

## **BGer 5A\_187/2012 vom 18. Juni 2012**

Bundesgericht, 2012-06-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_187\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_187_2012)

FR: TF 5A\_187/2012 du 18 juin 2012

IT: TF 5A\_187/2012 del 18 giugno 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Strittig ist der Umfang einer Verfügung, mit welcher die kantonale Aufsichtsbehörde über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens (nach Art. 17 SchKG) gegen eine konkursamtliche Anordnung befunden hat. Dabei handelt es sich um einen Zwischenentscheid, dessen Anfechtbarkeit sich nach dem Rechtsweg in der Hauptsache richtet (BGE 133 II 645 E. 2.2 S. 647). Hierbei geht es um eine Zwangsvollstreckungssache, welche ungeachtet einer gesetzlichen Streitwertgrenze mit Beschwerde in Zivilsachen anfechtbar ist (Art. 72 Abs. 2 lit. a, 74 Abs. 2 lit. c BGG).

#### **E. 1.2**

Der selbständig eröffnete Zwischenentscheid gemäss Art. 93 Abs. 1 BGG ist nur anfechtbar, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte (lit. b). Erforderlich ist ein Nachteil rechtlicher Natur, der sich auch in einem späteren günstigen Entscheid nicht oder nicht gänzlich beseitigen lässt (BGE 136 II 165 E. 1.2.1 S. 170), wobei die blosser Möglichkeit genügt (BGE 134 III 188 E. 2.1). Hingegen reichen rein tatsächliche Nachteile wie die Verfahrensverlängerung oder -verteuerung nicht aus (BGE 134 III 188 E. 2.2 S. 190). Es obliegt den Beschwerdeführerinnen darzutun, inwiefern die angefochtene Verfügung ihnen einen Rechtsnachteil bringen könnte, soweit ein solcher nicht offensichtlich ist (BGE 134 III 426 E. 1.2 S. 429; 133 III 629 E. 2.3.1 S. 632). Soweit sie eine Unvollständigkeit der angefochtenen Verfügung bzw. eine Weigerung der kantonalen Instanz eine solche zu erlassen, vortragen, ist ein möglicher Rechtsnachteil nicht auszuschliessen. Immerhin stehen die Folgen des Gläubigerzirkulars in Frage, welche als weitreichend für den Fortgang des Verwertungsverfahrens zu bezeichnen sind. Auf die fristgerecht eingereichte bzw. jederzeit mögliche Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 100 Abs. 2 lit. a und Abs. 7 BGG).

#### **E. 1.3**

Mit der Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht und von kantonalen verfassungsmässigen Rechten geltend gemacht werden (Art. 95 BGG). Die Feststellung des Sachverhaltes kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig - d.h. willkürlich - ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels überdies für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Ansonsten ist der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt für das Bundesgericht verbindlich (Art. 105 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

#### **E. 1.4**

Die Beschwerde ist zu begründen ( Art. 42 Abs. 1 BGG ). Es ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Dies setzt voraus, dass sich der Beschwerdeführer wenigstens kurz mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides auseinandersetzt. Verweise auf kantonale Eingaben sind nicht zulässig. Ansonsten kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Wird die Verletzung des Willkürverbotes geltend gemacht, so ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern der Entscheid an einem qualifizierten Mangel leidet ( BGE 134 II 244 E. 2.1 und 2.2 S. 245 f.).

## **E. 2**

Anlass der vorliegenden Beschwerde bildet das Gesuch der Beschwerdeführer um aufschiebende Wirkung für die gegen das konkursamtliche Zirkularschreiben zwecks Abtretung diverser Rechtsansprüche eröffnete kantonale Beschwerdeverfahren. Sie erachten die Präsidialverfügung vom 20. Februar 2012 als unklar und unvollständig. Zudem machen sie Rechtsverweigerung geltend, soweit die kantonale Aufsichtsbehörde ihr Begehren nicht behandelt habe. Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Amtsführung des Konkursbeamten, das gegen ihn gerichtete Ablehnungsverfahren und weitere Beschwerden in der Sache. Insoweit ist auf dessen Stellungnahme und die dazu gehörigen Anträge nicht einzugehen.

