

bestehe oder nicht, hat der Richter zu entscheiden, und es kann dies-
bezüglich auch nicht ein mit der richterlichen Kompetenz konkurrieren-
des Entscheidungsrecht der Aufsichtsbehörden gegeben sein. Etwas
anderes wäre es, wenn nicht die Zulässigkeit, für eine bestimmte
Forderung Betreibung anzuhängen, sondern die Betreibbarkeit des
Schuldners überhaupt in Frage stände, z. B. wegen Gerichts-
ferien oder wegen Bewilligung einer Nachlassstundung. Dann
hätte man es allerdings mit keinem Falle des Art. 69 Ziff. 3
mehr zu thun und wäre die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden
nach Art. 17—19 B.-G. gegeben. Darum handelt es sich aber
hier nicht. Namentlich stellt der Rekurrent keineswegs zur Be-
gründung seines Begehrens auf die Wirkung einer ihm amtlich
bewilligten Nachlassstundung ab, sondern lediglich auf die aus der
Zustimmungserklärung der Bank für sie persönlich resultierende
Verpflichtung. Endlich wird auch nicht etwa das Betreibungs-
verfahren als solches, z. B. hinsichtlich der Frage des Betreibungs-
forums oder der Betreibungsart, wegen Ungefehllichkeit angefochten.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

48. Entscheid vom 27. Juni 1901

in Sachen Bank in Baden gegen Argau.

*Verwertung im Konkursverfahren. Bedingungen des Verkaufes aus
freier Hand.*

I. Am 31. Januar 1901 ließ das Konkursamt Baden bekannt
machen, daß in der konkursamtlichen Liquidation des Alfred
Zehnder-Landwirth von Birnensdorf auf Verlangen der Pfand-
gläubigerin, Bank in Baden, am 8. Februar 1901 diverse Pfand-
briefe im Betrage von 53,300 Fr. öffentlich gegen Barzahlung
versteigert und daß dieselben bis zum 6. Februar 1901 beim Kon-
kursamt eingesehen werden können.

Hierauf wandten sich die Gläubiger Oberst Zehnder und Mit-

hafte am 3. Februar 1901 an das Konkursamt mit dem Begehren,
die Verwertung folgendermaßen durchzuführen: Sämtliche Titel
seien vorerst der Aargauischen Bank und der Gewerbekasse Baden
zur Stellung eines Kaufangebotes vorzulegen, da auf diesem
Wege ein höherer Erlös zu erzielen sei als bei einer Steigerung.
Wenn hinsichtlich der Titel, für welche ein Angebot erfolgen
würde, die Bank in Baden in einen Verkauf aus freier Hand
nicht einwilligen sollte, so sei zur öffentlichen Steigerung zu
schreiten, aber nur loszuschlagen, wenn gleich viel oder mehr ge-
löst werde, als vorher angeboten worden sei; andernfalls sei
einfach das vorherige Kaufangebot zu acceptieren. Hinsichtlich
der nicht angebotenen Titel sei die Steigerung an den Meist-
bietenden abzuhalten.

II. Da das Konkursamt diesen Begehren nicht Rechnung
tragen wollte, erneuerten sie Oberst Zehnder und Mitthaste auf
dem Beschwerdewege.

Die untere Aufsichtsbehörde beschied die Rekurrenten unter Be-
rufung auf die Art. 256—258 des Schuldbetreibungs- und
Konkursgesetzes abschlägig.

Die kantonale Aufsichtsbehörde schützte die Beschwerde in dem
Sinne, daß sie verfügte: es seien die Titel der Aargauischen
Bank und der Gewerbekasse Baden zur Stellung eines Kaufan-
gebotes zur Verfügung zu halten; bei der nachherigen öffentlichen
Steigerung seien unter Berücksichtigung des freihändigen Ange-
botes die zu verwertenden Titel nicht um einen geringern Preis
loszuschlagen, als er von den genannten Etablissements ange-
boten werde. Das Gesetz, wurde zur Begründung ausgeführt,
untersage die Berücksichtigung eines solchen schriftlichen Angebotes
bei der öffentlichen Steigerung nicht und auch dem Wortlaute
von Art. 256 sei Genüge geleistet, wenn beim Verkauf der be-
treffenden — durchaus sichern — Forderungstitel im angegebenen
Sinne verfahren werde.

