

www.freihandverkauf-praxis.ch

BGE 131 III 280 = Entscheid 7B.254/2004 vom 1. März 2005

Pra 2006 Nr. 8

Die Praxis

Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte

ISSN 1017-8147 – Erscheint 12 x jährlich

www.pra.ch

www.legalis.ch

Helbing Lichtenhahn Verlag, Elisabethenstrasse 8, 4051 Basel

Der Helbing Lichtenhahn Verlag hat die Veröffentlichung der Übersetzung auf www.freihandverkauf-praxis.ch genehmigt. Alle Rechte verbleiben beim Helbing Lichtenhahn Verlag.

im angefochtenen Urteil Feststellungen zum Leistungsumfang der Komplementärrente fehlen und dieser sich nicht ohne weiteres aus den Akten ergibt, ist die Streitsache zur Sachverhaltsergänzung und Neuberechnung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.

6.1 Weiter rügt der Beklagte, das Obergericht habe die Kinderrenten zu Unrecht mit 2,5% statt mit 3,5% kapitalisiert, da es eine Senkung des Kapitalisierungszinsfusses auf 2,5% ausdrücklich abgelehnt habe. Diese Rüge ist begründet, weshalb das Obergericht die Kapitalisierung der Kinderrenten neu mit einem Zinsfuss von 3,5% vorzunehmen hat.

6.2 Alsdann ist gemäss der zutreffenden Angabe des Beklagten zu berücksichtigen, dass bei einer Neuberechnung des hypothetischen Valideneinkommens im Pensionierungszeitpunkt der gestützt darauf berechnete Rentenschaden entsprechend neu zu bestimmen ist.

7.

7.1 Nach dem Gesagten ist die Berufung teilweise gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. [...]

7.2 [...]

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Nr. 8 Bundesgericht, Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
Entscheid vom 1. März 2005 i.S. X und Y c. Aufsichtsbehörde in
Schuldbetreibungs- und Konkursachen des Kantons Genf
(7B.254/2004)

Übersetzt von NADINE KIESER BLÖCHLINGER

(Originaltext französisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt; BGE 131 III 280.)

Verwertung im summarischen Konkursverfahren; Verwertung eines kaufmännischen Unternehmens durch freihändigen Notverkauf; Auslegung des Kaufvertrags (Art. 231 Abs. 3 Ziff. 2, 243 Abs. 2, 256 Abs. 3 SchKG; Art. 18 Abs. 1 OR). *Ein kaufmännisches Unternehmen kann einen Vermögenswert darstellen, der schneller Wertverminderung ausgesetzt und deshalb ohne Aufschub zu verkaufen ist, sobald es zu vorteilhaften Bedingungen, die die Erhal-*

tung der Arbeitsplätze und die Fortsetzung des Mietvertrags gewährleisten, abgetreten werden kann (E. 2). Auslegung des Kaufvertrags; Fall, bei dem die Gelegenheit, höhere Angebote zu machen, einzig den Gläubigern, und nicht jeder interessierten Person, eingeräumt worden ist (E. 3). Das Konkursamt verletzt das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben, wenn es die Durchführung eines neuen Freihandverkaufs anordnet, statt festzustellen, dass der abgeschlossene Vertrag, für den die gestellten Bedingungen erfüllt worden sind, zustande gekommen sei (E. 4).

Sachverhalt:

Am 26. August 2004 eröffnete das erstinstanzliche Gericht in Genf den Konkurs über die A. AG, welche in gemieteten Räumlichkeiten ein Augenoptikergeschäft führte. Gemäss Entscheid dieses Gerichts vom 26. Oktober 2004 wird der Konkurs im summarischen Verfahren durchgeführt. Das Konkursinventar wurde unter Beizug eines Experten und eines Spezialisten für altes optisches Material auf CHF 70 009.– geschätzt (bei einem Verkauf en bloc).

Am 27. September 2004 teilten X und Y dem Konkursamt Genf ihr Interesse an einer schnellstmöglichen Wiederaufnahme der Miete des Optikergeschäfts mit. Sie beabsichtigten, «als Optiker weiterzuarbeiten und einen kleinen Teil der Belegschaft zu übernehmen». Das Konkursamt verwies sie an die Verwalterin der Liegenschaft, in welchem sich das Geschäft befand. Diese erklärte sich bereit, einen neuen Mietvertrag abzuschliessen, aber unter der Bedingung, dass der Mietzins um 40% erhöht werde. Zu Beginn des Monats Oktober 2004 wandte sich die Gesellschaft D. AG, welche in den angrenzenden Räumlichkeiten desselben Mietshauses ein Reisebüro führt, ebenfalls an das Konkursamt und teilte ihm ihr Interesse an einer Übernahme der Räumlichkeiten der Konkursitin mit. Das Konkursamt verwies sie ebenfalls an die Hausverwaltung.

