

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
7B.24/2006 /bnm

Urteil vom 19. Juni 2006
Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichter Raselli, Bundesrichter Meyer,
Gerichtsschreiber Levante.

Parteien
1. X. _____,
2. Y. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Obergericht des Kantons Bern, Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen,
Hochschulstrasse 17, Postfach 7475, 3001 Bern.

Gegenstand
Freihandverkauf,

SchKG-Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern als kantonaler
Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen vom 26. Januar 2006 (Nr. ABS 05 345).

Sachverhalt:

A.

A.a Über die ausgeschlagene Verlassenschaft V. _____, gestorben 2003, wurde am 25. August 2004 der Konkurs eröffnet. Die konkursamtliche Liquidation der Erbschaft wird vom Konkursamt Bern-Mittelland, Dienststelle Bern, im summarischen Verfahren durchgeführt (Amtsblatt des Kantons Bern, 1. Dezember 2004 Nr. 49, S. 1512). Zum Nachlass gehört die Liegenschaft A. _____ - Grundbuch Blatt 1, umfassend 2/3 Miteigentumsanteil an Grundbuch Blatt 2, in A. _____. Grundpfandgläubiger dieses Miteigentumsanteils ist die Bank Z. _____. Der weitere Miteigentumsanteil (A. _____ - Grundbuch Blatt 3) gehört X. _____ und Y. _____, welche auch Konkursgläubiger sind.

A.b Am 2. November 2004 schlossen die Bank Z. _____ einerseits und X. _____ und Y. _____ andererseits (in einem früher angehobenen Widerspruchsprozess über verarrestierte Mietzinsen) eine Vereinbarung, worin sich X. _____ und Y. _____ bereit erklären, den in der Konkursmasse liegenden Miteigentumsanteil A. _____ - Grundbuch Blatt 1 zum Preis von 1,5 Mio. Franken zu kaufen. Im Juli 2005 unterzeichnete das Konkursamt die Vereinbarung vom 2. November 2004. In der Folge stellten X. _____ und Y. _____ ein Begehren um Ausweisung eines Mieters (Restaurantbetreiber W. _____).

A.c Am 19. August 2005 unterbreitete der beauftragte Notar dem Konkursamt und X. _____ und Y. _____ einen Kaufvertrag (die erste Fassung lag im März 2005 vor). Das Konkursamt teilte mit Schreiben vom 2. September 2005 mit, den Kaufvertrag nicht zu unterschreiben, da die Angaben bezüglich Mietverträge in keiner Weise den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen würden. Hiergegen gelangten X. _____ und Y. _____ mit Beschwerde vom 12. September 2005 an das Obergericht des Kantons Bern als kantonaler Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen. Sie verlangten im Wesentlichen, die Verfügung vom 2. September 2005 sei aufzuheben (Rechtsbegehren Ziffer 1) und das Konkursamt sei anzuweisen, den Kaufvertrag zu unterzeichnen (Rechtsbegehren Ziffer 2) sowie Massnahmen zur Ausweisung des Mieters W. _____ zu ergreifen (Rechtsbegehren Ziffer 3).

B.

Mit Entscheid vom 26. Januar 2006 schrieb die Aufsichtsbehörde die Beschwerde betreffend das Begehren um Anweisung zur Unterzeichnung des Kaufvertrages, enthalten in Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2, als gegenstandslos ab (Dispositiv-Ziffer 1). Im Übrigen wies sie die Beschwerde ab, soweit darauf eingetreten wurde (Dispositiv-Ziffer 2).

C.

