

Durchführung der Verwertung in der Zwangsvollstreckung durch Privatpersonen



Dr. FRANCO LORANDI, LL.M.,
Lehrbeauftragter an der Uni-
versität St. Gallen (HSG),
Rechtsanwalt, Zürich

Inhaltsübersicht:

- I. Einleitung
- II. Rechtsverhältnis zwischen dem Betreibungsorgan und der Privatperson
 - A. Zuordnung des Verhältnisses zum Privatrecht
 - B. Vorliegen eines Kommissionsvertrages
 - C. Staatshaftung für widerrechtliche Handlungen des Privaten
- III. Rechtsverhältnis zwischen der Privatperson und dem Erwerber
- IV. Kosten
- V. Zulässigkeit der Verwertung durch Privatpersonen
 - A. Voraussetzungen der Verwertung durch Privatpersonen
 1. In der Spezialexécution
 - a. Bewegliche Sachen
 - b. Forderungen
 - c. Grundstücke
 2. In der Generalexécution (Konkurs und Liquidationsvergleich)
 - a. Im ordentlichen Konkursverfahren
 - aa. Bei Beschlussfähigkeit der zweiten Gläubigerversammlung
 - bb. Wenn die zweite Gläubigerversammlung nicht beschlussfähig ist
 - b. Im summarischen Konkursverfahren
 - c. Beim Liquidationsvergleich
 3. Anspruch auf Verwertung durch einen Privaten bei völliger Unangemessenheit der ordentlichen Zwangsvollstreckung?
 - a. Unangemessenheit der Verwertung nach SchKG
 - aa. Bewegliche Sachen
 - bb. Grundstücke
 - b. Kein Anspruch auf eine Verwertung durch Privatpersonen
 - B. Verfahrensrechtliche Vorschriften
 1. In allen Zwangsvollstreckungsarten zu beachtende Vorschriften
 2. In der Generalexécution zusätzlich zu beachtende Vorschriften
 3. Verletzung von Verfahrensvorschriften
- VI. Beschwerdeführung

I. Einleitung

In sämtlichen Zwangsvollstreckungsarten nach SchKG (Betreibung auf Pfändung¹, Pfandverwertung², Konkurs³, Li-

quidationsvergleich⁴) gilt, dass die zu berücksichtigenden Aktiven zu verwerten, d.h. zu versilbern sind, damit die Gläubiger für ihre im jeweiligen Verfahren zu berücksichtigenden Forderungen bestmöglich befriedigt werden können. Je nach Art des Zwangsvollstreckungsverfahrens und je nach Art des zu verwertenden Aktivums sieht das Gesetz verschiedene *Verwertungsarten* vor: Die Zwangsversteigerung (sie ist die ordentliche Verwertungsart in allen Vollstreckungsverfahren)⁵, den Freihandverkauf⁶, in der Spezialexécution

1 Art. 89 ff. SchKG.

2 Art. 151 ff. SchKG.

3 Art. 159 ff. SchKG.

4 Art. 317 ff. SchKG.

5 Die Zwangsversteigerung findet in allen Vollstreckungsverfahren auf grundsätzlich sämtliche Aktiven Anwendung (Art. 125 ff., Art. 133 ff., Art. 156 Abs. 1, Art. 256 Abs. 1, Art. 322–324 SchKG); vorbehalten bleiben (i) die Forderungsüberweisung in der Spezialexécution gemäss Art. 131 SchKG in Bezug auf Geldforderungen, welche keinen Markt- oder Börsenpreis aufweisen, (ii) die Abtretung von illiquiden Rechtsansprüchen gemäss Art. 260 SchKG im Konkurs und beim Liquidationsvergleich (Art. 260, Art. 325 SchKG) sowie (iii) Anfechtungsansprüche, welche im Konkurs und beim Liquidationsvergleich nicht versteigert werden dürfen (Art. 256 Abs. 4 SchKG).

6 Der Freihandverkauf findet in der *Spezialexécution* auf *bewegliche Sachen, Forderungen und andere Rechte* Anwendung (Art. 130 SchKG), wenn alle Beteiligten damit einverstanden sind (Ziff. 1), auf Wertpapiere oder andere Gegenstände, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, sofern der angebotene Preis mindestens dem Tageskurs entspricht (Ziff. 2), wenn bei Gegenständen aus Edelmetall zunächst bei einer Versteigerung der Metallwert nicht erreicht wurde, dieser aber beim Freihandverkauf realisiert wird (Ziff. 3), sowie wenn Gegenstände zu verwerten sind, die schneller Wertverminderung ausgesetzt sind, einen kostspieligen Unterhalt erfordern oder unverhältnismässig hohe Aufbewahrungskosten verursachen (Ziff. 4 i.V.m. Art. 124 Abs. 2 SchKG). *Grundstücke* können in der Spezialexécution freihändig verwertet werden, wenn alle Beteiligten damit einverstanden sind, mindestens der Schätzpreis geboten und die gesetzlichen Bestimmungen über das Lastenbereinigungsverfahren eingehalten sind (Art. 143b SchKG).

Im *Konkurs* können mit Ausnahme von paulianischen Anfechtungsansprüchen (Art. 256 Abs. 4 SchKG) sämtliche Aktiven freihändig verwertet werden, wenn die zweite Gläubigerversammlung dies beschliesst (Art. 253 Abs. 2 und Art. 256 Abs. 1 SchKG). Pfandobjekte dürfen nur mit Zustimmung der Pfandgläubiger freihändig verwertet werden (Art. 256 Abs. 2 SchKG). Zudem dürfen Vermögensgegenstände von bedeutendem Wert und Grundstücke nur durch Freihandverkauf verwertet werden, wenn die Gläubiger vorher Gelegenheit erhalten haben, höhere Angebote zu machen (Art. 256 Abs. 3 SchKG).

die Forderungsüberweisung gemäss Art. 131 SchKG⁷ und in der Generalabtretung die Abtretung gemäss Art. 260 SchKG⁸. Alle diese Verwertungsarten, insbesondere auch der Freihandverkauf⁹, sind als betriebsrechtliche Verfügungen zu qualifizieren. Entsprechend sind sie gemäss der gesetzlichen Konzeption *vom verfahrensleitenden Betriebsorgan* (Betriebsamt in der Spezialabtretung, Konkursamt bzw. ausseramtliche Konkursverwaltung im Konkursverfahren, Liquidatoren beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung) vorzunehmen¹⁰.

In der Praxis kommt es aber immer wieder (namentlich in der Generalabtretung) vor, dass das verfahrensleitende Betriebsorgan eine *Privatperson* – meist Liquidator¹¹ oder Auktionator¹² genannt – mit der Veräusserung von einzelnen oder mehreren zu verwertenden Aktiven beauftragt.

Weder das alte noch das revidierte *Recht* regeln die Zulässigkeit der Verwertung durch Privatpersonen, und zwar weder positiv noch negativ. Im Vernehmlassungsverfahren zum revidierten SchKG wurde verschiedentlich ein Verbot der Verwertung durch Privatpersonen gefordert¹³. In der Botschaft zum revidierten SchKG begründete der Bundesrat, dass – mit Blick auf die sehr zurückhaltende Rechtsprechung des Bundesgerichts¹⁴ – auf ein ausdrückliches Verbot verzichtet werden könne¹⁵. In den Eidgenössischen Räten wurde die hier zu untersuchende Frage nicht mehr diskutiert. Es ist damit davon auszugehen, dass sich die Rechtslage mit Inkrafttreten des revidierten SchKG nicht geändert hat¹⁶. Das *Bundesgericht* musste sich unter der Geltung des alten SchKG¹⁷ verschiedene Male mit Teilaspekten befassen¹⁸. Unter dem revidierten SchKG hat sich das Bundesgericht, so weit ersichtlich, mit dieser Frage noch nicht befasst. In der *Lehre* wird die Frage, inwiefern und unter welchen Voraussetzungen eine Privatperson mit der Verwertung im Rahmen eines Zwangsvollstreckungsverfahrens beauftragt werden kann, kaum behandelt¹⁹.

Nachfolgend soll zunächst untersucht werden, wie das Verhältnis zwischen dem verfahrensleitenden Betriebsorgan und der Privatperson (Liquidator, Auktionator) (nachfolgend II.) bzw. jenes zwischen der Privatperson und dem Erwerber zu qualifizieren ist (nachfolgend III.) und wer die Kosten einer solchen Vorgehensweise zu tragen hat (nachfolgend IV.). Daran anschliessend wird versucht, die Voraussetzungen einer solchen Vorgehensweise in den verschiedenen Zwangsverwertungsverfahren und die dabei zu beachtenden Verfahrensvorschriften (nachfolgend V.) sowie die Möglichkeiten der Beschwerdeführung aufzuzeigen (nachfolgend VI.).

II. Rechtsverhältnis zwischen dem Betriebsorgan und der Privatperson

A. Zuordnung des Verhältnisses zum Privatrecht

Im SchKG ist der Beizug von Privatpersonen im Rahmen eines Zwangsvollstreckungsverfahrens nur vereinzelt vorge-

sehen, wie etwa für die Schätzung gepfändeter Gegenstände²⁰ oder die Verwaltung von Grundstücken in der Betreuung auf Pfandverwertung während der Dauer einer Zinssperre²¹. Die Privatpersonen agieren dabei als Hilfspersonen der Betreibungsbehörden²². Der Beizug von Privatpersonen zur

Beim *Liquidationsvergleich* kommen die konkursrechtlichen Bestimmungen gleichermassen zur Anwendung. Für verpfändete bewegliche Sachen und Grundstücke bestehen insofern besondere Bestimmungen, als sie nicht ohne weiteres zur Nachlassmasse gehören bzw. nicht ohne weiteres durch die Liquidatoren verwertet werden können (vgl. Art. 324 f. SchKG).