Am 6. Oktober 2004 legte das Konkursamt mit X und Y die Bedingungen fest, unter welchen die Konkursmasse im Hinblick auf eine Zession, welche in der Aussicht auf eine gemeinsame Übernahme des Mobiliars erfolgen sollte, in den Mietvertrag eintrete. Am darauffolgenden Tag teilte es der Hausverwaltung den Entschluss, in den Mietvertrag einzutreten und alle daraus resultierenden Rechte und Pflichten zu übernehmen, schriftlich mit. Unter Berücksichtigung der Tatsachen, dass die D. AG nicht wünschte, in das Optikergeschäft zu investieren, sondern ihre Räumlichkeiten vergrössern wollte und der in Frage stehende Mietvertrag in Art. 2 vorsah, dass «die Räumlichkeiten für die Führung eines Optikergeschäfts bestimmt sind, unter Ausschluss jeglichen anderen Geschäfts», verfolgte das Konkursamt den bereits eingeschlagenen Weg, in den Mietvertrag einzutreten und mit den die Wiedereröffnung des Optikergeschäfts anstrebenden Zessionaren eine Vereinbarung abzuschliessen, weiter.

Am 8. Oktober 2004 teilte E. dem Konkursamt telefonisch mit, dass er an der Übernahme des Geschäftes der Konkursitin ebenfalls interessiert sei.

Am 15. Oktober 2004 unterzeichneten die Konkursmasse einerseits und X und Y («die Zessionare») andererseits eine Zessionsvereinbarung über die im Konkursinventar aufgeführten Vermögenswerte, mit Ausnahme der von Dritten beanspruchten Vermögenswerte, der Forderungen der Konkursmasse und des Bargeldes. Insbesondere aus der Präambel dieser Vereinbarung geht hervor, dass es sich dabei um einen Notverkauf i.S.v. Art. 243 Abs. 2 SchKG handelt, dass das Konkursamt die Aktiven gemäss Art. 231 Abs. 3 Ziff. 2 und 256 Abs. 3 SchKG «bestmöglich im Interesse der Gläubiger» verwertet und «ihnen» vorher die Gelegenheit zur Unterbreitung eines höheren Angebots geben muss. Wenn die Konkursmasse von einer «Beschwerde eines oder mehrerer Gläubiger» Kenntnis erhält und/oder wenn nach dem Aufruf an die «Gläubiger» (welcher «diese» ordnungsgemäss über die Existenz der Vereinbarung, über die Möglichkeit der Einsichtnahme und der Unterbreitung von höheren Angeboten, informierte) ein höheres Angebots eingeht, so teilt sie dies mit. Aus der Präambel ergibt sich im Weiteren, dass am Angebot der obgenannten Zessionare festgehalten wird,» nachdem eine Prüfung der übrigen Angebote ergeben hat, dass diejenigen, die diese unterbreitet hatten, die vom Konkursamt bezüglich der Verhandlung der vorliegenden Vereinbarung festgelegten Bedingungen nicht erfüllt hatten».

Die Vereinbarung selber legte insbesondere den Preis für die Abtretung der betreffenden Vermögenswerte auf CHF 100 000.– fest (Art. 3) und präzierte, dass die von den Zessionaren zu entrichtenden Beträge in der Höhe von CHF 170 000.– und CHF 50 000.– einerseits die Bezahlung der Mietzinse während der zwei Jahre, solange die Masse gemäss Art. 263 Abs. 4 OR für die Bezahlung der Miete solidarisch haftet, und andererseits die Bezahlung ausstehender Mietzinse und Betriebskosten sicherstellen sollen. Gemäss dem letzten Absatz von Art. 5 soll die Vereinbarung erst nach dem Eintritt der zwei in Art. 8 stipulierten kumulativen Bedingungen rechtskräftig werden, nämlich durfte erstens keine SchKG-Beschwerde gegen den Entscheid des Konkursamts eingereicht werden oder es musste ein rechtskräftiges, die Beschwerde vollständig abweisendes Urteil vorliegen, und zweitens durfte innert 20 Tagen ab Gläubigeraufruf im Amtsblatt kein den Betrag von CHF 100 000.- übersteigendes Angebot eingereicht werden. Die Vereinbarung legte in derselben Bestimmung das Verfahren fest, welches zu befolgen gewesen wäre, wenn ein Gläubiger ein höheres Angebot einreichte. Dieser Gläubiger wurde als «der Bieter» bezeichnet. Das Konkursamt musste insbesondere, nachdem der Bieter die Bankgarantie vorgelegt oder den Offertbetrag einbezahlt hatte, innert zwei Tagen die private Versteigerung unter den Zessionaren und dem oder den Bieter(n) in die Wege leiten (lit. iii).

