

das Ergebnis der Grundpfandverwertung hätte anrechnen lassen müssen (BGE 115 III 49ff.; *Känzig/Bernheim*, in: Basler Kommentar [BSK] SchKG I, 2. Aufl. 2010, N. 28 zu Art. 156 SchKG; *Pfiffli*, Verpfändung von Eigentümer- oder Inhaberschuldbriefen: Rechtsfolgen in der Zwangsverwertung, in: BJSchK 56 (1992) S. 41 ff.). Der Schuldner konnte also gewissermassen doppelt – und weit über die ursprüngliche Faustpfandforderung hinaus – in Anspruch genommen werden, was auf breiter Front als stossend und unfair empfunden wurde. Der Gesetzgeber reagierte, indem er mit der Revision von 1994 den heutigen Art. 156 Abs. 2 SchKG erliess (vgl. zur ganzen Entstehungsgeschichte: *Jent-Sørensen*, a.O., S. 78 ff.).

Offensichtlich hat hier der Gesetzgeber punktuell eingegriffen, um in einer ganz bestimmten, als besonders unbefriedigend empfundenen Konstellation Abhilfe zu schaffen. Schon daher erscheint es kaum angezeigt, die Bestimmung über ihren klaren Wortlaut hinaus auch auf gepfändete Titel anzuwenden (vgl. dazu auch *Jent-Sørensen*, a.a.O., S. 81 f., welche darlegt, dass ähnlich gelagerte Probleme noch auf breiter Front bestehen). Effektiv ist es auch in sachlicher Hinsicht angezeigt, die Anwendbarkeit von Art. 156 Abs. 2 SchKG auf verpfändete Titel zu beschränken. Anders als der Faustpfandgläubiger, welcher selber bestimmen kann, was er als Pfand akzeptiert und was nicht, hat der «gewöhnliche» Gläubiger in der Betreuung auf Pfändung wenig Einfluss darauf, was gepfändet wird. Würde Art. 156 Abs. 2 SchKG auch auf gepfändete Schuldbriefe angewandt, so wäre es für den betreibenden Gläubiger nicht viel mehr als ein blosses Ärgernis, wenn beim Schuldner ein dessen eigenes Grundstück belastender Schuldbrief gepfändet würde. Denn Schuldbriefe, welche der Regelung von Art. 156 Abs. 2 SchKG unterworfen sind, sind aus nachvollziehbaren Gründen nur schwer verwertbar – kaum jemand wird eine Schuldbriefforderung kaufen wollen, mit der sich nicht mehr einspielen lässt als der Kaufpreis. Der betreibende Gläubiger hätte daher meistens nur die Wahl, den Schuldbrief zum Preis seiner Forderung selber zu erwerben und anschliessend den Weg der Grundpfandbetreibung zu beschreiten, oder aber in Kauf zu nehmen, dass mit der Verwertung kein genügendes Ergebnis erzielt werden kann und die Nachpfändung im Sinne von Art. 145 SchKG – bei welcher mutmasslich dann das mit dem Schuldbrief belastete Grundstück selber gepfändet würde – abzuwarten. Beides wäre für den Gläubiger nichts weiter als eine unnötige Verkomplizierung und Verzögerung, welche ihm umso weniger zuzumuten ist, als der Schuldner in der Betreibung auf Pfändung auch auf andere Weise als durch die Anwendung von Art. 156 Abs. 2 SchKG vor dem oben dargelegten Risiko der übermässigen Inanspruchnahme geschützt werden kann. Denn anders als bei der Faustpfandverwertung, wo das Verwertungssubstrat von Anfang an feststeht, besteht bei der Betreibung auf Pfändung die Möglichkeit, prioritär andere Vermögenswerte als solche Schuldbriefe zu pfänden. Namentlich wäre zu überlegen, gestützt auf Art. 95 Abs. 4<sup>bis</sup> und 5 SchKG in Abweichung von Art. 95

Abs. 1 und 2 SchKG sogleich das schuldnerische Grundstück zu pfänden, nicht aber darauf lastende Eigentümer- und Inhaberschuldbriefe (vgl. dazu *Forèx*, in: Basler Kommentar [BSK] SchKG I, 2. Aufl. 2010, N. 59 ff. zu Art. 95 SchKG). Es ist insofern vom Ergebnis her absolut gerechtfertigt, Art. 156 Abs. 2 SchKG entsprechend seinem Wortlaut und der in der Literatur überwiegenden Meinung einzig auf jene Eigentümer- und Inhabertitel anzuwenden, welche vom Grundigentümer zu Faustpfand begeben wurden.

