

Urteil vom 10. April 2019
Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Besetzung Präsidentin: Catherine Overney
Richter: Dina Beti, Markus Ducret
Gerichtsschreiberin: Frédérique Jungo

Parteien **A. _____, Beschwerdeführer 1,**
B. _____, Beschwerdeführer 2,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Philippe Corpataux
gegen
KANTONALES KONKURSAMT, Vorinstanz,
und
C. _____ SA, Betroffene

Gegenstand Konkurs; **Freihandverkauf** ([Art. 231 und 256 SchKG](#))
Beschwerden vom 11. März 2019 gegen die Verfügungen des Konkursamtes vom 21. Dezember 2018 bzw. 27. Februar 2019

Sachverhalt

A. Mit Entscheidung vom 30. Oktober 2017 wurde der Konkurs über die D. _____ AG eröffnet. Das Konkursamt wurde mit der Liquidation der Gesellschaft beauftragt. Das Konkursurkenntnis blieb unangefochten und erwuchs in Rechtskraft.

B. Am 4. April 2018 wurde das Konkursinventar erstellt. Darin wurden unter Wertschriften, Guthaben und sonstigen Ansprüchen neben der Verantwortlichkeitsklage gemäss [Art. 752 OR](#) eine Beteiligung von 96.7889 % an der sich in Liquidation befindenden E. _____ SA, in F. _____, sowie eine Forderung von ca. CHF 40'000'000.- gegenüber dieser Gesellschaft zum Schätzungswert von CHF 1.- aufgeführt. Dieses Inventar wurde am 9. April 2018 von B. _____, dem einzigen Verwaltungsrat der Konkursitin, als vollständig und richtig anerkannt.

C. Die Konkursmasse der D. _____ AG, vertreten durch das Kantonale Konkursamt, verkaufte mit Vertrag vom 21. Dezember 2018 die Gesamtheit der Aktien und der Forderungen, welche die D. _____ AG an der bzw. gegen die E. _____ SA hielt, sowie die Aktien, welche sie an der Gesellschaft G. _____ SA, F. _____, hielt, zum Preis von CHF 10'000.- an die H. _____ SA (seit dem 24. Januar 2019 C. _____ SA).

D. Am 27. Februar 2019 wurde die Verteilerliste erstellt und dem Rechtsvertreter von B. _____ zugestellt, welcher sie am 28. Februar 2018 in Empfang nahm. Gemäss diesem Dokument sind die Verfahrenskosten, die geleisteten Kostenvorschüsse und die Gläubiger durch den vorhandenen Verwertungsertrag vollumfänglich gedeckt und ein Überschuss von CHF 24'688.35 vorhanden.

E. Mit Eingaben vom 11. März 2019 haben B. _____ und A. _____ Beschwerde gegen das Konkursamt eingereicht und beantragen, der Notverkauf der Beteiligungen der D. _____ AG an die H. _____ SA, welcher nicht gerechtfertigt gewesen sei, sei für

nichtig zu erklären, und es sei festzustellen, dass die im Konkurs eingegebenen Forderungen aller Gläubiger gedeckt wurden und der Konkurs somit zu widerrufen sei. F. Mit Entscheid vom 13. März 2019 wurden die Gesuche um aufschiebende Wirkung der Beschwerden abgewiesen. Das Konkursamt wurde jedoch angewiesen, den Überschuss aus der Konkursliquidation der D. _____ AG bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens nicht auszuzahlen.

Erwägungen

1.

Die beiden Beschwerden in den Verfahren [105 2019 33](#) und [105 2018 35](#) betreffen den gleichen Gegenstand, nämlich die durch das Konkursamt erstellte Verteilerliste. Die beiden Beschwerden enthalten die gleiche Begründung. Die Verfahren können deshalb vereinigt werden.

2.

2.1. Soweit nicht eine gerichtliche Klage vorgesehen ist, kann gegen jede Verfügung des Konkursamts mit Beschwerde an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts als Aufsichtsbehörde gelangt werden ([Art. 17 Abs. 1 SchKG](#); [Art. 13 SchKG](#) i.V.m. [Art. 5 des Ausführungsgesetzes vom 12. Februar 2015 zur Bundesgesetzgebung über Schuldbetreibung und Konkurs \[AGSchKG; SGF 28.1\]](#) sowie Art. 19 des Reglements für das Kantonsgericht betreffend seine Organisation und seine Arbeitsweise [RKG; SGF 131.11]).

Die Beschwerde muss innert zehn Tagen ab dem Zeitpunkt, an dem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, erhoben werden ([Art. 17 Abs. 2 SchKG](#)).

