begründungsanforderungen überhaupt genügen, erübrigt sich - beim dargelegten Ergebnis (E. 2.5) - eine weitere Erörterung.

### **E. 4**

Das Obergericht hat weiter die Dispositiv-Ziff. 1 der Verfügung des Konkursamts vom 3. Mai 2024 ("Feststellung, dass Voraussetzungen für einen Widerruf des Konkurses nicht gegeben sind") aufgehoben und durch die Formulierung ersetzt, dass auf das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 21. Juli 2023 "nicht eingetreten" werde. Mit dem Gesuch hatte die Beschwerdeführerin dem Konkursamt beantragt, der Konkurs sei zu widerrufen (lit. A.d). Zur Begründung der Korrektur hat das Obergericht festgehalten, dass der Beschwerdeführerin das Rechtsschutzinteresse fehle, um einen derartigen Antrag zu stellen. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern das (vom Obergericht angeordnete) Nichteintreten auf ihren Antrag, der Konkurs sei zu widerrufen (lit. A.d), eine Rechtsverletzung darstellen soll. Sie hält selber zu Recht fest, dass - wie das Konkursamt ihr beschieden hatte - für die Beurteilung des Antrags auf Konkurswideruf (E. 2.2) jedenfalls das Konkursgericht ( Art. 195 SchKG ) zuständig sei. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das Obergericht im Ergebnis gegen das Recht verstossen habe, wenn es die Behandlung des beim Konkursamt gestellten Antrags mit einem "Nichteintreten" korrigiert hat.

### **E. 5**

Das Obergericht hat weiter die Beschwerde gegen die konkursamtliche "Feststellung, dass die Voraussetzungen für einen 'ordentlichen Abschluss' des Konkursverfahrens nicht erfüllt" seien (lit. A.e.), abgewiesen.

#### **E. 5.1**

Das Konkursamt geht mit seiner Feststellung (laut seiner Verfügung vom 3. Mai 2024) von folgendem Verständnis aus: Aufgrund der "Einzahlung" der Beschwerdeführerin als Gläubigerin (lit. A.d) liege mutmasslich ein Aktivenüberschuss vor, d.h. sämtliche rechtskräftig kollozierten Forderungen könnten erfüllt werden, unter Vorbehalt eines nachträglichen Schuldentrufs und Kollokationsplans betreffend Zinsforderungen, die ebenfalls zu decken wären. Nicht mehr zu verwertende Aktiven wären an die Organe der Gemeinschuldnerin herauszugeben. Die Voraussetzungen für ein derartiges "ordentliches Abschliessen des Konkurses" bei Aktivenüberschuss - durch Herausgabe des umstrittenen Grundstücks - hat das Konkursamt verneint. Das Obergericht hat den Auflösungsentscheid als wirksam und massgebend erachtet und gestützt darauf eine Einstellung der Verwertung von vornherein ausgeschlossen.

#### **E. 5.2**

Vorliegend stützt sich das Konkursverfahren - wie dargelegt (E. 2.4.5) - auf die Konkursöffnung nach Art. 166 ff. SchKG. Verbleibt nach Befriedigung aller Konkursforderungen (und Ausrichtung der Zinsen seit Insolvenzereignis) etwas übrig, so liegt ein Aktivenüberschuss vor, welcher dem Gemeinschuldner zusteht. Sind keine gesellschaftsrechtlichen Organe vorhanden, muss das Konkursamt den Überschuss bei der kantonalen Depositenstelle hinterlegen. Das gilt für jeden Aktivenüberschuss im Konkursverfahren, unabhängig davon, ob die Auslösung nach Art. 731b OR oder SchKG erfolgt (BGE 148 III 194 E. 5.1.3, E. 5.2). Im Fall, dass noch nicht alle Aktiven verwertet sind, ist die Verwertung einzustellen und die noch nicht verwerteten Aktiven sind dem Schuldner in natura herauszugeben (Urteil 5A\_50/2015 vom 28. September 2015 E. 3.4.3; LORANDI, Aktivenüberschuss in der Generalexekution [...], BLSchK 2013 S. 222).

### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf das Vorliegen eines derartigen Aktivenüberschusses und verlangt - infolge mutmasslicher vollständiger Befriedigung der Gläubiger und gebotener Einstellung der Verwertung - die Aushändigung der verbleibenden Aktiven, insbesondere der Liegenschaft (in natura) an die Gemeinschuldnerin. Allerdings macht die Beschwerdeführerin als Gläubigerin damit einzig Interessen der Gemeinschuldnerin geltend. Gläubiger, die im Konkurs vollständig befriedigt werden, haben jedoch kein praktisches und aktuelles Interesse an der Bestreitung von Vollstreckungsverfügungen, die überhaupt keinen Einfluss auf ihre Rechte haben können (Urteil 7B.166/2000 vom 4. Dezember 2000 E. 1a). Weder ist dargetan noch ersichtlich, welches praktische und aktuelle Interesse die Beschwerdeführerin - als Gläubigerin - haben soll, für den Fall der vollständigen Befriedigung aller Gläubiger die Herausgabe der restlichen Aktiven, insbesondere der Liegenschaft, an die Gemeinschuldnerin zu verlangen. Insoweit kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

### **E. 6**

Die Beschwerdeführerin verlangt (im Eventualbegehren Ziff. 3), es sei das Konkursamt anzuweisen, der Beschwerdeführerin die Liegenschaft GB U. \_\_\_\_\_ Nr. yyy zu einem Preis von Fr. 6'760'000.-- (unter näher bezeichneten Modalitäten) zu Eigentum zuzuweisen. Andernfalls sei das Konkursamt anzuweisen, die Liegenschaft zu einem marktkonformen Preis zu veräussern (Subeventualbegehren Ziff. 4).

#### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf die Information des Konkursamtes, wonach die Liegenschaft für den Preis von Fr. 6'750'000.-- an eine Interessengemeinschaft verkauft werden soll. Der Freihandverkauf an diese Interessengemeinschaft (darunter die Gläubigerin C. \_\_\_\_\_ AG) ist nach Auffassung der Beschwerdeführerin unzulässig. Sie - die Beschwerdeführerin - habe mit Fr. 6'760'000.-- ein (um Fr. 10'000.--) höheres Angebot gemacht, weshalb der Verkauf der Liegenschaft gemäss Gläubigerzirkular Nr. 1 "zwingend" an sie zu erfolgen habe.

#### **E. 6.2**

Nach den Feststellungen des Obergerichts gelangte das Konkursamt mit Zirkular Nr. 1 vom 23. Juni 2023 an die Gläubiger und ersuchte gestützt auf eine Offerte vom 14. Juni 2023 von Interessierten um Ermächtigung zum freihändigen Verkauf der Liegenschaft zum Mindestpreis von Fr. 6'750'000.--. Hierauf teilte die Beschwerdeführerin dem Konkursamt am 3. Juli 2023 mit, sie sei mit dem beabsichtigten freihändigen Verkauf der Liegenschaft

nicht einverstanden. Mit Schreiben vom 21. Juli 2023 erklärte die Beschwerdeführerin, sie sei für den Fall, dass ihrem Antrag auf Widerruf des Konkurses nicht nachgekommen werde, am Erwerb der Liegenschaft interessiert und bereit, dafür Fr. 6'760'000.-- (d.h. Fr. 10'000.-- mehr) zu bezahlen. Das Obergericht hat festgehalten, dass nach den Ausführungen in der Beschwerde unklar sei, ob ein allfälliger Freihandverkauf an die Beschwerdeführerin oder an E. \_\_\_\_\_ (Anteilseigner der Beschwerdeführerin) erfolgen soll. Sodann hätten sowohl E. \_\_\_\_\_ als auch die Beschwerdeführerin ihren Wohnsitz bzw. Sitz im Ausland bzw. Österreich. Es sei "nicht ohne weiteres davon auszugehen", dass der Erwerb der Liegenschaft durch die Beschwerdeführerin oder E. \_\_\_\_\_ von der (nach dem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 16. Dezember 1983 [BewG; SR 211.412.41]) zuständigen Behörde bewilligt würde bzw. keiner Bewilligung bedürfe. Ein freihändiger Verkauf der Liegenschaft an die Beschwerdeführerin oder E. \_\_\_\_\_ falle deshalb "im heutigen Zeitpunkt" ausser Betracht.

