

# **BGer 5A\_302/2023 vom 30. August 2023**

Bundesgericht, 2023-08-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_302\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_302_2023)

FR: TF 5A\_302/2023 du 30 août 2023

IT: TF 5A\_302/2023 del 30 agosto 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegen den angefochtenen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist die Beschwerde in Zivilsachen gegeben ( Art. 19 SchKG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c und Art. 75 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdeführer hat als Schuldner ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides und ist insoweit zur Beschwerde berechtigt ( Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ). Die innert Frist (Art. 100 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a BGG ) erhobene Beschwerde in Zivilsachen ist grundsätzlich zulässig.

### **E. 1.2**

Mit der vorliegenden Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 377 E. 1.2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt ( BGE 142 III 364 E. 2.4).

### **E. 1.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 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 ). Neue Tatsachen und Beweismittel sind nur zulässig, soweit der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ), was in der Beschwerde zu begründen ist ( BGE 148 V 174 E. 2.2).

Unter anderem in den Rz. 4 bis 14 der Beschwerde schildert der Beschwerdeführer den Sachverhalt. Soweit die Schilderung von den Feststellungen der Vorinstanz abweicht, ohne dass diesbezüglich ausnahmsweise zulässige Sachverhaltsrügen erhoben werden, bleibt diese unbeachtet. Die Anträge auf Anhörung von zwei bzw. drei Zeugen durch das Bundesgericht werden abgewiesen, denn deren Ausführungen würden, soweit sie nicht mit dem festgestellten Sachverhalt übereinstimmen, neu und damit unzulässig sein.

### **E. 1.4**

Die Gewährung bzw. Verweigerung des Verwertungsaufschubs ( Art. 123 SchKG ) ist ein Ermessensentscheid ( BGE 27 I 93 S. 95; 82 III 33 S. 35). Während die kantonalen Aufsichtsbehörden den Entscheid des Betreibungsamts über die Gewährung oder Verweigerung des Verwertungsaufschubs mit voller Kognition überprüfen, greift das Bundesgericht nur ein, wenn die kantonale Instanz von dem ihr zustehenden Ermessen

falschen Gebrauch gemacht hat, das heisst wenn sie grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat. Das Bundesgericht hebt ausserdem Ermessensentscheide auf und korrigiert diese, die sich als im Ergebnis offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (im Allgemeinen: BGE 147 III 393 E. 6.1.8 mit Hinweisen; im Zusammenhang mit Art. 123 SchKG : Urteile 5A\_171/2023 vom 8. Juni 2023 E. 4.1; 5A\_387/2019 vom 14. August 2019 E. 6.2; 5A\_347/2015 vom 30. Juni 2015 E. 3.1.2).

## **E. 2**

Anlass zur Beschwerde gibt die Durchführung einer Grundstücksteigerung trotz vorgängig eingereichten Gesuchs um Aufschub der Verwertung.

### **E. 2.1**

Macht der Schuldner glaubhaft, dass er die Schuld ratenweise tilgen kann, und verpflichtet er sich zu regelmässigen und angemessenen Abschlagszahlungen an das Betreibungsamt, kann der Betreibungsbeamte nach Erhalt der ersten Rate die Verwertung um höchstens zwölf Monate hinausschieben ( Art. 123 Abs. 1 SchKG ). Der Betreibungsbeamte setzt die Höhe und die Verfalltermine der Abschlagszahlungen fest; er hat dabei die Verhältnisse des Schuldners wie des Gläubigers zu berücksichtigen ( Art. 123 Abs. 3 SchKG ). Nach Art. 143a SchKG gelten diese Bestimmungen auch für die Verwertung von Grundstücken. Wurde die Verwertung - wie hier - angeordnet, darf ein Aufschub

ausserdem nur bewilligt werden, wenn der Schuldner nebst dem festgesetzten Bruchteil der Betreuungssumme die Kosten der Anordnung und des Widerrufs der Verwertung sofort bezahlt ( Art. 32 Abs. 1 VZG ; BGE 121 III 197 E. 3; Urteil 5A\_30/2012 vom 12. April 2012 E. 4.3). Die Gewährung des Verwertungsaufschubs hängt nicht vom Einverständnis des Gläubigers ab (Urteil 7B.30/2003 vom 28. Februar 2003 E. 2.1). Sodann ist die erste Rate nicht bereits mit dem Gesuch zu leisten (zit. Urteil 7B.30/2003 E. 2.2). Der Aufschub der Verwertung ist in erster Linie ein Entgegenkommen an den zahlungswilligen, aber begrenzt zahlungsfähigen Schuldner, aber auch im Interesse des Gläubigers, der seine Forderung schliesslich durch die Abschlagszahlungen ganz gedeckt sieht und nicht auf ein unsicheres Verwertungsergebnis angewiesen ist (vgl. Botschaft vom 8. Mai 1991 über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG], BBl 1991 III 93 Ziff. 203.22). Die für die Gewährung dieser

Rechtswohltat vorausgesetzten Bedingungen sind strikte einzuhalten (zit. Urteile 5A\_171/2023 a.a.O.; 5A\_387/2019 a.a.O.; 5A\_347/2015 a.a.O.).

Der Schuldner kann sich gemäss Art. 123 Abs. 1 SchKG in seinem Gesuch zunächst darauf beschränken, (1) glaubhaft zu machen, dass er die Schuld ratenweise tilgen kann, und (2) zu offerieren, dreizehn - bzw. sieben im Fall von Art. 123 Abs. 2 SchKG - monatliche Teilzahlungen in entsprechender Höhe zu erbringen, wovon die erste sofort. Es geht darum, Leistungsfähigkeit und Leistungswillen zu dokumentieren. Sofern dies gelingt, ist es danach Sache des Betreibungsbeamten, die "Offerte" anhand der vom Schuldner vorgelegten Unterlagen zu prüfen und gegebenenfalls Höhe und Fälligkeiten der Abschlagszahlungen dem Gesetz und den Verhältnissen anzupassen ( Art. 123 Abs. 3 SchKG ; SUTER/REINAU, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 3. Aufl. 2021, N. 13 zu Art. 123 SchKG ).

Hat das Betreibungsamt das Gesuch um Aufschub der Verwertung zu Unrecht abgewiesen, können die Aufsichtsbehörde und das Bundesgericht den Aufschub der Verwertung anordnen oder den Zuschlag für ungültig erklären, wenn die Verwertung - wie hier - schon stattgefunden hat ( BGE 121 III 197 E. 2; 63 III 22 E. 2).

### **E. 2.2**

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Frage offen gelassen, ob es entgegen der hiavor erwähnten Rechtsprechung zufolge der besonderen Umstände, namentlich der zeitlichen Dringlichkeit, zulässig gewesen sei, den Verwertungsaufschub von der Zustimmung der Gläubigerin und der Miteigentümerin abhängig zu machen. Sie erwog, das Betreibungsamt habe in seinem E-Mail vom 2. Dezember 2022, 15.38 Uhr, in Genehmigung des beschwerdeführerischen Abschlagszahlungsvorschlags, die erste Rate auf Fr. 100'000.-- festgelegt und deren Bezahlung in Übereinstimmung mit der Gesetzeslage als unabdingbare Voraussetzung für einen Verwertungsaufschub definiert. Unbestrittenermassen sei die Zahlung nicht geleistet worden; das blosses Anbieten der "sofortigen" Zahlung genüge entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht. Damit fehle es an einer gesetzlichen Voraussetzung zur Gewährung des Verwertungsaufschubs. Dass der Beschwerdeführer aufgrund der (zusätzlich) vorausgesetzten Zustimmung der Gläubigerin bzw. der Miteigentümerin daran gehindert worden wäre, die erste Rate zu leisten, bringe jener zu Recht nicht vor. Daran ändere auch nichts, wenn das Betreibungsamt den Aufschub der Verwertung angesichts des späten Vorbringens des Beschwerdeführers und der fehlenden Möglichkeit der rechtzeitigen genügenden Prüfung von (allenfalls unzulässigen) weiteren Bedingungen abhängig gemacht habe.

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer wendet ein, es sei nicht zulässig gewesen, die Zustimmung der Gläubigerin (und der Miteigentümerin) als Bedingung für die Annahme des Abzahlungsangebots aufzustellen. Sodann existiere keine gesetzliche Vorgabe, bis zu welchem Zeitpunkt ein Abzahlungsangebot eingereicht werden könne bzw. müsse, so dass es auch keinen "sehr späten" Zeitpunkt gebe, ab welchem zusätzliche, im Gesetz nicht vorgesehene Bedingungen aufgestellt werden könnten oder dürften. Ausserdem sei es aus mehreren Gründen falsch, die E-Mail Mitteilung vom 2. Dezember 2022, 15.38 Uhr, als "Genehmigung" des Abzahlungsangebots zu interpretieren. Erstens stehe nirgends in der Mitteilung, dass das Abzahlungsangebot damit "genehmigt" sei; im Gegenteil, das Betreibungsamt habe nur Bedingungen aufgezählt, unter welchen die Abzahlungsvereinbarung genehmigt werden könnte. Zweitens spreche die Mitteilung keine Genehmigung aus, sondern stelle eine solche in Aussicht. Drittens enthalte die Mitteilung nichts über die "Höhe und Verfalltermine der Abschlagszahlungen"; damit bleibe völlig unbekannt, welche die möglichen Ratenzahlungen für den allfällig noch zu genehmigenden Abzahlungsplan werden könnten. Daher sei es ihm, dem Beschwerdeführer, unmöglich gewesen zu erraten, ob er eine erste Rate überweisen sollte und in welcher Höhe. Insgesamt mangle es der Mitteilung an der zwingend notwendigen Bestimmtheit und Eindeutigkeit und es fehlten die unabdingbaren gesetzlichen Vorgaben über Höhe und Fälligkeitstermine der Abschlagszahlungen. Ferner führt der Beschwerdeführer aus, es stimme zwar, dass er im vorinstanzlichen Verfahren nicht behauptet habe, an der Überweisung der ersten Rate gehindert worden zu sein. Das sei aber darauf zurückzuführen, dass er die Mitteilung des Betreibungsamts nur dahin habe verstehen können, dass das Abzahlungsangebot abgelehnt worden sei. Insbesondere müsse die ausgebliebene Festlegung der Höhe und Fälligkeiten

der noch zu genehmigenden Abschlagszahlungen als materieller Hinderungsgrund erkannt werden; er habe einen ausdrücklichen Beschluss des Betreibungsamts erwarten dürfen, unter Nennung der Höhe und der Verfalltermine der Abschlagszahlungen. So lange dies nicht geschehen sei, habe er nicht wissen können, ob er eine erste Rate überweisen musste und insbesondere, in welcher Höhe diese erste Rate einzuzahlen sei.

#### **E. 2.4**

Wie der Beschwerdeführer zutreffend festhält, nennt das Gesetz keinen spätesten Zeitpunkt vor der Versteigerung, bis zu welchem der Schuldner die ratenweise Tilgung der Schuld beantragen kann. Grundsätzlich kann bzw. muss das Gesuch spätestens bis zum Zeitpunkt, bevor die Verwertung vorgenommen wird, angebracht werden (vgl. Urteil 5A\_25/2011 vom 18. April 2011 E. 4.1, nicht publ. in: BGE 137 III 235 ). Allerdings kommt eine Verschiebung der ordnungsgemäss angekündigten Verwertungshandlung allein zufolge Hängigkeit eines Aufschubbegehrens nicht infrage, ansonsten dem Rechtsmissbrauch Tür und Tor geöffnet würde. Daher ist das Gesuch so rechtzeitig

vor der Verwertungshandlung zu stellen, dass das Betreibungsamt den Antrag des Schuldners (bzw. dessen Seriosität) umsichtig zu prüfen und unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Gläubigers die Höhe und die Verfalltermine der Abschlagszahlungen festzulegen in der Lage ist ( BGE 82 III 33 S. 35) und schliesslich auch der Schuldner dem Betreibungsamt die von diesem festgelegte erste Rate sowie die Kosten für die durch die Anordnung und den Widerruf der Versteigerung verursachten Kosten vor dem Steigerungstermin überweisen kann. Erst danach kann das Betreibungsamt die Verwertung (um höchstens zwölf Monate) hinausschieben ( BGE 121 III 197 E. 3).

Nach dem Ausgeführten ist es sehr wohl möglich, ein Gesuch um Aufschub der Verwertung "verspätet" zu stellen (vgl. für einen Anwendungsfall: Entscheid des Kantonsgerichts Waadt [Nr. 9 FA22.018001-221252] vom 2. März 2023 E. iii). Bis zu welchem Zeitpunkt vor der Verwertungshandlung noch ein Gesuch gestellt werden kann, lässt sich hingegen nicht abstrakt festlegen; vielmehr hängt die Antwort auf diese Frage von den Umständen des Einzelfalls ab.

Der Beschwerdeführer hat dem Betreibungsamt seinen Abzahlungsvorschlag am Morgen des letzten Werktags (Freitag) vor dem (ordnungsgemäss) angekündigten Steigerungstermin (Montag) per E-Mail unterbreitet. Vom Betreibungsbeamten wird eine der Natur der Sache entsprechende rasche Behandlung und Entscheidung verlangt (SUTER/REINAU, a.a.O., N. 16a zu Art. 123 SchKG ). Der Betreibungsbeamte ist allerdings nicht verpflichtet, nach Eingang eines Abzahlungsvorschlags alle anderen Geschäfte liegen zu lassen, um sich ausschliesslich mit dem Gesuch zu befassen. Sodann ist die Seriosität des Abzahlungsvorschlags nicht so einfach abzuklären, wie sich dies der Beschwerdeführer vorzustellen scheint. Dem Antrag des Beschwerdeführers zufolge sollte ein Dritter die Abschlagszahlungen leisten. Daher hatte das Betreibungsamt die Bonität dieses Dritten zu prüfen (vgl. Entscheid der Cour de justice des Kantons Genf [A/2365/2022-CS DCSO/483/22] vom 24. November 2022 E. 2.2). Allein aus der Konsultation des Betreibungsregisters lassen sich mit Bezug auf die Bonität des Vorschlags (bzw. vorliegend des Darlehensgebers) allenfalls in negativer Hinsicht Schlüsse ziehen, beispielsweise wenn sich dort zahlreiche Einträge finden. Ein blankes Betreibungsregister kann im besten Fall als neutral gewertet werden, denn fehlende Einträge sagen nichts über die finanziellen Verhältnisse des Darlehensgebers aus. Sodann hat der Beschwerdeführer die Beilagen zu