III. Diesen Entscheid zog die Bank in Baden rechtzeitig an
das Bundesgericht weiter, mit dem Begehren, in Bestätigung des
erstinstanzlichen Erkenntnisses den öffentlichen Verkauf der ihr
faustpfändlich hinterlegten Hypothekartitel ohne weiteres anzu-
ordnen. Dabei machte sie des nähern geltend: Das vorinstanzlich

gutgeheißene Verfahren verstoße gegen Art. 256 Abs. 1 und Art. 258 Abs. 1 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes. Daß das Konkursamt verhalten werden solle, von Amtes wegen zwei bestimmte Geldinstitute und nur diese um eine Offerte anzugehen und ihnen damit ein Vorzugsrecht einzuräumen, erscheine als willkürlich. Die Wirkung einer derartigen offiziellen Übernahmeofferte wäre, daß sie an der Steigerung nicht überboten würde, selbst wenn sie erheblich unter pari stünde und daß die als unannehmbar zurückgewiesenen Titel vollends geächtet sein würden. Verschiedene der fraglichen Titel hätten aber eine derartige Abweisung zu gewärtigen, da durchaus nicht alle, wie die Vorinstanz annehme, gut gesichert seien.

IV. Die kantonale Aufsichtsbehörde und das Konkursamt Baden haben von weiteren Bemerkungen in Sachen Umgang genommen. Die Rekursopponenten lassen in ihrer auf Bestätigung des angefochtenen Entscheides antragenden Vernehmlassung im wesentlichen anbringen:

Die Rekurrentin weigere sich, als Faustpfandgläubigerin die Titel zu dem landesüblichen und gerechten Sage zu übernehmen, in der Absicht, sie an der öffentlichen Steigerung durch eine Mittelsperson unter ihrem Werte zu erwerben, den Ausfall ihrer Forderung in fünfter Klasse geltend zu machen und auf diese Weise den so schon geschädigten laufenden Gläubigern ein schönes Stück ihrer Dividende wegzunehmen. Es sei nämlich zu bemerken, daß im Kanton Aargau derartige Steigerungen nur von kleinen Agenten besucht werden, welche Titel in diesem Betrage nicht anzubieten vermöchten, während die hiefür allein hinreichend kräftigen Geldinstitute nach herrschender Sitte sich fern halten. Deshalb müsse eine vorherige Wertung und Anbietung der Titel als unerläßlich für einen Erfolg der Steigerung gelten. Eine ungerechtfertigte Schädigung der Gläubiger könne daraus unmöglich resultieren: das Institut der öffentlichen Steigerung bezwecke jedenfalls nicht, den Bietern „die Kage im Sacke zu verkaufen.“ Das Gesetz und speziell dessen Art. 256 wolle es selbstverständlich nicht verbieten, der öffentlichen Steigerung vorgängig schon ein Angebot unter der Hand einzuholen und darauf bei der Steigerung abzustellen. Dieses Vorgehen erscheine bei den vorliegenden Umständen geradezu als eine Pflicht der Konkursverwaltung.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Ob mit Einverständnis der rekurrierenden Bank als Pfandgläubigerin von der Abhaltung einer öffentlichen Steigerung ganz hätte abgesehen werden können, wie dies die Rekursbeklagten in erster Linie beantragten, braucht nicht untersucht zu werden. Denn ein solches Einverständnis ist thatsächlich nicht erfolgt. Übrigens wäre die Frage unzweifelhaft zu verneinen, da ein Beschluß der Gläubigerversammlung im Sinne von Art. 256 Abs. 1 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes, der den Verkauf aus freier Hand an Stelle der öffentlichen Steigerung gestatten würde, nicht vorliegt.

2. Zu entscheiden ist also wesentlich nur, ob ein einzelner Gläubiger ein Anrecht darauf habe, von der Konkursverwaltung zu verlangen, daß sie der öffentlichen Steigerung vorgängig private Angebote einzelner Kaufsliebhaber einhole und dieselben in der Weise berücksichtige, daß sie als angenommen gelten und ein Zuschlag an der Steigerung nur erfolgt, falls bei dieser gleich viel oder mehr als ihr Angebot beträgt, geboten wird. Man wird ein derartiges Verfahren nicht als mit dem Wortlaut und der Absicht des Gesetzes vereinbar ansehen können: Das Bundesgesetz kennt nur zwei Mittel der Verwertung im Konkursverfahren: den Verkauf aus freier Hand und die Versteigerung. Letztere hat immer dann stattzufinden, wenn die entsprechende Bedingung, an welche das Gesetz den Verkauf aus freier Hand knüpft, daß nämlich die Zustimmung der Mehrheit der Gläubiger und eventuell auch sämtlicher Pfandgläubiger vorhanden sein muß, nicht vorliegt. An diese letztere Voraussetzung mußte der Verkauf aus freier Hand geknüpft werden, weil derselbe, da er sich nicht in der Öffentlichkeit, sondern unter Ausschluß der Konkurrenz abspielt, zum vornherein weniger Garantien für einen möglichst hohen Erlös zu bieten scheint, als die Versteigerung, und weil es gefährlich gewesen wäre, der Konkursverwaltung die Ermächtigung zu geben, selbständig und ohne daß die Konkursgläubiger oder die beteiligten Pfandgläubiger nur Wissen davon haben und sich beschweren können, die Masseobjekte durch Freihandverkauf dem ersten besten Reflektanten zuzusprechen.