### **E. 6.3**

Die zur Masse gehörenden Vermögensgegenstände werden auf Anordnung der Konkursverwaltung öffentlich versteigert oder, falls die Gläubiger es beschliessen, freihändig verkauft ( Art. 256 Abs. 1 SchKG ). Im summarischen Konkursverfahren werden Gläubigerversammlungen in der Regel nicht einberufen; erscheint jedoch aufgrund besonderer Umstände eine Anhörung der Gläubiger als wünschenswert, so kann das Konkursamt diese zu einer Versammlung einladen oder einen Gläubigerbeschluss auf dem Zirkularweg herbeiführen ( Art. 231 Abs. 3 Ziff. 1 SchKG ). Soweit sich die Beschwerdeführerin gegen den Freihandverkauf als Verwertungsart wendet und (an ihrem Vorbringen im kantonalen Verfahren) festhält, sie sei mit dem "beabsichtigten freihändigen Verkauf der Liegenschaft nicht einverstanden", wendet sie sich gegen den Gläubigerbeschluss aufgrund des Zirkulars Nr. 1 vom 23. Juni 2023. Unbehelflich ist daher, wenn die Beschwerdeführerin vorbringt, der freihändige Verkauf verstosse gegen "die Gläubigerinteressen": Sie blendet aus, dass die Gläubiger entschieden haben (Zirkular Nr. 1) und ihr Beschluss über den freihändigen Verkauf (zum Mindestpreis von Fr. 6'750'000.--) unstrittig wirksam zustande gekommen ist.

### **E. 6.4**

Im Konkurs dürfen Grundstücke (und Vermögensobjekte von bedeutendem Wert) nur freihändig verwertet werden, wenn die Gläubiger Gelegenheit erhalten haben, höhere Angebote zu machen ( Art. 256 Abs. 3 SchKG ). Dies gilt auch im summarischen Konkursverfahren ( Art. 231 Abs. 3 Ziff. 2 SchKG ).

#### **E. 6.4.1**

Die Beschwerdeführerin als Gläubigerin verlangt die "zwingende Zuweisung" gestützt auf ihr (höheres) Kaufsangebot für die Liegenschaft. Allerdings räumt Art. 256 Abs. 3 SchKG kein Vorkaufsrecht ein (u.a. Urteil 5A\_275/2018 vom 11. September 2018 E. 1.2; FOËX/MARTIN-RIVARA, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2. Aufl. 2025, N. 18 zu Art. 256 mit Hinw.), sondern bezweckt die Gleichbehandlung der Gläubiger ( BGE 88 III 28 E. 6 a.E.). Entgegen ihrer Auffassung hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf "zwingende Zuweisung" der Liegenschaft durch Freihandverkauf. Dass die Beschwerdeführerin kein höheres Angebot habe einreichen können (was mit Beschwerde anfechtbar wäre, vgl. FOËX/MARTIN-RIVARA, a.a.O., N. 19 zu Art. 256 mit Hinw.), wird nicht behauptet. Das Obergericht hat mit Blick auf das BewG festgehalten, es sei "zum