4.3. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass Art. 156 Abs. 2 SchKG auf gepfändete Eigentümer- oder Inhabertitel nicht anwendbar ist. Da es sich im vorliegenden Fall um einen gepfändeten Titel handelt, ist eine Herabsetzung des Schuldbriefs nach Art. 156 Abs. 2 SchKG nicht möglich.

AARGAU, Bezirksgericht Muri als untere Aufsichtsbehörde, 14. Januar 2014

36.) Art. 8 BV; Art. 231 und 256 SchKG. – Beim konkursamtlichen Freihandverkauf ist insbesondere das Gleichbehandlungsgebot zu beachten. Wird einem Kaufinteressenten die Möglichkeit gegeben, sein Angebot nachzubessern, und tut er dies, so ist den anderen Kaufinteressenten dieselbe Möglichkeit zu gewähren.

Art. 8 Cst. féd.; art 231 et 256 LP. – Lors d'une vente de gré à gré, il convient notamment de respecter le principe de légalité de traitement. Lorsqu'un intéressé obtient la possibilité d'améliorer son offre et qu'il en fait usage, la même possibilité doit être donnée aux autres intéressés.

Art. 8 Cost.; art. 231 e 256 LEE. – In caso di realizzazione a trattativa private, nell'ambito di una liquidazione fallimentare, va garantito il principio della parità di trattamento. Quando è data a un interessato all'acquisto la possibilità di migliorare la sua offerta ed egli ne fa uso, la stessa facoltà va concessa anche agli altri interessati.

Aus den Erwägungen:

(...)

3.1. Im vorliegenden Fall ordnete der Konkursrichter auf Antrag des Konkursamtes das summarische Konkursverfahren an. Dieses wird grundsätzlich nach den Vorschriften über das ordentliche Verfahren durchgeführt. Als Ausnahme sieht Art. 231 Abs. 3 Ziff. 2 SchKG indes vor, dass das Konkursamt nach Ablauf der Eingabefrist die Verwertung durchführt; dabei berücksichtigt es allerdings wiederum die in Art. 256 Abs. 2-4 SchKG aufgestellten Grundsätze des ordentlichen Verfahrens, wobei es die Interessen der Gläubiger bestmöglich zu wahren hat.

3.2 Nach Art. 256 Abs. 3 SchKG dürfen Vermögensgegenstände von bedeutendem Wert und Grundstücke nur freihändig verkauft werden, wenn die Gläubiger vorher Gelegenheit erhalten haben, höhere Angebote zu machen. Wann ein Gegenstand unter die Rubrik Vermögensgegenstände von bedeutendem Wert fällt, ist vom Einzelfall abhängig. Als Anhaltspunkt wird jedoch sowohl in Literatur als auch vom Bundesgericht von einem mindestens fünf-, eher sechs- oder siebenstelligen Betrag bzw. einem Inventarwert über CHF 50 000.– gesprochen (*Urs Laxenberger*, in: *Schaelin/Bauer/Staehelin* [Hrsg.], *Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs* II, 2. A., Basel 2010, Art. 231 N 36). Im vorliegenden Konkursverfahren hat das Konkursamt noch kein Inventar erstellt und damit die vier Fahrzeuge noch nicht bewertet. Das Konkursamt ist aber auf das Angebot des Beschwerdeführers 2 zum Kauf dieser Fahrzeuge für CHF 45 000.– eingegangen. Es darf daher angenommen werden, dass das Konkursamt diesen Fahrzeugen nicht einen höheren Inventarwert zugemessen hat. Hinzu kommt, dass nach der zitierten Lehre und Rechtsprechung jeder einzelne Vermögenswert, d.h. jedes Fahrzeug einen Inventarwert von über CHF 50 000.– aufweisen müsste, damit das Konkursamt verpflichtet gewesen wäre, vor einem Freihandverkauf den Gläubigern Gelegenheit zur Einreichung eines höheren Angebots zu machen. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass das Konkursamt im vorliegenden Fall davon abgesehen und einzig ein Steigerungsverfahren zwischen dem Beschwerdeführer 2 und der A. SA zur freihändigen Verwertung der vier Fahrzeuge durchgeführt hat. Allerdings sind in einem solchen Verfahren ebenfalls die Grundsätze von Art. 256 Abs. 3 SchKG zu beachten. Namentlich ist den Kaufinteressenten das Recht zum höheren Angebot einzuräumen.

