

**Obergericht
des Kantons Bern**

Aufsichtsbehörde in Betrei-
bungs- und Konkursachen

**Cour suprême
du canton de Berne**

Autorité de surveillance
en matière de poursuite
et de faillite

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 04
Fax +41 31 634 50 53
aufsichtsbehoerdeschk.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ABS 21 144

Bern, 13. August 2021

Besetzung

Oberrichter Studiger (Präsident), Oberrichterin Grütter, Oberge-
richtssuppleant Horisberger
Gerichtsschreiber Balmer

Verfahrensbeteiligte

A._____ AG
vertreten durch Rechtsanwalt B._____
Beschwerdeführerin

gegen

Konkursamt Emmental-Oberaargau, Dienststelle Emmental-
Oberaargau, Jurastrasse 22, 4900 Langenthal

Gegenstand

Beschwerde (Art. 17 SchKG)



Regeste:

Art. 132a Abs. 2 SchKG; Frist zur Beschwerde gegen den Abschluss eines Freihandverkaufs, vorliegend in Form eines Notverkaufs

Die Frist zur Beschwerde gegen den Abschluss eines Notverkaufs beginnt, wenn der Beschwerdeführer von der Verwertungshandlung Kenntnis erhalten hat und der Anfechtungsgrund für ihn erkennbar geworden ist (Art. 132a Abs. 2 SchKG). «Erkennbar geworden» ist der Anfechtungsgrund, wenn der Beschwerdeführer ihn kennt oder aber *hätte kennen können*. Der Beschwerdeführer, der Kenntnis vom Notverkauf hat und sich mehr als 6 Wochen nicht für den verfügbaren Kaufpreis interessiert, ist nicht länger zur Beschwerde befugt. Er verhält sich treuwidrig, indem er erst jetzt nach dem Kaufpreis fragt und diesen als zu tief anfecht.

Erwägungen:

I.

1. Über die C._____ AG (nachfolgend: Konkursitin) wurde am 6. Januar 2021 der Konkurs eröffnet. Die A._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ist Gläubigerin im Konkurs der Konkursitin.
2.
 - 2.1 Am 18. Januar 2021 verfügte das Konkursamt Emmental-Oberaargau, Dienststelle Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Konkursamt), den Freihandverkauf des Inventars, der Fahrzeuge, der Kundendaten, pender Aufträge, der Marketing- und Dokumentenlager, der Finanzdaten und Personaldossiers, der Markennamen und -rechte, der Patente, der übrigen Immaterialgüterrechte, des Know-hows, der EDV-Daten u.dgl.m. der Konkursitin an die D._____ AG (nachfolgend: Käuferin). Der Kaufpreis wurde auf CHF 75'000.00 festgelegt (exkl. MWST). Das Konkursamt führte den Freihandverkauf als (wirtschaftlichen) Notverkauf im Sinne von Art. 243 Abs. 2 SchKG durch (Ziff. 1 und 2 der Freihandverkaufsverfügung; Vernehmlassungsbeilage [VB] 2).
 - 2.2 Mit Schreiben vom 22. Februar 2021 (adressiert an das Konkursamt) teilte die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt E._____, «ihr Erstaunen» über den Notverkauf mit. Es sei unverständlich, dass das Konkursamt keine weiteren Interessenten eingeladen habe, um höhere Angebote zu machen. Sowieso seien die Voraussetzungen des Notverkaufs nicht erfüllt gewesen. Weiter habe sie, die Beschwerdeführerin, an gewissen Gegenständen einen Herausgabeanspruch. Diesem Anspruch habe das Konkursamt bis spätestens am 26. Februar 2021 zu entsprechen. Weitere Schritte hat sich die Beschwerdeführerin ausdrücklich vorbehalten (VB 3).
 - 2.3 Mit Schreiben vom 1. April 2021 stellte die Beschwerdeführerin beim Konkursamt erneut einen Antrag auf Herausgabe gewisser Gegenstände. Zudem begehrte sie Akteneinsicht bzw. Auskunft darüber, welche Teile des Ersatzlagers der Konkursitin

noch in Besitz des Konkursamtes seien. Schliesslich forderte die Beschwerdeführerin das Konkursamt auf, ihr die vertraglichen Grundlagen aus dem Notverkauf bzw. die Abreden zwischen dem Konkursamt und der Käuferin «bezüglich der Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen gegenüber der Beschwerdeführerin offenzulegen» (Beschwerdebeilage [BB] 18).