X._____ und Y._____ haben den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde mit Beschwerdeschrift vom 13. Februar 2006 (rechtzeitig) an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts weitergezogen und beantragen, der angefochtene Entscheid und die Verfügung des Konkursamtes vom 2. September 2005 seien aufzuheben (Beschwerdeantrag Ziffer 1). Weiter sei das Konkursamt anzuweisen, dazu Hand zu bieten, die Lücke im am 13. Dezember 2005 abgeschlossenen Kaufvertrag durch einen Vertragsnachtrag zu schliessen (Beschwerdeantrag Ziffer 2); schliesslich sei das Konkursamt anzuweisen, geeignete Massnahmen zu treffen, damit der Mieter W._____ die Liegenschaft räume (Beschwerdeantrag Ziffer 3).

Die Aufsichtsbehörde hat anlässlich der Aktenüberweisung auf Gegenbemerkungen (Art. 80 OG) verzichtet. Das Konkursamt beantragt, auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die Bank Z._____ beantragt ebenfalls das Nichteintreten auf die Beschwerde; eventuell sei diese abzuweisen.

D.

Mit Urteil 5P.65/2006 vom 19. Juni 2006 hat das Bundesgericht die in der gleichen Sache erhobene staatsrechtliche Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde.

Die Kammer zieht in Erwägung:

1.

Das Konkursamt bringt in seiner Stellungnahme vor, die Beschwerdeführer hätten den am 13. Dezember 2005 abgeschlossenen Kaufvertrag erfüllt und am 1. Februar 2006 den Kaufpreis fristgerecht bezahlt. Weiter sei am 16. Februar 2006 die Grundbuchanmeldung erfolgt, und es sei das Ausweisungsbegehren mit zweitinstanzlichem Entscheid des Appellationshofes vom 8. Februar 2006 abgewiesen worden. Ob und in welchen Punkten die vom Konkursamt vorgebrachten, nach Erlass des angefochtenen Entscheides eingetretenen Tatsachen zur Folge haben, dass der Rechtsstreit mangels rechtlichen Interesses dahinfalle, braucht vorliegend nicht im Einzelnen geprüft zu werden, zumal sich die Beschwerde - wie darzulegen ist - ohnehin als erfolglos erweist.

2.

2.1 Die Aufsichtsbehörde hat erwogen, dass sich die Verhältnisse nach Einreichung der Beschwerde geändert hätten, denn am 13. Dezember 2005 sei ein Kaufvertrag zwischen dem Konkursamt und den Beschwerdeführern über das Grundstück A._____-Grundbuch Blatt 1 unterzeichnet worden. In der neuen Fassung des Kaufvertrages vom 13. Dezember 2005 sei die umstrittene Vertragsziffer betreffend die Mietverträge (Ziffer 5) offen formuliert, denn es werde lediglich festgehalten, dass die Frage der Übernahmepflicht der Mietverträge umstritten sei und die Parteien Kenntnis von den Differenzen hätten. Mit der Vertragsunterzeichnung entfalle indessen das Rechtsschutzinteresse, über das Rechtsbegehren (Aufhebung der konkursamtlichen Verfügung vom 2. September 2005 und Anweisung an das Konkursamt, den Vertrag zu unterzeichnen) zu entscheiden, und die Beschwerde sei in den betreffenden Punkten (Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2) als gegenstandslos abzuschreiben.

2.2 Weiter hat die Aufsichtsbehörde festgehalten, dass die Beschwerde selbst im Fall, dass sie nicht als gegenstandslos zu betrachten sei, abgewiesen werden müsse. Das Konkursamt habe sich nie grundsätzlich geweigert, den Kaufvertrag zu unterzeichnen. Das Amt und die Beschwerdeführer seien im Rahmen der Verhandlungen zum Kaufvertrag lediglich betreffend die Folgen der Mietverhältnisse nicht einig gewesen, was dazu geführt habe, dass über die Formulierung des Kaufvertrages gerungen worden sei. Nur weil die Beschwerdeführer mit dem Handeln des Konkursamtes nicht einverstanden gewesen seien, könne nicht abgeleitet werden, dieses handle unangemessen. Dem Konkursamt könne weder eine Gesetzesverletzung noch die Weigerung, eine gesetzlich vorgeschriebene Handlung vorzunehmen, vorgeworfen werden, wenn es den Kaufvertrag in der Fassung vom August 2005 nicht unterschrieben habe. Im Weiteren sei die Frage, ob der Mietvertrag mit dem Restaurateur (W._____) die Beschwerdeführer als Erwerber binde und ob dieser Vertrag auf diese übergehe, nicht im Beschwerdeverfahren zu entscheiden.

2.3 Was die angebliche Weigerung des Konkursamtes, die Ausweisung des Mieters W._____ zu veranlassen, betrifft, so ist die Aufsichtsbehörde (betreffend Rechtsbegehren Ziffer 3) im Wesentlichen zum Ergebnis gelangt, dass für die Vermietung des Grundstücks A._____-Grundbuch Blatt 1 bis zur Veräusserung das Konkursamt zuständig sei, welches den Konkurs verwalte. Es liege keine Rechtsverweigerung vor, wenn das Konkursamt die Ausweisung des Mieters nicht veranlasse.

3.

Die Beschwerdeführer machen im Wesentlichen geltend, dass die (Eventual-) Begründung zur Abweisung der Beschwerde (für den Fall, dass der Vertrag am 13. Dezember 2005 nicht unterzeichnet worden wäre), gegen Bundesrecht verstosse. Die Aufsichtsbehörde habe verkannt, dass das Konkursamt sich mit der Zustimmung zur (zwischen den Beschwerdeführern und der Grundpfandgläubigerin geschlossenen) Vereinbarung vom 2. November 2004 verpflichtet habe, einen

zu dieser Vereinbarung konformen Kaufvertrag über das betreffende Grundstück zu unterzeichnen. Das Konkursamt habe dazu nicht Hand geboten, sondern darauf beharrt, dass im Vertragstext "von einer direkten Vertragsbeziehung zwischen [den Beschwerdeführern] und den Mietern ausgegangen werde". Die Aufsichtsbehörde verweigere zu Unrecht die Prüfung der Frage, ob der Mietvertrag mit dem Restaurateur W._____ die Beschwerdeführer binde und ob dieser Vertrag auf die Beschwerdeführer übergehe oder nicht.

3.1 Gemäss Art. 256 SchKG werden die zur Masse gehörenden Vermögensgegenstände auf Anordnung der Konkursverwaltung öffentlich versteigert oder freihändig verkauft. Das Grundstück A._____-Grundbuch Blatt 1 gehört zum konkursamtlich zu liquidierenden Nachlass und soll verkauft, d.h. durch Freihandverkauf verwertet werden. Umstritten ist, ob die Aufsichtsbehörde zu Recht geschlossen hat, dass sich das Konkursamt am 2. September 2005 weigern durfte, den Kaufvertragsentwurf vom August 2005 zu unterzeichnen.

3.2 Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist der Nichterlass einer Freihandverkaufsverfügung durch das Konkursamt. Der Freihandverkauf wird rechtlich als Verwertungsakt und damit als Verwaltungsverfügung qualifiziert. Über die Annahme bzw. verweigte Annahme eines Angebotes kann - wie über den (nicht erteilten) Steigerungszuschlag - im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 17 ff. SchKG entschieden werden (BGE 106 III 79 E. 4 S. 82 f.; 128 III 104 E. 3a und 3c S. 107 f.; 131 III 237 E. 2.2 S. 239). Die vorliegende Beschwerde ist insoweit grundsätzlich zulässig.

3.3 Die Freihandverkaufsverfügung ist eine zustimmungsbedürftige Verfügung und insoweit ein zweiseitiges Rechtsgeschäft. Wenngleich es sich nicht um einen Vertrag handelt, sind hinsichtlich Rechtswirksamkeit weitgehend die privatrechtlichen Regeln über die Willenserklärungen im Allgemeinen und jene über den Vertragsschluss im Besonderen analog anzuwenden (BGE 131 III 280 E. 3.1 S. 286).

