

# **BGer 7B.13/2007 vom 30. April 2007**

Bundesgericht, 2007-04-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B.13\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B.13_2007)

FR: TF 7B.13/2007 du 30 avril 2007

IT: TF 7B.13/2007 del 30 aprile 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Auf das vorliegende Verfahren gelangen die Vorschriften des Bundesrechtspflegegesetzes (OG) zur Anwendung, da der angefochtene Entscheid vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) am 1. Januar 2007 ergangen ist ( Art. 132 Abs. 1 BGG ). Infolge Aufhebung der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts per 31. Dezember 2006 wird die Beschwerde von der Zweiten zivilrechtlichen Abteilung behandelt.

### **E. 1.2**

Nach Art. 79 Abs. 1 OG ist in der Beschwerdeschrift anzugeben, welche Bundesrechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt sind. Neue Tatsachen und Beweise kann nicht anbringen, wer dazu im kantonalen Verfahren Gelegenheit hatte. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist ein Nichteintretensentscheid, womit auf die Darlegungen der Beschwerdeführer in der Sache nicht eingegangen wird. Soweit sie überdies ohne entsprechende Begründung versuchen, den Sachverhalt zu erweitern, werden ihre Vorbringen ebenfalls nicht berücksichtigt.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführer werfen der Aufsichtsbehörde vor, die von der Konkursverwaltung begangene Rechtsverweigerung zu schützen und dadurch ihre Rechte im Konkursverfahren E. \_\_\_\_\_ zu verletzen. Konkret gehe es um die Erfüllung des Vergleichsvertrages vom 2. November 2004, der dem Freihandverkauf vorangegangen sei. Da die Ausweisung des Mieters M. \_\_\_\_\_ aus dem von ihnen erworbenen Miteigentumsanteil (Restaurant) nicht möglich sei, stehe ihnen eine Entschädigung aus der Konkursmasse zu, welche den Pfanderlös zu Gunsten der Bank B. \_\_\_\_\_ schmälern würde. Es gehe gar nicht um die teilweise Rückerstattung des bereits bezahlten Kaufpreises. Damit bestehe durchaus ein Rechtsschutzinteresse "an einer erneuten Feststellung der Tatsache", weshalb die Aufsichtsbehörde auf die Beschwerde hätte eintreten müssen.

### **E. 3**

Die kantonale Aufsichtsbehörde ist auf die Beschwerde gegen die konkursamtliche Verfügung vom 8. Mai 2006 nicht eingetreten. Ihrer Ansicht nach lehnte die Konkursverwaltung einen Wiedererwägungsantrag ab und bestätigte dadurch nur ihre ursprüngliche Verfügung, d.h. den Freihandverkauf vom 13. Dezember 2005. Die Abweisung eines Wiedererwägungsantrages stelle keine neue anfechtbare Verfügung dar. Damit stehe der Beschwerdeweg im vorliegenden Fall nicht offen.

### **E. 3.1**

Vorweg ist festzuhalten, dass das von den Beschwerdeführern geltend gemachte Rechtsschutzinteresse allein die Aufsichtsbehörde noch nicht verpflichtet, auf die Beschwerde einzutreten. Ob vorliegend überhaupt ein Rechtsschutzinteresse besteht - oder nicht vielmehr ein individuelles Rechtsschutzbedürfnis, welches für sich genommen noch keinen Rechtsmittelweg verschafft - mag offen bleiben. Entscheidend ist die Art der Verfügung, welche die Konkursverwaltung erlassen hat.

### **E. 3.2**

Der Kaufvertrag vom 13. Dezember 2005 kam im Rahmen eines Freihandverkaufs zwischen der Konkursverwaltung und den Beschwerdeführern zustande. Der Freihandverkauf wird rechtlich als Verwertungsakt und damit als Verwaltungsverfügung qualifiziert. Er kann nach Art. 132a SchKG in Verbindung mit Art. 259 SchKG innert Jahresfrist ab Erkennbarkeit des Anfechtungsgrundes, spätestens jedoch ein Jahr nach der Verwertung, mit Beschwerde angefochten werden. Eine allfällige Nichtigkeit kann grundsätzlich jederzeit festgestellt werden ( BGE 131 III 237 E. 2.2; BGE 128 III 104 E. 3a). Dem Gesuch der Beschwerdeführer an die Konkursverwaltung vom 15. Januar 2006 lässt sich entnehmen, dass der Kaufvertrag nicht in Frage gestellt wird und sogar die Zahlung des Kaufpreises von 1.5 Millionen Franken per Ende Monat angekündigt wird. Hingegen wird daselbst vorweg und zu Lasten der Grundpfandgläubigerin eine Zuteilung von Fr. 700'000.-- aus dem Verkaufserlös verlangt. Dieses Ansinnen wird mit den nicht vorhersehbaren Schwierigkeiten bei der Auflösung des Mietvertrages mit dem Restaurantinhaber M.\_\_\_\_\_ begründet, woraus der übernommenen Liegenschaft ein Minderwert entstehe, der nun von der Konkursmasse zu entgelten sei. Daraus ergibt sich ohne weiteres, dass die Freihandverkaufsverfügung innert der gesetzlichen Frist nicht angefochten worden ist, wie die Aufsichtsbehörde bereits festgehalten hat. Hingegen ist das Gesuch vom 15. Januar 2006 als Wiedererwägungsbegehren zu verstehen, wie es die Konkursverwaltung auch getan hat. Sie stellte sich in ihrer Verfügung vom 8. Mai 2006 auf den Standpunkt, dass sie nicht das Recht habe, einen Teil des vereinbarten Kaufpreises statt an die Grundpfandgläubigerin an die Beschwerdeführer zu überweisen. Damit hat sie lediglich die Kaufpreisschuld der Beschwerdeführer aus der Freihandverkaufsverfügung bestätigt. Dieser Verfügung liegt somit kein neuer Entscheid in der Sache zugrunde, womit der Beschwerdeweg dagegen nicht offen steht (Lorandi, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, N. 326 zu Art. 17 SchKG ; Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. A., N. 449). Überdies dient der Rechtsbehelf der Wiedererwägung nicht dazu, die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen ( BGE 127 I 133 E. 6; 120 Ib 42 E. 2b). Aus dieser Sicht ist der nunmehr angefochtene Nichteintretensentscheid nicht zu beanstanden.

### **E. 4**

Der Beschwerde ist nach dem Gesagten kein Erfolg beschieden. Das Verfahren ist kostenlos ( Art. 20a Abs. 1 SchKG ), und es wird in keinem Fall eine Parteientschädigung zugesprochen ( Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG ).

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