Am 1. November informierte das Konkursamt die D. AG während eines Telefongesprächs über die Unterzeichnung der vorerwähnten Vereinbarung. Am 3. November 2004 liess das Konkursamt die Eröffnung des Konkurses und dessen Durchführung im summarischen Verfahren im Amtsblatt publizieren und setzte die Eingabefrist fest. Es fügte eine mit «Notverkauf» betitelte Bekannt-

machung bei, welche die «Gläubiger» darüber informierte, dass es gemäss der vorerwähnten Vereinbarung zu einem Notverkauf des Konkursvermögens geschritten sei und die Vereinbarung in seinem Büro für die Interessierten zur Einsichtnahme aufliege. Die Bekanntmachung stellte klar, dass die «Gläubiger» innert zwanzig Tagen ein höheres Angebot einreichen können und dass die Frist zur Einreichung einer Beschwerde zehn Tage betrage (Art. 17 SchKG). Kein Gläubiger reichte ein höheres Angebot ein oder erhob Widerspruch oder eine Beschwerde gegen die Vereinbarung vom 15. Oktober 2004.

Am 5. November 2004 informierte die D. AG das Konkursamt, dass sie beabsichtige, ein höheres Angebot einzureichen. Am 10. November 2005 teilte die D. AG dem Konkursamt mit, dass sie die an eine solche Offerte gestellten Bedingungen insofern erfülle, als dass sie den Betrag von CHF 220 000.– auf das Konto des Konkursamts überwiesen und die Bestätigung für die Errichtung einer Bankgarantie über CHF 100 000.– erhalten habe. Mit Telefax vom 15. November 2004 teilte das Konkursamt der D. AG mit, dass sie am 29. November 2004 eine private Versteigerung durchführen werde.

Am 15. November 2004 reichte die D. AG bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde gegen die Vereinbarung vom 15. Oktober 2004 ein, verlangte ihre Aufhebung und beantragte im Übrigen, dass das Konkursamt mit ihr und den Zessionaren eine private Versteigerung durchführe. Am 19. November 2004 erhoben die Zessionare ihrerseits Beschwerde gegen den Entscheid des Konkursamts vom 15. November 2004, eine private Versteigerung durchzuführen. Sie machten geltend, dass kein Gläubiger ein höheres Angebot eingereicht habe und dass die Anordnung einer privaten Versteigerung somit einer rechtlichen Grundlage entbehre und der Vereinbarung vom 15. Oktober 2004 widerspreche.

Mit Entscheid vom 16. Dezember 2004 vereinigte die kantonale Aufsichtsbehörde die beiden Beschwerden, wies sie ab und wies die Sache an das Konkursamt zur Vorbereitung einer privaten Versteigerung zurück. Die Zessionare erheben Beschwerde an das Bundesgericht. Sie beantragen die Gutheissung ihrer Beschwerde und die Aufhebung des Entscheides des Konkursamts betreffend Durchführung einer privaten Versteigerung. Im Übrigen sei der Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde zu bestätigen. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

Aus den Erwägungen:

1. [...]

2.

2.1 Das summarische Konkursverfahren richtet sich nach den Vorschriften über das ordentliche Verfahren, sieht jedoch Lockerungen und Vereinfachungen vor. So beruft das Konkursamt im Allgemeinen keine Gläubigerversammlung ein.

Bei Bedarf können die Gläubiger auf dem Zirkularweg konsultiert werden. Das Konkursamt führt nach Ablauf der Eingabefrist die Verwertung der Vermögenswerte durch. Es wahrt dabei die Interessen der Gläubiger bestmöglich und berücksichtigt Art. 256 Abs. 2–4 SchKG. Grundstücke dürfen jedoch erst verwertet werden, wenn das Lastenverzeichnis erstellt ist (Art. 231 Abs. 3 Ziff. 1 und 2 SchKG; WALTER A. STOFFEL, *Voies d'exécution*, [Bern 2002], § 11 N 38 ff.).

