

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>



Wir stellen Ihnen diese Webseite gratis zur Verfügung. Der Verfasser würde sich jedoch freuen, wenn Sie die Zeitschrift [ZZZ](#) abonnieren würden!

Allgemeines

Inhaltsübersicht

- [Grundgedanke: Möglichst vorteilhafte Verwertung](#)
- [Rechtsnatur](#)
- [Zweck und Eignung](#)
- [Unterschiede zur Zwangsversteigerung und zur Abtretung gemäss Art. 260 SchKG](#)
 - [Verhältnis zur Zwangsversteigerung](#)
 - [Verhältnis zur Abtretung gemäss Art. 260/Art. 131 Abs. 2 SchKG](#)
- [Abgrenzung zu ähnlichen Akten](#)
- [Verfahrensmässiger Geltungsbereich](#)
- [Verfahren](#)
 - [Generell](#)
 - [Preisgestaltung](#)
 - [Interne Steigerung](#)
 - [Stellung des Interessenten](#)
- [Zustandekommen des Freihandverkaufs](#)
- [Analoge Anwendung von Regeln über die Zwangsversteigerung](#)
 - [Gesetzliche Vorkaufsrechte](#)
 - [Vertragliche Vorkaufsrecht](#)
- [Sonstige analog anwendbare Bestimmungen](#)
- [Inhalt des Freihandverkaufs](#)
- [Form](#)
- [Auslegung](#)
- [Beizug von Hilfspersonen für die Verwertung](#)
- [Rechtsübertragung und Erfüllungshandlungen](#)
- [Verfahrensrechtliche Aspekte](#)
- [Anfechtung \(Art. 132a SchKG\)](#)
 - [Anfechtungsobjekt](#)
 - [Rügen](#)
 - [Legitimation](#)
 - [Anfechtungsfrist \(Art. 132a Abs. 2 und 3 SchKG\)](#)

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

- [Aufhebung des Freihandverkaufs](#)
- [Aufschiebende Wirkung](#)
- [Nichtigkeit \(Art. 22 SchKG\)](#)
- [Folgen bei Aufhebung zufolge Anfechtung bzw. Nichtigkeit](#)
- [Alternative zum Freihandverkauf: Veräußerung durch eine Privatperson \(Auktionator\)](#)
- [Gebühren, sonstige Abgaben und Steuern](#)
- [Relevanz in anderen Rechtsgebieten](#)
 - [Betriebsübernahme \(Art. 333 OR\)](#)
 - [Haftung der Arbeitgeberorgane für Sozialabgaben \(Art. 52 AHVG\)/Kenntnis des Schadens](#)
 - [Gesellschaftsrecht \(Art. 725 OR\)](#)
 - [Paulianische Anfechtung \(Art. 285 ff. SchKG\)](#)
 - [Strafprozessrecht \(Art. 266 Abs. 5 StPO\)](#)
 - [In Bezug auf die Mehrwertsteuer \(MWST\)](#)

Grundgedanke: Möglichst vorteilhafte Verwertung

Möglichst vorteilhafte Verwertung: Grundgedanke des Vollstreckungsrechts ist, die Vermögenswerte (rasch und gleichzeitig) bestmöglich zu verwerten. Das eine Ziel sucht das Gesetz in erster Linie mit kurzen Fristen zu verwirklichen, das andere mit Besonderheiten wie vorzeitiger Verwertung, freihändigem Verkauf oder Doppelaufruf. [BGer 7B.139/2002 E. 2.3.](#) (nicht publiziert in BGE 128 III 468; in Bezug auf die Betreuung auf Pfändung) In sämtlichen Verfahren, bei allen Verwertungsarten und in Bezug auf alle Vermögenswerte soll sich das Amt vom Interesse leiten lassen, eine möglichst vorteilhafte Verwertung zu realisieren. [BGer 5A_935/2016 E. 3.3.](#) (in Bezug auf den Freihandverkauf im summarischen Konkursverfahren) [BGer 5A_374/2013 E. 4.3.](#) (in Bezug auf Art. 143b SchKG) [OGer ZH PS180037 E. 3.4.](#) [GVP ZG 2005 195 ff. E. 8b/bb](#) Bei der Verwertung soll der bestmögliche Erlös erzielt werden. [BGer 5A_849/2015 E. 4.1.](#) [BISchK 2013 Nr. 46 E. 12](#)

Bestmögliche Wahrung der Gläubigerinteressen: Die Behörde hat bei der Verwertung die Interessen der Gläubiger bestmöglich zu wahren. [BGE 131 III 237 E. 2.5.](#) [BGer 5A_461/2013 E. 3.1.1.](#) [BGer 5A_678/2012 E. 4](#) [BGer 7B.97/2006 E. 3.2.](#) (alle in Bezug auf das summarische Konkursverfahren)

Private Veräußerung vorteilhafter: Eine private Veräußerung vermeidet die Risiken einer Zwangsverwertung. [BGer 4A_391/2008 E. 3.4.4.](#)

Freihandverkauf ermöglicht in der Regel grösseren Erlös: Das Ziel, einen bestmöglichen Erlös zu erzielen, wird in der Regel durch einen Freihandverkauf besser erreicht als durch eine Zwangsversteigerung [BGer 1B_59/2021 E. 3.3;](#) [BGer 1B_461/2017 E. 2.1;](#) [BGer 1B_95/2011 E. 3.1\).](#) [OGer ZH PQ160043 E. 2.3.2.](#)

Rechtsnatur

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

Institut des Zwangsvollstreckungsrechts: Der Freihandverkauf ist ein Institut des Zwangsvollstreckungsrechts [BGE 128 III 104 E. 3a](#) [BGer 5A_275/2018 E. 3.3.1.](#) [BGer 1P.639/2004 E. 3.4.](#) [BGer 7B.203/2003 E. 2.2.](#) [BGer 7B.66/2003 E. 2.1.](#) [BGer 7B.272/2001 E. 2](#) (alle mit Verweis auf BGE 106 III 79 E. 4) [ZR 2011 Nr. 2 E. 1](#) [GVP AR 2000 3370](#) mit dem Zweck, das beschlagnahmte Vermögen zu versilbern. [BGer 7B.203/2003 E. 2.2.](#) [HGer ZH HE200097 E. 5.3.](#) [AB GR KSK 17 30 E. II.2.3.](#) [AbR 2000/01 Nr. 30 E. 3.a.](#) [OGer ZH PS110228 E. 6.b.](#) Die Notwendigkeit der Zustimmung des Erwerbers zur Freihandverkaufsverfügung ändert nichts daran, dass die Behörde die zwangsvollstreckungsrechtliche Enteignung des Gemeinschuldners nach Massgabe des Gesetzes vornimmt bzw. vornehmen muss. [BGE 131 III 237 E. 2.2.](#)

Betriebsrechtliche Verfügung: Der Freihandverkauf wird rechtlich als *staatlicher Hoheitsakt* [BGE 131 III 280 E. 3.1.](#) ([Pra 2006 Nr. 8](#)) [BGE 128 III 109 E. 3a](#) (je mit Verweis auf BGE 106 III 79 E. 4) bzw. als *Verwertungsakt* [BGE 128 III 104 E. 3a](#) und damit als betriebsrechtliche Verfügung [BGE 128 III 198 E. 3a](#) [BlSchK 2013 Nr. 46 E. 12](#) [ZR 2011 Nr. 2 E. 1](#) **präziser** als *Verwaltungsverfügung* qualifiziert. [BGE 131 III 237 E. 2.2.](#) (mit Verweis auf BGE 128 III 104 E. 3a, BGE 106 III 79 E. 4) [BGer 7B.13/2007 E. 3.2.](#) [BGer 7B.24/2006 Sachverhalt A.c.](#)

Zustimmungsbedürftige Verfügung: Die Freihandverkaufsverfügung ist eine zustimmungsbedürftige Verfügung und insoweit ein *zweiseitiges Rechtsgeschäft*. [BGer 5A_275/2018 E. 3.3.1.](#) [BGer 5A_318/2011 E. 3.2.](#) [BGer 7B.24/2006 E. 3.3.](#) [BGer 7B.66/2003 E. 2.2.](#) [AB GR KSK 17 30 E. II.2.3.](#) [GVP AR 2000 3370](#) [OGer ZH PS110228 E. 6.b.](#) Konstitutiv ist nur die Willenserklärung der Behörde. [OGer ZH PS110228 E. 6.b.](#)

Abgrenzung zum Zivilrecht: Der Freihandverkauf untersteht dem Vollstreckungsrecht und ist vom Schuldrecht klar abzugrenzen. [BGer 5A_390/2020 E. 2.1](#) [BGer 5A_849/2015 E. 4.1.](#) Es liegt **kein** Vertrag vor. [OGer ZH PS110228 E. 6.b.](#)

Terminologie: In der Praxis der Betriebs- und Konkursbeamten wird häufig der Begriff „Kaufvertrag“ verwendet. [BGE 131 III 237 E. 2.3.1.](#) [BGer 7B.14/2007 Sachverhalt A.a.](#) [BGer 7B.13/2007 Sachverhalt A.a.](#) (beide Entscheide betreffen denselben Sachverhalt) [BGer 7B.24/2006 Sachverhalt A.c.](#) [BGer 7B.182/2004 E. 2.2., E. 5.](#) [BGer 7B.66/2003 Sachverhalt A, E. 2.5.2.](#) [BGer 7B.280/2001 Sachverhalt A](#) Zuweilen ist auch von „convention de cession“ [BGE 131 III 280 E. 3.2.](#) ([Pra 2006 Nr. 8](#)) oder von „Freihandverkaufsvertrag“ die Rede. [BGer 5A_275/2018 Sachverhalt A.e.](#) - In neueren Entscheiden wird von „Freihandverkaufsverfügung“ [BGE 131 III 237 E. 2.2., E. 2.3.2.](#) [BGer 5A_997/2020 E. 3](#) [BGer 5A_390/2020 Sachverhalt C](#) [BGer 5A_633/2014 E. 2.5, E.3](#) [BGer 5A_282/2013 E. 3.2](#) [BGer 5A_318/2011 E. 3.3.](#) [BGer 5A_217/2011 E. 3.2.2.](#) [BGer 7B.97/2006 E. 3.4.](#) [BGer 7B.66/2003 E. 2.2.](#) [AB BE ABS 21 144 E. II.2.4; E. II.3.1.](#) [OGer ZH PS190002 E. 1.1.](#) [PKG 2000 Nr. 27](#) oder von „freihändiger Verwertung“ gesprochen [BGE 131 III 237 E. 2.4.](#) und auch in der Praxis der Betriebs- und Konkursbeamten findet in den letzten Jahren der Begriff der „Freihandverkaufsverfügung“ eine grössere Verbreitung. [BGer 5A_108/2016 Sachverhalt A](#)

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

Zweck und Eignung

Weitgehende Freiheit der Behörde: Zweck des Freihandverkaufs ist, dem Amt weitgehende Freiheit in zeitlicher Hinsicht wie auch bei der Ausgestaltung des Verfahrens einzuräumen, um ein möglichst gutes Verwertungsergebnis erzielen zu können. [BGer 1B_59/2021 E. 3.3](#); [BGer 5A_935/2016 E. 3.3](#).

Kommentar 1: Diese Zweckbestimmung stimmt mit dem generellen Ziel überein, bei der Verwertung (in welcher Form auch immer) das bestmögliche Ergebnis zu realisieren. [Vgl. oben](#)

Eignung: Der Freihandverkauf eignet sich vor allem dann, wenn *auf der Nachfrageseite nicht viele Interessenten vorhanden* sind. Die Wahl des Verwertungsmodus ist entsprechend dem Ziel, einen bestmöglichen Gewinn zu erzielen bzw. allenfalls die Verwertungskosten tief zu halten, auszurichten. [OGer ZH PS110228 E. 5.a](#).

Unterschiede zur Zwangsversteigerung und zur Abtretung gemäss Art. 260 SchKG

Numerus clausus der Verwertungsarten: Es besteht ein numerus clausus der zulässigen Verwertungsarten, nämlich Zwangsversteigerung, Freihandverkauf und „Abtretung von Ansprüchen“ (nebst der Forderungsüberweisung gemäss Art. 131 SchKG). [OGer ZH PS110228 E. 4.b](#). - Der Freihandverkauf ist ein *eigenständiges Verfahren* bzw. eine *selbständige Option* (im Vergleich zur Steigerung). Es kann auch zunächst eine Verwertungsart angestrebt werden und vor dessen Vornahme auf die andere gewechselt werden. [OGer ZH PS150144 E. III.2.a/b](#). (in Bezug auf Art. 143b SchKG)

Verhältnis zur Zwangsversteigerung

Gleiche Rechtsnatur: Zwangsversteigerung und Freihandverkauf haben dieselbe Rechtsnatur. [BGE 128 III 104 E. 3a](#) [BGer 1P.639/2004 E. 3.4](#). (mit Verweis auf BGE 106 III 79 E. 4) [BGer 7B.66/2003 E. 2.1](#).

Unfreiwilligkeit der Veräusserung: Gemeinsames Merkmal der Versteigerung und des Freihandverkaufs ist die Unfreiwilligkeit der Veräusserung. [BGer 7B.203/2003 E. 2.2](#). (mit Verweis auf BGE 106 III 79 E. 4) [AbR 2000/01 Nr. 30 E. 3.a](#). (mit Verweis auf BGE 106 III 82, BGE 125 III 255 E. 2.c.)

Preisermittlung: Der Freihandverkauf unterscheidet sich von der Zwangsversteigerung vor allem in der Art und Weise, wie der Preis ermittelt wird. [BGE 128 III 104 E. 3a](#) [BGer 1P.639/2004 E. 3.4](#). (mit Verweis auf BGE 106 III 79 E. 4)

Zwangsversteigerung als ordentliche Verwertungsart: Das SchKG kennt als ordentliche Verwertungsart die öffentliche Versteigerung der Vermögenswerte [AB GE DCSO/143/2010 E. 3](#) [AB GE DCSO/165/2005 E. 3.c](#)., weil diese *in der Regel* am meisten Gewähr dafür bietet, dass ein

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

objektiver Erlös erzielt werden kann [BGer 5A_849/2015 E. 4.1.](#) (in Bezug auf die Betreuung auf Grundpfandverwertung; mit Verweis auf BGE 120 III 131 E. 1 [in Bezug auf die Betreuung auf Pfändung]) und weil die Versteigerung eine rasche Verwertung der Aktiven erlaubt. [AB GE DCSO/165/2005 E. 3.c.](#)

Freihandverkauf als ausserordentliche Verwertungsart: Der Freihandverkauf ist die gesetzliche Alternative zur Zwangsversteigerung. [BGer 5A_935/2016 E. 3.3.](#) Er kommt nur in den gesetzlich bestimmten Fällen zur Anwendung. [BGer 5A_971/2014 E. 2.1.](#) Er ist die ausserordentliche Verwertungsart. [BGer 5A_390/2020 E. 2.1.](#) Er setzt *besondere Umstände* voraus, welche eine *öffentliche Versteigerung als unangemessen erscheinen lassen*. [BGer 5A_849/2015 E. 4.1.](#)

Ermessensausübung im Einzelfall: Ob der Anordnung eines Freihandverkaufs statt der Durchführung der Zwangsversteigerung der Vorzug zu geben ist, hängt *vom konkreten Fall* ab, wobei der Behörde ein *erhebliches Ermessen* einzuräumen ist. [BGer 1B_59/2021 E. 3.3;](#) [BGer 5A_390/2020 E. 2.1.](#) [BGer 5A_849/2015 E. 4.1.](#) Der Umstand, dass eine „nicht gewöhnliche Grundstücksverwertung“ anstand, genügte für sich nicht, damit zwingend ein Freihandverkauf durchgeführt werden musste. [BGer 5A_849/2015 E. 4.3.](#) – Das *zeitliche Moment* erweist sich für die Frage, ob sich ein Freihandverkauf statt einer Versteigerung aufdrängt, nicht als massgebend. [BGer 5A_849/2015 E. 4.2.](#) Zudem kann ein *Experte* sowohl bei einer Versteigerung als auch bei einem Freihandverkauf *beigezogen* werden. [BGer 5A_849/2015 E. 4.3.](#)

Freihandverkauf als bestmögliche Verwertung unter den konkreten Verhältnissen: Die Verhältnisse des Einzelfalles müssen dergestalt sein, dass der bestmögliche Erlös für die zur Verwertung stehenden Objekte nur durch einen Freihandverkauf erzielt werden kann. Vgl. [BGer 5A_849/2015 E. 4.4.](#)

Kein Anspruch auf Verwertung mittels Freihandverkauf: Den Gläubigern kommt (auch bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen) kein (mit Beschwerde durchsetzbarer) Anspruch zu, dass die Verwertung durch Freihandverkauf erfolgt. [BISchK 2013 Nr. 46 E. 12.](#)

Verhältnis zur Abtretung gemäss Art. 260/Art. 131 Abs. 2 SchKG

Verhältnis zu Art. 131 Abs. 2 SchKG: Gepfändete *Forderungen* können theoretisch durch Versteigerung oder Freihandverkauf verwertet werden (Art. 122 Abs. 1 und Art. 125 Abs. 1 SchKG). *In praktischer Hinsicht* können Forderungen jedoch nur selten nach diesen Verwertungsarten realisiert werden. Aus diesem Grund sieht Art. 131 SchKG zwei besondere Verwertungsformen vor. [AB GE DCSO/431/2012 E. 2.2](#) [AB GE DCSO/355/2007 E. 2.b](#) [AB GE DCSO/342/2007 E. 4](#) [AB GE DCSO/205/2007 E. 2.c](#) [AB GE DCSO/121/2007 E. 3.d](#) Die Verwertung gemäss Art. 131 Abs. 2 SchKG ist – um eine Veräusserung zu einem geringen Preis zu vermeiden – *generell besser geeignet*, einen vernünftigen Erlös zu realisieren. [AB TI 15.2005.60 E. 2.2](#) (in Bezug auf die VVAG)