seinem Abzahlungsvorschlag ausschliesslich per E-Mail eingereicht. Mit Ausnahme von mit zugelassenen elektronischen Unterschriften versehenen Dokumenten ( Art. 33a Abs. 2 SchKG ) sind per E-Mail übermittelte Unterlagen unter allen Titeln bloss Kopien von Originalen. Dass die dem Betreibungsamt zugesandten Unterlagen alle mit einer elektronischen Unterschrift versehen gewesen wären, behauptet der Beschwerdeführer nicht und ist auch nicht ersichtlich. Selbst wenn das Gesetz Glaubhaftmachung genügen lässt, muss sich der Betreibungsbeamte über die Echtheit der ihm unterbreiteten Belege Gewissheit verschaffen, was er in erster Linie tun kann, wenn ihm Originale und original unterzeichnete bzw. mit einer zugelassenen elektronischen Unterschrift versehene Dokumente zur Verfügung stehen. Es bestand also Abklärungsbedarf. Ferner lauteten die angeblich am 2. Dezember 2022 dem Betreibungsamt eingereichten, aber nur als Beilage zur kantonalen Beschwerde in den Akten liegenden Bankauszüge nicht allein auf den Namen von E.\_\_\_\_\_, sondern auch auf seine Ehefrau, was von Amtes wegen festgestellt werden kann ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Von dieser lag dem Betreibungsamt keine Zustimmungserklärung vor, weshalb auch diesbezüglich weitere Abklärungen erforderlich gewesen wären. Die Nichtbeachtung dieser elementarsten Sorgfaltspflichten hätte eine Staatshaftung ( Art. 5 Abs. 1 SchKG ) nach sich ziehen können.

Unter den gegebenen Verhältnissen war der Betreibungsbeamte von vornherein nicht in der Lage, das Gesuch des Beschwerdeführers so rechtzeitig vor dem Steigerungstermin nach den Regeln der Kunst zu prüfen, dass er die Höhe und die Verfalltermine der Abschlagszahlungen festlegen konnte

und dem Beschwerdeführer Zeit blieb, dem Betreibungsamt vor der ordentlich angekündigten öffentlichen Versteigerung die erste Abzahlungsrate und die Kosten zu überweisen.

Insofern hat der Betreibungsbeamte die Lage zutreffend eingeschätzt. Anstatt von vornherein nicht auf das Abzahlungsgesuch einzugehen, was ihm unter den gegebenen Zeitverhältnissen nicht hätte vorgeworfen werden können, hat er dem Beschwerdeführer in seiner E-Mail vom 2. Dezember 2022, 15.38 Uhr,

entgegenkommenderweise aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen die Verwertung der streitgegenständlichen Grundstücke

trotzdem hinausgeschoben werden könnte. Die vom Betreibungsbeamten geforderte Zustimmung der Gläubigerin hätte ihn - unter Haftungsgesichtspunkten - von weiteren Abklärungen entbunden. Selbst wenn die Genehmigung eines Abzahlungsgesuchs grundsätzlich nicht von der Zustimmung des Gläubigers abhängig gemacht werden kann, ging es dem Betreibungsbeamten mit diesem Erfordernis offensichtlich einzig darum, trotz des im Verwertungsverfahren sehr spät gestellten Gesuchs einen Verwertungsaufschub zu ermöglichen. Aus der um 15.38 Uhr versandten E-Mail ergab sich entgegen den Einwendungen des Beschwerdeführers klar und unmissverständlich, unter welchen Bedingungen das Betreibungsamt bereit war, die Verwertung der Grundstücke aufzuschieben. Der Einwand des Beschwerdeführers, er habe nicht wissen können, wie hoch die erste Rate sein müsste, grenzt an Mutwilligkeit, hatte er doch selber eine erste Rate von Fr. 100'000.-- angeboten und hat das Betreibungsamt den Zahlungseingang dieses Betrages als 1. Rate zur Bedingung gemacht. Aus den genannten Gründen hat die kantonale Aufsichtsbehörde kein Bundesrecht verletzt, indem sie den Entscheid des Betreibungsamts, keinen Aufschub zu gewähren, geschützt hat.

**E. 3**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

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