

OW_GERICHTE AbR 2002/03 Nr. 19 vom 18. März 2003

OW Obergericht, 2003-03-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2002_03 Nr. 19](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2002_03_Nr._19)

FR: OW_GERICHTE AbR 2002/03 Nr. 19 du 18 mars 2003

IT: OW_GERICHTE AbR 2002/03 Nr. 19 del 18 marzo 2003

Regeste

AbR 2002/03 Nr. 19, S. 103: Art. 17 SchKG Parteien des Beschwerdeverfahrens (E. 1).
Rechtsgeschäfte des Konkursamtes, die nicht der Beschwerde unterliegen (E. 2a/b).
Nichteintreten auf eine Beschwerde gegen eine durch das Konkursamt mit ei

Erwägungen

E. 1

Das betriebsrechtliche Beschwerdeverfahren ist an sich ein Einparteienprozess. Streitsache bildet die Frage der Recht- und Zweckmässigkeit eines Betriebsaktes. Der Charakter des betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahrens als einseitiger Parteiprozess kommt aber in der Praxis oft nicht klar zum Ausdruck. Der Vollstreckungsgegner ist nämlich zumeist an der Aufrechterhaltung der angefochtenen Verfügung interessiert und vertritt im betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren den gegenteiligen Standpunkt des Beschwerdeführers. Entsprechend wird er im Verfahren vor den Aufsichtsbehörden als Beschwerdegegner bezeichnet (vgl. Art. 77 Abs. 1 OG). Die Beschwerdeinstanz wird ihn deshalb stets zur Vernehmlassung einladen, wenn er als am Ausgang des Beschwerdeverfahrens rechtlich interessiert erscheint und seine Anhörung der Abklärung des Tatbestandes dienen kann. Trotzdem sind die Beschwerdegegner nicht Parteien im Sinne des Zivilprozesses. Welche Personen, deren Interesse durch die zu erlassende Entscheidung berührt werden und daher zum Beschwerdeverfahren beizuladen sind, entscheidet allein die Aufsichtsbehörde. Diese beigeladenen Personen (Beschwerdegegner) sowie die beschwerdebeklagte Behörde sind im Prozedere vor der Aufsichtsbehörde nur formelle Prozessparteien. Die kontradiktorische Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens rechtfertigt sich vor allem, weil das Anhören aller an der in Frage stehenden Verfügung rechtlich interessierten Personen die Sammlung des Prozessstoffes erleichtert, weil damit der Grundsatz des rechtlichen Gehörs beachtet wird und überdies ein verfahrensökonomischer Zweck verfolgt wird, indem ein Weiterzug des Entscheids vermieden werden kann, wenn sämtliche interessierten Personen im Verfahren zu Wort gekommen sind (vgl. zum Ganzen Hans Sorg, Das Beschwerdeverfahren in Schuldbetriebs- und Konkursachen im Kanton Zürich, Winterthur 1954, 60 f.). Eine Pflicht zur Einholung von Vernehmlassungen besteht jedoch für die kantonale Aufsichtsbehörde nicht; vielmehr liegt es in ihrem freien Ermessen, die Personen auszuwählen, welche zur Vernehmlassung heranzuziehen sind (Sorg, a.a.O., 89; Fritzsche/Walder, Schuldbetriebung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I, Zürich 1984, § 8, N. 17; OGKE vom 24. März 2000 i.S. R.H., E. 2.b). Die I. AG ist daher nicht Partei des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Dennoch ist es gerechtfertigt, ihr den Beschwerdeentscheid schriftlich zu eröffnen (vgl. dazu Art. 20a Abs. 2 Ziff. 4 SchKG). 2.a) Die betriebsrechtliche Beschwerde ist dazu bestimmt, die Amtshandlungen unter

anderem der Konkursorgane korrigieren zu lassen, sofern sie die Bestimmungen oder den Sinn und Geist des Bundesrechts und der völkerrechtlichen Verträge des Bundes verletzen oder den gegebenen Verhältnissen nicht angemessen anwenden, sowie ihre Untätigkeit zu rügen. Beschwerdeobjekt ist - mit Ausnahme der Fälle der Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung - eine bestimmte behördliche Handlung in einem konkreten zwangsvollstreckungsrechtlichen Fall, die in Ausübung amtlicher Funktionen aufgrund des SchKG und dessen Ausführungsbestimmungen erlassen worden ist, um einen praktischen Verfahrenszweck zu erlauben (Stahelin/Bauer/Stahelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG I, Basel 1998, N. 1 und 18 zu Art. 17 SchKG).