Verhältnis zu Art. 260 SchKG/Voraussetzungen einer freihändigen Verwertung: Wenn kein Gläubiger

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

die Abtretung verlangt [AB GE DCSO/151/2016 E. 2.1.](#), [E. 2.6.](#) [AB GE DCSO/59/2014 E. 2.1.](#) [AB GE DCSO/514/2007 E. 3.a](#), ein Vorgehen nach Art. 260 SchKG gescheitert ist [AB GE DCSO/59/2014 E. 2.1.](#) oder die Abtretungsverfügung (ausdrücklich) widerrufen worden ist [AB VD Plainte/2012/23 E. II.a/bb](#), kann der Anspruch durch Versteigerung oder Freihandverkauf verwertet werden (Art. 260 Abs. 3 i.V.m. Art. 256 SchKG). vgl. auch [BGer 7B.44/2002 E. 3.3.](#)

Verhältnis zu Art. 260 SchKG/Rechtfertigung dieser Verwertungsart: Die Abtretung gemäss Art. 260 SchKG rechtfertigt sich insbesondere, wenn Ansprüche der Masse bestritten oder unsicher sind oder wenn sich das Inkasso als langwierig und kostspielig erweist, so dass weder die Steigerung noch ein Freihandverkauf ein befriedigendes Verwertungsergebnis erwarten lassen. [AB GE DCSO/60/2019 E. 2.1.](#) [AB GE DCSO/151/2016 E. 2.1.](#)

Unterschiedliche Wirkungen: Ein Freihandverkauf im Konkurs begründet keine Prozesstandschaft des Erwerbers i.S.v. Art. 260 SchKG, sondern eine materielle Forderungsübertragung. [ZR 2014 Nr. 53](#)

Vorrang des Freihandverkaufs bei pfandbelasteter Forderung: Pfandbelastete Forderungen müssen versteigert oder freihändig verwertet werden. [AB GE DCSO/59/2014 E. 2.1.](#) Die Verwertung von pfandbelasteten Forderungen findet – auch für bestrittene Forderungen – auf dem Weg der *Versteigerung* statt. Vgl. [OGer SH OGE 93/2015/18 Sachverhalt und E. 2.2.](#) (in Bezug auf Art. 230a SchKG)

Vorrang des Freihandverkaufs bei Realisierung eines vernünftigen Preises: Wenn ein Angebot zum Erwerb einer Forderung (durch Freihandverkauf) vorliegt, deren Annahme sich im Interesse der Gläubigergesamtheit aufdrängt, kann im Konkurs die Verwertung auch dann freihändig erfolgen, wenn vorher den Gläubigern die Abtretung gemäss Art. 260 SchKG nicht anboten worden ist. [AB GE DCSO/59/2014 E. 2.1.](#) (mit Verweis auf BGE 93 III 23) **Verweis:** vgl. dazu Abs. 3.

Abgrenzung zu ähnlichen Akten

Freihandverkauf im Privatrecht: Wenn im Privatrecht von Freihandverkauf, einer freihändigen Veräusserung oder einer freihändigen Verwertung die Rede ist, dann ist damit ein privatrechtlicher Verkauf gemeint, welcher nicht in Form einer (freiwilligen) Steigerung erfolgt. [BGer 5D_136/2015 E. 5.1.](#) [BGer 5A_523/2013 E. 2](#) [BGer 5P.159/2005 Sachverhalt A und E. 2](#) [BGer 4A_391/2008 E. 3.4.4.](#) [BGer 5P.368/2002 E. 3.1.](#) [BGer 4C.343/2001 Sachverhalt A und E. 2b](#) [ZR 2011 Nr. 2 E. 1](#) [KGer GR ZF 05 28 Sachverhalt A.f.](#) [LGVE 2003 I Nr. 5](#) [VVGE 2001/02 Nr. 7 E. 3](#) [EGV SZ 2005 B.16.7. E. 2.1.](#) Dieses Verständnis liegt auch Art. 324 Abs. 1 SchKG zugrunde ([vgl. zu Art. 324](#)). – Gleiches gilt teilweise auch im öffentlichen Recht. [AGVE 2007 Nr. 69](#) [RPW 2018/4 S. 967](#) [Ziff. 175](#)

Das genannte Verständnis trifft namentlich für folgende Bereiche zu:

- *Scheidungsrecht:* freihändige Veräusserung von Aktiven [BGer 5A_866/2016 E. 4.3.](#) [BGer](#)

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

- [5A_600/2016 Sachverhalt B](#) [BGer 5A_94/2016 Sachverhalt A.g.](#) [BGer 5D_73/2015 BGer 5A_871/2012 Sachverhalt A.b.](#) [BGer 5P.388/2005 Sachverhalt C und E. 6.2.](#) [BGer 5C.271/2005 Sachverhalt C und E. 6](#) [5C.195/2004 Sachverhalt C und E. 4.2.](#) [OGer SH ZKBER.2018.16 E. III.](#) [OGer ZH LC160015 E. IV.13.](#) [FZR 2006 Nr. 20](#)
- **Erbrecht:** Veräusserung von Erbschaftsaktiven ([Art. 596 Abs. 2 ZGB](#)) [BGer 5A_132/2020 Sachverhalt A.b.](#) [BGer 4A_404/2018 Sachverhalt A.b. und E. 3.1.1.](#) [BGer 5D_136/2015 E. 5.1.](#) [BGer 5A_672/2013 E. 5.2.](#) [BGer 5P.182/2001 E. 4b](#) [BGer 5C.184/2000 Sachverhalt A](#) bzw. Erbteilung ([Art. 612 ZGB](#)) [BGer 5A_444/2009](#) [BGer 5C_301/2006 E. 2.3., E. 3.1.](#) [OGer ZH LB180007 E. 5.3.](#)
 - **Sachenrecht:** Verkauf aus freier Hand bei Teilung von Miteigentum ([Art. 651 Abs. 1 ZGB](#)) [BGer 5A_337/2015 E. 2.3.1.](#) [BGer 5A_62/2015 E. 2.1., E. 2.3.](#) [BGer 5A_523/2013 E. 2](#) [BGer 5A_411/2013 E. 4.3.1.](#) [KGer NE CACIV.2012.23](#); vgl. auch [Art. 666a ZGB ZGBR 2014 Nr. 3 E. 6](#)
 - **Sicherungsabreden:** freihändige Verwertung des Sicherungsobjektes durch den Sicherungsnehmer (**Verweis:** vgl. auch [Art. 324 Abs. 1 SchKG](#)) [BGE 136 III 437 E. 3.3.](#) [BGE 132 III 155 Sachverhalt B](#) [BGer 5A_348/2015 E. 2.4.](#) [BGer 4A_331/2012 Sachverhalt A.c.](#) [BGer 4A_468/2009 Sachverhalt A](#) [BGer 4A_521/2008 Sachverhalt B und E. 7.2.](#) [BGer 5P.268/2005 Sachverhalt B](#) [BGer 6S.61/2003 Sachverhalt A](#) [GVP AR 2003 Nr. 2.4.](#) [HGer ZH HG150201 E. 8.2., E. 8.3.](#) [HGer ZH HG090170 E. 4.3.](#)
 - Früheres Vormundschaftsrecht ([Art. 369](#) und [Art. 404 aZGB](#)) [BGer 5A_691/2011 Sachverhalt A.a. und E. 1.](#) [BGer 5A_258/2011](#) [BGer 5A_706/2009](#) [BGer 5P.159/2005 Sachverhalt A und E. 2, E. 3.3.](#) bzw. geltendes *Erwachsenenschutzrecht* ([Art. 416 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB](#)) [KGer BL 810 15 304](#)
 - Vgl. im Übrigen auch [BGer 1C_417/2016 E. 2](#) [BGer 1C_416/2016 E. 2](#) [BGer 4A_71/2015 Sachverhalt A und E. 3](#) [BGer 4A_69/2014 E. 6.3.3.](#) [BGer 2C_94/2014 E. 4.2.](#) [BGer 1C_239/2012 Sachverhalt A](#) [BGer 2C_329/2009 E. 4.2.3.](#) [BGer 2C_44/2008 Sachverhalt A und E. 3.3.](#) [BGer 1A_325/2000 Sachverhalt A](#)

Abgrenzung durch Auslegung: Zuweilen ist durch Auslegung zu ermitteln, ob die Parteien einen Freihandverkauf im privatrechtlichen oder im vollstreckungsrechtlichen Sinne meinen. Vgl. [BGer 5P.368/2002 Sachverhalt A und E. 3.1.](#) **Verweis:** [zur Auslegung der Freihandverkaufsverfügung vgl. unten](#)

Freihandverkauf im sonstigen öffentlichen Recht: Im öffentlichen Rech wird vom freihändigen Erwerb in Abgrenzung zur formellen Enteignung gesprochen und meint ebenfalls den privatrechtlichen Kauf ausserhalb einer (freiwilligen) Steigerung. Vgl. auch [Art. 59 lit. c BGG](#) Vgl. [BGE 134 II 49 E. 17.1.](#) [BGE 127 I 185 Sachverhalt](#) [BGer 2C_485/2016 E. 2.3.](#) [BGer 1C_217/2012 Sachverhalt F](#) [BGer 2C_461/2011 Sachverhalt A](#) [BGer 1C_560/2010 Sachverhalt B](#) [BGer 1C_349/2009 E. 1](#) [BGer 1C_192/2009 E. 2.4.](#) [BGer 1E.18/2007 E. 17.1.](#) [BGer 1E.1/2006 Sachverhalt B und E. 7](#) [BGer 1P.329/2003 Sachverhalt A](#) [BGer 1E.5/2001 Sachverhalt A](#) [BGer 1E.9/2001 E. 3](#) [BVGer A-2159/2012 E. 10](#) [KGer NE TA.2000.249 E. 2](#)

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

Anweisung an eine Bank Geld zu transferieren: Die Anweisung der SchKG-Behörde (**in casu** des Betreibungsamtes) an die Bank, im Rahmen eines SchKG-Verfahrens (gepfändete) Geldbeträge in ausländischer Währung an den Gläubiger zu transferieren: **Frage offengelassen** in [BGE 130 III 225 E. 2.2.](#) und (den gleichen Sachverhalt betreffend) **Frage nicht geprüft**, da der Beschwerdeführer die Qualifikation als Freihandverkauf durch die Vorinstanz nicht gerügt hatte [BGer 7B.199/2003 E. 1.](#)

Kommentar 3: Die Anweisung einer SchKG-Behörde an eine Bank, Geldbeträge an einen Gläubiger zu überweisen, ist eine *zivilrechtliche bzw. rechtsgeschäftliche Handlung* (wohl eine Anweisung i.S.v. [Art. 466 OR](#)) und *keine vollstreckungsrechtliche Verfügung*, namentlich kein Freihandverkauf (zumal sich die Freihandverkaufsverfügung ohnehin an den Erwerber richten würde).

Paket von Abreden: Eine Absichtserklärung eines Dritten, welche den Erwerb von Aktiven zu einem bestimmten Preis, die Übernahme von Verträgen und Mitarbeitern durch Abschluss eines Miet-/Kaufvertrages enthielt, in Bezug auf welche das Konkursamt jedoch nur hinsichtlich der vorläufigen mietweisen Überlassung von Aktiven zugestimmt hatte, wurde als rechtsgeschäftliche Handlung des Konkursamtes und nicht als (Freihandverkaufs-)Verfügung qualifiziert. [AbR 2002/03 Nr. 19 E. 2.c.](#)

Kommentar 6: Ansonsten qualifizieren solche umfassenden Abreden, sofern sie (auch) die Veräusserung von Aktiven erfassen, als Freihandverkauf. [Vgl. Art. 256](#)

Verwertung durch Privatpersonen: Wenn Dritte (Private) zur Durchführung der Verwertung beigezogen werden, um diese vorzunehmen, liegt kein Freihandverkauf vor. [OGer ZH PS150144 E. III.7.](#) **Verweis:** [vgl. dazu unten](#)

Verfahrensmässiger Geltungsbereich

Ausserhalb eines Zwangsverwertungsverfahrens: Die Veräusserung eines Vermögenswertes ausserhalb eines Zwangsverwertungsverfahrens und ohne Mitwirkung einer vollstreckungsrechtlichen Behörde ist ein *privatrechtliches Rechtsgeschäft* und kein Freihandverkauf i.S. des SchKG. [ZR 2011 Nr. 2 E. 1](#)

In der Betreuung auf Pfändung: [vgl. Art. 130](#), [Art. 132](#) und [Art. 143b SchKG](#)

Veräusserung des Liquidationsanteils des Schuldners an einem Gesamthandvermögen: In der Betreuung auf Pfändung und im Konkurs können Anteile des Schuldners an einem Gemeinschaftsvermögen verwertet werden. Möglich ist (nebst der Versteigerung) auch ein Freihandverkauf des Liquidationsanteils. [AB TI 15.2017.8 E. 2.2.](#) [AB TI 15.2014.125 E. 3](#) [AB TI 15.2014.20 E. 3](#) [AB TI 15.2014.116 E. 3](#) [AB GE DCSO/30/2013 E. 2.2.](#) [AB GE DCSO/39/2013 E. 2.1.](#) [SOG 2004 Nr. 4 E. 2](#) (SJZ 2007 102 ff.)

Veräusserung des Liquidationsanteils des Schuldners an einem Gesamthandvermögen im Rahmen

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

einer Einigung: Kommt es im Rahmen von Einigungsverhandlungen ([Art. 9 VVAG](#)) zur Veräusserung des Liquidationsanteils des Schuldners am Gesamthandvermögen, so liegt ein Freihandverkauf vor. [BGer 5A_633/2014 E. 2.4 bis E. 3 SOG 2004 Nr. 4 E. 2](#) (SJZ 2007 102 ff.) vgl. auch [BGer 5A_760/2015 E. 3 BGer 5A_928/2012 E. 3.1](#). Mit der käuflichen Übernahme des Liquidationsanteils an einer Gesamthandschaft (**in casu** einer einfachen Gesellschaft) werden jedoch die Mitgliedschaftsrechte nicht übertragen. [SOG 2004 Nr. 4 E. 2](#) (SJZ 2007 102 ff.)

Kommentar 7: In der *Spezialexekution* ist [Art. 130 SchKG](#) massgeblich, wobei einzig [Ziff. 1](#) in Frage kommt, so dass die *Zustimmung aller Beteiligten* erforderlich ist. Vgl. [BGE 74 III 82 S. 83 f.](#)

Veräusserung des Gesamthandvermögens im Rahmen einer gütlichen Einigung: Wenn es im Rahmen von Einigungsverhandlungen ([Art. 9](#), [Art. 16 VVAG](#)) zu einer gütlichen Einigung kommt, und die freihändige Veräusserung des Gesamthandvermögens beschlossen wird, dann liegt kein Freihandverkauf i.S. des SchKG vor, sondern ein *privatrechtliches Verkaufsgeschäft*. [BGer 7B.76/2002 E. 4.1](#). [BGer 7B.5/2002 E. 2, E. 3a, E. 3b KGer GR KSK 09 45 E. 7b](#)

Kommentar 2: vgl. auch [BGE 55 III 2 S. 7](#)

In der Betreuung auf Pfandverwertung: vgl. [Art. 130](#) und [Art. 143b SchKG](#) (je in Verbindung mit [Art. 156 Abs. 1 Satz 1 SchKG](#))

Im ordentlichen Konkursverfahren: [vgl. Art. 256](#)

Im summarischen Konkursverfahren: [vgl. Art. 231](#)

Im Nachkonkurs (Art. 269 SchKG): Ein Freihandverkauf von neu entdeckten Vermögenswerten kann auch im Nachkonkurs erfolgen. [AB GE DCSO/473/2018 E. 3.3., E. 5.](#)

Abtretung gemäss Art. 230a Abs. 1 SchKG/konkursrechtliche Spezialliquidation einer ausgeschlagenen Erbschaft nach Einstellung des Konkurses mangels Aktiven: Eine Abtretung i.S.v. [Art. 230a Abs. 1 SchKG](#) ist analog einer Freihandverkaufsverfügung zu behandeln. [BGer 5A_282/2013 E. 3.2. contra](#): Zu den vom Wortlaut von [Art. 230a Abs. 1 SchKG](#) erfassten Aktiven gehören bei der konkursrechtlichen Liquidation einer ausgeschlagenen Erbschaft (nach Einstellung des Konkurses mangels Aktiven) alle zum Nachlass gehörenden Aktiven und damit auch Forderungen. Zu diesen Aktiven i.S.v. [Art. 230a Abs. 1 SchKG](#) sind insbesondere die gemäss [Art. 260 SchKG](#) abgetretenen Forderungen zu zählen. So wie das Konkursamt im Nachkonkurs das Prozessführungsrecht i.S.v. [Art. 260 SchKG](#) hätte abtreten können, konnte es dies auch gegenüber einem Erben i.S.v. [Art. 230a Abs. 1 SchKG](#) tun. [OGer ZH LB150009 E. 5.6.1., E. 5.6.2., E. 5.7. \(ZR 2015 Nr. 62\)](#)

Kommentar 4: Die Ansicht des Bundesgerichts ist zutreffend, während der Ansicht des Obergerichts Zürich zu widersprechen ist. Eine Abtretung i.S.v. [Art. 230a Abs. 1 SchKG](#) bewirkt eine

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

materielle Übertragung der Forderung. Zudem ist das Sonderkonstrukt der Übertragung des Prozessführungsrechts gemäss Art. 260 SchKG nur sehr beschränkt analogietauglich.