Bei der öffentlichen Versteigerung waren solche schützende Kautelen nicht notwendig, weil dabei ja durch die Publizität, in der sie sich abspielt, für jeden Interessenten die Möglichkeit gegeben war, durch eigenes Angebot dafür zu sorgen, daß eine Veräußerung zu ungünstigen Preisen nicht stattfindet und ein Schaden der Masse vermieden werde.

Allerdings sind nun Fälle denkbar, wo vorausgesehen werden kann, daß an einer öffentlichen Steigerung weniger Erlös erzielt werden wird, als wenn mit einem bestimmten Kaufliebhaber in private Unterhandlungen eingetreten wird, weil der Absatz der betreffenden Objekte ein ganz beschränkter ist und sicher ist, daß die allein in Frage kommenden Reflektanten eine Gant gar nicht besuchen werden. Das kann aber nur dazu führen, daß entweder die Konkursverwaltung schon von sich aus oder ein Gläubiger selbständig der Gläubigerversammlung den Antrag unterbreitet, den Verkauf aus freier Hand im Sinne von Art. 256 zu beschließen, eventuell mit dem Vorbehalt einer nachfolgenden Steigerung. Dabei ist die Mehrheit der Gläubiger denn auch in der Lage, genau festzustellen, unter welchen nähern Bedingungen derselbe stattfinden dürfe, welcher Preis also zum Beispiel erreicht sein müsse, mit welchen Personen in Unterhandlung zu treten sei cc. Nicht das Einzelinteresse eines bestimmten Gläubigers ist dann entscheidend, sondern dasjenige der Mehrheit.

Demnach hätte es im vorliegenden Falle den Rekursopponenten, wenn sie aus dem Grunde, weil die Banken im Kanton Aargau solche Ganten nicht zu besuchen pflegen, ein ungünstiges Resultat von derselben fürchteten, obgelegen, an der zweiten Gläubigerversammlung den Antrag auf vorgängige private Verkaufsunterhandlungen mit den Banken zu stellen, und es wäre dann evident geworden, ob ein solches Verfahren wirklich von der Mehrheit der Gläubiger als ihren Interessen besser dienlich betrachtet werde.

Nachdem dies nicht geschehen, steht fest, daß es nicht im Willen der Gläubiger gelegen ist, einen Verkauf aus freier Hand vorzunehmen, und es ergab sich daraus für die Konkursverwaltung als Pflicht, eine öffentliche Versteigerung anzuordnen. Demnach konnten aber auch die Aufsichtsbehörden auf Beschwerde ein-

zelner Gläubiger selbst dann nicht mehr anders verfügen, wenn der Nachweis erbracht worden wäre, daß bei einem Verkauf aus freier Hand ein größerer Erlös erzielt werden könnte. Denn wie schon wiederholt erkannt worden ist, kann die zweite Gläubigerversammlung unbeschränkt über die Art und Weise der Verwertung Beschluß fassen, ohne daß die Aufsichtsbehörden einzuschreiten befugt wären, es wäre denn, daß es sich um eine offenbare Gesetzesverletzung handeln würde, wovon in concreto nicht die Rede sein kann. Es stand den Rekursopponenten lediglich noch der Weg offen, eine Beschlußfassung der Gläubigerversammlung nachträglich noch zu provozieren, was sie unterlassen haben.