- 2.4 Am 23. April 2021 übermittelte das Konkursamt der Beschwerdeführerin auf elektronischem Weg eine Kopie der Freihandverkaufsverfügung (BB 3).

3.

- 3.1 Am 3. Mai 2021 (Postaufgabe gleichentags) hat die Beschwerdeführerin, nunmehr vertreten durch die Rechtsanwälte B._____ und E._____, gegen die Freihandverkaufsverfügung Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen des Kantons Bern (nachfolgend: Aufsichtsbehörde) erhoben. Sie stellt folgende Anträge:

1. Die Freihandverkaufsverfügung vom _____, KK-Nr. _____ sei aufzuheben.
2. Es sei anzuordnen, dass sämtliche bereits erfolgten Vollzugshandlungen im Zusammenhang mit bzw. aufgrund der im Sinne von Ziff. 1 aufzuhebenden Freihandverkaufsverfügung vom _____, KK-Nr. _____ rückabzuwickeln seien, insbesondere ist / seien hierzu
 - a. [...]
 - b. [...]
 - c. [...]
 - d. [...]
 - e. [...]
3. Eventualiter sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, sämtliche Vollzugshandlungen zur Rückabwicklung der Freihandverkaufsverfügung im Sinne des obigen Antrags Ziff. 2 lit. a–e vorzunehmen.
4. Sub-Eventualiter sei die Freihandverkaufsverfügung vom _____, KK-Nr. _____, in Bezug auf folgende Ziffern aufzuheben bzw. abzuändern:
 - a. [...]
 - b. [...]
 - c. [...]
 - d. [...]
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin bzw. des Staates.

- 3.2 In seiner Vernehmlassung vom 21. Mai 2021 (Postaufgabe gleichentags) beantragt das Konkursamt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen.

- 3.3 Am 25. Mai 2021 hat die Beschwerdeführerin der Aufsichtsbehörde mitgeteilt, dass die Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte des Kantons Bern gegen Herrn F._____, vormals Delegierter des Verwaltungsrats der Konkursitin, ein Strafverfahren wegen unlauteren Wettbewerbs eröffnet habe.

- 3.4 Die Beschwerdeführerin hat am 4. Juni 2021 Bemerkungen zur Vernehmlassung des Konkursamtes eingereicht.

II.

4.

- 4.1 Die Zuständigkeit der kantonalen Aufsichtsbehörde als Beschwerdeinstanz ergibt sich aus Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) i.V.m. Art. 10 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (EGSchKG; BSG 281.1).
- 4.2 Gegen den Abschluss eines Freihandverkaufs kann gemäss Art. 132a Abs. 1 SchKG Beschwerde erhoben werden. Auch beim Notverkauf im Sinne von Art. 243 Abs. 2 SchKG handelt es sich um einen Freihandverkauf (LORANDI, Der Freihandverkauf im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 1994, S. 8 Fn. 41). Die zehntägige Beschwerdefrist von Art. 17 Abs. 2 SchKG beginnt beim Freihandverkauf, wenn die Beschwerdeführerin von dessen Abschluss Kenntnis erhalten hat und der Anfechtungsgrund für sie erkennbar geworden ist (Art. 132a Abs. 2 SchKG). «Erkennbar geworden» ist der Anfechtungsgrund, wenn die Beschwerdeführerin ihn kennt oder *hätte kennen können*. Für diese weite Auslegung sprechen die französische und die italienische Fassung des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes. Dort ist die Rede von «pouvait connaître le motif de la contestation» bzw. von «poteva conoscere i motivi d'impugnazione». Beide Sprachen belegen, dass die Beschwerdefrist bereits zu laufen beginnt, wenn der Anfechtungsgrund «hätte erkennbar sein können». Das entspricht auch dem Verständnis, das die Lehre von Art. 132a Abs. 2 SchKG hat (GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2000, N 56 zu Art. 132a SchKG).
- 4.3 Vorliegend steht fest, dass die Beschwerdeführerin spätestens am 22. Februar 2021 vom Notverkauf, d.h. vom Freihandverkauf vom 18. Januar 2021 Kenntnis erhalten hat. In ihrem Schreiben – das ebendieses Datum trägt und ans Konkursamt gerichtet ist – äussert sie ihren Unmut darüber, dass das Amt einen Notverkauf verfügt und keine weiteren Interessenten eingeladen hat. Zudem seien die Voraussetzungen für einen Notverkauf nicht erfüllt. Übrigens vermutete die Beschwerdeführerin schon damals, «das Konkursamt habe dem Druck einer Drittpartei nachgegeben, die versucht, sich das Geschäft der Konkursitin einzuverleiben, ohne aber für die damit zusammenhängenden Verpflichtungen aufzukommen» (VB 3). Die Bedenken, welche die Beschwerdeführerin im Februar 2021 äussert, sind nahezu deckungsgleich mit den Rügen, die sie in ihrer Beschwerde vom 3. Mai 2021 vorbringt. Auch in ihrer (förmlichen) Beschwerde moniert die Beschwerdeführerin, die Voraussetzungen für einen Notverkauf seien nicht erfüllt gewesen (S. 18 der Beschwerde vom 3. Mai 2021). Weiter habe das Konkursamt das Recht auf ein höheres Angebot nach Art. 256 Abs. 3 SchKG verletzt (S. 19 der Beschwerde vom 3. Mai 2021). Beide Umstände sind der Beschwerdeführerin aber schon lange bekannt gewesen und im Schreiben vom 22. Februar 2021 ausdrücklich erwähnt worden – damals freilich noch ohne den Willen, dagegen Beschwerde zu führen. Neu in der Beschwerde ist einzig die unter dem Titel der «Unangemessenheit» (und sinngemäss auch weiter oben bei den Voraussetzungen des Notverkaufs) vorgebrachte Rüge, der Kaufpreis von CHF 75'000.00 sei deutlich zu tief festge-

setzt. Zwar ist möglich, dass die Beschwerdeführerin im Februar 2021 den exakten Kaufpreis und die weiteren Bestimmungen der Freihandverkaufs noch nicht gekannt hat. Sie hätte aber spätestens in ihrem Schreiben vom 22. Februar 2021 verlangen können und *müssen*, dass ihr das Konkursamt den Kaufpreis nennt. Damals aber scheint sich die Beschwerdeführerin nicht dafür interessiert zu haben. Indem sie erst sechs Wochen später nach dem Kaufpreis fragte (Schreiben vom 1. April 2021; BB 18) und wähnt, so die zehntägige Beschwerdefrist eingehalten zu haben, bricht sie mit den Regeln über Treu und Glauben. Würde ein solches Vorgehen und Verhalten geduldet, stünde es der Willkür der Beschwerdeführerin anheim, wann die Beschwerdefrist zu laufen beginnt. Das wiederum widerspricht dem Zweck einer jeden (Rechtsmittel-)Frist.

Nach dem Gesagten ist die vorliegende Beschwerde – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – als verspätet anzusehen. Der Beschwerdeführerin waren der Freihandverkauf *und* alle Anfechtungsgründe bereits Ende Februar 2021 bekannt bzw. hätten ihr bekannt sein können. Damit begann die zehntägige Beschwerdefrist Ende Februar 2021 zu laufen. Folglich ist die Beschwerde, welche erst am 3. Mai 2021 erhoben wurde, nicht fristgerecht erfolgt, weshalb auf sie nicht einzutreten ist.

III.

5. Im betreibungs- und konkursrechtlichen Beschwerdeverfahren werden weder Gerichtskosten erhoben noch Parteientschädigungen gesprochen (Art. 20a SchKG und Art. 61 Abs. 2 sowie Art. 62 Abs. 2 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]).

Die Aufsichtsbehörde entscheidet:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
 - dem Betreibungs- und Konkursamt Emmental-Oberaargau

Bern, 13. August 2021

Im Namen der Aufsichtsbehörde
in Betreibungs- und Konkursachen

Der Präsident:

Oberrichter Studiger

Der Gerichtsschreiber:

Balmer

Rechtsmittelbelehrung

Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde erhoben werden. Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung durch die kantonale Aufsichtsbehörde ist die Beschwerde jederzeit zulässig (Art. 72 Abs. 2 Bst. a, Art. 95 ff., Art. 100 des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; SR 173.110]). Die Beschwerden sind an die folgende Adresse einzureichen: Schweizerisches Bundesgericht, 1000 Lausanne 14.

Hinweis:

Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.