Nach Einstellung des Konkurses mangels Aktiven/Spezialliquidation (Art. 230a Abs. 2 SchKG): Die Spezialliquidation erfolgt nach den Vorschriften über das summarische Konkursverfahren gemäss Art. 231 SchKG und ist auf die am Grundstück interessierten Personen beschränkt. [BGer 5A_896/2010 E. 7.3.](#) (mit Verweis auf BGE 97 III 34 E. 3) [OGer SH OGE 93/2015/18 E. 2.1.](#) Ein Freihandverkauf von pfandbelasteten Vermögenswerten ist zulässig. [BGer 5A_896/2010 E. 7.3.](#) [KGer NE ASSLP.2012.5 E. 5a \(RJN 2012 S. 529 ff.\)](#) vgl. auch [BGer 7B.154/2006 Sachverhalt A.b. AB TI 15.2006.125 Sachverhalt A/B](#) **Verweis:** [vgl. im Übrigen Art. 231 SchKG](#)

Während der Nachlassstundung: Ein Veräusserungsgeschäft während der Nachlassstundung stellt keine freihändige Verwertung (i.S.v. Art. 322 SchKG) dar. [OGer GL OG.2013.00061 E. B.6.e.](#) – Eine während der Nachlassstundung erfolgte *interne Steigerung* stellt ebenfalls keinen Freihandverkauf dar. [BGer 4P.92/2005 Sachverhalt A und E. 4.3.](#)

Kommentar 5: Während der *Nachlassstundung* ([BGer 5P.173/2003 Sachverhalt B](#) und [BGer 5P.164/2003 Sachverhalt B](#) [beide Entscheide betreffend denselben Fall] sprechen zwar in Bezug auf eine Veräusserung während der Nachlassstundung vom „vente de gré à gré“, meinen aber nicht einen Freihandverkauf i.S. des SchKG) und *beim ordentlichen Nachlassvertrag* sowie beim *Konkursaufschub* (Art. 725a OR) kann kein Freihandverkauf im vollstreckungsrechtlichen Sinn erfolgen.

Beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung/Verwertung durch den Liquidator: In Bezug auf Verwertungen durch die Liquidatoren [vgl. Art. 322, Art. 323](#) und [Art. 324 SchKG](#)

Beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung an einen Dritten: Durch einen Nachlassvertrag mit *Vermögensabtretung* kann das schuldenrische Vermögen ganz oder teilweise *einem Dritten abgetreten* werden (Art. 317 Abs. 1 SchKG). Der Begriff des „Dritten“ versteht sich im vorliegenden Zusammenhang in Abgrenzung zur Gläubigergesamtheit. [BGer 5P.164/2003 E. 4.7.](#) Der Nachlassvertrag enthält Bestimmungen über die Art und Sicherstellung der Durchführung der Abtretung, sofern das Vermögen an einen Dritten abgetreten wird (Art. 318 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG). Es sind insbesondere die abgetretenen Gegenstände, der Preis und das Datum der Eigentumsübertragung anzugeben. In diesem Fall haben die Liquidatoren einzig die zur Übertragung des abgetretenen Vermögens gehörenden Geschäfte i.S.v. Art. 319 Abs. 3 SchKG vorzunehmen. [BGer 5P.164/2003 E. 4.7.](#) – Wenn hingegen, was oftmals vorkommt, bei Ausarbeitung des Nachlassvertrages die Modalitäten der Übertragung oder sogar die Person des Erwerbers noch nicht fixiert worden sind, kann sich der Nachlassvertrag darauf beschränken, ohne Angabe des Preises, die Liquidatoren zu ermächtigen, Vermögenswerte an einen Gläubiger oder an einen Dritten zu veräussern. Dieses Vorgehen stützt sich auf Art. 322 SchKG. [BGer 5P.164/2003 E. 4.7.](#) vgl. auch [AB GE DCSO/125/2010 E. 3.a.](#) [AB GE DCSO/127/2010 E. 2.a.](#) Es obliegt in diesem Fall den

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

Liquidatoren, im Interesse der Gläubigergesamtheit die besten Konditionen für die Veräusserung der Vermögenswerte auszuhandeln. [BGer 5P.164/2003 E. 4.7.](#)

Kommentar 8: Beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung sind drei Konstellationen zu unterscheiden:

(i) Vermögenswerte, welche an die Gläubigergesamtheit abgetreten worden sind, gehen mit Bestätigung des Nachlassvertrages auf die Gemeinschaft über und werden nachfolgend nach den Bestimmungen der Art. 322 bis Art. 324 SchKG durch den Liquidator verwertet. Ein *Freihandverkauf* in diesem Stadium ist unter den entsprechenden Voraussetzungen *zulässig*.

(ii) Wenn Vermögenswerte im Nachlassvertrag an einen Dritten übertragen worden sind, so stellt dies, sofern sämtliche notwendigen Bedingungen im Nachlassvertrag enthalten sind, *keinen* Freihandverkauf dar. Die Liquidatoren nehmen einzig die notwendigen Verfügungshandlungen vor (Art. 319 Abs. 3 SchKG).

(iii) Wenn Vermögenswerte im Nachlassvertrag an einen Dritten übertragen worden sind, der Nachlassvertrag jedoch nicht sämtliche notwendigen Angaben (essentialia negotii) enthält, so werden die Vermögenswerte (noch) nicht durch den Nachlassvertrag übertragen. Die Liquidatoren haben diese Vermögenswerte zu verwerten. Die Verwertung erfolgt nach den Bestimmungen der Art. 322 bis Art. 324 SchKG. Ein *Freihandverkauf* ist unter den entsprechenden Voraussetzungen *zulässig*.

Im Hilfskonkursverfahren (Art. 166 ff. IPRG): Im Hilfskonkursverfahren kann eine freihändige Verwertung durchgeführt werden (weshalb eine vorgängige Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets in der Schweiz erforderlich ist, auch wenn **in casu** vorgängig ein Vergleich [über paulianische Anfechtungsansprüche] abgeschlossen worden war). [BGE 137 III 631 E. 2.5.](#)

Verfahren

Generell

Entscheid für einen Freihandverkauf: Ob der Anordnung eines Freihandverkauf statt der Durchführung der Zwangsversteigerung der Vorzug zu geben ist, hängt vom *konkreten Fall* ab, wobei der Behörde (**in casu** dem Betreibungsamt im Rahmen einer Grundpfandverwertung) ein erhebliches Ermessen einzuräumen ist. [Vgl. dazu oben](#)

Pflicht, günstigstes Angebot ausfindig zu machen: Das Gesetz regelt das Verfahren des Freihandverkaufs nicht. [OG ZH PS160183 E. II.4.](#) [OGer ZH PS150144 E. III.2.](#) [OGer ZH PS110228 E. 5.a.](#) Die zur Verwertung zuständige Behörde ist in seinem Handeln nicht frei, sondern sie steht in der *Pflicht, das günstigste* [gemeint das beste - [Hinweis des Verfassers](#)] *Angebot ausfindig zu machen.* [OGer ZH PS110228 E. 5.ba.](#)

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

Ermessensausübung beim Entscheid über die Verwertungsart: Das Gesetz bestimmt zwar, unter welchen Bedingungen (**in casu** gepfändete) Vermögenswerte durch Freihandverkauf verwertet werden *dürfen*. Es bleibt jedoch dem Ermessen der SchKG-Behörde (**in casu** dem Betreibungsamt) anheim gestellt, ob diese Verwertungsform im Einzelfall tatsächlich zur Anwendung gelangen soll. Auch dort, wo die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, *muss nicht zwingend* freihändig verwertet werden. Vorinstanz in [BGer 7B.110/2002 E. 4.1.](#) (in Bezug auf die Betreibung auf Pfändung; wobei das Bundesgericht dazu ausführte, es sei nicht zu erkennen [und vom Beschwerdeführer auch nicht dargelegt] weshalb diese Betrachtungsweise gegen Bundesrecht verstossen sollte) [BISchK 2013 Nr. 46 E. 12](#)

Erheblicher Ermessenspielraum bei der Vorgehensweise und Abwicklung: Dem Amt kommt *in zeitlicher und in verfahrensmässiger Hinsicht grösstmögliche Flexibilität* zu, um den Freihandverkauf (mit dem Ziel eines möglichst vorteilhaften Verwertungsergebnisses) abzuwickeln. [AB NE DECL.2012.3 E. 3 GVP ZG 2005 195 ff. E. 8b/bb](#) Die für die Verwertung zuständige SchKG-Behörde verfügt bei der Abwicklung eines Freihandverkaufs bzw. bei der Ausgestaltung des Verfahrens über einen *erheblichen Ermessenspielraum*. [BGer 1B_59/2021 E. 3.3;](#) [BGer 5A_390/2020 E. 2.1](#) [BGer 5A_849/2015 E. 4.1.](#) [BGer 5A_461/2013 E. 3.1.2.](#) [BGer 5A_374/2013 E. 4.3.](#) [BISchK 2013 Nr. 46 E. 12](#) - Das Amt ist, obwohl es den Verkauf kraft seines Amtes und nicht aus zivilrechtlicher Befugnis vornimmt, in der Ermittlung und Ausnützung der Verkaufsmöglichkeiten sowie in der Ausgestaltung der Verkaufsbedingungen ebenso frei wie jeder andere Verkäufer, namentlich auch in der *Wahl des Käufers*. [AB BL 420 12 200 E. 5.2.](#)

Kommentar 9: Während eine Privatperson völlig nach Belieben (d.h. willkürlich) handeln und entscheiden kann, ist die SchKG-Behörde bei ihrem Vorgehen an die *üblichen Schranken des behördlichem Handelns* gebunden, d.h. sie muss sich von sachlichen Kriterien leiten lassen, das bestmögliche Verwertungsergebnis anstreben, die Interessenten bzw. Gläubiger gleichbehandeln und nach Treu und Glauben agieren. **Verweis:** [vgl. dazu sogleich unten](#)

Handeln der SchKG-Behörde nach Treu und Glauben: Das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben gilt auch im Vollstreckungsrecht. [BGE 131 III 280 E. 4.](#) ([Pra 2006 Nr. 8](#)) (mit Verweis auf [BGE 121 III 18 E. 2b](#), [BGE 118 III 27 E. 3e](#)) Bei seinen Kontakten und Gesprächen mit den Ziel eine freihändige Verwertung vorzunehmen, ist die Behörde gehalten, nach Treu und Glauben zu handeln. [AB GE DCSO/600/2004 E. 3.c.](#) Wenn die Konkursverwaltung, nachdem sie den Gläubigern das Recht zum höheren Angebot eingeräumt hatte, ohne dass jemand davon Gebrauch machte, sich nicht daran hält, was den Gläubigern mitgeteilt worden ist, so verletzt sie das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben. [BGE 131 III 280 E. 4.](#) ([Pra 2006 Nr. 8](#))

Gleichbehandlung der Interessenten/Bieter: Wenn das SchKG-Organ im Rahmen eines Freihandverkauf eine Form der Steigerung durchführt, so ist sie gehalten, die Bieter gleich zu behandeln. [BGer 5A_461/2013 E. 4.1.3.](#) (mit Verweis auf [BGE 87 I 259 S. 261](#)) [GVP ZG 2013 S. 188 ff. A.2.1. E. 3.4.](#) ([BISchK 2014 Nr. 36 E. 3.4.](#)/CAN 2014 Nr. 14) (dies war der vorinstanzliche

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

Entscheid zu [BGer 5A_461/2013](#))

Kommentar 19: M.E. leitet sich aus der Pflicht der Behörde, nach Treu und Glauben zu handeln, auch ab, nicht erst bei einer Steigerung im Rahmen eines Freihandverkaufs die Bieter, sondern im gesamten Verfahren zum Abschluss eines Freihandverfahrens die Interessenten gleich zu behandeln.

Bedingungen zur Offertstellung: Es liegt an der zur Verwertung zuständigen Behörde festzulegen, wie der Freihandverkauf ablaufen hat, namentlich welche Bedingungen bei der Offertstellung einzuhalten sind. [OGer ZH PS110228 E. 5.a.](#)

Ausstandspflicht (Art. 10 SchKG): Die Ausstandspflichten gemäss Art. 10 SchKG gelten nicht nur, wenn bei einer Steigerung ein Angebot einer nahe stehenden Person erfolgt, sondern auch wenn von einer solchen Person ein Angebot für einen freihändigen Erwerb eingeht. [AB GE DCSO/799/2005 E. 7.c./g.](#)

Verbot des Selbstkontrahierens (Art. 11 SchKG): Das Verbot des Selbstkontrahierens gilt auch beim Freihandverkauf. [AB GE DCSO/799/2005 E. 7.c.](#) Wenn die SchKG-Behörde (**in casu** das Konkursamt) einen Dritten mit Verwaltungsaufgaben (in Bezug auf ein zu verwertendes Grundstück) betraut, so agiert dieser Dritter als Hilfsperson i.S.v. Art. 11 SchKG. [BGE 127 III 229 E. 8](#) [BGer 7B.283/2001 E. 4b](#) Aufgrund dessen konnte dieser Dritte für einen Interessenten keine Offerte für den freihändigen Erwerb des zu verwaltenden Grundstücks abgeben. Die Annahme der strittigen Offerte würde zu einem i.S.v. Art. 11 SchKG nichtigen Akt führen. Die *Offerte* war daher *unbeachtlich*. [BGE 127 III 229 E. 9b](#) vgl. auch [BGer 7B.283/2001 E. 4](#) (wo eine Umgehung von Art. 11 SchKG verneint wurde) und [BGer 5P.54/2002 E. 2.2 und E. 2.3.](#) (wo es um die disziplinarische Folgen ging)

Kaufrechte: Zum Fall, dass ein Berechtigter während des Insolvenzverfahrens (**in casu** während dem Konkursverfahren) ein vertragliches Kaufrecht ausübt vgl. [BGer 7B.157/2005 E. 6.](#)

Preisgestaltung

Angemessenheit des Angebots: Das Amt ist verpflichtet, das aus kaufmännischer Sicht beste Ergebnis anzustreben. Ziel ist es, gezielt einen wirksamen Wettbewerb unter möglichen Erwerbbern zu schaffen. Das Amt darf sich deshalb nicht einfach mit dem erstbesten Angebot zufrieden geben (mit Verweis auf BLSchK 1978, S. 49). Es muss sich in die Lage versetzen, um mit einer gewissen Zuverlässigkeit beurteilen zu können, ob ein *bestimmtes Angebot* von einem Kaufinteressenten *angemessen* ist. **In casu** lud die Aufsichtsbehörde das Konkursamt (welches dies vorher nicht getan hatte) in Bezug auf ein freihändig zu verwertendes Grundstück, für welches aufgrund dessen Grösse und Lage nur ein sehr kleiner Markt bestand, ein, einen Grundbuchauszug sowie die vom Gemeinschuldner erwähnte (frühere) Schätzung beizuziehen sowie weitere geeignete *Abklärungen über den reellen Marktwert vorzunehmen*, um die Angemessenheit des Angebots zu prüfen. [GVP ZG](#)

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

2005 195 ff. E. 8.b/bb

Massstab für die Angemessenheit: Im Rahmen von Zwangsvollstreckungsverfahren (Spezial- oder Generalexekution) kann nicht mit „Marktpreisen“ gerechnet werden. Was sich mit einem Freihandverkauf erzielen lässt, misst sich an dem, was sich auf einer Zwangsversteigerung erzielen lässt. [OGer ZH PS140018 E. II.2.3.](#) Weder aus Endverkaufspreisen noch aus Bilanzwerten lassen sich Mindestpreise für einen Freihandverkauf ableiten. [BGer 5A_27/2013 E. 6.2.](#) – Es ist gerichtsnotorisch, dass es für zwangsvollstreckungsrechtlich zu versilbernde Forderungen aller Art, Schuldbriefe etc., wozu auch nicht kotierte Aktien zu zählen sind, keinen grossen Interessentenkreis gibt. [OGer ZH PS140018 E. II.2.3.](#)

Interne Steigerung

Zulässigkeit: Beim Eingang von mehreren Geboten kann das Amt eine *interne Versteigerung* unter den Interessenten vornehmen. [BGer 5A_461/2013 E. 3.1.2., E. 4.1.](#) (in Bezug auf Art. 256 Abs. 3 SchKG) [BGer 5A_374/2013 E. 4.3.](#) (in Bezug auf Art. 143b SchKG) [BGer 5A_678/2012 E. 4](#) (in Bezug auf Art. 256 Abs. 3 SchKG im summarischen Konkursverfahren) [BGer 5A_619/2009 Sachverhalt A](#) (in Bezug auf Art. 256 Abs. 3 SchKG im summarischen Konkursverfahren) [BGer 7B.44/2002 E. 1.1.](#) (in Bezug auf Art. 256 Abs. 3 SchKG) [BGer 7B.280/2001 E. 2b](#) (in Bezug auf Art. 256 Abs. 3 SchKG im summarischen Konkursverfahren) [BVerGer B-4137/2019 E. 4.4](#) [GVP ZG 2013 S. 188 ff. E. 3.4.](#) [AB GE DCSO/336/2009 E. 3.b.](#) (in Bezug auf Art. 256 Abs. 3 SchKG im summarischen Konkursverfahren) [AB VD HC/2009/338 Sachverhalt 6 und 33](#) (in Bezug auf Art. 256 Abs. 3 SchKG im summarischen Konkursverfahren) [OG ZH PS160183 E. III.4./III.5.3.1.](#) (in Bezug auf Art. 256 Abs. 3 SchKG im summarischen Konkursverfahren) [OGer ZH PS110228 E. 7.b.](#) (in Bezug auf Art. 256 Abs. 3 SchKG im summarischen Konkursverfahren) [AB GE DCSO/600/2004 E. 6.c.](#) (in Bezug auf einen Notverkauf im summarischen Konkursverfahren) [AB TI 15.2002.133 E. 2](#) (in Bezug auf Art. 256 Abs. 3 SchKG im summarischen Konkursverfahren) vgl. auch [BGE 128 III 104 Sachverhalt](#) (in Bezug auf Art. 256 Abs. 3 SchKG) [BGer 5A_461/2013 Sachverhalt B](#) (im summarisches Konkursverfahren) [BGer 5A_318/2011 Sachverhalt A](#) (Konkurs)