b) Nach allgemeiner Auffassung in Lehre und Praxis gilt der Grundsatz, dass von den SchKG-Behörden vorgenommene Rechtsgeschäfte nicht der Beschwerde unterliegen. Eine wichtige Ausnahme hiervon bilden allerdings die Rechtsgeschäfte betreffend die Verwertung von Aktiven, d.h. Steigerung und Freihandverkauf. Nach Art. 132a SchKG ist hier die Beschwerde gerade der einzige Rechtsbehelf. Gemäss Bundesgericht kann zunächst die SchKG-Beschwerde nicht gegen Rechtsgeschäfte ergriffen werden, die im Rahmen der Verwaltung von Vermögenswerten des Schuldners abgeschlossen worden sind (vgl. BGE 108 III 1), so etwa den Abschluss von Miet-, Pacht-, Werk- und Hinterlegungsverträgen sowie die Vornahme von Kündigungen. Nicht anfechtbar sind nach Ansicht des Bundesgerichts sodann von der Konkursverwaltung abgeschlossene Vergleiche über Forderungen des Gemeinschuldners. Demgegenüber gilt als Verfügung zum Beispiel der Abschluss eines Vertrages, wenn er eine Verwertungshandlung darstellt oder der Erfassung und Sicherung des Konkursvermögens gilt (Stahelin/Bauer/Stahelin, a.a.O., N. 18 ff. zu Art. 17 SchKG, mit Hinweisen; BGE 108 III 1, 103 III 21, 102 III 78; vgl. zum Ganzen: Isaak Meier, Das Verwaltungsverfahren vor den Schuldbetreibungs- und Konkursbehörden, Zürich 2002, 74 ff., mit Hinweisen; Franco Lorandi, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Basel 2000, N. 63 f. zu Art. 17 SchKG; Markus Dieth, Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen gemäss Art. 17 ff. SchKG, Zürich 1999, 37, mit Hinweisen). Lorandi führt aus, zulässig sei privatrechtliches Handeln einer Behörde namentlich im Bereich der administrativen Hilfstätigkeit des Staates. Darunter versteht man jene Tätigkeiten des Gemeinwesens, mit denen es die zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben notwendigen Sachgüter und Leistungen beschafft. Solche Tätigkeiten gibt es auch im Rahmen eines Zwangsverwertungsverfahrens. Sie lassen sich in drei Gruppen einteilen: Allgemeine Verfahrensleitung (Miete von Lokalitäten zur Durchführung von Gläubigerversammlungen usw.), Verwaltungstätigkeit (Übertragung der Aufbewahrung eines Gegenstandes, welcher besonderer Vorkehrungen bedarf; Durchführung der Verwaltung im engeren Sinne durch einen Privaten; Instandstellung eines zu verwertenden Objektes mit dem Zweck der Erzielung eines höheren Erlöses usw.) und Verwertungstätigkeit (Publikation der Zwangsversteigerung, Miete einer Lokalität für die Versteigerung, Beauftragung einer Privatperson mit der Verwertung). Bei all diesen Rechtsgeschäften fehlt es dem Staat an einer gesetzlichen Grundlage, um den Privaten mit obrigkeitlicher Gewalt gegenüberzutreten, sodass sich Staat und Private als gleich geordnet begegnen. Der Staat handelt zwar auch hier wie grundsätzlich bei seiner gesamten Tätigkeit im öffentlichen Interesse, nimmt aber nicht wie bei der Zwangsversteigerung oder wie beim Freihandverkauf unmittelbar, sondern nur mittelbar öffentliche Aufgaben wahr. Dies ist denn auch der Grund dafür, dass dem Staat im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips die gesetzliche Grundlage für autoritatives Handeln fehlt. Zwischen mittelbarer und unmittelbarer Erfüllung staatlicher Aufgaben bestehen allerdings Grauzonen. Der