2.2. Anlass der Beschwerde bildet der am 21. Dezember 2018 durch das Konkursamt getätigte **Freihandverkauf** und in diesem Sinn indirekt die Verteilerliste vom 27. Februar 2019, welche den Erlös dieses Verkaufs im Verwertungsertrag aufführt. Die Verteilerliste wurde dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer am 28. Februar 2019 zugestellt. Angesichts des Umstandes, dass der 10. März 2019 ein Sonntag war, erfolgten die am 11. März 2019 erhobenen Beschwerden somit fristgerecht ([Art. 17 Abs. 2 SchKG](#)). Die Beschwerden enthalten zudem sowohl einen Antrag als auch eine Begründung; sie genügen diesbezüglich den gesetzlichen Anforderungen. Es ist festzustellen, dass die Beschwerden form- und fristgerecht erfolgten.

2.3. Die Vorinstanz macht in ihren Stellungnahmen vom 25. März 2019 geltend, dass die Beschwerdeführer kein schutzwürdiges Interesse und somit keine Beschwerdelegitimation hätten, was als Eintretensvoraussetzung von der Aufsichtsbehörde von Amtes wegen zu prüfen sei. Der Beschwerdeführer 1 mache als angeblicher Alleinaktionär kein schutzwürdiges Interesse glaubhaft geltend. Im Konkursfall sei der Gemeinschuldner nur insoweit zur Beschwerde gegen Verfügungen der Konkursverwaltung legitimiert, als er direkt in seiner eigenen Interessenssphäre betroffen sei. Auch der Beschwerdeführer 2 mache als einziger Verwaltungsrat kein solches schutzwürdiges Interesse glaubhaft.

2.3.1. Es stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführer berechtigt sind, Beschwerde gegen die beanstandeten Verfügungen zu führen. Zur Beschwerdeführung gemäss [Art. 17 SchKG](#) ist allgemein berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung eines Vollstreckungsorganes in seinen rechtlich geschützten oder zumindest tatsächlichen Interessen betroffen und dadurch beschwert ist und deshalb ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung der Verfügung hat ([BGE 139 III 384 E. 2.1](#); [129 III 595 E. 3](#)). Eine Beschwerdelegitimation hat namentlich der Gläubiger, der am Vollstreckungsverfahren beteiligt ist, aber auch der nicht betreibende Gläubiger, wie etwa der nicht betreibende Pfandgläubiger gegen Verwertungsmassnahmen am Pfandobjekt (Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 6 N. 27 f.).

Der **Freihandverkauf** ist eine Verfügung, welche nach [Art. 17 SchKG](#) anfechtbar ist (Urteil BGer [5A 893/2017](#) vom 9. April 2018 E. 3). Auch der Verteilerplan stellt eine Verfügung dar, gegen welche bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde nach [Art. 17 ff. SchKG](#) erhoben werden kann. Mit ihr können einzig Verfahrensfehler bei der Erstellung des Verteilerplanes gerügt werden (vgl. [BGE 138 III 437 E. 4.1](#)).

2.3.2. Das Bundesgericht hat die Beschwerdelegitimation der einzelnen Aktionäre der Gemeinschuldnerin mit der Begründung verneint, dass die Interessen der Aktionäre im

Konkursverfahren nur insoweit Schutz verdienen, als diese mit denjenigen der im Konkurs befindlichen Gesellschaft übereinstimmen. Letztere sei selber in der Lage, ihre Interessen ohne Hilfe der Aktionäre durch ihre eigenen Organe zu wahren ([BGE 88 III 28](#) E. 2; [BGE 53 III 112](#) [Nr. 27]). Auch im Urteil [5A 50/2015](#) vom 28. September 2015 wurde einem Aktionär die Beschwerdelegitimation abgesprochen. Es wurde dabei festgehalten, dass der Konkurs zur Vollstreckung aller Forderungen der Gläubiger in das gesamte Vermögen des Schuldners führe und daraus geschlossen, dass die Aktionärsenschaft kein schutzwürdiges Interesse biete (E. 3.1).

Der Beschwerdeführer 1 lässt in der Beschwerde lediglich ausführen, dass er Alleinaktionär der D. _____ AG in Liquidation sei. Er belegt dies aber nicht und macht auch nicht geltend, in seinen rechtlich geschützten oder zumindest tatsächlichen Interessen betroffen und dadurch beschwert zu sein und deshalb ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung der Verfügung zu haben. Ein solches ist aus den Akten auch nicht ersichtlich.

Es ist deshalb festzustellen, dass der Beschwerdeführer 1 nicht zur Beschwerde legitimiert ist. Auf seine Beschwerde ist nicht einzutreten.

2.3.3 Es stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer 2 als einziger Verwaltungsrat der Gemeinschuldnerin zur Beschwerde legitimiert ist. In Lehre und Rechtsprechung wird dem Schuldner die Beschwerdebefugnis anerkannt: Der Schuldner kann die Verteilungsliste durch Beschwerde anfechten, wenn er in Konflikt mit den Organen steht, welchen die Abwicklung des Konkurses obliegt und seine persönlichen Interessensphäre betroffen ist oder er findet, dass das Betreibungsamt die Vorschriften des SchKG verletzt habe. Dies wird insbesondere bejaht, wenn es um Verfügungen über die Verwertung von Aktien geht ([BGE 132 III 539](#) E. 3.2; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Art. 148 N. 35 SchKG mit Hinweis auf [BGE 81 III 23](#) E. 1 und [38 I 324 ff.](#)).