Unter gewissen Umständen muss das Konkursamt nicht bis zum Ablauf der Eingabefrist warten: Es obliegt ihm sogar, Gegenstände, die schneller Wertverminderung ausgesetzt sind, einen kostspieligen Unterhalt erfordern oder unverhältnismässig hohe Aufbewahrungskosten verursachen, ohne Aufschub zu verwerten (Art. 243 Abs. 2 SchKG; P.R. GILLIÉRON, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, [Lausanne 2003], N 42 zu Art. 221 SchKG, N 21 ff. zu Art. 243 SchKG). Ein Notverkauf setzt das Vorliegen spezieller Umstände voraus, die ein Abweichen vom normalen Verfahrensverlauf rechtfertigen, wie die Notwendigkeit, einen Schaden zu verhindern. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn erstellt ist, dass die Chance auf eine günstige Verwertung des Konkursvermögens wegen der Art oder Eigenschaften der betroffenen Güter mit der Zeit sinkt (GILLIÉRON, a.a.O., N 10 zu Art. 238 SchKG; SchKG-RUSSENBERGER, N 8 zu Art. 243). Eine vorzeitige Verwertung kann auch wirtschaftlich begründet sein. So kann ein kaufmännisches Unternehmen einen Vermögenswert darstellen, welcher der schnellen Wertverminderung ausgesetzt ist und deshalb zu verkaufen ist, sobald es zu vorteilhaften Bedingungen, die die Erhaltung der Arbeitsplätze und die Fortsetzung des Mietvertrags gewährleisten, abgetreten werden kann (SchKG-RUSSENBERGER, N 10 zu Art. 243; GEORGES VONDER MÜHLL, *Der wirtschaftlich begründete Dringlichkeitsverkauf von Mobilien im Konkurs*, BLSchK 1995, S. 1 ff., insb. S. 6).

Das Konkursamt entscheidet frei, ob es vor einem Freihandverkauf sämtlichen Gläubigern die Gelegenheit einräumen will, Angebote zu stellen (BGE 76 III 102 E. 2 = Pra 40 Nr. 41). Vermögensgegenstände von bedeutendem Wert und Grundstücke dürfen jedoch nur freihändig verkauft werden, wenn die Gläubiger vorher Gelegenheit erhalten haben, höhere Angebote zu machen (Art. 256 Abs. 3 i.V.m. Art. 231 Abs. 3 Ziff. 2 SchKG; FRANCO LORANDI, *Der Freihandverkauf im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht*, Diss. St. Gallen 1993, S. 321 f. und 335). Gemäss GILLIÉRON ist eine solche Konsultation nicht geboten, wenn Dringlichkeit i.S.v. Art. 243 Abs. 2 SchKG vorliegt (a.a.O., N 26 in fine zu Art. 243 SchKG); diese Frage kann jedoch vorliegend offen bleiben.

2.2 Gemäss den verbindlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid (Art. 63 Abs. 2 und 81 OG) sah sich das Konkursamt mit dem Problem konfrontiert, dass die grosse Gefahr bestand, dass sich das Inventar der Konkursitin bei einer öffentlichen Versteigerung und der Bildung einzelner Lose nicht zu dem von den Experten festgesetzten Preis von CHF 70 009.– hätte verkauft werden

können, dass dieser Preis aber im Falle eines Verkaufs en bloc im Hinblick auf eine Übernahme des Optikergeschäfts der Konkursitin erzielt und sogar übertroffen werden könnte. Auch hatte es zu einem sehr frühen Zeitpunkt einen Freihandverkauf, d.h. einen Notverkauf des gesamten Inventars, das sich im Geschäftslokal der Konkursitin befand, angestrebt. Das Konkursamt entschied sich somit für die Wiedereröffnung des Geschäfts der Konkursitin, verbunden mit dem Verkauf der inventarisierten Aktiven. In dieser Hinsicht oblag es dem Konkursamt, sich ein sehr interessantes Angebot – dasjenige der Beschwerdeführer – nicht entgehen zu lassen, das im Hinblick auf die Übernahme der Handelsware der Konkursitin gemacht worden war. Die kantonale Aufsichtsbehörde leitete daraus ab, dass das Konkursamt zu Recht auf dieses Angebot eingetreten war, an welchem es gemäss der Präambel der daraufhin abgeschlossenen Zessionsvereinbarung nach Prüfung anderer, die festgelegten Bedingungen nicht erfüllenden Angebote festhielt. Gemäss dem Anhörungsprotokoll der kantonalen Aufsichtsbehörde vom 6. Dezember 2004 wurden die anderen Angebote von einem französischen Optiker und von der D. AG gemacht; E. hatte also mit dem Konkursamt noch keinen Kontakt aufgenommen.