- 7 Sie findet auf Geldforderungen Anwendung, die keinen Markt- oder Börsenpreis haben (Art. 131 Abs. 1 SchKG).
- 8 Sie findet auf illiquide (bestrittene oder nicht fällige) Forderungen Anwendung (KURT AMONN/DOMINIK GASSER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 5. A., Bern 1997, § 47 Rz 30 f.).
- 9 ERNST BLUMENSTEIN, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911, 440; CARL JAEGER, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 3. A., Zürich 1911, Art. 130 SchKG N 2; HANS FRITZSCHE/HANS ULIRICH WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Zürich 1984, § 30 Rz 20 f.; FELIX STUTZ, Der Freihandverkauf im SchKG, Diss. Zürich 1978, 101; FRANCO LORANDI, Der Freihandverkauf im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Diss. St. Gallen 1994, 38; BasK-RUTZ, Art. 130 SchKG N 3; BasK-HÄUSERMANN/STÖCKLI/FEUZ, Art. 143b SchKG N 5; BasK-BÜRGI, Art. 256 SchKG N 16; BGE 106 III 82 f., 107 III 21, 125 III 255; ZR 1980 Nr. 34.
- 10 BGE 103 III 45, 105 III 70, 115 III 53 f.; Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 31. August 1988 i.S. *Sh*, nicht veröffentlichte E. 2b.
- 11 Von einem *Liquidator* spricht man, wenn die zu verwertenden Aktiven zu bestimmten vom Liquidator festgesetzten Preisen veräussert werden. Der Liquidator als Privatperson hat nichts mit dem (öffentlichen Funktionen wahrnehmenden) Liquidator beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (Art. 317 Abs. 2, Art. 318 Abs. 2 Ziff. 2 und 3, Art. 320 SchKG) zu tun.
- 12 Von einem *Auktionator* spricht man, wenn die Privatperson einen (privaten oder öffentlichen) Steigerungskauf (Auktion) unter den Interessenten durchführt.
- 13 Vgl. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens über den Vorentwurf zu einer Teilrevision des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG), 646.
- 14 In der Botschaft wird irrtümlicherweise als Zitat BGE 105 III 65 anstatt 105 III 67 ff. angeführt. BGE 115 III 53 ff. findet in der Botschaft keine Erwähnung.
- 15 BBl 1991 III 154.
- 16 F. LORANDI (FN 9), 130; BasK-SUTER, Art. 122 SchKG N 32.
- 17 In Kraft bis 31. Dezember 1996.
- 18 BGE 102 III 163 ff., 103 III 45 f., 105 III 69 ff. und 115 III 53 ff.
- 19 F. LORANDI (FN 9), 125 ff.; K. AMONN/D. GASSER (FN 8), § 26 Rz 15 und Rz 23, § 47 Rz 2; BasK-SUTER, Art. 122 SchKG N 32; BasK-HÄUSERMANN/STÖCKLI/FEUZ, Art. 133 SchKG N 35-40.
- 20 Art. 97 Abs. 1 SchKG.
- 21 Art. 94 Abs. 2 VZG.
- 22 BGE 67 III 25 f.

Veräusserung von Aktiven ist *im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen*²³. Das Gesetz sieht vielmehr vor, dass die Verwertung durch das jeweils verfahrensleitende Betreibungsorgan vorzunehmen ist²⁴.

Die Zwangsvollstreckung im Allgemeinen und die Verwertung von Objekten im Rahmen eines Zwangsvollstreckungsverfahrens im Besonderen sind als Folge des staatlichen Zwangsmonopols staatliche Aufgaben²⁵. Solche sind grundsätzlich durch staatliche Behörden zu erfüllen²⁶. Das Gemeinwesen ist jedoch unter gewissen Prämissen befugt, die Erfüllung staatliche Aufgaben an Private zu übertragen. Dies führt zur Entlastung der staatlichen Behörden. Die Übertragung von staatlichen Aufgaben auf Private im Rahmen einer *Delegation* kann auf verschiedene Arten²⁷, namentlich durch verwaltungsrechtlichen Vertrag erfolgen²⁸. Voraussetzung einer zulässigen Übertragung von Vollzugsaufgaben auf Private durch verwaltungsrechtlichen Vertrag ist, dass das Gesetz für diese Handlungsform Raum lässt bzw. dass sie vom Gesetz nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist und dass das Gesetz nach seinem Sinn und Zweck der Konkretisierung durch verwaltungsrechtlichen Vertrag und nicht durch Verfügung bedarf²⁹.

Das Gesetz schliesst das Handeln der Betreibungsorgane durch verwaltungsrechtlichen Vertrag zwar nicht ausdrücklich aus. Dem SchKG liegt jedoch das Konzept zugrunde, dass die Betreibungsorgane durch Verfügung handeln sollen, welche Verfügungen mit betreibungsrechtlicher Beschwerde angefochten werden können³⁰. Ein Handeln durch verwaltungsrechtlichen Vertrag anstatt durch Verfügung entfällt daher. Aufgrund dessen sind die Voraussetzungen für die Zulässigkeit von verwaltungsrechtlichen Verträgen nicht gegeben, womit eine Delegation entfällt. Dies bedeutet, dass Private im Rahmen der Verwertung *keine amtlichen Funktionen* inne haben und nicht hoheitlich tätig werden³¹. Das Verhältnis zwischen der Behörde und dem Privaten kann nicht öffentlichrechtlicher Natur sein. Es fallen sowohl ein verwaltungsrechtlicher Vertrag als auch eine entsprechende Verfügung des Betreibungsorgans gegenüber dem Privaten ausser Betracht.

Da das verfahrensleitende Betreibungsorgan weder Verwertungshandlungen delegieren noch dem Privaten kraft hoheitlicher Gewalt gegenüber treten kann, bleibt ihm nur das Mittel des *privatrechtlichen Vertrages*³². Dies trifft denn auch auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Betreibungsorgan und anderen³³ Hilfspersonen (etwa Sachverständige zur Schätzung von gepfändeten Vermögensobjekten³⁴ oder Verwaltung von Grundstücken in der Betreuung auf Pfandverwertung während der Dauer einer Zinssperre durch Private³⁵) zu³⁶.

Es liesse sich allerdings auch argumentieren, angesichts der Probleme, welche sich dadurch ergeben, dass sowohl das Verhältnis zwischen dem Betreibungsorgan und dem Privaten als auch jenes zwischen dem Privaten und dem Erwerber dem Zivilrecht zuzuordnen sind (insbesondere häufig kein Anfechtungsobjekt, um gegen einen unliebsamen Entscheid Beschwerde zu führen, sowie höhere Kosten³⁷), sei es systemgerechter, beide Rechtsverhältnisse dem *öffentlichen Recht* zuzuordnen. Damit wäre für das Betreibungsorgan die Handlungsform des *verwaltungsrechtlichen Vertrages* eben doch geboten. Die Probleme aufgrund der Anwend-

barkeit des Zivilrechts liessen sich bei der Qualifizierung als öffentlichrechtliche Verhältnisse jedoch nur sehr beschränkt lösen. Zum einen stellt ein verwaltungsrechtlicher Vertrag eben gerade *keine* Verfügung, sondern eine alternative Form des hoheitlichen Handelns dar, so dass es wohl etwas kühn wäre, allein um den gewünschten Rechtsschutz (Beschwerde) in Bezug auf den Beizug des Privaten zu gewähren, den verwaltungsrechtlichen Vertrag zwischen dem Betreibungsorgan und dem Privaten als Verfügung i.S.v. Art. 17 SchKG zu qualifizieren. Zum anderen ist nicht ersichtlich, wie das Betreibungsorgan, wenn es sich auf dem Boden des öffentlichen Rechts bewegt, von den Gebühren für die Verwertung gemäss Tarif abweichen können soll. Für die (sehr moderaten) tarifierten Gebühren wird sich jedoch aus wirtschaftlichen Gründen in aller Regel kein Privater finden, der an der Durchführung der Verwertung interessiert ist, so dass dieser Vorgehensweise aus faktischen Gründen der Boden entzogen wäre. Zudem wäre gleichsam nicht klar, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssten, damit mit einem Privatem ein verwaltungsrechtlicher Vertrag zur Durchführung einer Verwertung erfüllt sein müssten.

Es kann staatsrechtlich jedoch nicht einfach im Belieben einer Behörde stehen, ob sie ihre öffentlichen Aufgaben mittels zivilrechtlicher Verträge erfüllen will. Privatrechtliches Handeln des Staates ist aufgrund des *Legalitätsprinzips* nur dann ohne entsprechende gesetzliche Grundlage zulässig, wenn eine Materie nicht abschliessend öffentlichrechtlich

23 BGE 103 III 45.

24 BGE 115 III 53 f.; Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 31. August 1988 i.S. *Sh*, nicht veröffentlichte E. 2b.

25 K. AMONN/D. GASSER (FN 8), § 1 Rz 7; OSCAR VOGEL, Grundriss des Zivilprozessrechts, 5. A., Bern 1999, I. Kap Nr. 1.

26 BGE 103 III 45, 105 III 70, 115 III 53 f.; Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 31. August 1988 i.S. *Sh*, nicht veröffentlichte E. 2b.

27 Vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. A., Zürich 1998, Rz 1194 ff.

28 U. HÄFELIN/G. MÜLLER (FN 27), Rz 874, 1193, 1195 ff.

29 U. HÄFELIN/G. MÜLLER (FN 27), Rz 862; BGE 105 Ia 209, 103 Ia 34, 512; ZBl 1984, 65.

30 Art. 17 ff. SchKG.

31 A.M. BasK-HÄUSERMANN/STÖCKLI/FEUZ, Art. 133 SchKG N 38, wenn die Verwertung *insgesamt* Privaten übertragen werde; diesfalls trete die Privatperson an die Stelle des Betreibungsorgans und werde hoheitlich tätig.

32 Vgl. BGE 105 III 71 f.; F. LORANDI (FN 9), 126 f.; K. AMONN/D. GASSER (FN 8), § 26 Rz 23; BasK-SUTER, Art. 122 SchKG N 32; BasK-HÄUSERMANN/STÖCKLI/FEUZ, Art. 133 SchKG N 39.

33 Dazu, dass auch der Private, der mit der Veräusserung von Objekten betraut wird, haftungsrechtlich (Art. 5 SchKG) als Hilfsperson zu qualifizieren ist, vgl. unten II.C.

34 Art. 97 Abs. 1 SchKG; Art. 9 Abs. 2 VZG.

35 Art. 94 Abs. 2 VZG.

36 Vgl. CARL JAEGER/HANS ULRICH WALDER/THOMAS KULL/MARTIN KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, Art. 158–158, 4. A., Zürich 1997, Art. 97 SchKG N 11.

37 Vgl. IV. und VI.

geregelt ist und nach Sinn und Zweck der Regelung auch privatrechtliches Handeln zulässig bzw. geboten ist³⁸.

Für die Spezialexécution sieht das SchKG einen abschliessenden Katalog von Verwertungsarten vor (Zwangsversteigerung, Freihandverkauf, Forderungsüberweisung gemäss Art. 131 SchKG). Einzig der Freihandverkauf lässt in Bezug auf die gesetzlichen Voraussetzungen insofern einen Spielraum offen, indem eine freihändige Verwertung u.a. möglich ist, wenn sämtliche Beteiligten damit einverstanden sind³⁹. In der Generalexécution wird den entscheidungsbefugten Organen ein weiter Entscheidungsspielraum zugestanden: So ordnet im ordentlichen Konkursverfahren die zweite Gläubigerversammlung "unbeschränkt alles Weitere für die Durchführung des Konkurses an"⁴⁰. Im summarischen Konkursverfahren führt das Konkursamt die Verwertung durch, wobei es Art. 256 Abs. 2–4 SchKG berücksichtigt und die Interessen der Gläubiger bestmöglich wahrt⁴¹. Schliesslich werden beim Liquidationsvergleich die Aktiven nur "in der Regel" durch Eintreibung oder Verkauf der Forderungen, durch freihändige Verwertung oder öffentliche Versteigerung der übrigen Vermögenswerte verwertet⁴². Sodann begnügt sich das Gesetz für alle Zwangsverwertungsarten in Bezug auf den Freihandverkauf damit, die Voraussetzungen zu regeln, ohne im Einzelnen das dabei einzuschlagende Verfahren zu ordnen. Insofern sieht das SchKG keine abschliessende Regelung vor⁴³. Privatrechtliches Handeln des verfahrensleitenden Betreibungsorgans durch Bezug einer Privatperson zur Verwertung von Aktiven ist damit unter bestimmten Voraussetzungen⁴⁴ rechtsstaatlich zulässig.

B. Vorliegen eines Kommissionsvertrages

Da sich nicht nur der Private, sondern auch das Betreibungsorgan auf dem Boden des Zivilrechts bewegt, ist ihre Rechtsbeziehung dem Vertragsrecht zuzuordnen. Vertragsparteien sind das Betreibungsorgan einerseits und der Private andererseits⁴⁵. Die vertragstypische Leistung besteht darin, dass der Private bestimmte Objekte entgeltlich an Dritte veräussern soll. Da weder der betriebene Schuldner (bzw. der Gemein- oder Nachlassschuldner) noch das verfahrensleitende Betreibungsorgan letztlich als Veräusserer auftreten, handelt der Private Dritten gegenüber im eigenen Namen, aber auf fremde Rechnung⁴⁶. Häufig wird der Private vom verfahrensleitenden Betreibungsorgan beauftragt, eine (freiwillige) Versteigerung durchzuführen. Dabei kann es sich um eine öffentliche⁴⁷ oder um eine private Steigerung handeln.

Liegt im international-privatrechtlichen Sinn ein Binnensachverhalt⁴⁸ vor, so handelt es sich in aller Regel um einen *Verkaufskommissionsvertrag*⁴⁹. Liegt ein internationaler Sachverhalt⁵⁰ vor, so kommt in Abwesenheit einer gehörigen Rechtswahl⁵¹ das Recht des Staates zur Anwendung, in welchem der beauftragte Private seine Niederlassung hat⁵², es sei denn, der Vertrag hänge ausnahmsweise mit einem anderen Staat am engsten zusammen, so dass das Recht dieses Staates zur Anwendung gelangt⁵³. Die Qualifizierung des

Vertrages zwischen dem Privaten und dem Betreibungsorgan richtet sich diesfalls nach den anwendbaren Recht.

Das Betreibungsorgan hat sodann dem Privaten bei der Auftragserteilung *Auflagen* zu machen, damit die Verfahrensrechte aller Beteiligten gemäss SchKG gewahrt werden⁵⁴.

C. Staatshaftung für widerrechtliche Handlungen des Privaten

Unbesehen des Umstandes, dass das Rechtsverhältnis zwischen dem Betreibungsorgan und dem Privaten dem Zivilrecht zuzuordnen ist, gilt der Private als *Hilfsperson* i.S.v. Art. 5 Abs. 1 SchKG⁵⁵, so dass der Staat (Kanton) für Schäden haftet, die der Private widerrechtlich und adäquat kausal verursacht⁵⁶. Widerrechtlichkeit liegt namentlich vor, wenn der Private entgegen den Auflagen des Betreibungsorgans bei der Veräusserung zu beachtende Verfahrensvorschriften⁵⁷ nicht oder falsch anwendet.

38 Vgl. U. HÄFELIN/G. MÜLLER (FN 27), Rz 221. Bei der Zwangsverwertung handelt es sich nicht um eine blosse administrativeHilfstätigkeit, für welche es den staatlichen Behörden ohne weiteres erlaubt ist, in den Privatrechtsverkehr zu treten (vgl. U. HÄFELIN/G. MÜLLER (FN 27), Rz 225; MAX IMBODEN/RENÉ RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I: Allgemeiner Teil, 6. A., Basel/Frankfurt am Main 1986, Nr 47 B.I.a).

39 Art. 130 Ziff. 1, Art. 143b Abs. 1, Art. 156 Abs. 1 SchKG.

40 Art. 253 Abs. 2 SchKG.

41 Art. 231 Abs. 3 Ziff. 2 SchKG.

42 Art. 322 Abs. 1 SchKG.

43 Vgl. F. LORANDI (FN 9), 8.

44 Vgl. dazu unten V.A.

45 BGE 105 III 71 f.

46 BGE 105 III 71.

47 Art. 229 Abs. 2 OR.

48 Als Binnensachverhalt gilt jeder Sachverhalt, der nicht ein internationaler Sachverhalt ist (vgl. FN 43).

49 Art. 425 ff. OR.

50 Vgl. ANTON K. SCHNYDER, (Basler) Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht (Hrsg. HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/ANTON K. SCHNYDER), Basel/Frankfurt am Main 1996, Art. 1 IPRG N 1 ff.; PAUL VOLKEN, IPRG Kommentar (Hrsg. ANTON HEINI/MAX KELLER/KURT SIEHR/FRANK VISCHER/PAUL VOLKEN), Zürich 1993, Art. 1 IPRG N 10 ff.

51 Art. 116 und Art. 124 IPRG.

52 Art. 117 Abs. 2 und Abs. 3 lit. c IPRG.

53 Art. 117 Abs. 1 IPRG.

54 Vgl. dazu unten V.B.

55 BBl 1991 III 26; BasK-GASSER, Art. 5 SchKG N 27; kritisch LUTZ KRAUSKOPF, Die zivilrechtliche Haftung der Organe, Behörden und Gerichte im SchKG de lege lata und ferenda, in: FS 100 Jahre SchKG (Hrsg. LOUIS DALLÈVES/BEAT KLEINER/LUTZ KRAUSKOPF/ROLF RASCHEIN/HENRI SCHÜPBACH und die Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten), Zürich 1989, 120.

56 Art. 5 Abs. 1 SchKG.

57 Vgl. V.B.

III. Rechtsverhältnis zwischen der Privatperson und dem Erwerber

Da der Private keine amtliche Funktion inne hat⁵⁸, kann das Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Erwerber nur dem *Privatrecht* unterstehen⁵⁹. Inhalt des Vertrages ist die Veräusserung von Vermögenswerten gegen Entgelt. Sofern auf das Rechtsverhältnis zwischen der Privatperson und dem Erwerber schweizerisches materielles Recht zur Anwendung gelangt⁶⁰, handelt es sich beim Verkauf zu Festpreisen (durch einen Liquidator) oder bei einer privaten (freiwilligen) Steigerung um einen gewöhnlichen *Kaufvertrag*⁶¹ oder allenfalls um einen *Abzahlungsvertrag*⁶². Der Übergang des Eigentumsrechts erfolgt bei Fahrnis mit Besitzesübertragung⁶³ bzw. bei Grundstücken mit dem Grundbucheintrag⁶⁴.

Findet eine öffentliche (freiwillige) Steigerung statt, so liegt ein *Steigerungskauf* vor⁶⁵. Das Eigentum an Fahrnis geht dabei schon mit dem Zuschlag auf den Ersteigerer über⁶⁶. Für die Übertragung von Grundstücken ist der Grundbucheintrag konstitutiv⁶⁷.

Da das Rechtsverhältnis zwischen der Privatperson und dem Erwerber dem Zivilrecht untersteht, kann die Veräusserung nur beim Zivilrichter⁶⁸ überprüft, nicht aber mit betriebsrechtlicher Beschwerde⁶⁹ angefochten werden⁷⁰.

IV. Kosten

Die Kosten der Verwertung durch einen Privaten sind höher (allenfalls sogar wesentlich höher) als jene einer amtlichen Verwertung⁷¹. Auch bei der Veräusserung durch einen Privaten im Rahmen des Betreibungsverfahrens dürfen die *Ansätze der Gebührenverordnung zum SchKG grundsätzlich nicht überschritten werden*⁷². Der Grundsatz der Ausschliesslichkeit gilt auch dann, wenn ein Betreibungsorgan sich für gewisse Verrichtungen der Dienste eines Dritten bedient, es sei denn, die GebV SchKG bestimme etwas anderes⁷³. Dies trifft jedoch für Verwertungshandlungen nicht zu. Die die amtlichen Gebühren übersteigende Mehrkosten sind deshalb vom beauftragenden Betreibungsorgan bzw. von der Staatskasse zu zahlen, sofern sich ein Betroffener wegen der höheren Kosten bei der Aufsichtsbehörde beschwert⁷⁴.

Die Verletzung der Ansätze gemäss GebV SchKG ist allerdings durch fristgerechte *Beschwerde* geltend zu machen. Da die Ansätze der GebV SchKG weder im öffentlichen Interessen noch im Interessen von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind, liegt keine Nichtigkeit vor, welche jederzeit geltend gemacht werden könnte⁷⁵, wenn die Ansätze missachtet werden⁷⁶.

Sofern die Beauftragung des Privaten in der Spezial-*exekution* in analoger Anwendung von Art. 130 Ziff. 1 oder Art. 143b Abs. 1 SchKG bzw. im Konkurs aufgrund eines Gläubigerbeschlusses erfolgt⁷⁷, ist dem Betreibungsorgan zur Vermeidung von Kostenfolgen für dieses selbst bzw. den Staat⁷⁸ zu empfehlen, von den *Beteiligten* bzw. von den Gläubigern auch gleich die *Zustimmung* zur Honorarvereinbarung mit der Privatperson sowie das Einverständnis für die vorgängige Bezahlung des Honorars aus dem Veräusserungserlös einzuholen.

Sofern die Liquidatoren beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung auf einen Gläubigerbeschluss verzichten sowie im Fall, da die Beauftragung eines Privaten wegen völliger Unangemessenheit der ordentlichen Verwertungsarten ohne Zustimmung der Beteiligten bzw. ohne Beschluss der Konkursgläubiger stattfindet⁷⁹, ist zu empfehlen, dass das verfahrensleitende Betreibungsorgan den Beteiligten eine *Verfügung* zukommen lässt. In dieser ist festzuhalten, dass das Betreibungsorgan einen Privaten mit der Veräusserung beauftragen will. Sodann ist zu erwähnen, wie sich die resultierenden Kosten bemessen und allenfalls ob sie aus dem Erlös vorab beglichen werden⁸⁰. Auf diese Weise kann das Betreibungsorgan nach unbenützttem Ablauf der Beschwerdefrist und somit vor der Beauftragung des Privaten sicher sein, dass nicht das Betreibungsorgan oder die Staatskasse die Mehrkosten bezahlen muss. Gleichzeitig wird den Beteiligten damit auch die Möglichkeit gegeben, die grundsätzliche Vorgehensweise mit Beschwerde zu rügen⁸¹.

58 Vgl. II.A.

59 BGE 105 III 71; F. LORANDI (FN 9), 128; K. AMONN/D. GASSER (FN 8), § 26 Rz 23; BasK-SUTER, Art. 122 SchKG N 32; a.M. BasK-HÄUSERMANN/STÖCKLI/FEUZ, Art. 133 SchKG N 38, wenn die Verwertung *insgesamt* Privaten übertragen werde; diesfalls trete die Privatperson an die Stelle des Betreibungsorgans und werde hoheitlich tätig. Diese Ansicht überzeugt nicht.

60 Dies dürfte auch bei Vorliegen eines internationalen Sachverhalts (vgl. FN 48) der Regelfall sein, erbringt doch die Privatperson als Veräusserer die charakteristische Leistung (Art. 117 Abs. 3 lit. a IPRG).

61 Art. 184 ff. OR.

62 Art. 226a ff. OR.

63 Art. 714 Abs. 1 ZGB.

64 Art. 656 Abs. 1, Art. 972 ZGB.

65 Art. 229 ff. OR.

66 Art. 235 Abs. 1 OR.

67 Art. 235 Abs. 2 OR.

68 Für die freiwillige öffentliche Steigerung vgl. Art. 230 OR.

69 Art. 17 ff. SchKG.

70 K. AMONN/D. GASSER (FN 8), § 26 Rz 23; a.M. BasK-HÄUSERMANN/STÖCKLI/FEUZ, Art. 133 SchKG N 40.

71 Art. 30, Art. 46 Abs. 2 lit. c GebV SchKG.

72 Auch wenn die revidierte GebV SchKG (SR 281.35) die Ausschliesslichkeit des Tarifs nicht mehr ausdrücklich festhält, so gilt diese dennoch auch für die GebV SchKG.

73 BGE 103 III 45.

74 LÉON STRAESSLE/LUTZ KRAUSKOPF, Erläuterungen zum Gebührentarif, Burgdorf 1972, 53; BGE 103 III 45 f.

75 Art. 22 SchKG.

76 BGE 101 III 45, 103 III 46.

77 Vgl. unten V.A.1., V.A.2.

78 Vgl. oben vor FN 74.

79 Vgl. dazu im Einzelnen unten V.A.1. V.A.2.

80 Vgl. BGE 103 III 45 f., in bezug auf einen Gläubigerbeschluss im Konkurs.

81 Vgl. dazu im Einzelnen unten VI.

V. Zulässigkeit der Verwertung durch Privatpersonen

Nachfolgend wird versucht, die Voraussetzungen der Verwertung von Vermögenswerten durch eine Privatperson in der Zwangsvollstreckung nach SchKG darzulegen. Dieses Unterfangen ist deshalb mit erheblichen *Rechtsunsicherheiten* verbunden, weil sich das Gesetz dazu weder positiv noch negativ äussert. Zudem hat das Bundesgericht die Frage mehrfach ausdrücklich offen gelassen⁸² und hatte sich nur mit Teilaspekten zu befassen.

Klarheit herrscht insofern, als die gesetzlichen Bestimmungen über die Art der Verwertung im Interesse der am Verfahren beteiligten Personen aufgestellt worden sind. Die Verletzung dieser Bestimmungen bzw. der Voraussetzungen für den Beizug einer Privatperson kann deshalb in keinem Fall als nichtig⁸³ qualifiziert werden⁸⁴. Die Betroffenen müssen vielmehr fristgemäss Beschwerde führen (wenn dies überhaupt möglich ist; vgl. unten VI.), wenn sie mit dem vom Betreibungsorgan beabsichtigten bzw. vorgenommenen Beizug eines Privaten nicht einverstanden sind⁸⁵.

A. Voraussetzungen der Verwertung durch Privatpersonen

1. In der Spezialexécution

Eine Privatperson mit der Veräusserung von gepfändeten⁸⁶ oder verpfändeten⁸⁷ Gegenständen zu beauftragen, ist in der Betreuung auf Pfändung oder Pfandverwertung zulässig, wenn die Voraussetzungen von Art. 130 (für bewegliche Sachen, Forderungen und andere Rechte) bzw. von Art. 143b SchKG (für Grundstücke) erfüllt sind.

Bei der Verwertung von gepfändeten oder verpfändeten Objekten durch einen Privaten im Rahmen eines Betreibungsverfahrens handelt es sich *nicht* um einen Freihandverkauf⁸⁸. Die Veräusserung findet durch die Privatperson nach privatrechtlichen Regeln statt⁸⁹. Der Veräusserungsakt stellt keine betriebsrechtliche Verfügung des Betreibungsamtes dar, wie dies beim Freihandverkauf der Fall ist⁹⁰. Aus verfahrensrechtlicher Sicht scheint es jedoch angezeigt, in der Spezialexécution eine Verwertung durch Privatpersonen in *analoger Anwendung* von Art. 130 bzw. Art. 143b SchKG zuzulassen⁹¹.

a. Bewegliche Sachen

Bewegliche Sachen können durch eine Privatperson veräussert werden, wenn alle Beteiligten⁹² ausdrücklich⁹³ damit einverstanden sind⁹⁴.

An sich könnten auch Wertpapiere oder andere *Gegenstände mit einem Markt- oder Börsenpreis*⁹⁵ durch einen Privaten verwertet werden, wenn der angebotene Preis dem Tageskurs gleichkommt⁹⁶. Dasselbe müsste auch gelten, wenn für *Gegenstände aus Edelmetall*, für welche bei einer Steigerung kein Angebot den Metallwert erreicht hat, bei der Verwertung durch einen Privaten dieser Preis geboten wird⁹⁷. In beiden Fällen knüpft das Gesetz an das Erreichen eines objektiven (Brutto)erlöses an. Da die Verwertung

durch Private jedoch in aller Regel bedeutend höhere Kosten verursacht als die in der GebV SchKG vorgesehenen Gebühren⁹⁸, kommt Art. 130 Ziff. 2 und Ziff. 3 SchKG nur modifiziert zur Anwendung; d.h. es muss eine Nettobetrachtung Platz greifen: Der Beizug eines Privaten ist (ohne Zustimmung sämtlicher Beteiligten) nur insofern zulässig, als dabei unter Berücksichtigung der Kosten für die Verwertung durch den Privaten mindestens das *gleiche Nettoergebnis* erreicht wird wie bei der Versteigerung oder beim Freihandverkauf, d.h. objektiver Bruttoerlös gemäss Art. 130 Ziff. 2 oder 3 SchKG abzüglich der gemäss GebV SchKG vorgesehenen Verwertungsgebühren. Ist dies nicht der Fall, kann eine Privatperson nur unter der Voraussetzung von Art. 130 Ziff. 1 SchKG (Zustimmung aller Beteiligten) zur Verwertung beigezogen werden.

b. Forderungen

Illiquide⁹⁹ Geldforderungen ohne Markt- oder Börsenpreis¹⁰⁰ sind nach der gesetzlichen Ordnung gemäss Art. 131 SchKG (Forderungsüberweisung) zu verwerten. Dies setzt jedoch voraus, dass sämtliche Gläubiger, für deren Gruppe¹⁰¹

82 BGE 103 III 45, 105 III 70.

83 Art. 22 SchKG.

84 BGE 105 III 70. Gleich verhält es sich hinsichtlich der Kosten; vgl. oben IV.

85 Art. 17 Abs. 2 SchKG; BGE 105 III 70; vgl. auch BGE 115 III 53 ff.

86 In der Betreuung auf Pfändung.

87 In der Betreuung auf Pfandverwertung.

88 Art. 130, Art. 143b SchKG.

89 Vgl. oben II.

90 Vgl. oben I.

91 Vgl. oben II.A.

92 Vgl. dazu im Einzelnen F. LORANDI (FN 9), 236 ff.

93 Dazu, dass die Zustimmung – entgegen dem verfehlten gesetzlichen Wortlaut – nicht ausdrücklich zu sein braucht, vgl. F. LORANDI (FN 9), 242; K. AMONN/D. GASSER (FN 8), § 27 Rz 42; D. GASSER, Revidiertes SchKG, Hinweis auf kritische Punkte, ZBJV 1996, 643 FN 50; BasK-RUTZ, Art. 130 SchKG N 5.

94 Art. 130 Ziff. 1 SchKG analog; vgl. BGE 115 III 54, 105 III 71, wo für eine solche Vorgehensweise im *Konkurs* verlangt wurde, dass allen Gläubigern das Recht, höhere Angebote zu unterbreiten, gewährt wird, was beim Freihandverkauf unter dem alten SchKG der bundesgerichtlichen Praxis entsprach und seit der Revision des SchKG im Gesetz geregelt ist (Art. 256 Abs. 3 SchKG). Zur Voraussetzung, dass alle Beteiligten einverstanden sind; vgl. F. LORANDI (FN 9), 236 ff.

95 Vgl. dazu F. LORANDI (FN 9), 247 ff.

96 Art. 130 Ziff. 2 SchKG analog.

97 Art. 130 Ziff. 3 SchKG analog.

98 Vgl. FN 71.

99 Die Illiquidität beruht darauf, dass die Forderungen bestritten oder noch nicht fällig sind (K. AMONN/D. GASSER [FN 8], § 27 Rz 45). Liquide Geldforderungen hat das Betreibungsamt von der Pfändung an einzuziehen.

100 Geldforderungen mit einem Markt- oder Börsenpreis können nach Art. 130 Ziff. 2 SchKG verwertet werden.

101 Art. 110 f. SchKG.

die Forderung gepfändet worden ist, dieser Vorgehensweise zustimmen¹⁰².

Sofern eine solche Vorgehensweise nicht zustande kommt, können solche Forderungen aus rechtlicher Sicht unter der Voraussetzung von Art. 130 Ziff. 1 SchKG (Zustimmung sämtlicher Beteiligten) auch durch einen Privaten verwertet werden. Unter praktischen Aspekten ist jedoch kaum ersichtlich, wann eine solche Vorgehensweise angezeigt sein könnte. Private werden nur in seltenen Ausnahmefällen geeignet sein, illiquide Geldforderungen ohne Markt- oder Börsenpreis zu verwerten.

c. Grundstücke

Rechtlich ist es auch zulässig, eine Privatperson mit der Veräusserung eines Grundstücks zu beauftragen, sofern die Voraussetzungen von Art. 143b SchKG erfüllt, d.h. (i) alle Beteiligten damit einverstanden sind, (ii) mindestens der Schätzungspreis gelöst wird und (iii) die Verfahrensvorschriften gemäss Art. 143b Abs. 2 SchKG eingehalten werden (Durchführung des Lastenbereinigungsverfahrens).

Aus praktischer Sicht ist jedoch nur schwer ersichtlich, welche Umstände dazu führen könnten, eine solche Vorgehensweise zu wählen. Ein wesentlich besseres Verwertungsergebnis im Vergleich zu den im SchKG vorgesehenen Verwertungsarten ist kaum zu erwarten¹⁰³, zumal der Bruttoverwertungserlös durch die höheren Verwertungskosten bei Beizug einer Privatperson¹⁰⁴ geschmälert wird. Es können sich zudem verschiedene verfahrensrechtliche Probleme stellen (insbesondere Doppelaufwurf und Ausübung gesetzlicher Vorkaufsrechte)¹⁰⁵, welche eine solche Vorgehensweise zwar nicht schlechterdings ausschliessen, deren Attraktivität jedoch ganz erheblich reduzieren. Der Beizug einer Privatperson bei der Veräusserung von Grundstücken ist somit unter den genannten Bedingungen zwar rechtlich zulässig, in aller Regel aber weder sinnvoll noch geboten.

2. In der Generalexekution (Konkurs und Liquidationsvergleich)

a. Im ordentlichen Konkursverfahren

aa. Bei Beschlussfähigkeit der zweiten Gläubigerversammlung

Im ordentlichen Konkursverfahren ordnet die zweite Gläubigerversammlung "unbeschränkt alles Weitere für die Durchführung des Konkurses an"¹⁰⁶, was insbesondere auch die Art der Verwertung miteinschliesst¹⁰⁷. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb es der zweiten Gläubigerversammlung verwehrt sein sollte zu beschliessen, einen Privaten mit der Verwertung zu beauftragen¹⁰⁸. Für die Beschlussfassung mag es zwar allenfalls faktisch eine Rolle spielen, ob die zu verwertenden Objekte besonders wertvoll sind oder ob besondere Sachkunde zu Verwertung erforderlich ist¹⁰⁹. Unter rechtlichen Aspekten ist jedoch weder das eine noch das andere Voraussetzung für eine gültige Beschlussfassung.

Sind die zu verwertenden Objekte verpfändet, müssen auch die Pfandgläubiger der Verwertung durch die Privatperson zustimmen¹¹⁰.

bb. Wenn die zweite Gläubigerversammlung nicht beschlussfähig ist

Im ordentlichen Konkursverfahren ordnet die Konkursverwaltung das Weitere an, wenn die zweite Gläubigerversammlung nicht beschlussfähig ist¹¹¹. Wenn eine Gläubigerversammlung nicht beschlussfähig ist, kann die Konkursverwaltung den Gläubigern Anträge auf dem Zirkularweg stellen¹¹². Der Beizug eines Privaten zur Verwertung (und die damit verbundenen höheren Kosten) sprengen den Rahmen der gesetzlich ausdrücklich geregelten Verwertungsarten. Es ist der Konkursverwaltung deshalb grundsätzlich zur Pflicht zu machen, für den Beizug eines Privaten einen Gläubigerbeschluss auf dem Zirkularweg einzuholen. Tut sie dies nicht, stellt dies nach der hier vertretenen Ansicht eine Gesetzesverletzung i.S.v. Art. 17 SchKG dar.

Eine Ausnahme ist nach der hier vertretenen Ansicht nur dann zuzulassen, wenn besonders wertvolle Objekte zu verwerten sind und dies besondere Sachkunde und spezielle Beziehungen zu den Interessentenkreisen erfordert, so dass die ordentliche Verwertung völlig unangemessen erscheint¹¹³. Diesfalls ist der Beizug eines Privaten auch ohne Gläubigerbeschluss zulässig.

Bei verpfändeten Objekten muss aber auf jeden Fall die Zustimmung der Pfandgläubiger eingeholt werden¹¹⁴.

b. Im summarischen Konkursverfahren

Im summarischen Konkursverfahren führt das Konkursamt die Verwertung durch. Dabei berücksichtigt es die Art. 256 Abs. 2–4 SchKG und wahrt die Interessen der Gläubiger bestmöglich¹¹⁵. Gläubigerversammlungen werden in der Regel nicht einberufen. Nur wenn eine Anhörung der Gläubiger aufgrund der besonderen Umstände als wünschenswert erscheint, kann das Konkursamt diese zu einer Versammlung einladen oder einen Gläubigerbeschluss auf dem Zirkularweg herbeiführen¹¹⁶.

In Abweichung der gesetzlichen Ordnung einen Privaten mit der Verwertung zu betrauen, ist als "besonderer Umstand"¹¹⁷ anzusehen. Ähnlich wie im ordentlichen Konkurs-

102 Art. 131 SchKG.

103 In dem BGE 103 III 45 f. und 102 III 163 f. zugrunde liegenden Fall wurde in einem Konkursverfahren eine solche Vorgehensweise dennoch gewählt.

104 Vgl. oben IV.

105 Vgl. unten V.B.

106 Art. 253 Abs. 2 SchKG.

107 Art. 256 Abs. 1 SchKG.

108 Vgl. auch BasK-BÜRGI, Art. 253 SchKG N 8, der die Auktion erwähnt.

109 Vgl. dazu unten V.A.3.

110 Art. 256 Abs. 2 SchKG.

111 Art. 235 Abs. 3 und Art. 254 SchKG.

112 Art. 255a SchKG.

113 Vgl. dazu im Einzelnen unten V.A.3.

114 Vgl. Art. 256 Abs. 2 SchKG.

115 Art. 231 Abs. 3 Ziff. 2 Satz 1 SchKG.

116 Art. 231 Abs. 3 Ziff. 1 SchKG.

117 Art. 231 Abs. 3 Ziff. 1 Satz 2 SchKG.

verfahren, wenn die zweite Gläubigerversammlung nicht beschlussfähig ist¹¹⁸, erscheint es im summarischen Konkursverfahren nicht nur "wünschenswert", einen *Gläubigerbeschluss* (durch Einberufung einer Versammlung oder auf dem Zirkularweg¹¹⁹) einzuholen, sondern es ist dem Konkursamt zur *Pflicht* zu machen, einen solchen einzuholen. Unterlässt sie dies, liegt nach der hier vertretenen Auffassung eine Gesetzesverletzung vor.

Eine *Ausnahme* rechtfertigt sich nach der hier vertretenen Ansicht dann, wenn besonders wertvolle Objekte zu verwerten sind und dies besondere Sachkunde sowie spezielle Beziehungen zu den Interessentenkreisen erfordert, so dass die ordentliche Verwertung völlig unangemessen erscheint¹²⁰. Diesfalls ist auch im summarischen Konkursverfahren kein Gläubigerbeschluss notwendig.

Die Zustimmung der Pfandgläubiger ist aber auf jeden Fall erforderlich¹²¹.

c. Beim Liquidationsvergleich

Beim Liquidationsvergleich bestimmen die Liquidatoren im Einverständnis mit dem Gläubigerausschuss die Art und den Zeitpunkt der Verwertung¹²². Da der Gläubigerausschuss – anders als im Konkursverfahren¹²³ – beim Liquidationsvergleich ein zwingend notwendiges Organ ist¹²⁴, werden die Rechte der Gläubiger grundsätzlich durch den Gläubigerausschuss wahrgenommen. So finden in aller Regel auch keine Gläubigerversammlungen statt.

Die Kompetenz des Gläubigerausschusses und der Liquidatoren, die Verwertung durch einen Privaten besorgen zu lassen, steht ausser Frage, wenn besonders wertvolle Objekte zu verwerten sind und dies besondere Sachkunde sowie spezielle Beziehungen zu den Interessentenkreisen erfordert, so dass die ordentliche Verwertung völlig unangemessen erscheint¹²⁵. Auch ohne dass diese Voraussetzungen erfüllt sind, spricht nichts dagegen, den *Liquidatoren und dem Gläubigerausschuss die alleinige Entscheidungskompetenz* einzuräumen, ohne dass besondere Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Zudem werden die Aktiven nur "in der Regel" durch Eintreibung oder Verkauf der Forderungen, Freihandverkauf oder Versteigerung der übrigen Vermögenswerte verwertet¹²⁶, so dass den Liquidatoren und dem Gläubigerausschuss ein Ermessensspielraum für die Art der Verwertung zukommt, von welchem auch die Beauftragung einer Privatperson erfasst ist.

Sofern verpfändete Objekte im Nachlassverfahren von den Liquidatoren verwertet werden können¹²⁷, muss jedoch auf jeden Fall die *Zustimmung der Pfandgläubiger* vorliegen¹²⁸.

3. Anspruch auf Verwertung durch einen Privaten bei völliger Unangemessenheit der ordentlichen Zwangsverwertung?

Für den Fall, dass die normalen Voraussetzungen nicht erfüllt sind, hat das Bundesgericht einen Anspruch der Verfahrensbeteiligten¹²⁹, eine Privatperson mit der Veräusserung von Vermögenswerten zu beauftragen, *allenfalls* dann bejaht, wenn die ordentliche Verwertung¹³⁰ aufgrund *besonderer Umstände* ausnahmsweise völlig unangemessen erscheint¹³¹.

In casu hat das Bundesgericht das Vorliegen besonderer Umstände allerdings verneint.

Nachfolgend wird zunächst dargelegt, wann besondere Umstände vorliegen, so dass die ordentliche Verwertung gemäss SchKG völlig unangemessen erscheint. Anschliessend wird dazu Stellung genommen, ob in diesem Fall ein Anspruch auf Verwertung durch Private besteht.

a. Unangemessenheit der Verwertung nach SchKG

Besonderen Umstände, welche die ordentliche Verwertung nach SchKG (Steigerung oder Freihandverkauf) völlig unangemessen erscheinen lassen, liegen vor, wenn die zu verwertenden *Objekte besonders wertvoll* sind (quantitatives Element) und *besondere Sachkunde bei der Verwertung und spezielle Beziehungen zu den Interessentenkreisen* erforderlich sind (qualitatives Element¹³²). Es handelt sich bei der Frage, ob solche besonderen Umstände vorliegen, um eine *Ermessensfrage*¹³³. Da gemäss der hier vertretenen Ansicht bei Vorliegen solcher Umstände eine Beauftragung eines Privaten auch dann zulässig ist, wenn im Konkurs¹³⁴ kein Gläubigerbeschluss vorliegt¹³⁵, ist ein *strenger Massstab* anzulegen.

aa. Bewegliche Sachen

Bei bewegliche Sachen kommt eine Beauftragung eines Privaten unter qualitativen Gesichtspunkten namentlich für

118 Vgl. oben V.A.a.bb.

119 Art. 231 Abs. 3 Ziff. 1 Satz 2 SchKG.

120 Vgl. dazu im Einzelnen unten V.A.3.; vgl. auch oben V.A.2.a.bb.

121 Art. 231 Abs. 3 Ziff. 2 i.V.m. Art. 256 Abs. 2 SchKG.

122 Art. 322 Abs. 2 SchKG.

123 Art. 237 Abs. 3 SchKG.

124 Art. 318 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 SchKG.

125 Vgl. dazu im Einzelnen unten V.A.3.

126 Art. 322 Abs. 1 SchKG.

127 Vgl. Art. 323 f. SchKG.

128 Art. 256 Abs. 2 i.V.m. Art. 323 Satz 1 SchKG. Sofern im Rahmen des Liquidationsvergleiches auch *Faustpfandobjekte* verwertet werden können (Art. 324 SchKG), müssen auch die entsprechenden Faustpfandgläubiger zustimmen (vgl. in Bezug auf den Freihandverkauf: PETER LUDWIG, *Der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung* (Liquidationsvergleich), Diss. Bern 1970, 107; F. STUTZ (FN 9), 56; F. LORANDI (FN 9), 388; a.M. PETER VOLLENWEIDER, *Pfandverwertung beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung*, Diss. Zürich 1993, 92).

129 In casu der Schuldnerin.

130 Öffentliche Versteigerung, Freihandverkauf; das Bundesgericht erwähnt zwar nur die Steigerung, gleiches muss aber auch für den Freihandverkauf gelten (BasK-SUTER, Art. 122 SchKG N 32; BasK-HÄUSERMANN/STÖCKLI/FEUZ, Art. 133 SchKG N 35).

131 BGE 115 III 54.

132 BGE 115 III 54, in casu wurde das Vorliegen solcher Umstände jedoch verneint; vgl. auch BGE 105 III 70 f.

133 Vgl. BasK-SUTER, Art. 122 SchKG N 32; BGE 115 III 54.

134 Anders verhält es sich beim Liquidationsvergleich.

135 Vgl. oben V.A.2.a.bb. und V.A.2.b.

Kunstgegenstände¹³⁶, Antiquitäten¹³⁷, Briefmarken oder Münzen¹³⁸ in Frage (sofern diese besonders wertvoll sind).

Für die quantitative Bestimmung, wann bewegliche Sachen *besonders wertvoll* sind, drängt es sich auf, einen ähnlichen Massstab anzulegen, wie bei Art. 256 Abs. 3 SchKG, gemäss welcher Norm im Konkurs bei der freihändigen Verwertung von Vermögensgegenständen von bedeutendem Wert (und von Grundstücken) den Gläubigern das Recht zum höheren Angebot gewährt werden muss. Es ist insofern ein *absoluter Massstab* anzulegen, als ein Objekt für sich betrachtet¹³⁹, unabhängig von weiteren im Verfahren zu verwertenden Aktiven und unabhängig von der Höhe der Forderungen, welche im Verfahren zu berücksichtigen sind, besonders wertvoll sein muss¹⁴⁰. In ungefährender Bestimmung der Grössenordnung kann wohl erst bei fünfstelligen Frankenbeträgen¹⁴¹ im oberen Bereich oder ab einem sechsstelligen Frankenbetrag davon ausgegangen werden, dass eine Sache besonders wertvoll ist¹⁴².

bb. Grundstücke

Grundstücke sind in aller Regel besonders wertvoll im hier relevanten Sinn¹⁴³ und erfüllen damit das quantitative Erfordernis. Das qualitative Kriterium ist bei Grundstücken m.E. jedoch nie gegeben¹⁴⁴. Für Grundstücke ist unabhängig von ihrer konkreten Beschaffenheit und Nutzung bei der Verwertung weder besondere Sachkunde noch eine spezielle Beziehung zu den Interessentenkreisen erforderlich. Die Verhältnisse liegen hier wesentlich anders als in Bezug auf Kunstgegenstände, Antiquitäten, Briefmarken oder Münzen.

b. Kein Anspruch auf eine Verwertung durch Privatpersonen

Die vom Bundesgericht angesprochene aber letztlich nicht schlüssig behandelte Frage¹⁴⁵, ob unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch auf Verwertung bestimmter Objekte durch Private bestehe, ist zu verneinen. Es gibt *keinen individuellen Rechtsanspruch* eines Verfahrensbeteiligten, den er mit Beschwerde durchsetzen könnte, die Verwertung von Vermögensobjekten durch einen Privaten zu verlangen¹⁴⁶. Dies gilt auch dann, wenn die zu verwertenden Objekte besonders wertvoll sind und bei deren Veräusserung besondere Sachkunde notwendig ist sowie spezielle Beziehungen zu den Interessentenkreisen erforderlich sind¹⁴⁷.

Nur wenn die Weigerung eines Beteiligten, einen Privaten zu beauftragen, unter den strengen Voraussetzungen von Art. 2 ZGB ausnahmsweise als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren ist, ist *seine* Weigerung unbeachtlich. Auch diesfalls ist der Beizug eines Dritten jedoch nur zulässig, wenn ansonsten die erforderlichen Voraussetzungen¹⁴⁸ erfüllt sind.

B. Verfahrensrechtliche Vorschriften

Auch wenn der Beizug von Privatpersonen im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt ist, so sind dennoch dieselben Verfahrensvorschriften einzuhalten, welche auch bei den im Gesetz vorgesehenen Verwertungsarten, namentlich beim Freihandverkauf, vorgesehen sind. Ohne ausdrücklichen Verzicht

auf diese Verfahrensvorschriften kann den geschützten Personen dieser Schutz nicht entzogen werden. Das Betreibungsorgan hat bei der Auftragserteilung an den Privaten durch *Auflagen* dafür zu sorgen, dass bei der Verwertung diese Verfahrensvorschriften eingehalten werden¹⁴⁹.

1. In allen Zwangsverwertungsarten zu beachtende Vorschriften

Zu beachten sind zunächst *gesetzliche*¹⁵⁰ *Vorkaufsrechte*¹⁵¹, namentlich bei der Verwertung von Grundstücken. Sofern eine freiwillige (öffentliche oder private) Steigerung durchgeführt wird, ist es ausreichend, den Vorkaufsberechtigten Ort und Zeitpunkt der Steigerung mitzuteilen¹⁵², mit dem Hinweis, dass das Vorkaufsrecht nur an der Steigerung selbst ausgeübt werden kann¹⁵³.

Weiter kann ein Berechtigter (in aller Regel ein Grundpfandgläubiger) auch bei der Verwertung durch eine Privatperson den *Doppelaufruf* des zu verwertenden Objektes verlangen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen¹⁵⁴. Es ist insbesondere zu beachten, dass die Zustimmung des Berechtigten zum Freihandverkauf bzw.

136 K. AMONN/D. GASSER (FN 8), § 26 Rz 15.

137 BGE 115 III 54, vgl. auch BGE 105 III 70.

138 F. LORANDI (FN 9), 129; BasK-SUTER, Art. 122 SchKG N 32.

139 F. LORANDI (FN 9), 129; vgl. auch BGE 115 III 54 in fine.

140 Vgl. F. LORANDI (FN 9), 129; BasK-BÜRGI, Art. 256 SchKG N 26.

141 BasK-BÜRGI, Art. 256 SchKG N 26; ISAAK MEIER, Konkursrecht, Neuerungen des revidierten Rechts und aktuelle Fragen aus Lehre und Praxis, ZSR 1996 I, 106.

142 In BGE 115 III 53 f. hat das Bundesgericht Kunstgegenstände und Antiquitäten im Schätzwert von insgesamt CHR 180000.– der einfachen bis mittleren Preisklasse zugeordnet; vgl. auch F. LORANDI (FN 9), 321; BasK-BÜRGI, Art. 256 SchKG N 26.

143 Vgl. oben V.A.3.a.aa.

144 A.M. BasK-HÄUSERMANN/STÖCKLI/FEUZ, Art. 133 SchKG N 36.

145 BGE 115 III 54: "Ein solcher Anspruch könnte *allenfalls* dann bejaht werden, wenn die öffentliche Versteigerung aufgrund besonderer Umstände als völlig unangemessen erschiene."

146 F. LORANDI (FN 9), 131; BasK-SUTER, Art. 122 SchKG N 32.

147 A.M. offenbar PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 2. A., Lausanne 1988, 220, unter Bezugnahme auf BGE 115 III 53 ff.

148 Zustimmung aller übrigen Beteiligten in der Spezialexécution bzw. Gläubigerbeschluss und Zustimmung der Pfandgläubiger im Konkurs.

149 Vgl. auch oben II.B.

150 *Vertragliche* Vorkaufsrechte sind dagegen auch bei der Verwertung durch Privatpersonen unbeachtlich. Da die Veräusserung aus Sicht des betroffenen Schuldners in jedem Fall unfreiwillig erfolgt, liegt diesbezüglich kein Vorkaufsfall vor (Art. 51 Abs. 1 VZG analog).

151 Vgl. etwa Art. 682 ZGB; Art. 42 ff. BGG.

152 Vgl. auch unten V.B.2.

153 Art. 60a Abs. 1 VZG analog.

154 Art. 812 ZGB; Art. 142, Art. 156 Abs. 1, Art. 258 Abs. 2 Satz 1 SchKG; Art. 56 f., Art. 102, Art. 130 Abs. 1 VZG.

zur Verwertung durch eine Privatperson nicht automatisch einen Verzicht auf den Doppelruf darstellt¹⁵⁵.

Die Verwertung von *Grundstücken* darf sodann nur aufgrund des rechtskräftigen *Lastenverzeichnisses* erfolgen¹⁵⁶.

2. In der Generalexekution zusätzlich zu beachtende Vorschriften

In der Generalexekution (Konkurs und Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung¹⁵⁷)¹⁵⁸ steht den Gläubigern bei der Verwertung von Grundstücken und von Vermögensgegenständen von bedeutendem Wert¹⁵⁹ zudem das *Recht zu, höhere Angebote zu unterbreiten*¹⁶⁰. Dieses Recht ist gewahrt, wenn die Gläubiger zur freiwilligen (öffentlichen oder privaten) Steigerung eingeladen werden bzw. wenn ihnen die generelle Erwerbsmöglichkeit vom beauftragten Privaten mitgeteilt wird¹⁶¹; konkrete Angebote müssen den Gläubigern nicht unterbreitet werden.

3. Verletzung von Verfahrensvorschriften

Die bei der Veräusserung von Objekten durch Private zu beachtenden Vorschriften sind solche des SchKG, damit solche des öffentlichen Rechts. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Betreibungsorgan und dem Privaten und jenes zwischen dem Privaten und dem Erwerber unterstehen jedoch dem Privatrecht¹⁶². Es stellt sich damit die Frage, wie die Betroffenen vorzugehen haben, wenn Verfahrensvorschriften, welche auch bei der Veräusserung durch Private zu beachten wären, nicht oder nicht richtig angewendet werden.

Mangels Anfechtungsobjekt (Verfügung i.S.v. Art. 17 SchKG) entfällt die betriebsrechtliche Beschwerde. Selbst wenn das Betreibungsorgan der hier vorgeschlagenen Vorgehensweise folgt und vorgängig zum Beizug des Privaten eine anfechtbare Verfügung erlässt¹⁶³, so können damit die Beteiligten in aller Regel nur diese Vorgehensweise als solche sowie die Voraussetzungen für den Beizug eines Privaten mit Beschwerde anfechten. Die einzelnen Modalitäten des Beizugs des Privaten, insbesondere die bei der Veräusserung einzuhaltenden Verfahrensvorschriften sind jedoch normalerweise nicht Gegenstand der Verfügung, so dass diesbezüglich keine Beschwerde geführt werden kann.