### **E. 2.1**

Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden wird vom Bundesrecht ( Art. 20a Abs. 2 SchKG ) geregelt und es muss zudem verfassungsmässigen Vorgaben genügen. Im Weiteren regeln die Kantone das Verfahren ( Art. 20a Abs. 3 SchKG ). Die seit dem 1. Januar 2011 in Kraft stehende schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) betrifft einzig die gerichtlichen Angelegenheiten des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts ( Art. 1 lit. c ZPO ). Hingegen steht die betreibungsrechtliche Beschwerde ausserhalb der ZPO (Urteil 5A\_448/2011 E. 2.1 vom 31. Oktober 2011, mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Der angefochtenen Präsidialverfügung lässt sich entnehmen, dass eine Beschwerde gegen die konkursamtlich angeordnete interne Versteigerung erhoben und zugleich um aufschiebende Wirkung ersucht worden ist. Zudem wird erörtert, dass der Beschwerde grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zukommt und eine solche nur unter den Voraussetzungen von Art. 36 SchKG erteilt wird. Da die Versteigerung eine Verwertungsmassnahme darstelle, wurde das Gesuch um aufschiebende Wirkung gutgeheissen (Verfahren AB 12 3).

### **E. 2.3**

Inwieweit diese Verfügung unklar sein sollte, ist nicht nachvollziehbar. Zudem ergibt sich aus dem Wortlaut ohne weiteres, dass darin nur über das Gesuch um aufschiebende Wirkung im Hinblick auf die Anfechtung der Versteigerung entschieden worden ist. Damit erweist sie sich entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerinnen auch nicht als unvollständig. Mit einer separaten Verfügung wies der Präsident das Gesuch um aufschiebende Wirkung im Hinblick auf die Anfechtung der Auflage von Kollokationsplan und Inventar ab (Verfahren AB 12 2). Damit hat er dem in der Beschwerde vom 16. Februar 2012 gestellten Gesuch, die beiden Verfahren zu vereinigen, bisher nicht stattgegeben. Dass durch das Vorgehen der Vorinstanz kantonales Verfahrensrecht in unhaltbarer Weise angewendet worden sei, wird von den Beschwerdeführern nicht gerügt. Ebenso wenig kann der Präsident der Aufsichtsbehörde verpflichtet werden, in einer einzigen Verfügung über

sämtliche Gesuche um aufschiebende Wirkung zu befinden, wie die Beschwerdeführerinnen wohl meinen. Zumindest bringen sie nicht vor, dass das kantonale Verfahrensrecht dies vorsehen würde.

#### **E. 2.4**

Soweit die Beschwerdeführerinnen dem Präsidenten der Aufsichtsbehörde Rechtsverweigerung vorwerfen, da er über ihr Gesuch um aufschiebende Wirkung gegen das Gläubigerzirkular nicht befunden habe, verweisen sie auf eine weiteres bereits seit dem 10. November 2011 hängiges Beschwerdeverfahren, welches nach ihren Darlegungen mit der Beschwerde vom 16. Februar 2012 eine Verbindung aufweist. Inwieweit hier tatsächlich ein Zusammenhang besteht, kann offen bleiben. Aufgrund der Akten und der Beschwerdeantwort des Präsidenten steht fest, dass über dieses Gesuch um aufschiebende Wirkung bisher nicht entschieden worden ist. Die kantonale Instanz ist aber zu dessen Behandlung verpflichtet, womit eine formelle Rechtsverweigerung gegeben ist, die zur Gutheissung der Beschwerde führt ( Art. 29 Abs. 1 BV ; Urteil 2C\_601/2010 vom 21. Dezember 2010 E. 2; Urteil 8C\_1012/2010 vom 31. März 2011 E. 3.1). Die Angelegenheit wird daher an die kantonale Aufsichtsbehörde zurückgewiesen, damit sie sich mit dem Gesuch befassen und darüber entscheiden kann.

#### **E. 3**

Nach dem Dargelegten ist der Beschwerde in Zivilsachen Erfolg beschieden. Ungeachtet des Verfahrensausgangs werden dem Kanton Appenzell Ausserrhoden keine Kosten auferlegt ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Indessen hat er die Beschwerdeführerinnen für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.