2.3 Die Beschwerdeführer stellen die angefochtene Entscheidung insofern nicht in Frage, als dass diese die oben erwähnten Grundsätze nennt und auf den vorliegenden, oben zusammengefassten Sachverhalt anwendet. Sie rügen einzig, dass das Konkursamt die Zessionsvereinbarung auf eine Weise ausgelegt habe, welche der gemeinsamen Absicht der Unterzeichnenden zuwiderlaufe, nämlich dass die Möglichkeit, höhere Angebote einzureichen, nicht nur den Gläubigern eingeräumt worden sei und es infolgedessen die Durchführung einer privaten Versteigerung angeordnet habe.

3.

3.1 Obwohl es sich bei der Zessionsvereinbarung um einen öffentlich-rechtlichen Akt handelt (BGE 106 III 79 E. 3 und 4 m.w.Hinw. = Pra 69 Nr. 207), wird sie nach den allgemeinen Grundsätzen der Vertragsauslegung interpretiert (Entscheid 7B.167/1999 vom 1. November 1999 E. 4). Der Richter muss zunächst auf die so genannt subjektive Auslegung zurückgreifen und den «übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien» feststellen, gegebenenfalls empirisch, auf der Grundlage von Indizien (Art. 18 Abs. 1 OR). Wenn sich der tatsächliche Wille nicht mit Sicherheit ermitteln lässt oder wenn sich ergibt, dass eine Partei den tatsächlichen Willen der anderen Vertragspartei nicht verstanden hat, so muss der Richter herausfinden, welche Bedeutung die Parteien nach den Regeln von Treu und Glauben ihren gegenseitigen Willenserklärungen geben konnten und mussten (Anwendung des Vertrauensprinzips; BGE 122 III 118 E. 2a = Pra 85 Nr. 189; BGE 118 II 342 E. 1a S. 344 f. = Pra 82 Nr. 211; BGE 112 II 245 E. II/1 c S. 253 f. = Pra 76 Nr. 238). Dabei muss der Richter vom Wortlaut des Vertrages ausgehen und die Umstände bei Vertragsabschluss berücksichtigen (BGE 127 III 444 E. 1b

= Pra 2002 Nr. 22; BGE 125 III 305 E. 2b S. 308 = Pra 88 Nr. 172; BGE 115 II 264 E. 5a S. 268 = Pra 79 Nr. 18; bezüglich des Freihandverkaufs vgl. FRANCO LORANDI, a.a.O, S. 68). Gemäss Rechtsprechung ist dem von den Parteien verwendeten Wortlaut, selbst wenn er klar ist, keine entscheidende Bedeutung beizumessen. Aus Art. 18 Abs. 1 OR kann nicht gefolgert werden, dass der Rückgriff auf andere Interpretationsmethoden ausgeschlossen ist, wenn der Wortlaut des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages klar ist. Selbst wenn der Wortlaut einer Vertragsklausel auf den ersten Blick klar erscheint, kann sich aus andern Vertragsbedingungen, aus dem von den Parteien verfolgten Zweck oder andern Umständen ergeben, dass der Wortlaut der genannten Klausel den Sinn des geschlossenen Vertrages nicht genau wiedergibt (BGE 128 III 212 E. 2b/bb S. 215, E. 3c S. 221 = Pra 2002 Nr. 153; Entscheid 5C.305/2001 vom 28. Februar 2002 E. 4b; BGE 127 III 444 E. 1b = Pra 2002 Nr. 22).

3.2 Gemäss den Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid legten die Beschwerdeführer und das Konkursamt am 6. Oktober 2004 die Bedingungen der Zession fest. Das Konkursamt verfolgte daraufhin den nunmehr eingeschlagenen Weg, in den Mietvertrag der Konkursiten einzutreten und eine Vereinbarung mit den die Wiedereröffnung des Optikergeschäfts beabsichtigenden Zessionaren abzuschliessen. In der Präambel dieser am 15. Oktober 2004 unterzeichneten Vereinbarung verpflichtete sich das Konkursamt, die Aktiven der konkursiten Gesellschaft bestmöglich im Interesse der *Gläubiger* zu verwerten und «*ihnen* die Gelegenheit einzuräumen, vor dem freihändigen Verkauf der wichtigen Aktiven der Konkursmasse höhere Angebote einzureichen» (S. 2 der Vereinbarung). Es oblag dem Konkursamt also, das Vorliegen von Beschwerden eines oder mehrerer Gläubiger und/oder eines höheren Angebots, welches seit dem über die Möglichkeit der Unterbreitung höherer Angebote informierenden Gläubigeraufruf eingegangen war, mitzuteilen, sobald es davon Kenntnis hatte (S. 2/3 der Vereinbarung).