Ziel: Dadurch kann ein höherer Verwertungserlös erzielt werden, da sich die Interessenten mit ihren Geboten gegenseitig antreiben und meist mehrfach überbieten. [BGer 5A_461/2013 E. 4.1.2.](#)

Regeln: Die zur Verwertung zuständige Behörde hat das Verfahren zu bestimmen, welches auf die interne Steigerung Anwendung findet [OG ZH PS160183 E. III.4.](#) [OGer ZH PS110228 E. 7.b.](#) und welche Bedingungen bei dieser einzuhalten sind. [OGer ZH PS110228 E. 7.b.](#)

Formen: Es gibt zwei Formen der internen Steigerung vgl. [BGer 5A_461/2013 E. 4.1.2./4.1.3.](#) Die Konkursverwaltung hat zu bestimmen, welche Form zur Anwendung gelangt: [BGer 5A_461/2013 E. 4.1.2.](#)

(i) *Interne Steigerung „open end“ (d.h. keine „letzte Runde“):* Dieses Verfahren setzt zwangsläufig

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

voraus, dass die Konkursverwaltung diejenigen Interessenten, deren Angebote überboten wurden, über ein Höhergebot informiert, um ihnen die Möglichkeit zu geben, selbst ihr Angebot zu erhöhen. Anders verhält es sich nur, wenn feststeht, dass die übrigen Interessenten ihr letztes Angebot gemacht haben und zu dessen Erhöhung nicht mehr bereit sind. [BGer 5A_461/2013 E. 4.1.2.](#)

(ii) „*Letzte Runde*“: Um ein solches Verfahren nicht endlos in die Länge zu ziehen und die Aufwendungen und Kosten gering zu halten, steht es der Konkursverwaltung auch frei, allen Interessenten eine *Frist anzusetzen*, um ihre letzten Gebote einzureichen. Entscheidet sich die Konkursverwaltung für die Ansetzung einer solchen Frist, hat sie den Beteiligten allfällige letzte Gebote (die nach dieser Fristansetzung erfolgen) nicht mehr mitzuteilen. Dies würde dem Zweck der Fristansetzung widersprechen, soll doch das bisherige Verfahren mit der Mitteilung der Gebote, um höhere Angebote zu provozieren, gerade aufgegeben werden, auch wenn damit das Risiko besteht, dass die (letzten) Gebote gleich hoch sein könnten. [BGer 5A_461/2013 E. 4.1.2.](#) [BISchK 2013 Nr. 46 E. 12](#)

Unzulässige Vermischung beider Formen: Wenn das Konkursamt für alle Interessenten eine letzte Frist ansetzt, aber gleichsam ein eingehendes Angebot den anderen Interessenten weiterleitet, so vermischt es beide Formen. Dies ist unzulässig. Dem Empfänger der Mitteilung erwächst damit ein unzulässiger Vorteil. Damit verletzt das Konkursamt das im Begriff jeder (und damit auch einer internen) Steigerung liegende *Prinzip der Gleichbehandlung der Bieter*. [BGer 5A_461/2013 E. 4.1.3.](#) (mit Verweis auf BGE 87 I 259 S. 261) [GVP ZG 2013 S. 188 ff. A.2.1. E. 3.4.](#) ([BISchK 2014 Nr. 36 E. 3.4./CAN 2014 Nr. 14](#)) (dies war der vorinstanzliche Entscheid zu [BGer 5A_461/2013](#)) **contra**: Die Vorinstanz erachtete die Unterlassung des Amtes, das letzte Gebot (bei einheitlicher letzter Frist für alle Interessenten) eines Interessenten an den anderen weiterzuleiten, als *Verletzung des Gleichbehandlungsgebots*. [GVP ZG 2013 S. 188 ff. A.2.1. E. 3.4.](#) ([BISchK 2014 Nr. 36 E. 3.4./CAN 2014 Nr. 14](#))

Unzulässigkeit des schriftlichen Verfahrens?: Beabsichtigt das Konkursamt (bei Vorliegen mehrerer Angebote) die „Schlussrunde“ im Rahmen eines (internen) Steigerungsverfahrens durchzuführen, um einen möglichst hohen Erlös zu erzielen, so erweist sich das schriftliche Verfahren als unzulänglich. Vielmehr hat das Konkursamt in einem solchen Fall einen Steigerungstermin festzusetzen, an dem die Kaufinteressenten sich gegenseitig überbieten können und das höchste Gebot den Zuschlag erhält. Damit wird auch das Gleichbehandlungsgebot gewahrt. [GVP ZG 2013 S. 188 ff. A.2.1. E. 3.4.](#) ([BISchK 2014 Nr. 36 E. 3.4./CAN 2014 Nr. 14](#))

Kommentar 10: Das Bundesgericht hat gerade die Weiterleitung eines letzten Angebots des einen Bieters während laufender letzter Frist an den anderen Interessenten als Verletzung des Gleichbehandlungsgebots (bei einer internen Steigerung) gewertet. Damit hat es eine andere Sichtweise als die Vorinstanz eingenommen. So oder anders gibt es keinen Grund, weshalb die „letzte Runde“ nicht im schriftlichen Verfahren abgehalten werden können soll.

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

Stellung des Interessenten

Kein Anspruch auf Verwertung: Der Interessent, der ein Angebot einreicht, hat keinen durchsetzbaren Anspruch darauf, dass die freihändige Verwertung an ihn erfolgt. [OGer ZH PS110228 E. 6.b.](#) **Verweis:** zu seiner beschränkten Beschwerdelegitimation [vgl. unten](#) und dazu, dass er im Beschwerdeverfahren keine Zuspreehung des Eigentums verlangen kann [vgl. unten](#)

Kein Anspruch auf Erlass einer ablehnenden Verfügung: Die Zwangsverwertung durch einen Freihandverkauf verschafft dem Bieter keinen Anspruch darauf, dass die Ablehnung seines Angebots in Gestalt einer anfechtbaren Verfügung erfolgt. [BGer 5A_275/2018 E. 3.3.2.](#)

Auswahl des Erwerbers: Grundsätzlich steht es im Ermessen der verwertenden Behörde, mit welchen potentiellen Interessenten sie einen Freihandverkauf abschliesst. [OGer ZH PS140018 E. II.2.2.](#) [AB BL 420 12 200 E. 5.2.](#)

Mögliche Erwerber: Unter Vorbehalt von Art. 11 SchKG kommen alle Personen als Erwerber in Frage, einschliesslich die (betreibenden) Gläubiger oder (in der Spezialexécution) der Schuldner. [AB GE DCSO/31/2011 E. 2.a.](#) (in Bezug auf Art. 130 SchKG)

Dem Schuldner nahestehende Personen: Es ist auch zulässig, Vermögenswerte an Vertrauensleute des Schuldners zu veräussern. Eine Ausnahme muss dann gelten, wenn der Interessent mit Mitteln des Schuldners finanziert wird, die durch Delikte gemäss [Art. 163](#) oder [Art. 323 Ziff. 3 StGB](#) der Zwangsvollstreckung entzogen wurden. [OGer ZH PS140018 E. II.2.2.](#)

Zustandekommen des Freihandverkaufs

Zweiseitiges Rechtsgeschäft: Der Freihandverkauf ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft ([vgl. oben](#)). Auch wenn es sich beim Freihandverkauf nicht um einen Vertrag handelt, sind hinsichtlich der Rechtswirksamkeit weitgehend die privatrechtlichen *Regeln über den Vertragsschluss analog anzuwenden*. [BGE 131 III 237 E. 2.2.](#) [BGE 131 III 280 E. 3.1.](#) ([Pra 2006 Nr. 8](#)) (mit Verweis auf BGer 7B.167/1999 E. 4) [BGer 5A_282/2013 E. 3.2., E. 3.3.](#) [BGer 5A_318/2011 E. 3.3.](#) (mit Verweis auf BGer 7B.66/2003) [BGer 7B.24/2006 E. 3.3.](#) [BGer 7B.66/2003 E. 2.2.](#) [BISchK 2013 Nr. 46 E. 12](#) **contra:** [OGer ZH PS110228 E. 6.b.](#) (ohne jede Begründung und ohne Quellenangabe)

Bedingte bzw. befristetes Angebot: Weder das Ziel eines bestmöglichen Erlöses noch die Pflichte zur Gleichbehandlung der Bieter kann dazu führen, dass das im Hinblick auf einen Freihandverkauf eingereichte Angebot nicht mit einer Bedingung versehen werden darf. Andernfalls könnten mögliche Interessenten abgehalten werden, ein Angebot zu machen, wodurch sich die Durchführung eines Freihandverkaufs erschweren würde. Die Möglichkeit, ein Angebot mit einer Bedingung oder einer Befristung zu versehen wird einzig durch zwingendes Recht begrenzt. Zudem darf die Bedingung oder Befristung den Ablauf der Verwertung nicht übermässig beeinträchtigen oder blockieren. [BGer 5A_390/2020 E. 2.4.1 E. 2.5.3](#)

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

Deckungsgleiche Erklärungen: Die Freihandverkaufsverfügung und die Zustimmung des Erwerbers müssen sich decken. [BGE 131 III 237 E. 2.4.](#) Die Einigung muss sich auf *sämtliche wesentlichen Punkte* beziehen. [BGer 7B.24/2006 E. 3.3.1.](#) Die Verfügung muss von der Zustimmung des Erwerbers gedeckt sein. [BGer 5A_390/2020 E. 2.5.2.](#) vgl. auch [BGer 7B.66/2003 E. 2.5.2.](#)

Notwendige Zustimmung des Erwerbers: Die Zustimmung des Erwerbers ist *zwingend notwendig* für das Zustandekommen des Freihandverkaufs. [BGer 7B.66/2003 E. 2.2.](#) [AB GR KSK 17 30 E. II.2.3.](#) (mit Verweis auf BGE 106 III 79 E. 4)

Nichtigkeit bei fehlenden deckungsgleichen Erklärungen: Fehlt es an einer Einigung über die wesentlichen Punkte, dann fehlt es an einer gehörigen Zustimmung und die Freihandverkaufsverfügung erweist sich als *nichtig* (Art. 22 SchKG). [BGE 131 III 237 E. 2.4.](#)

Konstitutive Wirkung der Freihandverkaufsverfügung: Der Freihandverkauf ist noch nicht zustande gekommen, wenn das Angebot eines Interessenten die Zustimmung der Beteiligten gefunden hat und er den Kaufpreis bei Amt abgeliefert hat, eine entsprechende Verfügung des Amtes aber fehlt. [GVP AR 2000 3370](#) Konstitutiv ist nur die Willenserklärung der Behörde. [OGer ZH PS110228 E. 6.b.](#)

Analoge Anwendung von Regeln über die Zwangsversteigerung

Gesetzliche Vorkaufsrechte

Berücksichtigung von gesetzlichen Vorkaufsrechten (Art. 51 Abs. 1, Art. 60a VZG): Gesetzliche Vorkaufsrechte können auch bei der Zwangsversteigerung ausgeübt werden, aber nur an der Steigerung selbst ([Art. 681 Abs. 1 ZGB](#); [Art. 51 Abs. 1](#), [Art. 60a VZG](#)). Wie die Zwangsversteigerung so *stellt* auch der *Freihandverkauf einen Vorkaufsfall dar*, weshalb gesetzliche Vorkaufsrechte ausgeübt werden können [BGer 5A_217/2011 E. 3.1.](#) [BGer 1P.639/2004 E. 3.4.](#) [VGer GE A/455/2010 E. 4.a.](#) [VGer GE ATA/732/2004 E. 7.](#) – Dies gilt nicht nur für die gesetzlichen Vorkaufsrechte des Bundesrechts, sondern auch für solche des kantonalen Rechts. [BGer 1P.639/2004 E. 3.5.](#) [VGer GE A/455/2010 E. 4.c.](#) [VGer GE ATA/732/2004 E. 7.](#)

Ausübung: Das Bundesrecht enthält keine Regeln, wie gesetzliche Vorkaufsrechte beim Freihandverkauf auszuüben sind. Weder das SchKG noch die VZG bestimmen den Moment, in welchem der Berechtigte sein Vorkaufsrecht ausüben muss. [BGer 1P.639/2004 E. 3.5.](#) [VGer GE A/455/2010 E. 4.b.](#) In jedem Fall muss dem Berechtigten die Freihandverkaufsverfügung *mitgeteilt* werden und er muss über die *Bedingungen der Ausübung informiert* werden. Sodann muss ihm eine *Frist* angesetzt werden, um sein Vorkaufsrecht auszuüben. [BGer 1P.639/2004 E. 3.5.](#) Sofern das anwendbare öffentliche Recht keine andere Regelung vorsieht, kommt die Dreimonatsfrist von [Art. 216e OR](#) zur Anwendung. [VGer GE A/455/2010 E. 10.](#)

Vertragliche Vorkaufsrechte

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

Keine Berücksichtigung von vertraglichen Vorkaufsrechten (Art. 51 Abs. 1 VZG): Auch wenn [Art. 51 Abs. 1 VZG](#) nur die Steigerung ausdrücklich erwähnt, fällt auch die andere Form der Zwangsverwertung, der Freihandverkauf, darunter. [BGE 126 III 93 E. 2a/b](#) [BGer 7B.50/2000 E. 2a/b](#) (beide Entscheide betreffen denselben Fall und verweisen auf BGE 106 III 79 E. 4) In Bezug auf vertragliche Vorkaufsrechte stellt der Freihandverkauf *keinen* Vorkaufsfall dar. [AbR 2000/01 Nr. 30 E. 3.a./b.](#)

Sonstige analog anwendbare Bestimmungen

In der Betreuung auf Pfändung und Pfandverwertung: Folgende Bestimmungen über die Zwangsversteigerung gelten auch bzw. analog für den Freihandverkauf:

- *bei Grundstücken:* Vorgängige Erstellung eines Lastenverzeichnisses und Durchführung der Lastenbereinigung (Art. 143b Abs. 2 i.V.m. Art. 138 Abs. 2 Ziff. 3 und Abs. 3, Art. 140 SchKG) [BGE 128 III 104 E. 3b](#), sowie die Bestimmungen über die Überbindung von Lasten (Art. 135 SchKG) [BGE 128 III 104 E. 3b](#) sowie des Zahlungsmodus (Art. 136 SchKG) [BGE 128 III 104 E. 3b](#)
- *Hinweis auf den gesetzlichen Übergang von Miet- und Pachtverträgen (Art. 261, Art. 290 OR):* Die Regelung in [Art. 50 VZG](#) gilt für den Freihandverkauf analog [BGer 7B.24/2006 E. 3.3.2.](#)

Im Konkurs und beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung: Folgende Bestimmungen über die Zwangsversteigerung gelten auch bzw. analog für den Freihandverkauf:

- *bei Grundstücken:*
 - Vorgängige Erstellung des Lastenverzeichnisses ([Art. 26](#) und [Art. 58 Abs. 2 KOV](#); [Art. 125 VZG](#)) [BGE 128 III 104 E. 3b](#),
 - die Bestimmungen über die Bedingungen der Veräusserung, die Zahlungsmethode und -ziele ([Art. 45](#), [Art. 46](#), [Art. 63](#), [Art. 130 Abs. 1 VZG](#) i.V.m. Art. 259 SchKG) [BGE 128 III 104 E. 3b, E. 4](#)
 - die Regeln über die Identität des Erwerbers und die im Grundbuch einzutragende Person ([Art. 58 Abs. 3](#), [Art. 67 VZG](#)) [BGE 128 III 104 E. 3b, E. 4b, E. 5](#)
 - die Bestimmungen über die Folgen des Zahlungsverzugs (Art. 129 Abs. 3, Art. 143 i.V.m. Art. 259 SchKG, [Art. 63 VZG](#)) [BGE 128 III 104 E. 3b, E. 4b, E. 5](#) [BGer 5A_935/2016 E. 3.3.](#) OGer BE (BISchK 2022, 216) [BISchK 2007 S. 202 f.](#)
 - die Regeln über das Steigerungsprotokoll ([Art. 72 f. KOV](#)) [BGE 128 III 104 E. 3c, E. 4a](#)
 - die Bestimmungen über den Vollzug des Zuschlags ([Art. 66 f. VZG](#)) [BGE 128 III 104 E. 3c, E. 4a, E. 5](#)
- *Hinweis auf den gesetzlichen Übergang von Miet- und Pachtverträgen (Art. 261, Art. 290 OR):* Die Regelung in [Art. 50](#) (i.V.m. [Art. 130](#)) VZG gilt für den Freihandverkauf analog [BGer 7B.24/2006 E. 3.3.2.](#) **Verweis:** dazu,
- dass [Art. 261](#) bzw. [Art. 290 OR](#) auch beim Freihandverkauf gelten [vgl. unten](#).

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

Inhalt des Freihandverkaufs

Grundsatz: Das Gesetz regelt den Inhalt des Freihandverkaufs nicht. Die Ausgestaltung liegt weitgehend im Ermessen der Vollstreckungsbehörde. [OG ZH PS160183 E. III.4.](#)

Hinreichend bestimmte Individualisierung der zu verwertenden Objekte: Die zu verwertenden Objekte müssen eindeutig bezeichnet werden. Die Regeln über die Bestimmtheit der Pfändung kommen entsprechend zur Anwendung. [BGE 131 III 237 E. 2.3.2.](#) Sammelumschreibungen wie „alle Fauteuils“, „sämtliches Mobiliar im Salon“ oder „alle Marken“ stellen eine ungenügende Individualisierung dar. [BGE 131 III 237 E. 2.3.2.](#)

Folge bei ungenügender Individualisierung: Wenn die Umschreibung der freihändig zu verwertenden Objekte mangelhaft, unklar oder mehrdeutig ist, so dass eine Individualisierung nicht möglich ist, führt dies zur *Nichtigkeit* der Freihandverkaufsverfügung. [BGE 131 III 237 E. 3.1. AB FR 105 2019 33 E. 2.3.2.](#)

Ausschluss der Sachgewährleistung: Es findet keine Gewährleistung statt. OGer BE (BISchK 2022, 216) [AB GE DCSO/462/2012 E. 2.](#)

Keine Bedingungen: Eine Freihandverkaufsverfügung soll keine Bedingungen enthalten. [AB GE DCSO/428/2010 E. 3](#) (in Bezug auf Art. 132 SchKG)

Kommentar 20: Dies ist in dieser Absolutheit nicht zutreffend. So sind Bedingungen (namentlich auflösende) notwendig und sinnvoll, wenn *gesetzliche Vorkaufsrechte* zu beachten sind [vgl. oben](#) oder wenn in der Generalexekution den Gläubigern das Recht zum höheren Angebot gewährt werden muss bzw. gewährt wird [vgl. zu Art. 256](#)

Zahlung: Der Erwerber hat *Barzahlung* zu leisten (Art. 129 Abs. 1 SchKG). Dies gilt grundsätzlich auch für den Freihandverkauf. [PKG 2000 Nr. 27 E. 4 AB GE DCSO/799/2005 E. 7.h. AB GE DCSO/619/2004 E. 5.a.](#)

Zahlungsverzug: Die Bestimmungen über die Folgen des Zahlungsverzugs (Art. 129 Abs. 3, Art. 143 i.V.m. Art. 259 SchKG, [Art. 63 VZG](#)) finden auf den Freihandverkauf ebenfalls Anwendung. [BGE 128 III 104 E. 3b, E. 4b, E. 5 BGer 5A_935/2016 E. 3.3.](#) OGer BE (BISchK 2022, 216) [BISchK 2007 S. 202 f. AB GE DCSO/619/2004 E. 5.a.](#) - Die verwertende Behörde ist jedoch nicht gehalten, den Freihandverkauf sofort zu widerrufen, sondern kann auch den Preis zunächst beim Erwerber einfordern, wenn vernünftige Aussichten bestehen, dass eine Zahlung ohne grosse Schwierigkeiten zu erwarten ist. Ein Widerruf des Freihandverkaufs kann nur nach Ansetzung einer letzten Zahlungsfrist an den Erwerber erfolgen. [AB GE DCSO/619/2004 E. 5.a.](#)

„Verrechnung“ im untechnischen Sinn: Es entspricht einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass eine Leistung, durch die der Empfänger zur sofortigen Rückgewähr des Empfangenen verpflichtet würde,

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

nicht erbracht zu werden braucht, sondern unter Hinweis auf diesen besonderen Umstand abgelehnt werden darf. Voraussetzung ist, dass die *Rückgewährspflicht liquid* ist. So verhält es sich in der Spezialexécution, wenn der Erwerber einer freihändig erworbenen Sache der einzige Gläubiger ist. [PKG 2000 Nr. 27 E. 4](#) (mit Verweis auf BGE 79 III 20 E. 1) Eine Verrechnung im technischen Sinn liegt nicht vor. [PKG 2000 Nr. 27 E. 5](#)

Folge bei Fehlen einer wirksamen Freihandverkaufsverfügung: Die zuständige Behörde (Betreibungsamt, Konkursverwaltung, Liquidatoren) müssen erneut zur Verwertung schreiten. [BGE 131 III 237 E. 2.5.](#) **Verweis:** zur gleichen Folge bei Aufhebung bzw. Nichtigkeit einer Freihandverkaufsverfügung [vgl. unten](#).

Form

Form der Erklärung des Erwerbers: Diese ist an keine besondere Form gebunden. Die Kundgabe des Erwerbsinteresses kann deshalb *formlos* erfolgen. Rechtshandlungen eines vollmachtlosen Stellvertreters können (in analoger Anwendung von [Art. 38 Abs. 1 OR](#)) (auch stillschweigend) vom Erwerber genehmigt werden. [BGer 5A_282/2013 E. 3.4., E. 3.4.1.](#)

Protokollierung: Der Abschluss eines Freihandverkaufs ist zu protokollieren (Art. 8 Abs. 1 SchKG analog; [Art. 72 f. KOV](#) analog). [BGE 128 III 104 E. 3c AB GE DCSO/31/2011 E. 2.a.](#) Der Protokolleintrag stellt den Legitimationsausweis über die Eigentumsübertragung dar. [BGE 128 III 104 E. 3c AB GE DCSO/31/2011 E. 2.a.](#)

Kommentar 21: In der Praxis wird die Freihandverkaufsverfügung häufig schriftlich abgefasst und ist vom Erwerber zu unterzeichnen, damit seine Zustimmung (zu allen in der Verfügung genannten Punkten) auch hinreichend dokumentiert ist.

Keine öffentliche Beurkundung notwendig bei freihändiger Verwertung von Grundstücken: Eine öffentliche Beurkundung ist bei Grundstücken nicht erforderlich. [BGE 130 III 225 E. 2.5.](#) [BGE 128 III 104 E. 3c](#) (**Praxisänderung:** Die *frühere Rechtsprechung* gemäss BGE 106 III 79 E. 7 wurde *aufgegeben* - **offengelassen** wurde die Frage noch in [BGer 7B.232/2000 E. 3a](#)) [BGer 1P.639/2004 E. 3.5.](#) [VGer GE A/455/2010 E. 4.a.](#) [VGer GE ATA/732/2004 E. 6.c.](#) [AB TI 15.1999.174 E. 4.d.](#)

Kommentar 11: Diese Änderung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist zu begrüssen. Sie hat in der Praxis der Betreibungs- und Konkursämter zuweilen erst mit zeitlicher Verzögerung Eingang gehalten; vgl. [BGer 7B.14/2007 Sachverhalt A.a.](#) [BGer 7B.13/2007 Sachverhalt A.a.](#) (beide Entscheide betreffen denselben Sachverhalt) [BGer 7B.182/2004 E. 3.1.](#) [BGer 7B.44/2002 E. 1.1.](#)

Auslegung

Analoge Anwendung der privatrechtlichen Regeln über die Auslegung von Willenserklärungen: Die privatrechtlichen Regeln über die Willenserklärungen im Allgemeinen und jene über den

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

Vertragsschluss im Besonderen gelangen auf den Freihandverkauf analog zur Anwendung. [BGE 131 III 280 E. 3.1.](#) (Pra 2006 Nr. 8) (mit Verweis auf BGer 7B.167/1999 E. 4) [BGE 131 III 237 E. 2.2.](#) [BGer 5A_282/2013 E. 3.2.](#) [BGer 5A_318/2011 E. 3.3.](#) (mit Verweis auf BGer 7B.66/2003) [BGer 7B.24/2006 E. 3.3.](#) [BGer 7B.66/2003 E. 2.2.](#) [BlSchK 2013 Nr. 46 E. 12](#)

Subjektive Auslegung: Zunächst ist in subjektiver Auslegung der *tatsächliche gemeinsame Wille der Parteien* zu ermitteln, gegebenen Falles empirisch auf Grund der Indizien ([Art. 18 Abs. 1 OR](#)). [BGE 131 III 280 E. 3.1.](#) (Pra 2006 Nr. 8)

Objektive Auslegung: Wenn der effektive Wille der Parteien nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann oder wenn sich ergibt, dass eine Partei die Willenserklärung der anderen nicht nach deren wirklichem Inhalt verstanden hat, dann greift eine objektive Auslegung Platz. Es ist festzustellen, welche Bedeutung einer Willenserklärung nach dem *Vertrauensprinzip* zugemessen werden kann und muss. [BGE 131 III 280 E. 3.1.](#) (Pra 2006 Nr. 8) (mit Verweis auf BGE 122 III 118 E. 2a, BGE 118 II 342 E. 1a, BGE 112 II 245 E. II/1c) [BGer 5A_318/2011 E. 3.3.](#) [BGer 7B.66/2003 E. 2.5.1.](#) [BlSchK 2013 Nr. 46 E. 12](#) – In dieser Hinsicht ist der Wortlaut der Erklärungen der Ausgangspunkt der Auslegung, wobei die Umstände der Willensabgabe zu berücksichtigen sind. [BGE 131 III 280 E. 3.1.](#) (Pra 2006 Nr. 8) (mit Verweis auf BGE 127 III 444 E. 1b, BGE 125 III 305 E. 2b, BGE 115 II 264 E. 5a) Um zu bestimmen, welche Bedeutung der Erwerber der Verfügung beilegen durfte und musste, sind namentlich die Vorverhandlungen zu berücksichtigen. [BGer 5A_318/2011 E. 3.3.](#)

Beizug von Hilfspersonen für die Verwertung

Befugnis zum Beizug von Drittpersonen: Drittpersonen, wie etwa ein *Experte* [BGer 5A_849/2015 E. 4.3.](#) oder ein *professioneller Liegenschaftenvermittler* [GVP ZG 2005 S. 195 ff. E. 8b/bb](#), können auch bei einem Freihandverkauf beizugezogen werden. [BGE 127 III 229 E. 8](#) [BGer 7B.27/2003 E. 5](#) [OGer ZH PS170099 E. IV.1.](#) (ZR 2018 Nr. 40) [OGer ZH PS150144 E. III.7, E. III.8.c., E. III.9.](#)

Grundsatz/keine Pflicht der Behörde: Eine gesetzliche Pflicht der Behörde, Drittpersonen für die Verwertung beizuziehen, besteht nicht. Der Beizug von Drittpersonen bzw. der Verzicht darauf ist unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob die *Interessen der Gläubiger bestmöglich gewahrt werden*. [BGer 7B.27/2003 E. 5](#) (in Bezug auf Art. 231 Abs. 3 Ziff. 2 SchKG und das summarische Konkursverfahren)

Ausnahme/Beizug einer Fachperson: Ausnahmsweise kann es notwendig sein, eine Fachperson beizuziehen. Verweis: vgl. zu Art. 266 Abs. 5 StPO

Verbot des Selbstkontrahierens (Art. 11 SchKG): Das Verbot des Selbstkontrahierens gilt auch beim Freihandverkauf. [AB GE DCSO/799/2005 E. 7.c.](#) Wenn die SchKG-Behörde (**in casu** das Konkursamt) einen Dritten mit Verwaltungsaufgaben (in Bezug auf ein zu verwertendes Grundstück) betraut, so agiert dieser Dritter als *Hilfsperson* und untersteht damit dem Verbot von Art. 11 SchKG. [BGE 127 III 229 E. 8](#) [BGer 7B.283/2001 E. 4b](#) **Verweis:** zum Verbot des Selbstkontrahierens (Art. 11

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

SchKG) [vgl. oben](#)

Verweis: zur Verwertung durch eine Privatperson [vgl. unten](#).

Rechtsübergang und Erfüllungshandlungen

Unmittelbarer Eigentumsübergang: Es erfolgt (wie bei der Zwangsversteigerung) ein *originärer* Eigentumserwerb. [BGE 128 III 104 E. 3c](#) Das Eigentum, auch an Grundstücken, geht unmittelbar (zufolge der Freihandverkaufsverfügung) und *aussergrundbuchlich* auf den Erwerber über ([Art. 656 Abs. 2 ZGB](#)). [BGer 2C_798/2011 E. 2.3](#). [VGer GE A/455/2010 E. 5](#). [VGer GE ATA/732/2004 E. 6.c](#). Der nachfolgende *Grundbucheintrag* ist *nur deklaratorisch*. [BGE 128 III 104 E. 3c](#) [VGer GE A/455/2010 E. 5](#). Gleiches gilt in Bezug auf *Marken*. [BVerGer B-4137/2019 E. 4.4](#)

Erfüllungshandlung als Amtshandlung: Da der Freihandverkauf (wie die Zwangsversteigerung) ein Institut der Zwangsvollstreckung ist ([vgl. dazu oben](#)), bildet auch die Erfüllung der Veräusserung durch das Amt eine Amtshandlung, deren Vollzug bei unbegründeter Weigerung des Beamten durch die Aufsichtsbehörden anzuordnen ist. [BGer 7B.272/2001 E. 3a](#) (mit Verweis auf BGE 38 I 724 E. 1)

Erfüllungshandlung bei der freihändigen Verwertung von Forderungen: [Art. 170 Abs. 2 OR](#) (wonach der Abtretende verpflichtet ist, dem Erwerber der Forderung die Schuldurkunde und alle vorhandenen Beweismittel abzuliefern und ihm die zur Geltendmachung der Forderung nötigen Aufschlüsse zu erteilen) gilt beim Freihandverkauf ebenfalls. Die Verpflichtung trifft die verfügende SchKG-Behörde. [BGer 7B.272/2001 E. 3b](#) (mit Verweis auf BGE 52 III 43, BGE 51 III 71 E. 2 und E. 3)

Übergang von Miet- und Pachtverhältnissen (Art. 261 Abs. 1, Art. 290 OR): Gemäss [Art. 261 Abs. 1 OR](#) (vgl. auch [Art. 50 VZG](#)) geht das Mietverhältnis mit dem Eigentum an der Sache über, wenn die Sache dem Vermieter in einem Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren entzogen wird. [BGer 5A_896/2010 E. 7.3](#). (mit Verweis auf BGE 125 III 123 E. 1e) Von dieser Regelung ist auch der Freihandverkauf erfasst. [BGer 5A_896/2010 E. 7.3](#). **Verweis:** [vgl. auch oben und oben](#)

Verfahrensrechtliche Aspekte

Akteneinsicht des Schuldners/Grundsatz: Der Schuldner (**in casu** im Konkurs) muss um Akteneinsicht in Bezug auf einen Freihandverkauf zu erhalten, keinen besonderen Interessensnachweis erbringen, weil sich das betreffende Recht ohne weitere Voraussetzungen aus dessen Verfahrensstellung ergibt. Indes findet das Akteneinsichtsrecht seine Grenzen an überwiegenden öffentlichen Interessen des Staates oder an den berechtigten Interessen Dritter. In diesem Fall sind die einander *entgegenstehenden Interessen* an der Akteneinsicht einerseits und an deren Verweigerung andererseits *gegeneinander abzuwägen*. [BGE 129 I 249 E. 3](#) [BGer 7B.189/2005 E. 2.2](#).

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

Akteneinsicht des Schuldners/Einschränkung: Der Schuldner hat keinen Anspruch auf Bekanntgabe der Identität von möglichen Kaufinteressen. Das Interesse der Gläubiger ist, einen hohen Verwertungserlös zu erzielen. Dies setzt voraus, dass der Schuldner nicht potentielle Interessenten vom Kauf des zu verwertenden Objekts abhält. Auch hat der Kaufinteressent selbst ein Interesse, ohne Angst vor Drohungen freihändig erwerben (oder an Versteigerungen mitbieten) zu können. - Aufgrund dessen war es **in casu** gerechtfertigt, dass das Konkursamt dem Gemeinschuldner (welcher gemäss Vorinstanz einen „eigenwilligen Charakter“ gehabt haben soll) bis zum Grundbucheintrag (und damit nach erfolgter Verwertung) die Einsicht in die entsprechenden Konkursakten verweigerte. [BGer 7B.189/2005 E. 2.2.](#)

Eröffnung an den Erwerber: Die Freihandverkaufsverfügung muss dem Erwerber *individuell* eröffnet werden. [BGer 5A_275/2018 E. 3.3.1.](#)

Mitteilung an die Beschwerdeberechtigten: Die Beschwerdeberechtigten sind über den Freihandverkauf zu informieren. [BGer 5A_275/2018 E. 3.3.1.](#) [BGer 5A_759/2015 E. 2.3.1.](#)

Keine Pflicht zur Eröffnung der Freihandverkaufsverfügung an den Schuldner: Eine Pflicht zur Eröffnung der Freihandverkaufsverfügung an den Gemeinschuldner besteht nicht. [BGer 5A_759/2015 E. 2.3.1.](#) In [OGer ZH PS190002 E. 3.5.2.](#) wurde gesagt, dass die Zustellung der Freihandverkaufsverfügung an den Gemeinschuldner nach Vollzug nicht zu beanstanden sei, zumal die Mitteilung umgehend erfolgte.