Vorliegend ist festzustellen, dass die Beschwerde „Namens und Auftrags von B. _____“ eingereicht wurde. Dieser ist zwar unbestritten einziger Verwaltungsrat der Gemeinschuldnerin, handelt aber in casu in eigenem Namen ohne aber darzulegen, inwiefern er in seinen rechtlich geschützten oder zumindest tatsächlichen Interessen betroffen und dadurch beschwert sei und deshalb ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung der Verteilerliste habe. Der Hinweis, dass er im Verfahren mitgeteilt habe, „stark an einem Konkurswiderruf interessiert“ zu sein, genügt jedenfalls nicht.

Es ist deshalb festzustellen, dass auch der Beschwerdeführer 2 nicht zur Beschwerde legitimiert ist. Auf seine Beschwerde ist ebenfalls nicht einzutreten.

3.

Die Beschwerdeführer beantragen, dass der Verkauf der Beteiligungen der D. _____ AG in Liquidation durch das Konkursamt an die H. _____ SA vom 21. Dezember 2018 für nichtig zu erklären sei.

3.1. Die Nichtigkeit einer Verfügung ist von Amtes wegen festzustellen ([Art. 22 Abs. 1 SchKG](#)).

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass der Verkauf der Beteiligungen der Gemeinschuldnerin an der E. _____ SA nicht nötig gewesen sei, da alle Gläubigerforderungen mit der Bezahlung von CHF 40'000.- durch die G. _____ SA zu 100% gedeckt gewesen seien. Das Konkursamt habe mit dem freihändigen Verkauf der Beteiligungen gegen die [Art. 256 Abs. 3, 132 und 243 SchKG](#) verstossen. Das Verhalten des Konkursamtes wird zudem als unangemessen und unverhältnismässig gerügt.

3.2. Verfügungen, die gegen im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassene Vorschriften verstossen, sind nichtig ([Art. 22 Abs. 1 SchKG](#)). Gegen öffentliche Interessen verstossen betreibungsrechtliche Anordnungen, die unvollständig oder unbestimmt sind (Imboden, Nichtige Betreibungshandlungen, in *BISchK* 1944 S. 134; Lorandi, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, [Art. 22 SchKG](#) N. 22 und 40). So ist eine Pfändung nichtig, wenn der Beamte nicht genau angibt, welche Vermögenswerte mit Beschlagnahme belegt sind ([BGE 114 III 75](#) E. 1). Die gleichen Grundsätze gelten für den Inhalt der Freihandverkaufsverfügung. Wenn die Umschreibung des zu verwertenden Objekts mangelhaft, unklar oder mehrdeutig ist, so dass eine Individualisierung nicht möglich ist, führt dies zur Nichtigkeit (Lorandi,

Der **Freihandverkauf** im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 1993, S. 194; [BGE 131 III 237 E. 2.1](#)).

Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, dass der beanstandete freihändige Verkauf der Beteiligungen an einem Mangel leiden würde, der ihn nichtig machen würde und dessen Nichtigkeit von Amtes wegen zu berücksichtigen wäre. Mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass nach Ablauf der Eingabefrist die Verwertung der Aktiven vom Konkursamt im summarischen Verfahren nach [Art. 256 Abs. 2 – 4 SchKG](#) erfolgt ([Art. 231 Abs. 3 Ziff. 2 SchKG](#)). Dabei ist für einen **Freihandverkauf** kein Beschluss der Gläubiger erforderlich. Das Konkursamt verfügt im Rahmen der Verwertung über ein weites Ermessen. Lediglich bei der Verwertung von Vermögensgegenständen von bedeutendem Wert, ist den Gläubigern Gelegenheit zu einem höheren Angebot zu bieten. In casu ist fraglich, ob die Beteiligungen einen Vermögensgegenstand von bedeutendem Wert darstellen. Dies braucht nicht entschieden zu werden, da die Beschwerdeführer nicht Gläubiger sind und somit auch nicht berechtigt waren, ein höheres Angebot zu machen. Weiter ist nicht dargetan und nicht ersichtlich, dass Gläubiger durch das beanstandete Vorgehen geschädigt worden sind. Auch der Umstand, dass das Konkursamt aus Versehen im Vertrag vom 21. Dezember 2018 den Normvertrag für einen Notverkauf benützt hat, ändert an der Gültigkeit des Freihandverkaufes nichts. Unter diesen Voraussetzungen liegt keine von Amtes wegen zu berücksichtigende Nichtigkeit vor.

4.

Das Verfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurs-sachen ist kostenlos ([Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG](#)).

Die Kammer erkennt:

- I. Die Beschwerdeverfahren [105 2019 33](#) und [105 2019 35](#) werden vereinigt.
- II. Auf die Beschwerden wird nicht eingetreten.
- III. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
- IV. Zustellung.

Dieses Urteil kann innert 10 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den [Art. 72-77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 \(BGG\)](#) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 10. April 2019/mdu

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin: