

**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 21 195

Bern, 16. Februar 2022

Besetzung

Oberrichter Studiger (Präsident), Oberrichterin Grütter und Ober-
richterin Falkner
Gerichtsschreiberin Wellig

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschwerdeführer

gegen

Konkursamt Seeland, Dienststelle Seeland, Kontrollstrasse 20,
2502 Biel/Bienne



Gegenstand

Beschwerde (Art. 17 SchKG)

Regeste:

Art. 259 i.V.m. Art. 129 Abs. 3 SchKG; Widerruf der Freihandverkaufsverfügung infolge Zahlungsverzugs

Die Zahlungsfrist von Art. 129 Abs. 1 SchKG kann mit Zustimmung aller Beteiligten analog Art. 63 VZG verlängert werden (E. 4.3.1).

Bei der zwischen dem Erwerber und dem Konkursamt getroffenen Zahlungsvereinbarung handelt es sich um Fixtermine im Sinne von Art. 108 Ziff. 3 OR. Lässt der Erwerber diese unbenutzt ablaufen, gerät er ohne Mahnung in Verzug (E. 4.3.2 ff.).

Ausschluss der Gewährleistungspflicht beim Freihandverkauf

Beim Freihandverkauf ist eine Gewährleistungspflicht grundsätzlich ausgeschlossen, da es sich dabei um einen Akt der Zwangsvollstreckung handelt. Die Freihandverkaufsverfügung ist einzig anfechtbar, wenn ein Willensmangel besteht (E. 5.2).

Indem der Erwerber im vorliegenden Fall explizit am Kauf festhielt und (unzulässige) Gewährleistungsansprüche geltend macht, genehmigt er gleichzeitig den Vertrag nach Art. 31 OR. Dies schliesst eine Anfechtung der Freihandverkaufsverfügung infolge Willensmängeln aus (E. 5.4).

Erwägungen:

I.

1.

- 1.1 Das Konkursamt Seeland, Dienststelle Seeland, bot im Konkursverfahren über die ausgeschlagene Verlassenschaft des B. _____ sel. auf der Auktionsplattform rickardo.ch ein Segelboot der Marke Dehler 34 (Stammnummer _____) zum Verkauf an. A. _____ (nachfolgend Beschwerdeführer) ersteigerte das Segelboot am 23. November 2020 für CHF 15'010.00. Nachdem sich die Parteien über die Zahlungsbedingungen ausgetauscht hatten, bestätigte das Konkursamt mit Schreiben vom 25. November 2020 die Ersteigerung des Kaufgegenstandes und forderte den Beschwerdeführer zur Bezahlung des Kaufpreises auf (Vernehmlassungsbeilage [VB] 2).
- 1.2 Am 3. Februar 2021 erliess das Konkursamt die Freihandverkaufsverfügung und stellte diese dem Beschwerdeführer per Post und vorab per E-Mail zur Unterzeichnung zu. Weiter stellte das Konkursamt eine Kaufpreisanzahlung von CHF 10'006.00 (zwei Drittel des Kaufpreises) in Rechnung (E-Mail vom 3. Februar 2021 und Freihandverkaufsverfügung, VB 3).

- 1.3 Der Beschwerdeführer beantragte mit Schreiben vom 14. Februar 2021 die Anzahlung auf CHF 3'000.00 zu reduzieren und den restlichen Kaufpreis nach Besichtigung vor Ort bezahlen zu können. Zudem äusserte er sich zur Abholung des Segelboots und der Kostenübernahme für den Liegeplatz (Schreiben des Beschwerdeführers vom 14. Februar 2021, VB 3).
- 1.4 Mit Schreiben vom 15. Februar 2021 informierte das Konkursamt den Beschwerdeführer darüber, dass die Abholung gemäss Ausschreibung innert fünf Tagen nach Auktionsende hätte stattfinden sollen. Betreffend die geforderte Anzahlung verwies das Konkursamt auf die Freihandverkaufsverfügung und die Beschwerdemöglichkeit an die Aufsichtsbehörde. Schliesslich ersuchte das Konkursamt den Beschwerdeführer die Anzahlung innert fünf Tagen zu überweisen oder um umgehende Mitteilung, ob unter Kostenfolge vom Kauf des Segelboots zurückgetreten werde (Schreiben des Konkursamts vom 15. Februar 2021, VB 3).
- 1.5 Nachdem das Konkursamt vom Beschwerdeführer weder eine Rückmeldung auf das Schreiben vom 15. Februar 2021 noch innert Frist eine Anzahlung erhalten hatte, trat das Konkursamt mit Schreiben vom 18. März 2021 gemäss Ziff. 6.2.7 der allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) von ricardo.ch vom Kaufvertrag zurück und verfügte den Widerruf der am 3. März 2021 (recte: 3. Februar 2021) erlassenen Freihandverkaufsverfügung (Schreiben des Konkursamts vom 18. März 2021, VB 3).
- 1.6 Mit E-Mail vom 24. März 2021 wandte sich der Beschwerdeführer an das Konkursamt und legte Widerspruch gegen das Schreiben vom 18. März 2021 ein. Er habe das Schreiben vom 15. Februar 2021 nicht erhalten und wisse nicht, um was es sich bei der Freihandverkaufsverfügung handle. Er sei gerne bereit CHF 5'000.00 vorab zu überweisen (E-Mail des Beschwerdeführers vom 24. März 2021, VB 3).
- 1.7 Das Konkursamt forderte den Beschwerdeführer mit E-Mail vom 24. März 2021 auf, den Betrag von CHF 5'000.00 umgehend zu überweisen und in der Woche vom 12. bis 16. April 2021 zwecks Bezahlung des restlichen Kaufpreises und Unterzeichnung des Kaufvertrages auf der Dienststelle zu erscheinen (E-Mail des Konkursamts vom 24. März 2021, VB 3).
- 1.8 Nachdem sich die Parteien hinsichtlich der Zahlung des Kaufpreises und der Abholung des Segelboots weiter ausgetauscht hatten und eine Rückmeldung des Beschwerdeführers, ob dieser am Kaufvertrag festhalten oder von diesem zurücktreten wolle, ausgeblieben ist, hat das Konkursamt die am 3. März 2021 (recte: 3. Februar 2021) erlassene Freihandverkaufsverfügung definitiv widerrufen (Schreiben des Konkursamts vom 21. Mai 2021, VB 3).
- 1.9 Der Beschwerdeführer meldete sich in der Folge am 25. und 26. Mai 2021 erneut beim Konkursamt und kündigte die Überweisung von CHF 5'000.00 am 31. Mai 2021 sowie die Bezahlung des restlichen Kaufpreises für den 7. Juni 2021 vor Ort in der Dienststelle an. Zudem informierte er das Konkursamt über den Kontakt zur Bootswerft hinsichtlich der Abholung des Segelboots (E-Mails des Beschwerdeführers vom 25. und 26. Mai 2021, VB 3). Mit E-Mail vom 27. Mai 2021 bestätigte das Konkursamt mit dem geplanten Vorgehen einverstanden zu sein und hielt fest, es werde von einem Vertragsrücktritt ausgegangen, wenn bis zum 31. Mai 2021 keine

Zahlung erfolge (E-Mail des Konkursamts vom 27. Mai 2021, VB 3). Der Beschwerdeführer erklärte, die Zahlung gehe erst am 31. Mai 2020 (sic!) raus und könne nicht vor Ende der ersten Juniwoche beim Konkursamt sein (E-Mail des Beschwerdeführers vom 27. Mai 2021; VB 3).

- 1.10 Mit Verfügung vom 9. Juni 2021 widerrief das Konkursamt die am 3. März 2021 (recte: 3. Februar 2021) erlassene Freihandverkaufsverfügung definitiv. Zur Begründung wurde ausgeführt, das Konkursamt habe bis heute weder die versprochene Zahlung erhalten, noch habe der Beschwerdeführer die vereinbarten Termine eingehalten (VB 4). Mit gleichentags versendeter E-Mail wurde der Beschwerdeführer vorab auf die Verfügung hingewiesen (E-Mail des Konkursamts vom 9. Juni 2021, 13.43 Uhr; VB 4).
- 1.11 Am 9. Juni 2021 nahm der Beschwerdeführer wiederum mit dem Konkursamt Kontakt auf und schildert, das Segelboot sei in seinem Auftrag durch Herrn C._____ aus dem Wasser genommen, gereinigt und poliert worden. Dieser habe noch weitere erhebliche Schäden am Rumpf festgestellt. Das Segelboot sei nicht nutzbar und bedürfe einer Reparatur (E-Mail des Beschwerdeführers vom 9. Juni 2021, 15.26 Uhr; VB 4). Der Beschwerdeführer liess dem Konkursamt sodann die Bilder der Schäden am Segelboot zukommen (E-Mail des Beschwerdeführers vom 9. Juni 2021, 16.02 Uhr; VB 4; vgl. auch Beschwerdebeilage). Das Konkursamt entgegnete, der Verkauf sei ab Platz erfolgt, wie gesehen. Der Beschwerdeführer hätte die Möglichkeit gehabt, dieses zu besichtigen. Betreffend der Beschwerde werde auf die Verfügung vom 9. Juni 2021 verwiesen (E-Mail des Konkursamts vom 9. Juni 2021, 16.07 Uhr; VB 4). Der Beschwerdeführer entgegnete, das Segelboot sei nicht osmosefrei wie in der Beschreibung beschrieben (E-Mail des Beschwerdeführers vom 9. Juni 2021, 16.21 Uhr; VB 4).

2.

- 2.1 Gegen die Verfügung vom 9. Juni 2021 hat der Beschwerdeführer am 21. Juni 2021 (Postaufgabe 24. Juni 2021) Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen des Kantons Bern erhoben (pag. 1 ff.). Er macht insbesondere geltend, das Segelboot entspreche nicht der Auktionsbeschreibung. Zudem seien bei der Reinigung des Segelboots Schäden festgestellt worden.
- 2.2 Mit Schreiben vom 5. Juli hat die Aufsichtsbehörde den Beschwerdeführer aufgefordert, ein Zustelldomizil in der Schweiz zu bezeichnen (pag. 7). Nachdem diese Sendung nicht verfolgt werden konnte, wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 23. Juli 2021 erneut dazu aufgefordert (pag. 9).
- 2.3 Da der Beschwerdeführer der Aufforderung nicht nachgekommen ist, wurde diesem mit Verfügung vom 18. August 2021 erneut Frist angesetzt, ein Zustelldomizil zu bezeichnen (pag. 13). Die Zustellung erfolgte am 28. August 2021 rechtshilfweise in den Briefkasten des Beschwerdeführers (pag. 27).
- 2.4 Mit Verfügung vom 20. September 2021 stellte der Präsident der Aufsichtsbehörde fest, dass der Beschwerdeführer innert Frist kein Zustelldomizil in der Schweiz bezeichnet hat und weitere förmliche Zustellungen an ihn daher unterbleiben werden (pag. 41).

- 2.5 Das Betreibungsamt beantragt mit Vernehmlassung vom 4. Oktober 2021 auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventualiter sie abzuweisen (pag. 45 ff.).

II.

3.

- 3.1 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).
- 3.2 Die Aufsichtsbehörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG).
- 3.3
- 3.3.1 Die Beschwerde muss binnen zehn Tagen seit dem Tage, an welchem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, angebracht werden (Art. 17 Abs. 2 SchKG). Gemeint ist nicht die tatsächliche Kenntnisnahme, sondern die schriftliche Mitteilung der Verfügung (DIETH/WOHL, in: Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 25 zu Art. 17 SchKG; VOCK/MEISTER-MÜLLER, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2. Aufl. 2018, S. 63). Gemäss Art. 34 SchKG haben sämtliche Mitteilungen, Verfügungen und Entscheide der Betreibungs- und Konkursämter schriftlich zu erfolgen, und sind, sofern das SchKG nichts anderes bestimmt, durch eingeschriebenen Brief oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung oder – mit dem Einverständnis der betroffenen Person – elektronisch zuzustellen. Die elektronische Zustellung ist mit einer elektronischen Signatur zu versehen (Art. 34 Abs. 2 SchKG). Die erwähnten Zustellungsformen finden sich in einer blossen Ordnungsvorschrift, deren Zweck ausschliesslich in der Beweissicherung liegt (BGE 121 III 11 E. 1; Urteile des BGer 5A_305/2021 vom 4. Oktober 2021 E. 4.4.2.1; 5A_545/2016 vom 23. Dezember 2016 E. 2.3). Das Nichteinhalten der Form, wozu auch die Bestätigung des Empfangs der Verfügung gehört, hat deshalb nicht die Ungültigkeit der betroffenen Verfügung zur Folge. Die zuständige Behörde trägt jedoch die Beweislast dafür, dass der Zugang erfolgt ist. Der Beweis lässt sich auch auf indirekte Weise führen, wenn der Adressat beispielsweise auf den Entscheid antwortet oder später konkret darauf Bezug nimmt (Urteile des BGer 5A_545/2016 vom 23. Dezember 2016 E. 2.3; 7B.75/2006 vom 6. Juli 2006 E. 2.2.2; MÖCKLI, in: Kurzkommentar SchKG, a.a.O., N. 4 zu Art. 34 SchKG; NORDMANN/ONEYSER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 7 zu Art. 34 SchKG). Wenn die Zustellung der angefochtenen Verfügung rechtsgültig erfolgt, trägt der Beschwerdeführer die Beweislast bezüglich der Einhaltung der Frist (MAIER/VAGNATO, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl. 2017, N. 27 zu Art. 17 SchKG). Eine mangelhafte Zustellung ist nur dann zu wiederholen, wenn ein Rechtsschutzinteresse des Betroffenen gegeben ist. Dieses wird grundsätzlich verneint, falls die Kenntnisnahme des zugestellten Inhalts erwiesen ist (BGE 128 III 101 E. 2; Urteil des BGer 5A_837/2016 vom

6. März 2016 E. 3.1; NORDMANN/ONEYSER, a.a.O., N. 7 zu Art. 34 SchKG). Bei Mitteilung durch uneingeschriebenen Brief beginnt die Beschwerdefrist mit der Entgegennahme durch den Beschwerdeführer (BGE 114 III 51 E. 4; Urteil des BGer 5A_633/2014 vom 6. Januar 2015 E. 2.5.2). Eine vorab erteilte mündliche Mitteilung des Inhalts der Anordnung hat keine fristauslösende Wirkung. Es darf der Erhalt der Verfügung und damit vollumfängliche Kenntnis der Vollstreckungshandlung abgewartet werden (BGE 107 III 7 E. 2; MAIER/VAGNATO, a.a.O., N. 31 zu Art. 17 SchKG).

- 3.3.2 Wohnt der Adressat im Ausland, kann ihm die Verfügung ebenfalls per Einschreiben zugestellt werden, soweit dies der entsprechende ausländische Staat zulässt (Art. 66 Abs. 3 SchKG analog). Ansonsten erfolgt die Zustellung durch Vermittlung der dortigen Behörden beziehungsweise auf dem konsularischen oder diplomatischen Weg (Art. 66 Abs. 3 SchKG analog). Unklar ist, ob diese Überlegungen auch bei den gesetzlichen Ausnahmen von Art. 34 Abs. 1 SchKG gelten, die durch uneingeschriebene Briefe erfolgen dürfen, da zweifelhaft ist, ob solche Mitteilungen als Hoheitsakt gelten. Auch in solchen Fällen empfiehlt es sich jedoch, die strengere zulässige Zustellungsvariante zu wählen (NORDMANN/ONEYSER, a.a.O., N. 9 zu Art. 34 SchKG; MÖCKLI, a.a.O., N. 6 zu Art. 34 SchKG).

3.4

- 3.4.1 Soweit sich die Beschwerde gegen die Auktionsbeschreibung auf ricardo.ch richtet und das Segelboot dieser nicht entspreche, bildet die Freihandverkaufsverfügung vom 3. Februar 2021 das Anfechtungsobjekt.
- 3.4.2 Die Freihandverkaufsverfügung kann gemäss Art. 259 i.V.m. Art. 132a Abs. 1 SchKG nur auf dem Beschwerdeweg angefochten werden, auch wenn sich die Beschwerde auf zivilrechtliche Gründe stützt (LORANDI, Der Freihandverkauf im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 1994, S. 201; ROTH, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 4 zu Art. 132a SchKG). Die zehntägige Beschwerdefrist von Art. 17 Abs. 2 SchKG beginnt beim Freihandverkauf, wenn der Beschwerdeführer von dessen Abschluss Kenntnis erhalten hat und der Anfechtungsgrund für ihn erkennbar geworden ist (Art. 132a Abs. 2 SchKG). Der Beginn des Fristenlaufs setzt somit voraus, dass der Beschwerdeführer über den Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat (BGE 47 III 127 E. 1; Urteil des BGer 5A_934/2012 vom 12. März 2013 E. 3.1; KREN KOSTKIEWICZ, in: Orell Füssli Kommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, 20. Aufl. 2020, N. 12 zu Art. 132a SchKG; ROTH, a.a.O., N. 9 zu Art. 132a SchKG).
- 3.4.3 Das Konkursamt erliess die Freihandverkaufsverfügung am 3. Februar 2021 und stellte diese dem Beschwerdeführer vorab per E-Mail zu (E-Mail vom 3. Februar 2021 und Freihandverkaufsverfügung, VB 3). Dabei kann unbeachtlich bleiben, dass sich das Konkursamt später im Verfahren fälschlicherweise darauf bezog, die Freihandverkaufsverfügung sei am 3. März 2021 erlassen worden (vgl. Schreiben des Konkursamts vom 18. März 2021, VB 3). Aus den Akten geht zwar nicht hervor, wann dem Beschwerdeführer die Freihandverkaufsverfügung per Einschreiben zugestellt worden ist. Mit Schreiben vom 14. Februar 2021 (gleichentags per E-Mail an das Konkursamt, VB 3) nahm der Beschwerdeführer jedoch explizit auf die Frei-

handverkaufsverfügung Bezug und hat deren Abänderung beantragt («Ihr Schreiben vom 03.02.21 kann ich daher nur anerkennen, wenn dieses Schreiben entsprechend meines Schreibens hier abgeändert wird»). Beweismässig ist somit erstellt, dass der Beschwerdeführer von der am 3. Februar 2021 erlassenen Freihandverkaufsverfügung spätestens am 14. Februar 2021 Kenntnis erlangt hat. Aus dem Vorbringen, die Freihandverkaufsverfügung nie erhalten zu haben, kann der Beschwerdeführer somit nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal dieses Vorbringen aktenwidrig ist.

- 3.4.4 Fristauslösend ist wie soeben dargelegt jedoch nicht einzig die Kenntnisnahme der Freihandverkaufsverfügung, sondern kumulativ auch des Anfechtungsgrundes.

So bestätigte der Beschwerdeführer in seiner E-Mail vom 9. Juni 2021, 16.02 Uhr an das Konkursamt, die Bilder des Segelboots soeben erhalten zu haben. Darin schildert der Beschwerdeführer, nach der Reinigung sei gut zu erkennen, dass das Ruder gebrochen sei. Ebenfalls sei der Rumpf von Osmose befallen. Dies seien alles Dinge, die in der Beschreibung des Segelboots nicht zur Sprache gekommen seien (E-Mail des Beschwerdeführers vom 9. Juni 2021, 16.02 Uhr; VB 4; vgl. auch Beschwerdebeilage). Somit war der geltend gemachte Anfechtungsgrund für den Beschwerdeführer spätestens am 9. Juni 2021 erkennbar. Die zehntägige Beschwerdefrist begann somit am nächsten Tag zu laufen. Der Beschwerdeführer erhob die Beschwerden am 24. Juni 2021 und damit verspätet.

- 3.4.5 Soweit sich die Beschwerde somit gegen die Freihandverkaufsverfügung vom 3. Februar 2021 richtet, kann darauf nicht eingetreten werden.

3.5

- 3.5.1 Indem der Beschwerdeführer am Kauf des Segelboots festhält, wehrt er sich im Weiteren gegen den Widerruf der Freihandverkaufsverfügung. Somit richtet sich seine Beschwerde auch gegen die Verfügung vom 9. Juni 2021, mit der das Konkursamt die Freihandverkaufsverfügung definitiv widerrufen hat.

- 3.5.2 Zur Frage der Wahrung der Rechtsmittelfrist bringt der Beschwerdeführer vor, das Schreiben des Konkursamts sei ihm infolge Abwesenheit erst am 20. Juni 2021 zur Kenntnis gelangt (pag. 1). Das Konkursamt entgegnet, die Verfügung vom 9. Juni 2021 sei dem Beschwerdeführer vorab gleichentags um 13.43 Uhr per E-Mail zugestellt worden. Mit E-Mail vom 9. Juni 2021, 15.26 Uhr, habe der Beschwerdeführer den Erhalt der Verfügung bestätigt. Somit sei die Beschwerde verspätet. Der Beschwerdeführer habe zudem bereits mit Schreiben vom 18. März 2021 sowie 21. Mai 2021 Kenntnis von der Aufhebung der Freihandverkaufsverfügung erhalten (pag. 47).

- 3.5.3 Aus den von den Parteien beigebrachten Urkunden geht nicht hervor, wann die Verfügung vom 9. Juni 2021 dem Beschwerdeführer postalisch zugestellt worden ist. Insbesondere legt das Konkursamt keine Sendungsverfolgung ins Recht. Die Zustellung per E-Mail reicht im Hinblick auf die hiervor dargelegten (vgl. E. 3.3.1 oben) gesetzlichen Anforderungen von Art. 34 Abs. 1 SchKG jedoch nicht aus. Soweit sich das Konkursamt somit einzig auf die Zustellung per E-Mail stützt, ist die Eröffnung mangelhaft und das Konkursamt trägt die Beweislast, dass die Verfügung den Beschwerdeführer bereits am 9. Juni 2021 erreicht hat.

- 3.5.4 Vorliegend ist beweismässig erstellt, dass das Konkursamt den Beschwerdeführer mit E-Mail vom 9. Juni 2021, 13.43 Uhr, auf die gleichentags versendete Verfügung hingewiesen hat (E-Mail des Konkursamts vom 9. Juni 2021, 13.43 Uhr; VB 4). Aus dem ins Recht gelegten Ausdruck der E-Mail ist indes nicht ersichtlich, ob die an den Beschwerdeführer versendete E-Mail überhaupt eine Anlage hatte. Wie das Konkursamt sodann zutreffend ausführt, hat der Beschwerdeführer am 9. Juni 2021, 15.26 Uhr, auf die E-Mail geantwortet. Entgegen der Behauptung des Konkursamts bestätigt der Beschwerdeführer in dieser E-Mail den Erhalt der Verfügung indes nicht, sondern nimmt einzig auf den an die Werft C._____ erteilten Auftrag für die Reinigung des Segelboots und die zu erwartenden Fotos Bezug. Ein expliziter Verweis auf die Verfügung vom 9. Juni 2021 blieb jedoch aus (E-Mail des Beschwerdeführers vom 9. Juni 2021, 15.26 Uhr; VB 4). Nicht zu berücksichtigen ist schliesslich der Umstand, dass das Konkursamt die Freihandverkaufsverfügung bereits mit Schreiben vom 18. März 2021 sowie 21. Mai 2021 widerrufen wollte, da für die Rechtsmittelfrist einzig die Zustellung der Verfügung vom 9. Juni 2021 von Relevanz ist.
- 3.5.5 Nach dem Gesagten gelingt dem Konkursamt der (indirekte) Beweis nicht, dass der Beschwerdeführer bereits am 9. Juni 2021 von der Verfügung Kenntnis erhielt. Demgegenüber blieb die vom Beschwerdeführer vorgebrachte postalische Zustellung der Verfügung am 20. Juni 2021 indessen unbestritten, weshalb darauf abzustellen ist. Die zehntägige Beschwerdefrist begann somit am 21. Juni 2021 zu laufen. Die am 24. Juni 2021 erhobene Beschwerde erfolgte somit fristgerecht.
- 3.5.6 Bei diesem Ergebnis kann denn auch offenbleiben, ob die Zustellung per E-Mail und die nachgewiesene Kenntnis des Verfügungsinhalts überhaupt fristauslösend wäre oder ob der Beschwerdeführer für die Auslösung der Rechtsmittelfrist die postalische Zustellung abwarten darf (vgl. BGE 107 III 7 E. 2, analog der vorab erteilten mündlichen Mitteilung des Inhalts der Anordnung).
- 3.5.7 Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die gegen die Verfügung vom 9. Juni 2021 gerichtete Beschwerde wird eingetreten.
- 3.6 Mit Blick auf den Verfahrensausgang kann vorliegend schliesslich offenbleiben, ob die Zustellung sowohl der Freihandverkaufsverfügung als auch der Verfügung vom 9. Juni 2021 per Einschreiben zulässig gewesen ist, oder ob die Zustellung der Verfügungen hätte rechtshilfeweise erfolgen müssen. Der Beschwerdeführer hatte erwiesenermassen Kenntnis der Verfügungen und konnte sich zur Wehr setzen.