Gegen die Nichteinhaltung der Verfahrensvorschriften *durch den Privaten* ist grundsätzlich nach *Zivilrecht* vorzugehen. Das *Betriebsorgan* kann Erfüllung des Vertrages verlangen, was auch die Einhaltung der Auflagen miteinschliesst. Sofern die Veräusserung an einen Erwerber jedoch schon erfolgt ist, bleibt nur noch Schadenersatz¹⁶⁴. Voraussetzung ist jedoch, dass dem Betreibungsorgan bzw. – in der Generalexekution – der Konkurs- oder Nachlassmasse ein Schaden aus der Nichtbeachtung der Vorschriften ein Schaden entstanden ist.

Die Verletzung der oben genannten Verfahrensvorschriften führt jedoch in aller Regel nur zu einem Schaden der jeweils geschützten Personen (Doppelaufzuberechtigte, Vorkaufsberechtigte, Gläubiger in der Generalexekution in Bezug auf das Recht zum höheren Angebot). Diese können sich dem Privaten gegenüber nicht auf Art. 97 OR stützen,

da diese Personen mit dem Privaten nicht in einer Vertragsbeziehung stehen. Da der Private als Hilfsperson i.S.v. Art. 5 Abs. 1 SchKG gilt¹⁶⁵, können sich die geschützten und geschädigten Personen beim Staat (Kanton) aufgrund der *Staatshaftung* schadlos halten¹⁶⁶.

Dasselbe gilt, wenn es das *Betriebsorgan* unterlässt, dem Privaten die erforderlichen Auflagen zur Einhaltung der Verfahrensvorschriften zu machen. Unbefriedigend bleibt, dass die in ihren Rechten betroffene Person nur Schadenersatz beanspruchen, nicht aber die Herbeiführung des rechtmässigen Zustandes verlangen kann.

VI. Beschwerdeführung

Sowohl das Rechtsverhältnis zwischen dem Privaten und dem Betreibungsorgan als auch das Rechtsverhältnis zwischen dem Privaten und dem Erwerber unterstehen dem Privatrecht¹⁶⁷. Der Abschluss des entsprechenden Vertrages stellt keine Verfügung dar, weshalb es an einem tauglichen Anfechtungsobjekt für eine Beschwerdeführung fehlt¹⁶⁸. Sofern die Beauftragung im Einverständnis aller Beteiligten erfolgt¹⁶⁹, ergeben sich jedoch keinerlei Probleme. Da nur die Beteiligten beschwerdelegitimiert sind, welche alle zugestimmt haben müssen, könnte, selbst bei Vorliegen eines Anfechtungsobjekts, mangels Rechtsschutzinteresse ohnehin niemand Beschwerde führen.

Ansonsten sind die Beteiligten vor das faktische Problem gestellt, dass sie mangels Anfechtungsobjekt keine Beschwerde führen können. Nach erfolgter Veräusserung kann sodann auch ein nachfolgender Betreibungsakt (etwa die Verteilungsliste) nicht mehr angefochten werden. Da die Veräusserung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, fehlt es an einem praktischen Verfahrenszweck, der mit jeder Beschwerde verfolgt werden muss¹⁷⁰. Aufgrund dessen

155 F. LORANDI (FN 9), 162.

156 Art. 143b Abs. 2, Art. 231 Abs. 3 Ziff. 2 Satz 2, Art. 323 Satz 3 SchKG; Art. 125 VZG; BasK-HÄUSERMANN/STÖCKLI/FEUZ, Art. 133 SchKG N 37.

157 Das Recht zum höheren Angebot steht den Gläubigern auch beim Liquidationsvergleich zu: P. VOLLENWEIDER (FN 128), 125 f.; F. LORANDI (FN 9), 386 f.; a.M. BasK-WINKELMANN/LÉVY/JEANNERET/MERKT/BIRCHLER, Art. 322 SchKG N 20.

158 Das Recht zum höheren Angebot gilt in der Spezialzekution nicht.

159 Vgl. oben V.A.3.a.aa.

160 Art. 256 Abs. 3 SchKG; BGE 105 III 71.

161 Vgl. BGE 105 III 71.

162 Vgl. oben II. und III.

163 Vgl. unten VI.

164 Art. 97 OR.

165 Vgl. oben II.C.

166 Art. 5 f. SchKG

167 Vgl. oben II. und III.

168 BGE 105 III 71 f.

169 Art. 130 Ziff. 1, Art. 143b Abs. 1 SchKG.

170 Vgl. BGE 105 III 71.

ist es sinnvoll, dass das Betreibungsorgan denjenigen Verfahrensbeteiligten, welche durch den Beizug eines Privaten (namentlich durch die entsprechen höheren Kosten) tangiert sind und deshalb zur Beschwerde legitimiert wären, die von ihm beabsichtigte Beauftragung eines Privaten in Verfügungsform unterbreitet. Damit gibt es ihnen die Möglichkeit, Beschwerde zu führen¹⁷¹.

Sofern vor Beauftragung der Privatperson eine entsprechende Verfügung des verfahrensleitenden Betreibungsorgan (Betreibungsamt, Konkursamt bzw. Konkursverwaltung, Liquidatoren) oder ein Beschluss des Gläubigerausschusses oder der Gläubigergesamtheit ergeht, liegt eine *Verfügung i.S.v. Art. 17 SchKG* und damit ein Anfechtungsobjekt für die Beschwerdeführung vor. Sind die Voraussetzungen für den Beizug eines Privaten¹⁷² nicht gegeben, so ist die betriebsrechtliche Verfügung *nur anfechtbar*, in keinem Fall aber *nichtig*¹⁷³. Die Beschwerde muss daher unter Einhaltung der zehntägigen Beschwerdefrist erhoben werden. Zu beachten ist zudem, dass Beschlüsse der zweiten Gläubigerversammlung im Konkurs¹⁷⁴ und Beschlüsse des Gläubigerausschusses beim Liquidationsvergleich¹⁷⁵ nur wegen Gesetzesverletzung¹⁷⁶, nicht aber wegen Unangemessenheit mit Beschwerde angefochten werden können.

Verlangt ein Verfahrensbeteiligter, es sei anstelle der gesetzlich vorgesehenen Verwertungsarten (Steigerung, Freihandverkauf) eine Privatperson mit der Veräusserung von bestimmten Objekten zu beauftragen, so muss er den ersten Zwangsverwertungsakt, mit welchem er von der Vorbereitung oder Durchführung einer gesetzlichen Verwertungsart Kenntnis erlangt, mit Beschwerde anfechten¹⁷⁷. Da nach der hier vertretenen Auffassung kein Rechtsanspruch besteht¹⁷⁸, kann mit der Beschwerde nur Unangemessenheit, nicht aber Rechtsverletzung gerügt werden.

171 Art. 17 ff. SchKG; vgl. BGE 105 III 70.

172 Vgl. oben V.A.

173 Art. 22 SchKG.

174 C. JAEGER (FN 9), Art. 253 SchKG N 3; ERNST MARTZ, Die Gläubigerversammlung im Konkurs- und Nachlassverfahren, BISchK 1950, 106; HANS SORG, Das Beschwerdeverfahren in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Kanton Zürich, Diss. Zürich 1954, 22; PETER NÖTZLI, Die analoge Anwendung zivilprozessualer Normen auf das Beschwerdeverfahren nach SchKG, Diss. Zürich 1980, 37; P.-R. GILLIÉRON (FN 147), 343; BasK-BÜRGI, Art. 253 SchKG N 11; BGE 110 III 31, 109 III 88, 101 III 54, 87 III 113.

175 C. JAEGER (FN 9), Art. 237 SchKG N 10; H. SORG (FN 174), 22; OTTO DEGGELLER, Die Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen an das Schweizerische Bundesgericht, Zürich 1923, 12; P. NÖTZLI (FN 174), 38; ALFRED GROMMÉ, Rechtsvorschlag und Beschwerde im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Bern 1967, 24; BGE 27 I 128.

176 Als Gesetzesverletzung gilt allerdings auch die Ermessensüberschreitung und der Ermessensmissbrauch; vgl. Art. 19 Abs. 1 SchKG.

177 Vgl. BGE 115 III 53, in Bezug auf die Steigerungsanzeige.

178 Vgl. oben V.A.3.b.

Dans la pratique il arrive souvent que l'organe de poursuite en charge de la procédure confie la vente des actifs à réaliser à des personnes privées. Ni l'ancien droit, ni le droit révisé ne règlent l'admissibilité de la réalisation dans l'exécution forcée par l'entremise de personnes privées. L'auteur examine sous quelles conditions une telle manière de procéder est licite. Après une discussion des rapports légaux entre l'organe de poursuite et la personne privée – lequel est basé sur un contrat de droit privé – l'auteur montre un aperçu de la portée des coûts. Par principe, les émoluments selon l'OELP ne peuvent pas être dépassés. Ensuite, l'auteur fait des réflexions concernant la praticabilité et la réalisation des principes développés au sujet des différentes procédures de réalisation forcée. Les règles de procédure à prendre en considération sont les mêmes que ceux prévus pour les différentes formes d'exécution forcée qui sont prévues par la loi. Si ces règles ne sont pas respectées par les privés, il faut généralement procéder en droit privé. D'après l'opinion plaidée par l'auteur, il n'y a pas de droit à la plainte selon LP, parce qu'il s'agit d'un rapport de droit privé. Par conséquent il est seulement possible de faire une plainte lorsqu'une décision apparaît comme inéquitable.

(Flurin von Planta)