gegenwärtigen Zeitpunkt" "nicht ohne weiteres davon auszugehen", dass eine Freihandverkaufsverfügung an die Beschwerdeführerin zulässig wäre. Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass vorliegend eine Bewilligung im Sinn des BewG notwendig sei. Zutreffend hat das Obergericht (als Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibung und Konkurs) festgehalten, dass über die Bewilligung nach BewG die zuständige kantonale Behörde entscheidet (Art. 15 f., Art. 19 BewG). Um unnötige Umtriebe zu vermeiden, wird eine Zwangsvollstreckungsbehörde im Fall, dass sich die Bewilligungspflicht nicht ohne weitere Prüfung ausschliessen lässt (oder die Bewilligungspflicht gar gewiss ist), einen Interessenten schon vor Erlass einer Freihandverkaufsverfügung zur Einholung einer Bewilligung bzw. der Feststellung, dass keine Bewilligungspflicht besteht, auffordern. Damit kann ein allenfalls notwendiger Widerruf der Freihandverkaufsverfügung für den Fall der Nichterteilung der Bewilligung vermieden werden (LORANDI, Der Freihandverkauf im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 1994, S. 176 f.). Wenn das Obergericht "im gegenwärtigen Zeitpunkt" die BewG-Konformität eines Freihandverkaufs an die Beschwerdeführerin in Frage stellt, läuft dies auf eine blosser Anweisung im Einzelfall an das Konkursamt hinaus, die BewG-Problematik zu klären. Eine derartige Anweisung an das Konkursamt (wie im konkreten Verfahren vorzugehen sei), stellt jedoch noch keine Verfügung ( Art. 17 SchKG ) dar und ist nicht anfechtbar ( BGE 144 III 74 E. 4.3). Die Vorbringen der Beschwerdeführerin mit Bezug auf das BewG sind unbehelflich.

#### **E. 6.4.2**

Das Obergericht hat weiter festgehalten, dass das Konkursamt "beabsichtige", mit den "bisherigen Höchstbietenden" eine interne Steigerung durchzuführen, was im Ermessen des Amtes stehe und nicht zu beanstanden sei. Eine gestützt auf eine interne Steigerung ergangene und nach Art. 17 SchKG anfechtbare Verfügung (AMONN/ WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 47 Rz. 25; BGE 128 III 104, Sachverhalt und E. 3c) ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Die (blossen) "Absichten" des Konkursamtes sind nicht zu erörtern.

#### **E. 6.4.3**

Weiter ist unbehelflich, wenn die Beschwerdeführerin behauptet, der Verkauf unter dem (von zwei vom Konkursamt eingesetzten Experten ermittelten) Schätzwert sei unzulässig. Sie blendet aus, dass der Schätzwert als solcher in der Zwangsverwertung (durch Steigerung oder Freihandverkauf) den Gläubigern keinen Anspruch auf Erlös zum Schätzwert, sondern den Interessenten einen Anhaltspunkt für das vertretbare Angebot gibt (welches die Beschwerdeführerin mit Fr. 6'760'000.-- offenbar selber für vertretbar hält). In diesem Sinn hat die Vorinstanz festgehalten, dass die Beschwerdeführerin keinen "Anspruch auf eine Veräusserung zum [geschätzten] marktkonformen Preis" habe. Widersprüchlich ist sodann, wenn die Beschwerdeführerin (als Gläubigerin) die "bestmögliche Verwertung im Interesse der Gläubiger" verlangt, selber aber nicht in Zweifel zieht, dass durch das Mindestangebot alle Gläubiger gedeckt sind (vgl. BGE 88 III 28 E. 5). Eine Rechtsverletzung vermag die Beschwerdeführer insoweit nicht darzutun. Schliesslich wird die auf Art. 256 Abs. 2 SchKG gestützte Auffassung des Obergerichts, dass die Beschwerdeführerin als mit der Verwertung einverstanden gilt, weil - wie das Obergericht festgehalten hat - ihre grundpfandgesicherte Forderung gedeckt sei, nicht in Frage gestellt.

### **E. 6.5**

Nach dem Dargelegten erweist sich der angefochtene Entscheid - abgesehen von dessen Dispositiv-Ziff. 1 (vgl. E. 2) - im Ergebnis als rechtmässig.

### **E. 7**

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und die Dispositiv-Ziff. 1 des Entscheids des Obergerichts, mit welcher festgestellt wird, dass die Konkursöffnung nichtig sei, wird aufgehoben. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die (reduzierten) Gerichtskosten zu bezahlen ( Art. 66 Abs. 1 und 2 BGG ). Dem Konkursamt bzw. dem Kanton, dessen Aufsichtsbehörde als Beschwerdeinstanz geurteilt hat, werden keine Gerichtskosten auferlegt ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Kanton Aargau hat der Beschwerdeführerin eine (reduzierte) Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ). Eine Parteientschädigung an das Konkursamt entfällt ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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