Abschluss von Verträgen des Zivilrechts ist zwar ebenfalls mehr oder weniger verfahrensfortführend. Gleichsam kommt ihnen in Bezug auf die SchKG-Verfahren im Allgemeinen und hinsichtlich der Zwangsverwertung im Besonderen nur vorbereitende bzw. dienende Funktion zu. Bei der Qualifizierung des jeweiligen Rechtsverhältnisses kommt es insgesamt auf die Aufgaben und Motive des staatlichen Handelns im Einzelfall sowie auf die Ausgestaltung der gesetzlichen Grundlagen an (vgl. Franco Lorandi, Der Freihandverkauf im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Bern 1993, 45 f.). c) Vor dem Hintergrund dieser rechtlichen Ausgangslage gilt es die hier angefochtene Vereinbarung zu qualifizieren und zu beurteilen, ob sie mit betreibungsrechtlicher Beschwerde überhaupt anfechtbar ist. ... bb) Die besagte Erklärung der I. AG vom 6. März 2003 hält die Absicht fest, diverse Aktiven der C. AG zu einem Gesamtpreis von Fr. 65'000.-- zu kaufen. Des Weiteren sei sie bereit, zusätzlich die Verpflichtung aus einem Finanzierungs-Leasingvertrag mit der Firma L. zu übernehmen. Über eine Verpflichtungsübernahme von weiteren Leasingverträgen wäre sie bereit zu verhandeln. Sie sei weiter bereit, mit diversen Mitarbeitern rückwirkend per 1. März 2003 einen Arbeitsvertrag abzuschliessen. Ferner schlage sie vor, dass sie den Kaufbetrag mit einer Teilzahlung von Fr. 40'000.-- per sofort sicherstelle. Da ein sofortiger Kauf nicht möglich sei, sei sie mit einer Übernahme auf der Basis eines Miet-/Kaufvertrages einverstanden. Sollten die Aktiven in einigen Wochen tatsächlich erworben werden dürfen, so solle die vorab geleistete Miete (Fr. 3'000.-- pro Woche; Fr. 5'000.-- pro Monat für die Räumlichkeiten) an den Kaufpreis angerechnet werden. Wäre ein Dritter bereit, einen höheren Kaufpreis zu bezahlen, so würde es zu einer internen Steigerung kommen. Allerdings müsse die I. AG durch das einzugehende Engagement und Risiko, mit welchem sie die Beibehaltung eines angemessenen Wertes der Aktiven gewährleiste, bei einem Verkauf an einen Dritten das Recht haben, die Rückzahlung der geleisteten monatlichen Leasingverbindlichkeiten (rund Fr. 5'000.--) sowie die Rückzahlung der wöchentlichen Miete von Fr. 3'000.-- und der Monatsmiete für Räumlichkeiten von Fr. 5'000.-- zu verlangen. aaa) Der heute in diesem Konkursverfahren zuständige Konkursbeamte führt in seiner Stellungnahme vom 21. Mai 2003 aus, selbstverständlich sei nichts verkauft worden. Der Freihandverkauf sei zwischenzeitlich öffentlich bekannt gemacht worden; Angebote seien eingegangen. Da sich der Freihandverkauf aber nicht in der beabsichtigten Zeit von sechs bis acht Wochen realisieren lasse, seien am 8. März 2003 diejenigen Gegenstände, welche von der I. AG letztlich benötigt würden, nach Cham abtransportiert worden. Er gehe davon aus, dass es sich bei der Absichtserklärung um eine Verfügung handle. bbb) Es stellt sich die Frage, ob die angefochtene Vereinbarung als Verwaltungshandlung des Staates oder als Akt der unmittelbaren Erfüllung einer staatlichen Aufgabe zu bezeichnen ist. Letzteres ist zu verneinen. Die getroffene Vereinbarung kann weder als Verfügung über die Verwertung der Aktiven der Konkursmasse noch als Verfügung über die Erfassung oder Sicherung des Konkursvermögens bezeichnet werden. Die besagte Absichtserklärung enthält zwar ein Angebot für die Übernahme der Vermögenswerte im Rahmen der Verwertung. Mit der Annahme der Absichtserklärung wurde jedoch nicht dieses Angebot angenommen, sondern lediglich der Vorschlag, gewisse Aktiven der Konkursmasse vorläufig mietweise zu übernehmen und dass die bezahlte Miete - würden die Aktiven im Rahmen der noch zu erfolgenden Verwertung von der I. AG übernommen werden können - an den Kaufpreis angerechnet würde bzw. im Falle des Verkaufs an einen Dritten an die I. AG zurückzubezahlen wäre. Damit wurde eine Vereinbarung über gewisse Aktiven der konkursiten C. AG bis zum Zeitpunkt von deren Verwertung getroffen, nicht aber über die