III.

4.

- 4.1 In materieller Hinsicht ist strittig, ob der Widerruf der Freihandverkaufsverfügung vom 9. Juni 2021 durch das Konkursamt zulässig war.

4.2

- 4.2.1 Das Konkursamt begründet den Widerruf in seiner Verfügung vom 9. Juni 2021 dahingehend, dass im Telefongespräch vom 12. Mai 2021 das weitere Vorgehen

betreffend den Kauf des Segelboots besprochen worden sei. Am 27. Mai 2021 habe der Beschwerdeführer via E-Mail mitgeteilt, dass am 31. Mai 2021 eine weitere Kaufpreiszahlung ausgelöst und in der Woche 22 der Restkaufpreis auf der Dienststelle bezahlt werde. Im Telefongespräch vom 7. Juni 2021 habe dieser anschliessend erklärt, er müsse verschiedene Abklärungen treffen und werde sich am 8. Juni 2021 bei der Konkursverwaltung melden. Bis heute habe das Konkursamt aber weder die versprochene Zahlung erhalten noch habe der Beschwerdeführer die vereinbarten Termine eingehalten.

Aufgrund der genannten Sachlage und den bereits entstandenen Kosten werde gemäss Ziff. 6.2.7 der AGB von ricardo.ch vom Kaufvertrag zurückgetreten und das Segelboot anderweitig verkauft. Die am 3. März 2021 (recte: 3. Februar 2021) erlassene Freihandverkaufsverfügung werde definitiv widerrufen (VB 4).

- 4.2.2 Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, das Boot habe nicht abgeholt werden können, da die Werft ferienbedingt geschlossen gewesen sei. Anschliessend habe sich die Abholung infolge Covid-19 verzögert. Als sie anschliessend im April 2021 vor Ort gewesen seien, hätten sie Schäden am Rumpf festgestellt. Bei der Reinigung des Segelboots durch Herrn C._____ sei schliesslich festgestellt worden, dass das Heck beschädigt und das Ruder gebrochen sei. In der Versteigerungsbeschreibung stehe, das Segelboot sei osmosefrei, was nicht der Fall sei. Am ganzen Rumpf seien sogenannte Osmosepickel erkennbar. Die Bilder der Beschreibung seien so inszeniert worden, dass die Beschädigungen nicht sichtbar gewesen seien. Die derzeitigen Schäden am Segelboot beliefen sich je nach Schätzung auf ca. € 8'000.00 bis € 12'000.00. Eine genaue Angabe könne erst nach einer Begutachtung ermittelt werden. Die Freihandverkaufsverfügung habe er nie erhalten und dies auch entsprechend mitgeteilt. Er halte am Kauf des Segelboots fest. Aufgrund der Schäden müsse eine neuerliche Absprache getroffen oder die Schäden müssten beseitigt werden (pag. 1).

4.3

- 4.3.1 Gemäss Art. 259 i.V.m. Art. 129 Abs. 1 SchKG muss die Zahlung unmittelbar nach dem Zuschlag geleistet werden. Der Betreibungsbeamte kann jedoch einen Zahlungstermin von höchstens 20 Tagen gewähren. Wird die Zahlung nicht rechtzeitig geleistet, so hat das Betreibungsamt eine neue Steigerung anzuordnen (Art. 129 Abs. 3 SchKG). Die Zahlungsfrist kann analog Art. 63 der Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG; SR 281.42) verlängert werden, wenn sämtliche Beteiligten einer solchen zustimmen (BGE 75 III 11 E. 3; AMBERG, in: Kurzkommentar SchKG, a.a.O., N. 5 zu Art. 129 SchKG). Diese Bestimmungen über die Folgen des Zahlungsverzugs in der Zwangsversteigerung sind für den Freihandverkauf analog anwendbar (vgl. BGE 128 III 104 E. 4b und 5 für Art. 143 SchKG bei einer Grundstückverwertung im Konkursverfahren; ROTH, a.a.O., N. 50 zu Art. 130 SchKG).
- 4.3.2 Auch wenn Art. 129 Abs. 3 SchKG die Aufhebung des Zuschlags nicht explizit vorsieht, indiziert die Aufforderung des Gesetzgebers, bei Zahlungsverzug eine neue Steigerung anzuordnen, die Aufhebung des Erstzuschlags (ROTH, a.a.O., N. 20 zu Art. 129 SchKG; AMBERG, a.a.O., N. 9 f. zu Art. 129 SchKG; SCHLEGEL/ZOPFI, in:

Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], a.a.O., N. 16 zu Art. 129 SchKG). Der Begriff des Zahlungsverzugs entspricht dabei dem Begriffsverständnis von Art. 102 ff. des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht (OR; SR 220). Dabei wird ein Verschulden des Erwerbers nicht vorausgesetzt. Beim vereinbarten Zahlungstermin oder der vereinbarten Zahlungsfrist handelt es sich um einen Fixtermin im Sinne von Art. 108 Ziff. 3 OR. Lässt der Erwerber die gewährte Zahlungsfrist unbenutzt ablaufen, gerät dieser ohne Weiteres in Verzug. Eine Mahnung seitens des Konkursamts ist dabei nicht nötig (ROTH, a.a.O., N. 37 zu Art. 129 SchKG; BGE 75 III 11 E. 3).

- 4.3.3 Der Beschwerdeführer hat am 23. November 2020 das Segelboot Dehler 34 über die Auktionsplattform ricardo.ch ersteigert (VB 1, 2). Mit Schreiben vom 25. November 2020 forderte das Konkursamt den Beschwerdeführer erstmals zur Zahlung des Kaufpreises auf (VB 2). Mit Freihandverkaufsverfügung vom 3. Februar 2021 verlangte das Konkursamt schliesslich eine Anzahlung von CHF 10'006.00 innerhalb von 10 Tagen (VB 3). Nachdem sich die Parteien zwecks Zahlung des Kaufpreises verschiedentlich schriftlich ausgetauscht und unterschiedliche Abmachungen getroffen hatten, kündigte der Beschwerdeführer mit E-Mail vom 26. Mai 2021 die Überweisung von CHF 5'000.00 am 31. Mai 2021 (Auslösung der Zahlung) sowie die Bezahlung des restlichen Kaufpreises für den 7. Juni 2021 vor Ort in der Dienststelle an (VB 3). Das Konkursamt erklärte sich mit E-Mail vom 27. Mai 2021 mit diesem Vorgehen einverstanden (VB 3).
- 4.3.4 Vorliegend hat das Konkursamt dem Beschwerdeführer eine längere als die gesetzlich vorgesehene 20-tägige Zahlungsfrist gewährt und diese auch mehrmals verlängert. Indem das Konkursamt den Vorschlag des Beschwerdeführers mit E-Mail vom 27. Juni 2021 bestätigt hat, einigten sich die Parteien auf eine Anzahlung von CHF 5'000.00 am 31. Mai 2021 (Auslösung der Zahlung) sowie die Begleichung des Restkaufpreises bis am 7. Juni 2021 vor Ort in der Dienststelle. Der Beschwerdeführer erklärt zwar in seiner Beschwerde, zwischenzeitlich CHF 5'000.00 an das Konkursamt überwiesen zu haben, macht jedoch nicht geltend, den vollen Kaufpreis bis am 7. Juni 2021 bezahlt zu haben.

Indem der Beschwerdeführer diese Fixtermine nicht eingehalten hat, geriet er ohne Weiteres in Zahlungsverzug und das Konkursamt war gestützt auf Art. 259 i.V.m. Art. 129 Abs. 3 SchKG berechtigt, den Zuschlag aufzuheben und die Freihandverkaufsverfügung zu widerrufen.

4.4

- 4.4.1 Zu keinem anderen Ergebnis gelangt die Aufsichtsbehörde schliesslich bei Anwendung der AGB von ricardo.ch (abrufbar unter: <https://help.ricardo.ch/hc/de/articles/4417210291858-AGB-Aktuelle-Version-g%C3%BCltig-ab-12-11-2021>), besucht am 16. Februar 2022). Nach deren Ziff. 6.2.7 ist ein Vertragspartner berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten und seinerseits allfällige bereits erbrachte Leistungen zurückzuverlangen, wenn ein Mitglied seine fällige Leistung trotz Aufforderung nicht erbringt. Dies gilt nicht, wenn der Vertragspartner selbst die Leistungserbringung vereitelt hat.