Freilich kann nun eingewendet werden — und auf diesen Standpunkt stellt sich die kantonale Aufsichtsbehörde, — daß durch das von den Rekursopponenten vorgeschlagene Verfahren nicht bezweckt werde, die Versteigerung zu umgehen, da dieselbe ja ausdrücklich vorbehalten werde und es sich nur darum handle, auch schriftliche Angebote von nicht anwesenden Dritten einzuholen und zu berücksichtigen. In der That mag zugegeben werden, daß solche schriftliche Angebote am Ganttag zulässig sind und berücksichtigt werden können. Allein was nicht statthaft und mit dem Begriffe der öffentlichen Steigerung nicht vereinbar ist, das ist die von der kantonalen Aufsichtsbehörde ausgesprochene Verpflichtung der Konkursverwaltung, solche Angebote der Steigerung vorgängig von zwei einzelnen, von den Rekursopponenten bezeichneten Kreditinstituten einzuholen, die zu versteigernden Objekte ihnen förmlich anzubieten und fertige Kaufverträge mit ihnen abzuschließen, die nur an die Resolutivbedingung geknüpft sind, daß nicht am Ganttag von anderer Seite noch mehr geboten werde. Dadurch wird die im Begriffe der Verwertung liegende Gleichstellung aller Kaufreflektanten in einseitiger Weise zu Gunsten Einzelner, die auf eine solche Vorzugsstellung keinerlei gesetzliches Anrecht haben, durchbrochen. Nachdem die Mehrheit der Gläubiger für die Konkursverwaltung in verbindlicher Weise festgestellt hat, daß ein Verkauf aus freier Hand nicht stattfinden solle, war ihr damit die Möglichkeit benommen, trotzdem auf Begehren eines einzelnen Gläubigers noch mit

speziell bezeichneten Dritten in Unterhandlung zu treten; die Situation ist die gleiche, wie wenn die Rekursopponenten ihren Antrag an der Gläubigerversammlung gestellt hätten, aber damit unterlegen wären. Es könnten ja andere Gläubiger ihrerseits ebenfalls wieder andere Reflektanten kennen, die aber auch die Gant nicht besuchen. Auf diese aufmerksam zu machen und zu verlangen, daß sie gleichfalls bei den Vorverhandlungen berücksichtigt werden, hätten sie aber bei dem von der kantonalen Aufsichtsbehörde gebilligten Verfahren keine Gelegenheit und doch verlangt das Prinzip der Gleichstellung der Gläubiger, daß ihnen diese Möglichkeit geboten werde. Hierzu wäre aber eine vorhergehende Anfrage bei sämtlichen Konkursgläubigern notwendig und wenn alsdann verschiedene solcher Reflektanten genannt würden, so ergäbe sich die faktische Unmöglichkeit, mit einem einzigen sofort einen Vorvertrag abzuschließen. Es müßte zunächst festgestellt werden, welcher das höchste Angebot stellen will, was in rationeller Weise wieder nur durch eine Steigerung möglich wäre, da unter Umständen der eine oder andere nach Kenntnisnahme der Offerten der andern sein ursprüngliches Angebot zu erhöhen willens sein kann. Daß aber eine solche Vorversteigerung, die der öffentlichen Gant vorausgeht, mit dem Gedanken des Gesetzes sich nicht verträgt, ist klar.

Diese unhaltbaren Konsequenzen des Abgehens von dem der Steigerung zu Grunde liegenden Prinzip der absoluten Gleichstellung aller Kaufreflektanten zeigen, daß der Gesetzgeber ein solches Mittel Ding zwischen Freihandverkauf und Gant nicht als zulässig betrachtet hat. Die Aufsichtsbehörden haben um so weniger Veranlassung, dasselbe zu gestatten, als einerseits unlautere Machenschaften bei demselben in viel größerem Maßstab möglich sind, als bei der öffentlichen Versteigerung und auch zum Beispiel nicht ausgeschlossen ist, daß durch dasselbe der Erlös an der nachherigen Steigerung ungünstig beeinflusst wird, andererseits die Gläubiger, welche ein ungünstiges Ergebnis einer öffentlichen Steigerung befürchten, ihre Gründe der Gläubigerversammlung vorlegen und sie zum Beschluß eines Verkaufes aus freier Hand bewegen können. Auch verträgt es sich nicht mit der weitgehenden Autonomie, welche das Gesetz der Gläubigerversammlung in Bezug

auf die Verwertung der Masse gegeben hat, daß, nachdem die Gläubiger sich für die öffentliche Versteigerung ausgesprochen haben, also das Risiko derselben auf sich nehmen zu wollen erklärten, die Aufsichtsbehörden, um die Gläubigerinteressen noch besser zu wahren, einschreiten und eine Verwertungsart anordnen, die im Gesetze nicht vorgesehen ist und an die die Gläubiger in ihrer Mehrheit gar nicht gedacht haben.

Vorstehende Ausführungen lassen es natürlich der Konkursverwaltung unbenommen, der Versteigerung vorgängig ihr bekannte Steigerungsliebhaber speziell auf den Verkauf aufmerksam zu machen und sie für denselben zu interessieren.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und damit in Gutheißung des Rekursbegehrens verfügt, daß die öffentliche Steigerung der fraglichen Wertchriften ohne die vorinstanzlich angeordneten Angebote stattzufinden hat und ohne Rücksichtnahme auf diese durchzuführen ist.