Verwertung selber verfügt. Es handelt sich bei der besagten Vereinbarung aber auch nicht lediglich um eine Massnahme zur Erfassung oder Sicherung des Konkursvermögens (vgl. auch BGE 108 III 2, mit Hinweisen). Zwar lässt der Zeitpunkt der Vereinbarung den Anschein erwecken, es handle sich dabei um eine Sicherungsmassnahme im Sinne des SchKG (vgl. Art. 221 ff. SchKG). Eine solche hat nämlich im gleichen Zeitpunkt wie die Inventaraufnahme, d.h. als eine der ersten Massnahmen nach der Konkursöffnung bzw. sofort nach der Mitteilung des gerichtlichen Konkurserkennnisses zu geschehen. Entsprechend müssen Vermögensstücke nicht im Inventar aufgezeichnet sein, damit das Konkursamt Sicherungsmassnahmen treffen kann. Als Sicherungsmittel fallen aber vor allem die Siegelung von Räumen und Behältnissen und die Beschlagnahme von beweglichen Sachen zur Verwahrung in Betracht. Auch Massnahmen zur Sicherung und Erhaltung von Rechten kommen in Frage, so etwa die sofortige Verwertung verderblicher Sachen oder die Verwaltung (insbesondere Unterhalt) von Liegenschaften des Schuldners (vgl. dazu Staehelin/Bauer/Staehelin, a.a.O., N. 29 f. zu Art. 221 SchKG). Bei der hier in Frage stehenden Vereinbarung mit der I. AG kann aber - wie bereits erwähnt - nicht von einer solchen Sicherungsmassnahme gesprochen werden. Zwar war das Konkursamt offensichtlich der Meinung, dass sich die Fortführung des Betriebes lohnen könne, weshalb es von einer Versiegelung der Geschäftslokale absah. Ob tatsächlich Aussicht darauf besteht, dass das Unternehmen des Schuldners als Ganzes veräussert werden kann, mit der Folge, dass zu Recht von einer Siegelung abgesehen wurde (vgl. Staehelin/Bauer/Staehelin, a.a.O., N. 3 zu Art. 223 SchKG), braucht hier nicht beurteilt zu werden. Aufgrund der gegebenen Aktenlage wäre eine solche Beurteilung auch gar nicht möglich. Massgebend ist vorliegend, dass die in Frage stehende Vereinbarung keine im SchKG vorgesehene Sicherungsmassnahme darstellt. Das Konkursamt sah nicht von einer Siegelung ab, um den Betrieb fortzuführen. Vielmehr übertrug es einen Teil des Betriebes - vorläufig - an einen Dritten, was einer Verwaltungshandlung durch das Konkursamt gleich kommt (vgl. auch Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, Zürich 1993, § 44 N. 15 und Fn. 25). Damit nahm der Konkursbeamte nur mittelbar eine öffentliche Aufgabe wahr. Wie bereits dargelegt, fehlt es in einem solchen Fall dem Staat an einer gesetzlichen Grundlage für autoritatives Handeln. Bei einer Verwaltungstätigkeit des Konkursamtes im Rahmen eines Zwangsverwertungsverfahrens begegnet der Staat dem Privaten gleich geordnet, weshalb er sich der Verträge des Zivilrechts zu bedienen hat. Der hier in Frage stehende, dem Zivilrecht zuzuordnende Abschluss des Vertrages stellt somit keine Verfügung dar, sondern eine rechtsgeschäftliche Handlung, die der Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zum Vornherein nicht unterliegt (vgl. dazu auch Beispiele in Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, Zürich 1997, N. 13 zu Art. 17 SchKG). Aus diesem Grund kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Entsprechend braucht auch auf die Frage, ob die getroffene Vereinbarung im vorliegenden Konkursverfahren - insbesondere auch im Hinblick auf die Gläubigerinteressen - richtig war, nicht eingegangen zu werden. Die Beschwerdeführerin wird ihre Interessen in diesem Zusammenhang allenfalls im Rahmen eines Schadenersatzprozesses geltend zu machen haben (vgl. Meier, a.a.O., 76). Es erübrigt sich aber auch, weitere Fragen im Zusammenhang mit der besagten Vereinbarung zu beurteilen. Die Beschwerde muss einen praktischen Verfahrenszweck verfolgen. Die Absicht zur Feststellung einer Pflichtwidrigkeit, um eine bessere Grundlage für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen zu schaffen, reicht nicht aus (Staehelin/Bauer/Staehelin, a.a.O., N. 7 zu Art. 17 SchKG).

E. 3

Zusammengefasst ergibt sich, dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann. de| fr
| it Schlagworte konkursamt frage staat miete rahm rechtsgeschäft aufsichtsbehörde
freihandverkauf dritter person behörde verfahren übernahme schuldner entscheid Mehr
Deskriptoren anzeigen Normen Bund BGG: Art.77 SchKG: Art.17 Art.20a Art.132a
Art.221 Art.223 Leitentscheide BGE 108-III-1 S.2 102-III-78 108-III-1 103-III-21 AbR
2002/03 Nr. 19

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