3.3 Ist dies erfolgt, steht es im Ermessen des Konkursamtes, ob es ein steigerungähnliches Verfahren durchführen und die übrigen Interessenten vom Eingang eines höheren Angebotes informieren will, um diese ihrerseits zu einem besseren Gebot zu bewegen. Nimmt das Konkursamt nach fristgemässen Eingang eines höheren Angebots mit den bisherigen Interessenten Kontakt auf, um sie zur Erhöhung ihrer Gebote zu veranlassen, so stellt sich die Frage, ob bei Eingang eines solchen noch besseren Angebots, den Berechtigten erneut das Recht zum höheren Angebot zusteht. Dies ist zu verneinen. Die Berechtigten haben keine Garantie, dass ihre höheren Angebote nicht noch überboten werden. Zweck dieses Instituts ist eine Gleichbehandlung der zum höheren Angebot berechtigten Personen. Diesem Zweck ist Genüge getan, wenn das Recht einmal gewährt wird. Damit ist die Gleichbehandlung verwirklicht (vgl. *Franco Lorandi*, *Der Freihandverkauf im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht*, Bern/Stuttgart/Wien 1994, S. 336 f.).

3.4 Auch wenn das Konkursamt nicht verpflichtet ist, nach fristgemäßem Eingang eines höheren Angebots die übrigen Interessenten darüber zu informieren, um sie zur Erhöhung ihrer Gebote zu veranlassen, trifft das Konkursamt gleichwohl die Pflicht, die Berechtigten gleich zu be-

handeln. Vorliegend hat das Konkursamt nach Eingang der Offerte der A. SA vom 20. März 2013 über CHF 55 000.– den beiden Kaufinteressenten die Möglichkeit eingeräumt, ihre Offerten bis zum 28. März 2013, 12.00 Uhr, zu erhöhen. Nachdem der Beschwerdeführer 2 am 27. März 2013 sein Angebot auf CHF 57 000.– erhöht hatte, informierte das Konkursamt die Kaufinteressenten über dieses Angebot. Dazu wäre das Konkursamt nach dem oben Ausgeführten nicht verpflichtet gewesen. Indem es dies gleichwohl tat, ermöglichte es so der A. SA, ihre Offerte bis zum Ablauf der Frist vom 28. März 2013, 12.00 Uhr zu verbessern. Davon machte die A. SA denn auch Gebrauch und offerierte mit Faxschreiben, das am 28. März 2013 um 10.58 Uhr beim Konkursamt eintraf, für die vier Fahrzeuge CHF 58 500.–. Dieses Angebot machte das Konkursamt dem Beschwerdeführer 2 indes nicht bekannt. Auch wenn die verbleibende Zeit bis zum Fristablauf sehr knapp war, wäre es noch möglich gewesen, den Beschwerdeführer 2 über diese Offerte zu informieren. Indem das Konkursamt dies unterliess, nahm es dem Beschwerdeführer 2 zum Vorheren die Möglichkeit, auf dieses Angebot zu reagieren. Das Konkursamt verletzte damit das Gleichbehandlungsgebot Allerdings ist es – wie Franco Lorandi ausführt (a.a.O., S. 337) – aus verfahrensökonomischen Gründen unsinnig, nach einem besseren Gebot den Berechtigten noch einmal das Recht einzuräumen, höhere Angebote zu unterbreiten, womit nachträglich wiederum noch bessere Offerten eintreffen könnten. Dies zeigt aber, dass die vom Konkursamt gewählte Vorgehensweise nicht zielführend ist. Beabsichtigt das Konkursamt die freihändige Veräusserung von Gegenständen im Rahmen eines Steigerungsverfahrens durchzuführen, um einen möglichst hohen Erlös zu erreichen, erweist sich das gewählte schriftliche Verfahren als unzulänglich. Vielmehr hat das Konkursamt in einem solchen Falle einen Steigerungstermin festzusetzen, an dem die Kaufinteressenten sich gegenseitig überbieten können und das höchste Angebot den Zuschlag erhält. Damit wird auch das Gleichbehandlungsgebot gewahrt.

ZUG, Obergericht, 6. Juni 2013 (eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil 5A\_461/2013 vom 13. August ab).

37) Art. 244 SchKG. – Ein Pfändungsverlustschein alleine bildet keine genügende Grundlage, um eine Forderung im Konkurs zuzulassen. Vielmehr ist die Konkursverwaltung berechtigt, weitere Unterlagen, welche die Forderung belegen, einzuverlangen.

Art. 244 LP. – *Un acte de défaut de biens après saisie ne constitue pas à lui seul une base suffisante pour admettre une production dans une faillite. L'administration de la faillite est habilitée à réclamer d'autres pièces justificatives permettant detablir la créance.*