Anfechtung (Art. 132a SchKG)

Einzigiger Rechtsbehelf: Ein Freihandverkauf kann nur mit SchKG-Beschwerde angefochten werden; dies ist der einzige Rechtsbehelf. [AbR 2002/03 Nr. 19 E. 2.b.](#)

Praktischer Verfahrenszweck/Zwecklosigkeit/Allgemeines: Eine Beschwerde muss einen praktischen Verfahrenszweck verfolgen. Ein solcher ist nur dann gegeben, wenn auf die angefochtene Handlung noch zurückgekommen werden kann. [BGer 5A_27/2013 E. 1.1.](#) (mit Verweis auf BGE 105 III 101 E. 2, BGE 120 III 107 E. 2) [AB GE DCSO/536/2018 E. 2.1.1.](#) Den Beschwerdeführer trifft eine entsprechende *Begründungspflicht*. [BGer 5A_27/2013 E. 1.3.](#) (mit Verweis auf [BGE 133 II 249 E. 1.1.](#))

Praktischer Verfahrenszweck/Zwecklosigkeit/bei Weiterveräusserung: Auf einen freihändigen Verkauf (oder eine Versteigerung) ist wegen Zwecklosigkeit u.a. dann nicht mehr zurückzukommen, wenn der Erwerber die Sache inzwischen weiterveräussert hat und der Dritterwerber zu schützen ist. [BGer 5A_27/2013 E. 1.1.](#) (mit Verweis auf BGE 73 III 139 E. 2, BGE 107 III 20 E. 3) [OGer ZH PS120211 E. 3.3.](#) vgl. auch [BGer 5A_984/2016 E. 2.3.](#)

Ausnahme: Selbst bei einer Veräusserung an Dritte bleibt die Beschwerde eines übergangenen Gläubigers gegen den Verkauf durch das Konkursamt indessen möglich, wenn der *Gläubiger*

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

stichhaltige Gründe gegen die Gültigkeit des Veräusserungsgeschäfts mit den Dritten bzw. gegen dessen Gutgläubigkeit dartun kann. [OGer ZH PS120211 E. 3.3.](#) (mit Verweis auf BGE 107 III 20 E. 3, BGE 73 III 139 E. 3).

Anfechtungsobjekt

Freihandverkaufsverfügung: Der Freihandverkauf ist eine Verfügung [BGer 5A_893/2017 E. 3.](#) und ist mit betreibungsrechtlicher Beschwerde anfechtbar (Art. 132a Abs. 1 SchKG). [BGer 5A_893/2017 E. 3.](#) [BGer 5A_984/2016 E. 2.1.](#) [BGer 5A_935/2016 E. 3.3.](#) [BGer 5A_217/2011 E. 3.](#) [BGer 5A_590/2010 E. 3.](#) (je mit Verweis auf BGE 106 III 79 E. 4) [BGer 7B.13/2007 E. 3.2.](#) [BGer 7B.24/2006 E. 3.2.](#) [BGer 7B.38/2005 E. 1](#) [BGer 7B.66/2003 E. 2.1.](#) [AB GE DCSO/462/2012 E. 1.2.](#) vgl. auch [BGE 128 III 104 E. 2, E. 3a](#)

Nichterlass einer Freihandverkaufsverfügung: Auch gegen die verweigerte Annahme eines Angebots zum Freihandverkauf kann SchKG-Beschwerde geführt werden. [BGer 7B.24/2006 E. 3.2.](#) [BGer 7B.66/2003 E. 2.1.](#) (mit Verweis auf BGE 106 III 79 E. 4) [AB GE DCSO/68/2019 E. 1.1.](#) [AB VD Plainte/2013/12 E. III.](#) [AB GE DCSO/733/2006 E. 1](#)

„Neue“ Verfügung: Die Bestätigung einer bereits früher erfolgten Verwertung sowie die Weigerung, einen früheren Entscheid in Wiedererwägung zu ziehen, sind nicht (mehr) mit Beschwerde anfechtbar und es wird keine neue Beschwerdefrist ausgelöst. [BGer 5A_934/2012 E. 3.2.](#) [AB GE DCSO/513/2017 E. 1.1.2.](#) [AB GE DCSO/462/2012 E. 1.3.](#)

„Konsekutive“ Verfügungen im Vorfeld als selbständige Anfechtungsobjekte: Die dem Freihandverkauf vorausgehenden konsekutiven Verfügungen (namentlich solche über das Verfahren [**in casu** Recht zum höheren Angebot]) müssen *selbständig* mit SchKG-Beschwerde angefochten werden. [OG ZH PS160183 E. III.5.3.2.](#)

Rügen

Grundsatz: Die Beschwerde kann betreibungsrechtlich oder materiellrechtlich begründet werden. [BGer 7B.38/2005 E. 1](#) Es können *Unregelmässigkeiten bei der Verwertung* selbst oder dessen *Vorbereitungsverfahren* beanstandet werden. [BGer 5A_350/2017 E. 3.4.](#) [BGer 5A_229/2017 E. 3.1.](#) [BGer 5A_43/2017 E. 2.1.](#) [BGer 5A_957/2012 E. 2.3.](#) [AB GE DCSO/473/2018 E. 3.2.1.](#)

Willensmangel im Besonderen: Es können auch materielle Fragen zum Gegenstand der Beschwerde gemacht werden, wie *Willensmängel* nach [Art. 23 ff. OR](#) auf Seiten des Erwerbers. [BGE 129 III 363 E. 5](#) (in Bezug auf die Steigerung) [BGer 5A_229/2017 E. 3.1.](#) [BGer 5A_43/2017 E. 2.1.](#) [BGer 5A_957/2012 E. 2.3.](#) [BGer 5A_226/2009 E. 3](#) (in Bezug auf die Steigerung) [BGer 7B.33/2002 E. 3a](#) (in Bezug auf die Steigerung) [OGer BE \(BlSchK 2022, 216\)](#) [AppGer TI 15.2019, 37 E. 4.4.](#) [AB GE DCSO/473/2018 E. 3.2.1., E. 4.1.](#) [AB GE DCSO/513/2017 E. 1.1.1.](#) [AB GE DCSO/462/2012 E. 1.2.](#) [SOG 1999 Nr. 17 E. 1](#) So kann es sich etwa verhalten, wenn beim Erwerber durch *Zusagen über die*

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

Eigenschaft des freihändig zu verwertenden Objektes ein Irrtum hervorgerufen wurde. [BGer 7B.33/2002 E. 3a](#) (in Bezug auf die Steigerung)

Geltendmachung von Willensmängeln: Willensmängel können nur durch Beschwerde geltend gemacht werden (Art. 132a SchKG). [BGer 5A_934/2012 E. 3.1.](#) (mit Verweis auf BGE 95 III 21 E. 1, BGE 79 III 114 E. 1) [AB GE DCSO/462/2012 E. 1.2.](#) Die blosser Erklärung eines Willensmangels lässt das Rechtsgeschäft nicht dahinfallen. [BGer 5A_934/2012 E. 3.1.](#) (mit Verweis auf [BGE 128 III 70 E. 1b](#) - welcher Entscheid einen zivilrechtlichen Kaufvertrag betrifft [Hinweis des Verfassers]); die Anfechtung zeigt nur Wirkungen, wenn auch tatsächlich ein relevanter Willensmangel vorliegt. [BGE 128 III 70 E. 1b](#) (in Bezug auf einen zivilrechtlichen Kaufvertrag).

Keine Nichtigkeit: Das Bestehen eines Willensmangels begründete keine Nichtigkeit i.S.v. Art. 22 SchKG. [AppGer TI 15.2019. 37 E. 4.4.c.](#)

Völlig unangemessener Preis: Nicht jeder Preis, der unter dem amtlichen Schätzwert liegt ist unangemessen. Eine Ermessensüberschreitung lag jedoch vor, als das Konkursamt (im summarischen Konkursverfahren) ein Grundstück mit einem geschätzten Realwert von CHF 818'000 und einem geschätzten Verkehrswert von CHF 382'000 zu einem Preis von CHF 80'000 freihändig verwertete. [AB SO ZZ.1994.19 E. 1, 2 und 3](#)

Legitimation

Legitimation der Gläubiger/Grundsatz: Die am Insolvenzverfahren beteiligten Gläubiger sind grundsätzlich zur Beschwerde gegen einen Freihandverkauf legitimiert. [BGE 129 III 598 E. 3.2.](#) [BGer 5A_275/2018 E. 1.2.](#) (mit Verweis auf BGE 121 III 197 E. 3) [BGer 5A_984/2016 E. 1.2.](#)

Legitimation der Gläubiger in der Generalexekution: Ein Gläubiger ist zur Beschwerde gegen den Freihandverkauf legitimiert, solange seine Forderung nicht rechtskräftig abgewiesen ist. Unabhängig vom Quantitativ seiner Forderung hat der (nicht abgewiesene) Gläubiger ein schützenswertes Interesse an der korrekten Durchführung des Freihandverkaufs und auch an der Erzielung eines möglichst hohen Preises. [OGer ZH PS120211 E. 3.2.](#)

Fehlendes konkretes Interesse der Gläubiger bei Dividendenaussicht von Null?: Wenn die Dividendenaussicht der Gläubiger Null ist, dann fehlt es ihnen im Beschwerdeverfahren an einem konkreten Interesse, um einen Freihandverkauf anzufechten und dessen Aufhebung zu beantragen. [AB VD Plainte/2009/10 E. II.b.](#)

Kommentar 13: Statistisch gesehen gehen Drittklassgläubiger im Konkurs in einer überwiegenden Anzahl der Fälle ganz leer aus. vgl. www.privilegien-praxis.ch Ob dem jedoch so ist, ist bis am Schluss des Verfahrens nicht klar. Zudem kann es nicht angehen, dass den Drittklassgläubigern, welche keine Aussicht auf eine Dividende haben, per se das Recht, Beschwerde zu führen, abgesprochen wird, weil es ihnen am konkreten Interesse fehlt. Jede Verbesserung des

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

Verwertungserlöses erhöht die Chance der nicht privilegierten Gläubiger, eine Dividende (z.B. durch spätere Verwertungen) zu erhalten, was für die Beschwerdelegitimation genügt. Der kantonale Entscheid, welcher für seine Ansicht, ein Gläubiger mit Dividendenaussicht Null sei nicht beschwerdelegitimiert, keine Belege anführt, verdient deshalb keine Zustimmung. – Es verhält sich m.E. umgekehrt vielmehr so, dass *Gläubiger*, welche nach Einschätzung des Amtes ohnehin volle Deckung erhalten, mangels konkretem Nachteil *nicht beschwerdelegitimiert* sind.

Beschwerdelegitimation der Gläubiger in der Generalexekution beim Recht zum höheren Angebot (Art. 256 Abs. 3 SchKG): [vgl. zu Art. 256](#)

Legitimation des Gemeinschuldners im Konkurs: Die Beschwerdebefugnis des Gemeinschuldners ist beschränkt. [BGer 5A_375/2019 E. 3.3.1](#). Der Gemeinschuldner kann nur gegen Verfügungen in ganz bestimmten Bereichen, welche in seine Interessen eingreifen, Beschwerde führen. Dies gilt etwa in Bezug auf die Verwertung von Aktiven. [BGer 5A_375/2019 E. 3.3.1](#). [BGer 5A_50/2015 E. 3.2](#). [BGer 5A_633/2014 E. 2.4](#). [BGer 5A_217/2011 E. 1.2](#). [BGer 5A_590/2010 E. 3](#). (mit Verweis auf BGE 108 III 1 E. 2) Der Gemeinschuldner hat ein Interesse, dass der Verwertungserlös so hoch wie möglich ist, weshalb er sich auf eine Verletzung von gesetzlichen Regeln über die Verwertung berufen kann. [BGer 5A_590/2010 E. 3](#). (mit Verweis auf BGE 33 I 483) Der Gemeinschuldner war deshalb **in casu** legitimiert, Beschwerde zu führen, um zu rügen, dass das Konkursamt bei der freihändigen Verwertung (zu einem Preis von CHF 15'000) ein besseres Angebot (von CHF 50'000) ausser Acht gelassen hatte (der Sachverhalt ist im Entscheid leider nicht ganz klar umschrieben). [BGer 5A_590/2010 E. 3.2](#).

Handeln der Organe für die konkursite Gemeinschuldnerin: [Art. 740 Abs. 5 OR](#) schränkt den Handlungsspielraum für den Verwaltungsrat einer Gemeinschuldnerin stark ein, ändert aber nichts an der Art und Weise, wie der Verwaltungsrat für die Gemeinschuldnerin handelt. Für ein Handeln im eigenen Namen, aber in fremdem Interesse (demjenigen der Gemeinschuldnerin) besteht angesichts dieser gesetzlichen Ausgangslage weder Bedarf noch Raum. Demgemäss hat der Verwaltungsrat, wenn er im Interesse der Gemeinschuldnerin eine Beschwerde nach Art. 17 SchKG einreichen will, hinreichend deutlich zu machen, dass es als Organ für die Gemeinschuldnerin handelt und nicht etwa in eigenem Namen. Einer solcher Klarstellung kommt insbesondere deshalb Bedeutung zu, weil nicht ausgeschlossen ist, dass ein Verwaltungsratsmitglied in eigenem Namen Beschwerde erheben will und dabei seine eigene, persönliche Betroffenheit gerade aus seiner Eigenschaft als Mitglied des Verwaltungsrats der Gemeinschuldnerin ableiten möchte. Handelt der Verwaltungsrat als Organ für die Gemeinschuldnerin ist konsequenterweise die Gemeinschuldnerin Partei im Beschwerdeverfahren. [BGer 5A_375/2019 E. 3.3.2](#).

Kommentar 22: Dies ist zutreffend. Wo (wie in Bezug auf Art. 260 SchKG) eine Prozesstandschaft vorliegt, so dass eine Partei im eigenen Namen, aber aus fremdem Recht agiert, so muss sich dies aus dem Gesetz ergeben. Beim Handeln des Organs einer juristischen Person ist dies nicht der Fall. Der Umstand, dass die juristische Person Konkurs ist, ändert nur am sachlichen Umfang der

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

Vertretungsbefugnis etwas (Art. 740 Abs. 5 OR), nicht aber an der Art und Weise der Vertretung.

Legitimation des nicht berücksichtigten Interessenten: Der nicht berücksichtigte Interessent hat (anders als bei der Steigerung) keinen durchsetzbaren Anspruch, dass die Verwertung an ihn erfolgt (**Verweis:** [vgl. oben](#)). Er ist deshalb nicht legitimiert, gegen die freihändige Verwertung (an einen anderen Erwerber) Beschwerde zu führen. [BGer 5A_275/2018 E. 1.2.](#) [BGer 5A_984/2016 E. 1.2.](#) [OGer AG KBE.2022.30 E. 2.2](#) [BISchK 2013 Nr. 46 10 GVP ZG 2005 187 f. E. 1 AB TI 15.2005.132 E. 1](#) - Er ist jedoch legitimiert, Beschwerde wegen *Verletzung des Verfahrens* zur Durchführung des Freihandverkaufs zu führen. [BISchK 2013 Nr. 46 E. 10](#)

Legitimation des Erwerbers: Der Erwerber ist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Erwerbsakt befugt, wenn er ein durch das Gesetz geschütztes Interesse an der Aufhebung des Verwertungsaktes hat. [BGer 7B.33/2002 E. 3a](#) (in Bezug auf den Steigerungszuschlag) Dies gilt namentlich in Bezug auf *Willensmängel*. [SOG 1999 Nr. 17 E. 1](#) **Verweis:** Dazu, dass Willensmängel mit SchKG-Beschwerde geltend zu machen sind [vgl. oben](#) - Zur Rüge der Verletzung der Bestimmungen über den *Doppelaufruf* (Art. 142 SchKG) ist er dagegen nicht legitimiert. [BGer 7B.33/2002 E. 3b](#) (in Bezug auf die Steigerung)

Legitimation eines Vorkaufsberechtigten (bei vertraglichen Vorkaufsrechten): Da vertragliche Vorkaufsrechte beim Freihandverkauf nicht ausgeübt werden können (**Verweis:** [vgl. Allgemein](#)), beeinträchtigt der Entscheid, ein Objekt freihändig zu verwerten, die rechtliche Stellung des Vorkaufsberechtigten nicht; er ist nicht zur Beschwerde legitimiert. [AbR 2000/01 Nr. 30 E. 4.](#)

Anfechtungsfrist (Art. 132a Abs. 2 und 3 SchKG)

Revision: Mit Erlass von Art. 132a Abs. 3 SchKG ist die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 136 aSchKG (BGE 73 III 23 E. 2, BGE 98 III 57 E. 1, BGE 106 III 21 E. 2a) kodifiziert worden. [BGer 7B.202/2005 E. 4.1.2.](#) [BGer 7B.168/2005 E. 3.1.2.](#)

Kommentar 12: Art. 132a SchKG trat per 1. Januar 1997 in Kraft ([AS 1995 1307](#)).

Fristbeginn: Die Frist, um Beschwerde zu führen, beginnt nicht schon mit Abschluss des Freihandverkaufs, sondern erst dann, wenn *für den Beschwerdeführer auch der Anfechtungsgrund*, wie für den Erwerber z.B. ein Willensmangel, *erkennbar geworden ist*. [BGer 5A_741/2016 E. 5.1.](#) [BGer 5A_934/2012 E. 3.1.](#) (beide mit Verweis auf BGE 47 III 127 E. 1) [OGer BE \(BISchK 2022, 213\) AB BE ABS 21 144 E. II.4.2](#) [AB GE DCSO/513/2017 E. 1.1.1.](#) - Wenn die SchKG-Behörde einen vom Erwerber geltend gemachten Willensmangel verneint, so stellt dies keine neue Verfügung dar, welche eine neue Beschwerdefrist auslöst. [BGer 5A_934/2012 E. 3.2.](#) (mit Verweis auf BGE 35 I 208 E. 1, BGE 29 I 233 E. 2; [BGer 7B.72/1998 E. 1](#))

Separater Fristenlauf bei mehreren Willensmängeln: Wenn der Erwerber in Bezug auf mehrere Umstände einen Willensmangel geltend macht, so läuft die Beschwerdefrist für jeden dieser

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

Sachverhalte separat. [SOG 1999 Nr. 17 Regeste](#)

Natur der Frist: Es handelt sich um eine *Verwirkungsfrist* [BGer 5A_934/2012 E. 3.1.](#) (mit Verweis auf BGE 114 III 5 E. 3), deren Beachtung *von den Aufsichtsbehörden von Amtes wegen zu prüfen* ist. [BGer 5A_934/2012 E. 3.1.](#) (mit Verweis auf BGE 102 III 127) [AB GE DCSO/513/2017 E. 1.1.1.](#)

Jahresfrist: Die Befristung von einem Jahr (Art. 132a Abs. 3 SchKG) gilt nicht, wenn ein Fall von *Nichtigkeit* (Art. 22 SchKG) vorliegt. [BGer 5A_741/2016 E. 5.1.](#)

Aufhebung des Freihandverkaufs

Rechtsübergang ist kein Hindernis: Auch wenn die Eigentumsübertragung an den Erwerber zufolge Freihandverkauf bereits erfolgt ist, ist es rechtlich dennoch möglich, bei Mängeln des Verwertungsverfahrens den Verwertungsakt aufzuheben und den bewirkten Eigentumserwerb rückabzuwickeln. Nur wenn das Objekt bereits an einen gutgläubigen Dritten weiterveräußert worden wäre, wäre einer Beschwerde von vornherein kein Erfolg beschieden. [AB GR KSK 17 30 E. II.2.2.](#) (mit Verweis auf BGE 107 III 20 E. 3) **Verweis:** zur Notwendigkeit, einen praktischen Verfahrenszweck zu verfolgen, [vgl. oben](#)

Relevanz des guten Glaubens des Erwerbers für die Aufhebung des Freihandverkaufs?: Die Frage der Gutgläubigkeit des Erwerbers spielt im Zusammenhang der Aufhebung des Freihandverkaufs nur eine Rolle, wenn es um die fehlende Verfügungsbefugnis des Schuldners bzw. des Amtes geht. Soweit andere Mängel des Freihandverkauf in Frage stehen (**in casu** die fehlenden Voraussetzungen für einen Notverkauf), spielt der gute Glaube des Erwerbers keine Rolle. [BlSchK 2000 Nr. 15 E. c](#)

„Schwerwiegender Mangel“/Freihandverkauf soll nicht leichthin aufgehoben werden: Ein Freihandverkauf kann nicht leichthin aufgehoben werden. Nur das Vorliegen schwerwiegender Mängel [BGer 5A_935/2016 E. 3.3.](#) rechtfertigt diesen Eingriff. [BGer 5A_461/2013 E. 3.1.1.](#) [BGer 7B.10/2006 E. 1.2.1.](#) [OGer ZH PS190002 E. 3.3.](#) (mit Verweis auf BGE 106 III 79 E. 5) [AB GR KSK 17 30 E. II.2.2.](#) [BlSchK 2000 Nr. 15 E. c](#) (alle mit Verweis auf BGE 106 III 79 E. 5) [OG ZH PS160183 E. III.3.2.](#) [AB SO ZZ.1994.19 E. 3](#) (mit Verweis auf BGE 106 III 83)

Kommentar 14: Soweit ersichtlich geht die Formulierung auf [BGE 106 III 79 E. 5](#) zurück. In jenem Entscheid entschied das Bundesgericht die bis dahin offengelassene Kontroverse um die Natur des Freihandverkaufs (E. 3) dahingehend, dass es sich wie beim Steigerungszuschlag um einen staatlichen Hoheitsakt und nicht um einen zivilrechtlichen Kaufvertrag handelt (E. 4). Daran anschliessend finden sich - ohne Belegstellen - die oben wiedergegebenen Ausführungen. Das Bundesgericht stellte diese Aussage in den unmittelbaren Sachzusammenhang zur Frage, wie lange ein Freihandverkauf aufgehoben werden können soll (E. 5, welche Frage BGE 73 III 23 zugrunde lag). In BGE 106 III 79 wurde der vorinstanzliche Entscheid, wonach der Freihandverkauf auf Beschwerde hin aufgehoben wurde, bestätigt (E. 5 in fine). Damit kam der oben wiedergegebenen

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

Passage in BGE 106 III 79 keinerlei Bedeutung zu.

In keinem der *oben wiedergegebenen Entscheide* war der zitierte Passus entscheidend, d.h. von Bedeutung. In keinem Entscheid wurde entschieden, dass – oder auch nur einer Prüfung unterzogen, ob – ein Mangel schwerwiegender Natur war oder nicht. Es wurde namentlich nie entschieden, dass – trotz Bestehens eines nur „einfachen“ (d.h. nicht schwerwiegenden) Mangels – eine Aufhebung des Freihandverkaufs unterbleiben soll. In BGer 5A_461/2013 E. 4.2. wurde zwar im Fazit von einem „schwerwiegenden Mangel“ gesprochen. Was die Verfahrensverletzung (Gleichbehandlungsgebot der Interessenten bei einer „internen“ Steigerung) **in casu** als „schwerwiegend“ qualifizieren bzw. über eine „einfache“ Gesetzesverletzung hinausheben soll, wurde nicht ausgeführt.

Jede *Gesetzesverletzung* qualifiziert als Rechtsverletzung i.S.v. Art. 17 f. SchKG bzw. als Verletzung von Bundesrecht i.S.v. Art. 95 lit. a BGG. In Bezug auf den Freihandverkauf gelten keine anderen bzw. strengere Regeln als bei der Anfechtung irgend einer anderen Verfügung einer SchKG-Behörde. Eine Rechtsverletzung bzw. ein Mangel muss deshalb **nicht** „schwerwiegend“ sein, um einen Freihandverkauf auf Beschwerde hin aufzuheben und es kann nichts anderes gelten, als wenn gegen den Steigerungszuschlag Beschwerde geführt wird. Art. 132a (i.V.m. Art. 143a, Art. 156 Abs. 1, Art. 259) SchKG trifft denn auch keine Unterscheidung nach der Verwertungsart, sondern behandelt die Anfechtung beider Verwertungsakte gleich. So besagt denn BGE 73 III 23 E. 2 (mit Verweis auf BGE 63 III 81 E. 2) zurecht, dass die Vorgängernorm von Art. 132a SchKG (Art. 136^{bis} aSchKG) bestimmte, dass die Aufsichtsbehörden befugt sind, „einen Freihandverkauf aufzuheben, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür nicht vorlagen“. Daran hat sich nichts geändert.

Auch in Bezug auf *Ermessensfehler* hinsichtlich des Abschlusses oder der Durchführung eines Freihandverkaufs gibt es vor den kantonalen Aufsichtsbehörden (Art. 17 Abs. 1, Art. 18 Abs. 1 SchKG; vor Bundesgericht kann die Unangemessenheit nicht mehr gerügt werden; Art. 95 lit. a BGG e contrario) kein zusätzliches Erfordernis.

Als **Fazit** erweist sich jeder Mangel eines Freihandverkaufs als relevant, weshalb darauf verzichtet werden sollte, Prämissen aufzustellen („ein Freihandverkauf kann nicht leichthin aufgehoben werden“ bzw. „nur beim Vorliegen eines schwerwiegenden Mangels“), welche letztlich keine Bedeutung haben.

Aufschiebende Wirkung

Anordnung durch die Aufsichtsbehörde: Wenn ein Freihandverkauf angefochten wird, kann die Aufsichtsbehörde auf Begehren der Beschwerde insofern aufschiebende Wirkung erteilen, als dass der Vollzug bis zum Endentscheid aufgeschoben wird. BGer 5A_256/2012 Sachverhalt D. OGer ZH PS120011 (betreffend vorsorglicher Massnahme)

Kommentar 15: Die aufschiebende Wirkung kann nicht nur auf Antrag, sondern auch durch die Aufsichtsbehörde *von Amtes wegen* angeordnet werden (vgl. Art. 36 SchKG). Dies gilt auch noch vor

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

Bundesgericht ([Art. 103 Abs. 3 BGG](#)).

Nichtigkeit (Art. 22 SchKG)

Grundsatz: Die Nichtigkeit der Freihandverkaufsverfügung kann grundsätzlich jederzeit festgestellt werden. [BGer 5A_741/2016 E. 5.1.](#) [BGer 7B.13/2007 E. 3.2.](#)

Fälle von Nichtigkeit im Zusammenhang mit einem Freihandverkauf

- Die Annahme einer Offerte in *Verletzung von Art. 11 SchKG* führt zu einem nichtigen Akt. [Vgl. oben](#)
- *Fehlt es an einer Einigung über die wesentlichen Punkte*, dann fehlt es an einer gehörigen Zustimmung und die Freihandverkaufsverfügung erweist sich als nichtig. [Vgl. oben](#)
- Wenn die *Umschreibung der freihändig zu verwertenden Objekte* in der Freihandverkaufsverfügung *mangelhaft, unklar oder mehrdeutig* ist, so dass eine Individualisierung nicht möglich ist, führt dies zur Nichtigkeit der Verfügung. [Vgl. oben](#)
- *Art. 132 SchKG* ist im öffentlichen Interessen und im Interessen von nicht am Verfahren beteiligten Personen erlassen. Die Verletzung der Norm begründet deshalb Nichtigkeit. [Vgl. zu Art. 132](#)

Keine Fälle von Nichtigkeit im Zusammenhang mit einem Freihandverkauf

- Die Verletzung von [Art. 128 Abs. 1 VZG](#) begründet keine Nichtigkeit. [BGer 7B.46/2005 E. 2.4.](#) (in Bezug auf die Steigerung)
- Das Bestehen eines *Willensmangels* kann nur mit Beschwerde geltend gemacht werden; es liegt keine Nichtigkeit vor. [BGer 5A_741/2016 E. 5.3.](#) (mit Verweis auf BGE 129 III 363 E. 5, BGE 39 I 669) [BGer 5A_934/2012 E. 2.1.](#) [AB GE DCSO/462/2012 E. 1.3.](#) (mit Verweis auf [BGE 129 III 363 E. 5](#) in Bezug auf die Zwangsversteigerung)
- Ein *unangemessener Entscheid*, einen Notverkauf vorzunehmen, bewirkt keine Nichtigkeit des Freihandverkaufs. [Vgl. zu Art. 243](#)
- Die Verletzung von *Art. 256 Abs. 3 SchKG* (Recht zum höheren Angebot) begründet keine Nichtigkeit. [Vgl. zu Art. 256](#)

Folgen bei Aufhebung zufolge Anfechtung bzw. Nichtigkeit

Neue Verwertung: Kommt ein Freihandverkauf nicht zustande oder wird er auf Beschwerde hin aufgehoben, so ist das Objekt neu zu verwerten. [OG ZH PS160183 E. III.3.2.](#) Die zuständige SchKG-Behörde kann einen weiteren Versuch eines Freihandverkaufs anstreben oder den Weg der öffentlichen Steigerung wählen. [BGE 128 III 104 E. 5](#) [BGer 5A_935/2016 E. 3.3.](#) [BGer 7B.44/2002 E. 3.3.](#)

Keine Zusprechung von Eigentum im Beschwerdeverfahren: Es ist aus rechtlichen Gründen

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

ausgeschlossen, dass ein (bei einem Freihandverkauf) übergangener Kaufinteressent im Beschwerdeverfahren den „Zuschlag“ an sich verlangt. [OG ZH PS160183 E. III.3.2.](#) **Verweis:** Dazu, dass einem übergangenen Interessenten kein Anspruch auf Erwerb zukommt, [vgl. oben](#).

Gebühren, sonstige Abgaben und Steuern

Rechtsgrundlage: Im Betreibungsverfahren richtet sich die Gebühr für einen Freihandverkauf nach [Art. 30 GebV SchKG](#). Jede Art des Freihandverkaufs fällt unter [Art. 30 GebV SchKG](#). [BGer 7B.199/2003 E. 1](#). Die [Art. 13](#) (Auslagen im Allgemeinen) und [Art. 26 GebV SchKG](#) (Verwahrung beweglicher Sachen) finden auch auf den Freihandverkauf Anwendung. [PKG 2000 Nr. 27 E. 2a](#)

Bemessung: Da sich [Art. 30 GebV SchKG](#) auf Art. 16 SchKG stützt, können die Gebühren in SchKG-Sachen nicht als *Gemengesteuer* gelten (in welchem Fall keine Bindung an das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip bestehen würde). [BGE 130 III 225 E. 2.5.](#) – Das *Äquivalenzprinzip* verlangt, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung steht und sich in vernünftigen Grenzen hält. Für den objektiven Wert der Leistung kann auf den Nutzen für den Pflichtigen oder auf den Kostenaufwand abgestellt werden. [BGE 126 I 180 E. 3.a/bb](#) Dies sind jedoch nur Hilfsmittel zur Bestimmung des Werts der staatlichen Leistung. Der erzielte Verwertungserlös gilt nicht als Wert der staatlichen Leistung. *Die staatliche Leistung*, für welche die Gebühr erhoben wird, liegt in der *Durchführung der Verwertung* (durch Steigerung oder Freihandverkauf). Die tarifizierte Gebühr von 2 Promille kann bei hohen Verwertungserlösen zu einem offensichtlichen Missverhältnis führen, vor allem wenn der Aufwand für die Verwertungshandlung ausgesprochen bescheiden ist. Bei einem Verwertungserlös von rund CHF 102 Mio. verletzte **in casu** die Gebühr von rund CHF 204'000 für die blosser Anweisung an eine Bank, Guthaben zu überweisen, das Äquivalenzprinzip. [BGE 130 III 225 E. 2.4.](#) Die Vollstreckungsbehörden haben bei Anwendung von Art. 30 GebV SchKG dem Äquivalenzprinzip dergestalt Rechnung zu tragen, indem sie bei hohen Verwertungspreisen die rechnerisch nach Promille ermittelte *Gebühr nötigenfalls herabsetzen*. [BGE 130 III 225 E. 2.5.](#) (mit Verweis auf BGE 119 III 133 E. 3.b.)

MWST-Forderung als Verwertungskosten: Die Mehrwertsteuerforderung, welche bei der Verwertung eines Grundstücks anfällt, ist aus dem Erlös des Grundstücks vorab zu decken. Sie gehört zu den *Verwertungskosten* gemäss Art. 262 Abs. 2 SchKG [BGE 129 III 200 E. 2.2.](#) [BGer 5A_318/2011 E. 3.2.](#) (in Bezug auf den Freihandverkauf) [BGer 2C_798/2011 E. 2.2.](#) (in Bezug auf den Freihandverkauf) [BGer 2C_792/2008 E. 3.2.](#) [BGer 7B.73/2005 E. 1 f.](#) bzw. *gemäss Art. 157 Abs. 1 SchKG* [BGer 2C_798/2011 E. 2.2.](#) (in Bezug auf den Freihandverkauf)

Grundstückgewinnsteuer/Handänderungssteuer/Liquidationssteuer: Auch die Grundstückgewinnsteuer [BGer 2C_798/2011 E. 2.2.](#) [BGer 2C_792/2008 E. 3.2.](#) [BGer 7B.265/2002 E. 3](#) (in Bezug auf Art. 157 SchKG), die Handänderungssteuer [BGer 2C_798/2011 E. 2.2.](#) [BGer 2C_792/2008 E. 3.2.](#) (in Bezug auf Art. 262 SchKG) [BGer 2C_792/2008 E. 3.2.](#) sowie die Liquidationsgewinnsteuer [BGer 2C_798/2011 E. 2.2.](#) [BGer 2C_792/2008 E. 3.2.](#) (je mit Verweis auf

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

BGE 122 II 221 E. 4) gelten als Verwertungskosten i.S.v. Art. 157 Abs. 1 bzw. Art. 262 Abs. 2 SchKG. – Soweit Handänderungen im Zwangsvollstreckungs- oder gerichtlichen Nachlassverfahren *steuerbefreit* sind, so gilt dies auch für Freihandverkäufe. [VRK SG I/2-2006/20. SGE 2007 E. 3.c.](#) (in Bezug auf die SG Handänderungssteuer) vgl. auch [VGer TG TVR 2001 Nr. 13](#) (in Bezug auf die TG Handänderungsgebühr)

Kommentar 16: Das zum Konkurs Gesagte gilt analog auch für den *Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung*.

Alternative zum Freihandverkauf: Veräusserung durch eine Privatperson (Auktionator)

Zulässigkeit: Unter gewissen Umständen erscheinen *die vom Gesetz vorgesehenen Verwertungsarten* (Steigerung und Freihandverkauf, spezielle Verfahren [gemeint ist wohl Art. 132 SchKG – Hinweis des Verfassers]) *effektiv inadäquat*. [BGer 5A_705/2008 E. 3.1.](#) Ausnahmsweise bzw. beim Vorliegen *aussergewöhnlicher Umstände* kann die SchKG-Behörde, welche für die Verwertung zuständig ist, einen Dritten („l’intermédiaire“) mit der Verwertung betrauen. [BGer 5A_705/2008 E. 3.1.](#) (mit Verweis auf BGE 115 III 52 E. 3a, BGE 105 III 67 E. 2) [AB TI 15.2011.46 E. 2](#) [VGer BE 100.2010.45U E. 5.3.7](#) [AB GE DCSO/336/2009 E. 3.a.](#) vgl. auch [AB GE DCSO/401/2009 Sachverhalt E](#) [AB GE DCSO/250/2010 Sachverhalt E](#) [AB GE DCSO/143/2010 Sachverhalt E](#)

Voraussetzungen: Vorausgesetzt ist, dass die Veräusserung *besondere Sachkunde und Beziehungen zu allfälligen Interessenten* (wie Händler oder Kunstsammler) erfordert, damit unter Berücksichtigung der höheren Kosten ein besseres Verwertungsergebnis erwartet werden kann. [BGer 5A_705/2008 E. 3.1., E. 3.3.](#)

Art der Objekte: Es muss sich um *Kunstgegenstände* [AB GE DCSO/336/2009 E. 3.a.](#) vgl. auch [AB GE DCSO/401/2009 Sachverhalt E](#) [AB GE DCSO/250/2010 Sachverhalt E](#) [AB GE DCSO/143/2010 Sachverhalt E](#) [OGer ZH PS160100 E. 1.1.](#), *Antiquitäten, Münzen oder Briefmarken* handeln. [BGer 5A_705/2008 E. 3.1.](#) [AB GE DCSO/232/2012 E. 3.3.1](#) [AB GE DCSO/272/2019 E. 2.2.1.](#)

Wert der Objekte: Diese Objekte müssen zudem *von grossem Wert sein* und nicht (nur) der mittleren oder tiefen Preiskategorie angehören. [BGer 5A_705/2008 E. 3.1.](#) (mit Verweis auf BGE 115 III 52 E. 3a, BGE 105 III 67) [AB GE DCSO/232/2012 E. 3.3.1](#) [AB GE DCSO/272/2019 E. 2.2.1.](#) In [BGer 5A_705/2008 Sachverhalt A, E. 3.2.](#) wurde **in casu** für ein aussergewöhnliches Gemälde von Vincent van Gogh mit einem Schätzwert zwischen CHF 500'000 und CHF 700'000 (bzw. CHF 1 Mio. nach Vornahme einer kleinen Restauration) ein grosser Wert bejaht. In [BGE 115 III 52](#) betrug der Schätzwert mehrerer Kunstgegenstände und Antiquitäten CHF 180'000, welche der „einfachen bis mittleren Preisklasse“ zugewiesen wurden.

Ermessenentscheid: Ob aussergewöhnliche Umstände vorliegen, ist eine Ermessenfrage. Das Bundesgericht interveniert nur, wenn bundesrechtliche Verfahrensregeln verletzt werden, oder die kantonalen Aufsichtsbehörden ihr Ermessen über- oder unterschreiten [BGer 5A_705/2008 E. 3.1.](#)

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

(mit Verweis auf BGE 134 III 42 E. 3, BGE 120 III 79 E. 1). Ein Unter- oder Überschreiten des Ermessens liegt vor, wenn die Aufsichtsbehörde unangebrachte Kriterien anwendet, die gegebenen Umstände nicht berücksichtigt [BGer 5A_705/2008 E. 3.1.](#) (mit Verweis auf BGE 134 III 42 E. 3, BGE 120 III 79 E. 1, BGE 110 III 17 E. 2) oder einen vernunftswidrigen oder gegen den gesunden Menschenverstand verstossend Entscheid fällt. [BGer 5A_705/2008 E. 3.1.](#) (mit Verweis auf BGE 123 III 274 E. 1a/cc)

Recht der Gläubiger, Offerten zu machen: Das Recht der Gläubiger, ebenfalls Kaufofferten zu machen, muss gewährleistet sein. [BGer 5A_705/2008 E. 3.1.](#) (mit Verweis auf BGE 115 III 52 E. 3a, BGE 105 III 67)

Beauftragter Dritter: Der Dritte, der mit der Veräusserung betraut wird, muss ein spezialisiertes Unternehmen, meist ein *professionelles Auktionshaus* bzw. ein Auktionator, sein (**in casu** Christie's). [BGer 5A_705/2008 E. 3, E. 3.1., E. 3.2.](#) (mit Verweis auf BGE 115 III 52 E. 3a, BGE 105 III 67) [AB GE DCSO/336/2009 E. 3.a.](#)

Rechtsverhältnisse: Das Rechtsverhältnis zwischen der SchKG-Behörde, welche den Dritten zur Veräusserung bezieht, und dem Dritten ist *privatrechtlicher Natur*. Vgl. [BGE 105 III 67 E. 2](#) - Auch die Rechtsbeziehung zwischen dem Dritten, der für die Veräusserung beigezogen wird (Auktionshaus), und dem Erwerber beruht auf *privatem Recht*. Gegen den Erwerbsakt kann daher keine betreibungsrechtliche Beschwerde (Art. 17 SchKG) geführt werden. vgl. [BGE 105 III 67 E. 2](#) - Es liegt kein Freihandverkauf vor. [OGer ZH PS150144 E. III.7.](#) **Verweis:** [vgl. oben](#)

Kein Anspruch der Gläubiger: Die Gläubiger haben keinen (mit Beschwerde durchsetzbaren) Anspruch auf Verwertung durch ein privates Auktionshaus. [AB BS RB 2003 Nr. 14.1.](#) (mit Verweis auf BGE 115 III 54)

Verfahrensmässiger Anwendungsbereich: Die bisherigen Entscheide betreffen die Betreuung auf Pfändung [BGer 5A_705/2008 Sachverhalt A BGE 115 III 52 Sachverhalt A](#) sowie den Konkurs [BGE 105 III 67](#)

Kommentar 23: Die Verwertung unter Beizug einer Privatperson kommt unter den entsprechenden Voraussetzungen auch in der *Betreibung auf Pfandverwertung* und bei einem *Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung* zur Anwendung.

Relevanz in anderen Rechtsgebieten

Betriebsübernahme (Art. 333 OR)

Freihandverkauf als auslösendes Ereignis einer Betriebsübertragung: Eine Betriebsübertragung ([Art. 333 OR](#)) kann auch durch Freihandverkauf erfolgen. Vgl. [BGE 129 III 335 E. 5.5.3.](#) (in Bezug auf eine Veräusserung im Rahmen des Konkurses)

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

Kommentar 17: Der Entscheid erging noch unter altem Arbeitsvertragsrecht. Per 1. Januar 2014 trat der neue Art. 333b OR in Kraft (AS 2013 4123). Seither gilt für einen Betriebsübergang während der Nachlassstundung, im Rahmen eines Konkurses oder eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung eine Ausnahmeregelung. Das Arbeitsverhältnis geht nur dann mit allen Rechten und Pflichten auf den Erwerber über, wenn es mit diesem so vereinbart wurde und der Arbeitnehmer den Übergang nicht ablehnt. Damit ist der Entscheid nicht mehr einschlägig, soweit es um die gesetzlichen zwingenden Folgend eine Betriebsübernahme in der Generalexekution (Konkurs und Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung) bzw. während der Nachlassstundung geht.

Haftung der Arbeitgeberorgane für Sozialabgaben (Art. 52 AHVG)/Kenntnis des Schadens

Gesetzliche Regelung: Die Arbeitgeberorgane trifft für die Zahlung der Beitragsforderungen eine subsidiäre Haftung (Art. 52 AHVG; Art. 14 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 34 ff. AHVV). Der Schadenersatzanspruch verjährt nach dem Bestimmungen des OR über die unerlaubten Handlungen (Art. 52 Abs. 3 AHVG).

Kenntnis des Schadens im Allgemeinen: Nach der Rechtsprechung erlangt die Ausgleichskasse in dem Zeitpunkt Kenntnis des Schadens i.S.v. Art. 82 Abs. 1 aAHVV bzw. heute i.S.v. Art. 52 Abs. 3 AHVG, in welchem sie unter Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass die tatsächlichen Gegebenheiten nicht mehr erlauben, die Beiträge einzufordern, wohl aber eine Schadenersatzpflicht begründen können. Im Falle eines Konkurses oder Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung besteht praxisgemäss in der Regel bereits dann ausreichend Kenntnis des Schadens, wenn die Kollokation der Forderungen eröffnet bzw. der Kollokationsplan (und das Inventar) zur Einsicht aufgelegt werden. BGE 126 V 443 E. 3a m.w.H. BGer H 211/04 E. 4.2.1. BGer H 209/01 E. 2b BGer H 348/00 E. 3b Dies gilt auch im summarischen Konkursverfahren. Die Anordnung des summarischen Konkursverfahrens begründet für sich jedoch noch keine Kenntnis des Schadens. BGE 129 V 193 E. 2.3. BGE 126 V 443 E. 3a BGer H 211/04 E. 4.2.1. BGer H 209/01 E. 2b

Keine Kenntnis des Schadens zufolge Durchführung eines Freihandverkaufs: Eine Verlegung des Zeitpunkts der zumutbaren Schadenskenntnis vor die Auflage des Kollokationsplans bejaht die Rechtsprechung nur in Ausnahmefällen, so etwa dann, wenn die Ausgleichskasse aufgrund von Gläubigerversammlungen vernimmt, dass ihre Forderung mit Sicherheit ungedeckt bleibt; dabei genügt die zumutbare Kenntnis eines Teilschadens. BGE 126 V 443 E. 3a BGer H 211/04 E. 4.2.1. BGer H 209/01 E. 2b BGer H 348/00 E. 3b - Die Kenntnis, dass ein *Freihandverkauf* durchgeführt wird, begründet in aller Regel keine Kenntnis des Schadens. BGer H 348/00 E. 4

Gesellschaftsrecht (Art. 725 OR)

Überschuldung und Pflicht zur Bilanzdeponierung (Art. 725 OR)/Liquidationswert: Die Frage, ob eine Überschuldung vorliegt, ist auch nach Veräusserungswerten zu beurteilen (Art. 725 Abs. 2 OR).

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

Veräusserungswert ist derjenige Betrag, welcher bei der Liquidation – sei es durch Zwangsversteigerung [der Entscheid spricht von Zwangsvollstreckung – Anmerkung des Verfassers] oder Freihandverkauf – für die vorhandenen Aktiven voraussichtlich erzielt werden kann. [BGer 4C.160/2001 E. 2c/cc](#)

Paulianische Anfechtung (Art. 285 ff. SchKG)

Veräusserungsgeschäft/massgeblicher Wert (Art. 286 und Art. 288 SchKG): Bei einem Veräusserungsgeschäft ist in Bezug auf Art. 286 und Art. 288 SchKG nicht der Fortführungswert, sondern der *Verkehrswert* massgebend, um die Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung zu beurteilen. [HGer ZH HG120129 E. 6.2.4.c](#) Dies ist der Wert, der sich *bei der vorteilhaftesten Verwertung* an einen Dritten [BGer 5A_555/2011 E. 2.2.3.](#) nach der Marktlage („mutmasslich“ [BGer 5C.261/2002 E. 3.1.3., E. 3.3.2.](#)) erzielen lässt, sei es bei einer *öffentlichen Steigerung* oder sei es mittels *Freihandverkauf*. [KGer VD Jug/2011/259 E. III.a/aa](#) Massgeblich ist der höhere Wert. [BGer 5A_313/2012 E. 5.1.2.](#) [BGer 5C.261/2002 E. 3.1.3., E. 3.3.2.](#) Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass der Vermögenswert, wenn die anfechtbare Handlung nicht erfolgt wäre, in die Konkursmasse gefallen und entsprechend verwertet worden wäre. [BGer 5C.261/2002 E. 3.1.3.](#) [KGer VD Jug/2011/259 E. III.a/aa](#) (beide mit Verweis auf BGE 45 III 151 E. 4, BGE 45 III 178 E. 3)

Umfang der Rückerstattung (Art. 291 SchKG): Zu ersetzen ist die Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen (des Vollstreckungsschuldners) ohne das schädigende Ereignis (d.h. ohne die anfechtbare Handlung) hätte. Es handelt sich um einen *objektiven Wert* [BGer 5A_748/2013 E. 6.1.](#) Zur Bestimmung dieses Wertes ist vom *Verkehrswert* auszugehen, d.h. vom Betrag, der von einem Dritten mittels der günstigeren (gemeint mit dem höheren Verwertungserlös) Veräusserungsart (öffentliche Steigerung oder Freihandverkauf [in [BGer 5A_748/2013 E. 5.1.](#) ist neben der öffentlichen Steigerung vom „Direktverkauf“ die Rede; gemeint sein dürfte aber der Freihandverkauf – Hinweis des Verfassers]) hätte erzielt werden können. [BGer 5A_748/2013 E. 5.1.](#) [KGer VD Jug/2011/259 E. III.a/aa](#)

Strafprozessrecht (Art. 266 Abs. 5 StPO)

Gesetzlicher Verweis: [Art. 266 Abs. 5 StPO](#) besagt, dass (beschlagnahmte) Gegenstände, die einer schnellen Wertverminderung unterliegen oder einen kostspieligen Unterhalt erfordern, sowie Wertpapiere oder andere Werte mit einem Börsen- oder Marktpreis nach den Bestimmungen des SchKG sofort verwertet werden können. Damit wird auf die Bestimmungen des SchKG, namentlich Art. 124 Abs. 2 SchKG, verwiesen. [BGer 1B_461/2017 E. 2.1.](#) [BStrGer BB.2018.209 E. 3.5.](#) **Verweis:** zur Praxis [vgl. zu Art. 124 Abs. 2](#)

Restriktive Praxis im Strafprozessrecht: Unter Berücksichtigung der systematischen, verfassungskonformen Auslegung von Art. 266 Abs. 5 StPO ist die vorzeitige Verwertung von beschlagnahmten Gegenständen *nur mit Zurückhaltung anzuordnen*, da es sich dabei um einen

Freihandverkauf-Praxis

HOLENSTEIN BRUSA

Franco Lorandi Prof. Dr. iur., LL.M.

Link zum Artikel <https://www.freihandverkauf-praxis.ch/allgemeines/>

irreversiblen Eingriff in die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) handelt und bis zum Abschluss des Strafverfahrens zugunsten des Beschuldigten die *Unschuldsvermutung* (Art. 6 Ziff. 2 EMRK; Art. 32 Abs. 1 BV; Art. 10 Abs. 1 StPO) gilt. [BGer 1B_95/2011 E. 3.1.](#) (in Bezug auf Art. 266 Abs. 5 StPO) [KGer BL 470 15 290 E. 3.1.](#) (in Bezug auf Art. 266 Abs. 5 StPO) [OGer ZH UH140239 E. II.3.2.](#) [OGer ZH UH120314 E. II.3.](#) (in Bezug auf Art. 266 Abs. 5 StPO) Weiter ist im Strafrecht ein allfälliges *Affektionsinteresse* des Eigentümers zu *beachten*. [KGer BL 470 15 290 E. 3.1.](#) (in Bezug auf Art. 266 Abs. 5 StPO) [OGer ZH UH140239 E. II.3.2.](#) (in Bezug auf Art. 266 Abs. 5 StPO)

Beziehung einer Fachperson: Die vorzeitige Verwertung (in casu gemäss Art. 266 Abs. 5 StPO) ist so vorzunehmen, dass die auf dem Spiel stehenden Interessen bestmöglich gewahrt werden. Sie ist der konkreten Situation und unter Umständen, namentlich wenn weniger liquide Wertpapiere oder Werte oder wenn ein qualifizierter Bestand betroffen ist, auch den Gegebenheiten des Marktes anzupassen. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Verwertungsart als auch hinsichtlich der Modalitäten der Verwertung. Die Strafbehörden haben sach- und fachgemäss sowie sorgfältig vorzugehen und gegebenenfalls fachmännischen Rat einzuholen. [BGer 1B_59/2021 E. 3.4](#) - Dies kann etwa bei der Verwertung bzw. Konvertierung von *Kryptowährungen* der Fall sein. [BGer 1B_59/2021 E. 4.4.2](#)

Im Verwaltungsstrafrecht: [Art. 47 Abs. 3 VStrR](#) enthält für beschlagnahmte Gegenstände eine analoge Bestimmung.

In Bezug auf die Mehrwertsteuer (MWST)

In Bezug auf die Bemessung der Eigenverbrauchssteuer: Bei der Bemessung der Eigenverbrauchssteuer ist auf den „Drittpreis“ abzustellen (Art. 26 Abs. 3 lit. c aMWSTV). Freihandverkäufe erfolgen unter Druck im Rahmen eines Konkursverfahrens, weshalb die dabei erzielten Preise nicht einem objektiven Dritt- bzw. einem Marktpreis entsprechen. [BVGer A-1370/2006 E. 3.2.1.](#)

Kommentar 18: Der Entscheid beschlug die [Rechtslage vor 2001](#). Das Gesetz (MWSTG) und die entsprechende Verordnung (MWSTV) haben seither geändert, so dass diesem Entscheid nur noch beschränkte Bedeutung zukommen. Die generelle Aussage, dass Preise, welche bei einem Freihandverkauf erzielt werden, nicht einem objektiven (abstrakten) Dritt- bzw. Marktpreis entsprechen, ist im Grundsatz aber unverändert zutreffend. **Verweis**: [Vgl. oben](#)

In Bezug auf Handänderungssteuern

Soweit Handänderungen im Zwangsvollstreckungs- oder gerichtlichen Nachlassverfahren *steuerbefreit* sind, so gilt dies auch für Freihandverkäufe. [VRK SG I/2-2006/20. SGE 2007 E. 3.c.](#) (in Bezug auf die SG Handänderungssteuer) [AppGer TI 80.1997.00087 E. 4.1.](#) [AppGer TI 80.1997.57 E.5.3.](#) [AppGer TI 80.1995.165 E. 4.2.](#) vgl. auch VGer TG TVR 2001 Nr. 13 (in Bezug auf die Handänderungsgebühr TG)