

**Schuldbetreibung- und Konkursrecht**  
**Dretg da scussiun e da concurs**  
**Diritto delle esecuzioni e del fallimento**

**18 Freihandverkauf. Anfechtbarkeit des internen Steigerungszuschlags.**

- Die zur Verwertung zuständige Behörde bestimmt das Verfahren, welches auf die interne Steigerung Anwendung findet und welche Bedingungen einzuhalten sind. Es definiert auch, welche Wirkungen der im Rahmen der internen Steigerung erfolgte Zuschlag zeitigt (E.1.2.3).
- Die interne Steigerung und die Zuschlagserteilung dienen vorliegend der Bestimmung des Kaufpreises sowie der Festlegung, mit welcher Person der Freihandverkauf abzuschliessen ist. Der interne Steigerungszuschlag kann nicht als Zuschlag i.S.v. Art. 132a Abs. 1 SchKG qualifiziert werden, und er kann daher nicht Gegenstand einer Anfechtung im Rahmen dieser Bestimmung sein (E.1.2.5).
- Der interne Steigerungszuschlag stellt keine (ausnahmsweise) anfechtbare Verfügung dar (E.1.3 ff.).

**Vendita a trattative private. Impugnabilità dell’aggiudicazione interna.**

- L’autorità competente in materia di realizzazione stabilisce la procedura applicabile all’asta interna e le condizioni da rispettare. Essa definisce inoltre gli effetti dell’aggiudicazione effettuata nell’ambito dell’asta interna (consid. 1.2.3).
- Nel caso in esame, l’asta interna e l’assegnazione dell’aggiudicazione sono servite a determinare il prezzo di acquisto e a stabilire con quale persona concludere la vendita a trattative private. L’aggiudicazione interna non può essere qualificata come aggiudicazione ai sensi dell’art. 132a cpv. 1 LEF e non può quindi essere oggetto di impugnazione nell’ambito di tale disposizione (consid. 1.2.5).
- L’aggiudicazione interna non costituisce (in via eccezionale) un provvedimento impugnabile (consid. 1.3 segg.).

*Aus dem Sachverhalt:*

Über A. \_\_\_\_\_ wurde mit Konkursentscheid des Kantonsgerichts O.1. \_\_\_\_\_ am 20. März 2023 der Konkurs eröffnet. Das Konkursverfahren wird vom Konkursamt O.1. \_\_\_\_\_ im summarischen Verfahren geführt. A. \_\_\_\_\_ ist Eigentümer von zwei Wohnungen mit Benützungsrecht an zwei Autoeinstellplätzen in der Gemeinde O.2. \_\_\_\_\_. Nachdem die Lastenverzeichnisse rechtskräftig geworden waren, erteilte das Konkursamt O.1. \_\_\_\_\_ dem Konkursamt Maloja rechtshilfweise den Auftrag zur Verwertung der Grundstücke. In der Folge informierte das

Konkursamt die Gläubiger über ein privates Kaufangebot von CHF 2.6 Mio. und setzte eine Frist zur Opposition oder Einreichung höherer Angebote. Da mehrere höhere Angebote eingingen, wurde eine interne Steigerung unter den zugelassenen Bietenden angeordnet und entsprechende Steigerungsbedingungen festgelegt. Die interne Steigerung fand am 16. April 2025 statt; die Grundstücke wurden im Gesamtruf versteigert. Den Zuschlag erhielt die B. \_\_\_\_\_ zum Preis von CHF 3.52 Mio. A. \_\_\_\_\_ focht den Zuschlag bei der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Obergerichts des Kantons Graubünden als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs an und beantragte dessen Aufhebung bzw. eventualiter eine neue Steigerung im Einzelruf. Die aufschiebende Wirkung wurde vorläufig gewährt.

*Aus den Erwägungen:*

1.2.1. Für die Verwertung im Konkurs verweist Art. 259 SchKG im Zusammenhang mit den Steigerungsbedingungen unter anderem auf Art. 132a SchKG, wobei Art. 132a SchKG auch im Falle einer freihändigen Veräusserung zur Anwendung gelangt (BGE 128 III 104 E.2). Demnach kann die Verwertung nur durch Beschwerde gegen den Zuschlag oder den Abschluss eines Freihandverkaufs angefochten werden. Aus dieser gesetzlichen Differenzierung erhellt, dass der Gesetzgeber unter "Zuschlag" – eben in Abgrenzung zum Freihandverkauf – einzig den (gesetzlich normierten) Zuschlag im Rahmen einer öffentlichen Steigerung versteht. Da es sich nun, wie noch zu zeigen sein wird, bei der internen Steigerung dogmatisch um einen Freihandverkauf handelt, ist fraglich, ob ein in deren Rahmen erteilter "Zuschlag" ein zulässiges Anfechtungsobjekt i.S.v. Art. 132a SchKG bildet. Dies ist nachfolgend zu klären.

1.2.2. Das SchKG kennt als ordentliche Verwertungsart die öffentliche Versteigerung der Vermögenswerte. In der Regel werden auch Grundstücke auf dem Wege der Zwangsversteigerung versilbert. Daneben gibt es unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit des Freihandverkaufs. Diese ausserordentliche Verwertungsart untersteht nur dem Vollstreckungsrecht und ist vom Schuldrecht klar abzugrenzen. Sie tritt an die Stelle der öffentlichen Versteigerung. Mit Blick auf die Ausgestaltung des Freihandverkaufsverfahrens steht dem Amt ein erhebliches Ermessen zu (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_390/2020 vom 16. Februar 2021 E.2.1 m.w.H.), zumal das Gesetz weder Verfahren noch Inhalt des Freihandverkaufs regelt. Leitendes Motiv für die konkrete Vorgehensweise ist die Erzielung eines möglichst grossen Erlöses (LORANDI, Der Freihandverkauf im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 1994, S. 8, 55 ff. und 138). Beim Freihandverkauf handelt es sich um eine betreibungsrechtliche, zustimmungsbedürftige Verfügung (vgl. BÜRGI, in: Staehelein/Bauer/Lorandi [Hrsg.], Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, Art. 256 N. 16; LORANDI, a.a.O., S. 22 ff.; Urteil des Bundesgerichts 5A\_318/2011

vom 16. November 2011 E.3.3). Die privatrechtlichen Regeln über die Willenserklärungen im Allgemeinen und jene über den Vertragsabschluss im Besonderen sind analog anwendbar (LORANDI, a.a.O., S. 59; Urteil des Bundesgerichts 5A\_318/2011 vom 16. November 2011 E.3.3).

1.2.3. Sind mehrere Interessenten für ein Verwertungsobjekt vorhanden, kann das Amt den Freihandverkauf auch in einem steigerungsähnlichen Verfahren ("interne Gant" oder "interne Steigerung") durchführen (Urteile des Bundesgerichts 5A\_678/2012 vom 15. November 2012 E.4 [i.c. im summarischen Verfahren] und 5A\_461/2013 vom 13. August 2013 E.3.1.2 m.w.H. betreffend das summarische Konkursverfahren; vgl. auch LORANDI, a.a.O., S. 56 und 336 m.w.H.). Auch hier hat die Konkursverwaltung unter der Berücksichtigung der Regel von Art. 256 Abs. 3 SchKG zu bestimmen, wie das Verfahren konkret abzulaufen hat. Bei der "internen Steigerung" handelt es sich mithin dogmatisch um einen Freihandverkauf, bei dem der Preis jedoch nicht aufgrund von schriftlichen Angeboten, sondern durch Entgegennahme von Offerten der Anwesenden ermittelt werden soll (vgl. auch Urteil des Obergerichts Zürich PS110228 vom 15. März 2012 E.7b). Da es grundsätzlich im Ermessen des Amtes steht, die Bedingungen und den Ablauf der internen Steigerung zu bestimmen, ist dieses auch frei, zu definieren, welche Wirkungen der im Rahmen der internen Steigerung erfolgte "Zuschlag" zeitigt. Der Interessent, der ein höheres Angebot macht, hat – anders als bei der öffentlichen Versteigerung (vgl. Art. 60 Abs. 1 Satz 2, Art. 102, Art. 130 Abs. 1 VZG) – keinen Anspruch darauf, dass die Verwertung an ihn geschieht (LORANDI, a.a.O., S. 57 und 336 m.w.H.). Immerhin hat sich das Amt – dem Grundsatz von Treu und Glauben folgend – an die im Vorfeld selbst definierten Verfahrensregeln zu halten, sodass aus diesen u.U. ein Anspruch auf Verwertung besteht. Jedenfalls gilt, dass erst die Willenserklärung des Amtes (Freihandverkaufsverfügung), die notwendigerweise mit der Willenserklärung des Zuschlagsempfängers übereinstimmen muss, den Freihandverkauf zur Perfektion und damit zum "Abschluss" bringt (vgl. die Terminologie in Art. 132a SchKG). Erst die Freihandverkaufsverfügung (bzw. die Erklärung des Amtes) bildet denn auch das für den Eigentumserwerb konstitutive Element (Urteil des Obergerichts Zürich PS110228 vom 15. März 2012 E.6.b mit Verweis auf LORANDI, a.a.O., S. 38). Mit anderen Worten erfolgt der Eigentumserwerb letztlich durch die zu protokollierende Verfügung des Konkursamtes oder der Konkursverwaltung, mit welcher das zu verwertende Grundstück dem berücksichtigten Anbieter zugewiesen wird (BGE 128 III 104 E.2 und 3). In der Praxis wird die Freihandverkaufsverfügung häufig schriftlich abgefasst und ist vom Erwerber zu unterzeichnen, damit seine Zustimmung (zu allen in der Verfügung genannten Punkten) auch hinreichend dokumentiert ist. Freilich wäre auch denkbar, bereits den "internen Steigerungszuschlag" als Freihandverkaufsverfügung auszugestalten und zu qualifizieren. Dies

hängt indessen von dessen konkreter Ausgestaltung sowie dem Willen der Erklärenden im Einzelfall ab und wäre entsprechend zu kommunizieren und protokollieren.

1.2.4. Demgegenüber ist die Erteilung des Zuschlages im Rahmen einer öffentlichen Zwangsversteigerung durch einen gesetzlich strikt einzuhaltenden formalisierten Ablauf geregelt (vgl. insbesondere Art. 258 SchKG und Art. 60 VZG). Die gesetzliche Konzeption sieht sodann vor, dass bereits mit dem öffentlichen Steigerungszuschlag das Eigentum ex lege übergeht (vgl. so explizit in Art. 66 Abs. 1 VZG; Art. 656 Abs. 2 ZGB; Urteil des Bundesgerichts 5A\_521/2024 vom 26. August 2024 E.2). Es bedarf hierfür – im Unterschied zur "internen Steigerung" – keiner weiteren Verfügung.

1.2.5. Der vorliegend erteilte und angefochtene Zuschlag im Rahmen einer internen Steigerung (Freihandverkauf) kann nicht mit einem im Wege einer öffentlichen Versteigerung erteilten Zuschlag gleichgesetzt werden. Bereits Ziffer 1 der Steigerungsbedingungen vom 24. März 2024 sieht vor: "Mit der bietenden Person, die den Zuschlag zur Ermittlung des Höchstpreises erhält, wird [Hervorhebung durch das Gericht] ein Freihandverkauf über die vier Grundstücke abgeschlossen. Der Kaufpreis entspricht dem Zuschlagspreis. [...]" (act. E.1, Register 13, S. 1). Ferner ist im Steigerungsprotokoll vom 16. April 2025 vermerkt, die interne konkursamtliche Grundstücksteigerung diene zur Ermittlung des Kaufpreises (act. E.1, Register Nr. 17, S. 1) und es werde mit derjenigen Partei, die das Höchstangebot abgebe, ein Freihandverkauf über die Grundstücke abgeschlossen (act. E.1, Register Nr. 17, S. 2). Unter "Protokollierung des Zuschlages" wird im Steigerungsprotokoll ferner auf den (noch vorzunehmenden) Abschluss eines Freihandverkaufes mit dem Meistbietenden hingewiesen (S. 7). Die interne Steigerung und die Zuschlagserteilung diene mithin (nur) der Bestimmung des Kaufpreises sowie der Festlegung, mit welcher Person der Freihandverkauf abzuschliessen ist. Folgelogisch hat das Konkursamt Maloja sodann einen Freihandverkaufsverfügungsentwurf ausgearbeitet, welcher indessen – aufgrund der zwischenzeitlich eingegangenen Beschwerde gegen den internen Steigerungszuschlag – weder unterzeichnet noch eröffnet worden war (vgl. act. E.1, Register Nr. 25). Mit dem internen Steigerungszuschlag vom 16. April 2025 erfolgte weder eine Eigentumsübertragung noch der Abschluss eines Freihandverkaufs. Dies bestätigte denn auch das Konkursamt Maloja gegenüber den Rechtsvertretern des Beschwerdeführers mit E-Mail vom 28. April 2025 (act. E.1, Register Nr. 19). Jedenfalls ist folglich festzuhalten, dass der vorliegend angefochtene "interne Steigerungszuschlag" nicht als Zuschlag im i.S.v. Art. 132a Abs. 1 SchKG qualifiziert werden kann und dieser daher nicht Gegenstand einer Anfechtung im Rahmen dieser Bestimmung sein kann.

1.3. Zu prüfen bleibt, ob der vorliegend angefochtene "interne Steigerungszuschlag" als konsekutive Verfügung (subsidiär) der Beschwerde nach Art. 17 SchKG unterliegt.

1.3.1. Die Verwertung eines Grundstücks kann – wie gesehen – grundsätzlich nur durch Beschwerde gegen den Zuschlag oder den Freihandverkauf angefochten werden (Art. 132a Abs.1 i.V.m. Art. 143a SchKG; vgl. E.1.2). Die Beschwerdefrist beträgt zehn Tage. Sie beginnt, sobald der Beschwerdeführer von der angefochtenen Verwertungshandlung Kenntnis erhalten hat und der Anfechtungsgrund für ihn erkennbar geworden ist (Art. 132a Abs. 2 i.V.m. Art. 17 Abs. 2 SchKG; BGE 47 III 127 E.1). Gleichwohl liess die Gerichtspraxis bis 1994 bei komplizierten Verwertungsverfahren, bei denen feststand, dass stufenweise mehrere Entscheide nötig sein würden, ehe ein Erlös realisiert werden könne, eine Beschwerde auch gegen verwertungsverfahrensbezogene Zwischenentscheide zu (vgl. dazu ROTH, in: Staehelin/Bauer/Lorandi [Hrsg.], Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, Art. 132a N. 5). Es rechtfertigt sich, diese Praxis zur ausnahmsweisen Anfechtbarkeit verwertungsbezogener Zwischenentscheide beizubehalten, auch wenn Art. 132a Abs. 1 SchKG als Beschwerdeobjekt nur den Zuschlag und den Abschluss des Freihandverkaufs erwähnt und im Rahmen einer dagegen erhobenen Beschwerde grundsätzlich auch Unregelmässigkeiten bei der Vorbereitung oder bei der Durchführung der Verwertung geltend gemacht werden können (Urteil des Bundesgerichts 5A\_229/2017 vom 13. November 2017 E.3.1 m.w.H.). Subsidiär steht die Beschwerde nach Art. 17 zur Verfügung. Andernfalls könnten sich komplizierte Verwertungsverfahren in untragbarer Weise in die Länge ziehen, wenn im Fall der Gutheissung der Beschwerde mehrere Verwertungsschritte wiederholt werden müssten. Die Kehrseite einer solchen ausnahmsweisen Zulassung der Beschwerde gegen Zwischenverfügungen ist, dass sie gewissermassen zur Beschwerdeführung zwingt, sofern nicht geradezu ausgeschlossen scheint, dass ein Zuwarten bis zum Zuschlag bzw. Abschluss der Freihandverkaufsverfügung zu einem Fristversäumnis führen könnte (vgl. Urteil des Obergerichts Zürich PS160183 vom 9. Januar 2017 E.III.5.3.2.). Zu beachten ist dabei, dass die Ausnahme nicht zur Regel wird mit der möglichen Folge, dass Verfahren verlängert, statt verkürzt werden (vgl. zum Ganzen ROTH, a.a.O., Art. 132a N. 5 *in fine*).

1.3.2. Es kann offenbleiben, ob dem "internen Steigerungszuschlag" überhaupt Verfügungscharakter i.S.v. Art. 17 ff. SchKG zukommt. Ein sachlicher Rechtfertigungsgrund für dessen ausnahmsweise vorgezogene Anfechtbarkeit fehlt nämlich. Denn der "interne Steigerungszuschlag" bildet den abschliessenden Verfahrensschritt vor dem Erlass der Freihandverkaufsverfügung, die in zeitlich naher Folge ergeht und zum Abschluss des Freihandverkaufs als eigentlichem Anfechtungsobjekt (Art. 132a Abs. 1 SchKG) führt. Es ist folglich nicht ersichtlich, dass ein Zuwarten zu einer wesentlichen

Verzögerung des Verfahrens führen würde. Anders zu entscheiden, führte vielmehr zu einer Akzentuierung des Risikos einer Verfahrensverkomplizierung. Dies deshalb, weil dadurch mehrere potenzielle Anfechtungsobjekte geschaffen würden, die – insbesondere abhängig vom Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch die Verfahrensbeteiligten – zu unterschiedlichen Rechtsmittelfristen führen und in der Folge gleichgelagerte, jedoch zeitlich versetzte Rechtsmittelverfahren nach sich ziehen könnten. Die mit der ausnahmsweisen Anfechtbarkeit des "internen Steigerungszuschlages" einhergehenden Weiterungen stünden in keinem Verhältnis zum Nutzen. Dies umso weniger, als zum Zeitpunkt des "internen Zuschlags" noch nicht abschliessend feststeht, ob es tatsächlich zum Abschluss (Perfektion) des Freihandverkaufs kommen wird. Nach Zuschlagserteilung können – wenn auch in seltenen Ausnahmefällen – weiterhin Unklarheiten hinsichtlich der Willenserklärungen, etwaige Erklärungswiderrufe, Irrtümer oder sonstige rechtserhebliche Umstände auftreten, welche der Perfektion des Freihandverkaufs entgegenstehen könnten. Eine ausnahmsweise Anfechtbarkeit des erteilten internen Steigerungszuschlags lässt sich unter den gegebenen Umständen nicht rechtfertigen.

1.4. Zusammenfassend ist auf die Beschwerde in Ermangelung eines Anfechtungsobjekts nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer wird den Abschluss des Freihandverkaufs, d.h. den Erlass der Freihandverkaufsverfügung abwarten müssen. Erst gegen diese steht ihm gestützt auf Art. 132a SchKG die Beschwerdemöglichkeit offen.