3.3.1 Nach dem angefochtenen Entscheid steht fest, dass sich das Konkursamt am 2. September 2005 weigerte, den Vertragsentwurf vom August 2005 zu unterschreiben, d.h. zur Grundlage der Freihandverkaufsverfügung zu machen, weil es mit den "Angaben bezüglich Mietverträgen" nicht einverstanden war. In der von den Beschwerdeführern erwähnten Vereinbarung vom 2. November 2004 finden sich keine derartigen "Angaben bezüglich Mietverträgen". In Ziffer 6 des Vertragsentwurfs vom August 2005 wird hingegen im Einzelnen festgehalten, "welche Mietverträge in der Liegenschaft bestehen" bzw. "fristlos gekündigt wurden" (Ziffer 6 lit. a), und "welche Untermietverhältnisse abgeschlossen wurden" (Ziffer 6 lit. b), wobei "die Rechtslage ... umstritten sei" (Ziffer 6 lit. c). Wenn die Beschwerdeführer die Aufnahme genau dieser Vertragsziffer in die Freihandverfügung verlangen und sich das Konkursamt gerade dagegen wehrt, handelt es sich offenbar und unbestrittenemassen nicht nur für die Beschwerdeführer, sondern auch die Behörde um einen wesentlichen Punkt, auf welchen sich die Einigung beziehen muss (vgl. Franco Lorandi, Der Freihandverkauf im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Diss. St. Gallen 1993, S. 69). Der angefochtene

Entscheid, mit welchem im Ergebnis der Nichtabschluss des Kaufvertrags gemäss Fassung vom August 2005 bzw. der Nichterlass der entsprechenden Freihandverkaufsverfügung mangels Konsens in einem wesentlichen Punkt geschützt wird, hält daher vor Bundesrecht ohne weiteres stand.

3.3.2 Die Auffassung der Beschwerdeführer, das Konkursamt habe die Zustimmung zu Unrecht verweigert, geht fehl. Art. 50 (bzw. Art. 130) VZG bestimmt für die Steigerungsbedingungen betreffend Miet- und Pachtverträge das Folgende: "Bestehen auf einem Grundstück Miet- oder Pachtverträge, so gehen sie mit dem Eigentum an der Sache auf den Erwerber über (Art. 261, 261b und 290 lit. a OR)." Diese Bestimmung wurde in der Fassung der VZG von 1996 dem im Jahre 1991 revidierten Mietrecht angepasst und bringt zum Ausdruck, dass gemäss Art. 261 Abs. 1 (Art. 290) OR Miet- und Pachtverhältnisse mit dem Eigentum an der Sache dann auf den Erwerber übergehen, wenn dem Eigentümer die Sache u.a. in einem Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren entzogen wird (vgl. BGE 125 III 123 E. 1e S. 129). Von dieser Regelung bzw. Art. 50 VZG ist der Freihandverkauf als Verwertungsart miterfasst (Lorandi, a.a.O., S. 94; im Übrigen äussert sich der Autor zu altArt. 50 VZG; Higi, Zürcher Kommentar, N. 63 f. zu Art. 261-261a OR). Ob allerdings Verträge bestehen, die vom gesetzlichen Übergang des Miet- und Pachtverhältnisses auf den neuen Eigentümer (Higi, a.a.O., N. 22 zu Art. 261-261a OR) erfasst sind, ist eine materiellrechtliche Frage, über welche der Richter

entscheidet (vgl. Urteil 4C.126/2005 vom 30. August 2005, E. 2.3). Die Beschwerdeführer verlangen daher vergeblich mit betriebsrechtlicher Beschwerde (Art. 17 Abs. 1 SchKG), dass das Konkursamt die Zustimmung abgebe bzw. von der Aufsichtsbehörde zu entscheiden sei, ob bzw. welche Mietverträge auf sie als Erwerber übergehen.

4.