- 4.4.2 Wie soeben dargelegt, hat das Konkursamt den Beschwerdeführer mehrmals aufgefordert, den Kaufpreis zu bezahlen und ihm auf sein Ersuchen hin mehrmals neue Zahlungsfristen gewährt. Dieser hat den fälligen Kaufpreis jedoch trotz mehrmaliger Aufforderung nicht bezahlt, weshalb das Konkursamt auch gestützt auf Ziff. 6.2.7 der AGB von ricardo.ch zum Widerruf der Freihandverkaufsverfügung berechtigt gewesen ist.
- 4.5 Zusammenfassend ist somit die Verfügung des Konkursamts nicht zu beanstanden und die Freihandverkaufsverfügung vom 3. Februar 2021 ist zu Recht widerrufen worden. Der Beschwerdeführer kann somit nicht wie beantragt am Kauf festhalten. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde gegen die Verfügung vom 9. Juni 2021 als unbegründet und ist abzuweisen.
- 5.
- 5.1 Soweit der Beschwerdeführer schliesslich geltend macht, der Zustand des Segelboots entspreche nicht der Auktionsbeschreibung auf ricardo.ch, richtet sich seine Beschwerde – wie bereits vorstehend erwogen – grösstenteils gegen die Freihandverkaufsverfügung vom 3. Februar 2021. Zwar ist auf diese aus den genannten Gründen nicht einzutreten (vgl. E. 3.4.1 ff. oben). Dennoch ist der Beschwerdeführer in materieller Hinsicht ergänzend auf Folgendes hinzuweisen:
- 5.2 Beim Freihandverkauf ist eine Gewährleistungspflicht grundsätzlich ausgeschlossen, da es sich dabei um einen Akt der Zwangsvollstreckung handelt. Die Verwertung geschieht gegen den Willen des Berechtigten und die Behörde, welche die Verwertung vornimmt, kann keine Gewährleistung übernehmen. Der Erwerber kann somit weder Sach- noch Rechtsmängel geltend machen (LORANDI, a.a.O., S. 87). Die Freihandverkaufsverfügung ist einzig anfechtbar, wenn ein Willensmangel (Erklärungsirrtum, Grundlagenirrtum, absichtliche Täuschung und Furchterregung) besteht. Trotz des zwingenden Erfordernisses der Wegbedingung der Gewährleistung können somit Eigenschaften – ausserhalb der Sach- und Rechtsmängel – fehlen, die zu einem Grundlagenirrtum führen (BÜRGI, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 29 zu Art. 256 SchKG).
- 5.3 Der Beschwerdeführer hält in seiner Beschwerde explizit am Kauf des Segelboots fest, verlangt allerdings eine neuerliche Absprache oder die Beseitigung der Schäden (pag. 1). Er macht somit sinngemäss einerseits die Minderung des Kaufpreises im Sinne von Art. 205 Abs. 1 OR oder andererseits die gesetzlich nicht vorgesehene Nachbesserung (Reparatur) geltend. Dabei handelt es sich um Ansprüche aus der sogenannten Sachgewährleistung, welche dem Erwerber bei einem Freihandverkauf – wie hiavor dargelegt – nicht zustehen. Darüber hat das Konkursamt in der Auktionsbeschreibung auf ricardo.ch denn auch explizit hingewiesen («In Anwendung von Art. 256 SchKG wird dieses Fahrzeug verwertet, ohne JEGLICHE GARANTIE UND GEWÄHR seitens der Konkursverwaltung.»; [VB 1]).
- 5.4 Indem der Beschwerdeführer schliesslich explizit am Kauf festhält und Gewährleistungsansprüche geltend macht, hat er gleichzeitig den Vertrag nach Art. 31 OR genehmigt, da der Rechtsbehelf der Sachmängelgewährleistung den Vertragsabschluss voraussetzt (BGE 127 III 83 E. 1 b). Eine Anfechtung der Freihandverkaufsverfügung wegen Willensmängeln (Art. 23 ff. OR) ist demnach zum Vornher-

ein ausgeschlossen (Art. 31 OR). Es kann somit vorliegend offengelassen werden, ob der Beschwerdeführer sinngemäss auch einen Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR geltend macht.

- 5.5 Selbst wenn also auf die Beschwerde gegen die Freihandverkaufsverfügung vom 3. Februar 2021 eingetreten werden könnte, wäre demnach die Freihandverkaufsverfügung des Konkursamts auch in materieller Hinsicht nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde wäre abzuweisen.

IV.

6. Im betreibungs- und konkursrechtlichen Beschwerdeverfahren werden weder Gerichtskosten erhoben noch Parteientschädigungen gesprochen (Art. 20a des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1] 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 gegen die Freihandverkaufsverfügung vom 3. Februar 2021 wird nicht eingetreten.
2. Die Beschwerde gegen den Widerruf der Freihandverkaufsverfügung vom 9. Juni 2021 wird abgewiesen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - dem Betreibungs- und Konkursamt Seeland

Bern, 16. Februar 2022

Im Namen der Aufsichtsbehörde
in Betreibungs- und Konkursachen

Der Präsident:

Oberrichter Studiger

Die Gerichtsschreiberin:

Wellig

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:

Der Entscheid ist rechtskräftig.