Art. 8 der Vereinbarung spricht ausschliesslich von der Beschwerde oder höherem Angebot eines Gläubigers (2. Absatz). Als Bieter, welchem die Möglichkeit der Teilnahme an einer privaten Versteigerung mit den Zessionaren eingeräumt wird, gilt explizit jeder «Gläubiger», welcher ein höheres Angebot eingereicht hat (4. Abschnitt, insbesondere lit. iii.).

Aufgrund einer einfachen Lektüre der strittigen Vereinbarung, insbesondere ihrer Präambel und von Art. 8 erlaubt demnach den Schluss, dass – entgegen den Ausführungen im angefochtenen Entscheid – die Möglichkeit der Unterbreitung von höheren Angeboten ausschliesslich den Gläubigern eingeräumt wurde. Die Bekanntmachung im Amtsblatt richtet sich nur an die Gläubiger.

Im Übrigen ergibt sich aus dem von den Unterzeichnern der Vereinbarung verfolgten, weiter oben dargelegten Zweck oder aus anderen Sachumständen nicht, dass der Wortlaut der Vereinbarung nicht genau den Sinn der abgeschlossenen Vereinbarung wiedergab.

Demgemäss ist die Rüge, die kantonale Aufsichtsbehörde habe die Zessionsvereinbarung falsch und willkürlich ausgelegt, begründet.

4.

Unbestritten ist, dass kein Gläubiger innerhalb der angesetzten Fristen ein höheres Angebot unterbreitet oder Beschwerde erhoben hat. Die einzige Beschwerde gegen die Zessionsvereinbarung wurde am 15. November 2004 von einer Nichtgläubigerin eingereicht (D. AG). Die kantonale Aufsichtsbehörde trat darauf ein, obwohl die Betroffene bereits seit dem 1. November 2004 Kenntnis von der Unterzeichnung der Vereinbarung hatte. Da die Beschwerde verspätet erfolgte, hätte darauf nicht eingetreten werden dürfen. Die Beschwerde der D. AG wurde abgewiesen, aber in der Sache erfolgte der Entscheid der Aufsichtsbehörde in ihrem Sinne, weil er eine private Versteigerung vorsieht. In ihrer Beschwerdeantwort macht die D. AG allerdings nicht geltend, die Zessionsvereinbarung verletze Art. 256 Abs. 3 und 231 Abs. 3 Ziff. 2 SchKG, weil sie ja davon ausgeht, dass die Möglichkeit, höhere Angebote zu unterbreiten, den Gläubigern eingeräumt werden müsse und dabei nicht verbiete, dass dies auch Dritten möglich sei.

Sind die beiden in Art. 8 der Zessionsvereinbarung stipulierten Bedingungen erfüllt, so wird diese rechtskräftig. Dies hätte gemäss Art. 5 in fine der Vereinbarung in den Räumlichkeiten des Konkursamts bestätigt werden müssen. Stattdessen entschied sich das Konkursamt für die Vornahme einer privaten Versteigerung. Dies stellt eine klare Verletzung der in der Vereinbarung eingegangenen Verpflichtungen und zugleich eine Verletzung der Pflicht des Konkursamts dar, nach Treu und Glauben zu handeln. Der Grundsatz von Treu und Glauben ist auch im Schuldbetriebs- und Konkursrecht anwendbar (BGE 121 III 18 E. 2b = Pra 85 Nr. 153; BGE 118 III 27 E. 3b S. 33 = Pra 82 Nr. 115). Durch dieses Vorgehen legt die Vorinstanz die in Frage stehende Vereinbarung falsch und willkürlich aus. Der angefochtene Entscheid verletzt somit Bundesrecht.

Die Anträge der Beschwerdeführer sind demgemäss gutzuheissen.

Verfahren/Internationales Zivilprozessrecht

Nr. 9 Bundesgericht, I. Zivilkammer
Entscheid vom 13. Mai 2005 i.S. A. c. X (4C.5/2005)

Übersetzt von REMO BORNATICO

(Originaltext italienisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt; BGE 131 III 398.)