Der Antrag der Beschwerdeführer, das Konkursamt sei "anzuweisen, dazu Hand zu bieten, die Lücke im am 13. Dezember 2005 abgeschlossenen Kaufvertrag durch einen Vertragsnachtrag zu schliessen" (Beschwerdeantrag Ziffer 2), bezieht sich auf die eine der beiden Begründungen im

angefochtenen Entscheid, wonach wegen der Unterzeichnung des Vertrages in der betreffenden Fassung die teilweise Gegenstandslosigkeit der Beschwerde anzunehmen sei. Die Prüfung der Vorbringen gegen diese Begründung erübrigt sich und die Behandlung des daran anknüpfenden Beschwerdeantrages entfällt mangels Rechtsschutzinteresse, da sich die andere, materielle Begründung, auf welche sich der angefochtene Entscheid stützt, bereits als bundesrechtskonform erweist. Insoweit kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

5.

Weiter machen die Beschwerdeführer geltend, das Konkursamt weigere sich zu Unrecht, zur Sicherung des Konkursvermögens die Ausweisung des Restaurateurs W._____ aus der Liegenschaft zu veranlassen und für die Einhaltung von dessen vertraglichen Rückgabepflichten zu sorgen. Diese Vorbringen gehen ins Leere.

5.1 Nach der Rechtsprechung sind Verfügungen der Konkursverwaltung - namentlich solche über die Verwertung der Aktiven der Konkursmasse sowie über die Erfassung und Sicherung des Konkursvermögens (vgl. Art. 221 SchKG) - mit Beschwerde grundsätzlich anfechtbar (BGE 108 III 1 E. 2 S. 2; Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4. Aufl. 2005, S. 362 Rz. 1929). Die Konkursverwaltung ist offenbar zur Auffassung gelangt, dass der Restaurateur W._____ die von ihm benutzten Räume in der zur Konkursmasse gehörenden Liegenschaft nicht zu räumen habe, bzw. der Restaurateur nicht auszuweisen sei. Aus dem angefochtenen Entscheid geht hervor, dass die Konkursverwaltung und die Beschwerdeführer seit längerer Zeit unterschiedlicher Meinung über die Mietverhältnisse sind (vgl. E. 3.3.1) und die Konkursverwaltung offenbar die Auffassung vertritt, es läge ein gültiger und befristeter Mietvertrag vor und der Mieter nicht in Verzug sei. Vor diesem Hintergrund legen die Beschwerdeführer nicht hinreichend dar (Art. 79 Abs. 1 OG), inwiefern sich die Konkursverwaltung zu Unrecht weigere, über die Anordnung bzw. Nicht-Anordnung einer Sicherungsmassnahme zu entscheiden.

5.2 Das Aufsichtsrecht über die Konkursverwaltung erstreckt sich nur auf die Einhaltung von Verfahrensvorschriften, und nicht auf die Stellungnahme zu vertraglichen Ansprüchen, die an die Masse gestellt werden (BGE 35 I 628 S. 630). Wenn die Konkursverwaltung mietvertragliche Pflichten des Gemeinschuldners bestätigt, so tut sie das entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer nicht in Verletzung irgend einer gesetzlichen Vorschrift über das Verfahren. Die Beschwerdeführer und die Konkursverwaltung sind vielmehr unterschiedlicher Auffassung über die Wirkungen eines Vertrages, welche indessen nur vom in der Sache zuständigen Richter festgestellt werden können. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, wenn die Aufsichtsbehörde zum Ergebnis gelangt ist, das Konkursamt müsse die von den Beschwerdeführern angebehrten Massnahmen nicht treffen.

6.

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 1 SchKG), und es darf keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Demnach erkennt die Kammer:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, der Beschwerdegegnerin, dem Konkursamt Bern-Mittelland, Dienststelle Bern, und dem Obergericht des Kantons Bern, Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. Juni 2006

Im Namen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber: