

# **BGer 5A 731/2018 vom 1. April 2019**

Bundesgericht, 2019-04-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_731\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_731_2018)

FR: TF 5A 731/2018 du 1 avril 2019

IT: TF 5A 731/2018 del 1 aprile 2019

## **Regeste**

Bestimmung des Verwertungsmodus (einfache Gesellschaft) | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist der Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde über die Art der Verwertung eines Anteils an Gemeinschaftsvermögen ( Art. 132 Abs. 3 SchKG ; Art. 10 der Verordnung über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen, VVAG). Dagegen ist die Beschwerde in Zivilsachen unabhängig eines Streitwertes gegeben ( Art. 72 Abs. 2 lit. a; Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG ).

### **E. 1.2**

Der Entscheid über den Verwertungsmodus wurde von der oberen Aufsichtsbehörde in ihrer Funktion als Beschwerdeinstanz über die untere Aufsichtsbehörde, die aufgrund einer bundesrechtlich eingeräumten Befugnis eine Verwertungsanordnung gefällt hat, behandelt. Der Nichteintretensentscheid beendet ein Verfahren und stellt daher einen Endentscheid dar ( Art. 90 BGG ).

### **E. 1.3**

Die im kantonalen Verfahren unterlegene Beschwerdeführerin ist (mit dem Beschwerdegegner) Gesamteigentümerin der zur Verwertung anstehenden Liegenschaft. Sie ist daher vom angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Insoweit ist sie zur Beschwerde berechtigt ( Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ).

### **E. 1.4**

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 140 III 86 E. 2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 III 364 E. 2.4).

### **E. 1.5**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel sind nur zulässig, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz ist auf die Beschwerde gegen die Anordnung der Verwertungsart nicht eingetreten. Sie kam zum Schluss, dass die Anträge der Beschwerdeführerin nicht zulässig seien, soweit sie andere Fragen aufwerfen als die Verwertungsart. Zudem erweise sich der Antrag, die Liquidation der einfachen Gesellschaft an den Scheidungsrichter zu übertragen, als ungenügend begründet.

### **E. 2.2**

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin stellt der Nichteintretensentscheid eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und eine Rechtsverweigerung dar. Die Vorinstanz hätte ihre Beweisofferten entgegennehmen und ihre Anträge materiell prüfen müssen.

### **E. 3**

Anlass zum vorliegenden Verfahren gibt der Beschwerdeentscheid der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde über die Anordnung der Verwertung eines Liquidationsanteils an Gesamteigentum durch die untere Aufsichtsbehörde.

#### **E. 3.1**

Sind Anteile an einem Gemeinschaftsvermögen zu verwerten, so ersucht das Betreibungsamt die Aufsichtsbehörde um Bestimmung des Verfahrens ( Art. 132 Abs. 1 SchKG ). Diese kann nach Anhörung der Beteiligten die Versteigerung anordnen oder die Verwertung einem Verwalter übertragen oder eine andere Vorkehrung treffen ( Art. 132 Abs. 3 SchKG ). Indes werden die Kompetenzen der Aufsichtsbehörde in der Verordnung des Bundesgerichts über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen (VVAG) näher umschrieben. So kann die Aufsichtsbehörde unter möglichster Berücksichtigung der Anträge der Beteiligten die Versteigerung des gepfändeten Anteilsrecht oder die Auflösung der Gemeinschaft samt Verwertung ihres Vermögens anordnen ( Art. 10 Abs. 2 VVAG ). Sie legt im Rahmen ihres Ermessen die Verwertungsart verbindlich fest ( BGE 135 III 179 E. 2.1; 134 III 133 E. 1.5). Weitere Kompetenzen als die Festlegung der Verwertungsart, insbesondere die Beantwortung materiellrechtlicher Fragen stehen der Aufsichtsbehörde nicht zu ( BGE 114 III 98 E. 1a; 130 III 652 E. 2.2.2; RUTZ/ROTH, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 20 zu Art. 132; BETTSCHART, in: Commentaire romand Poursuite et faillite, 2005, N. 10 zu Art. 132).

#### **E. 3.2**

Im vorliegenden Fall lud das Betreibungsamt die am Verwertungsverfahren Beteiligten auf den 21. Februar 2018 zu einer Einigungsverhandlung ein. Die Sitzung führte zu keinem Ergebnis, zumal einzig die Beschwerdeführerin erschienen war. Im Anschluss daran reichten die Beteiligten ihre Anträge ein. Die Beschwerdeführerin verlangte die Überweisung der Streitsache an den Scheidungsrichter. Der Beschwerdegegner verlangte die Verwendung seines Liquidationsanteils zur Tilgung der gegen ihn in Betreuung gesetzten Forderungen. Die Beschwerdegegnerin verlangte die Verwertung der gepfändeten Liegenschaft, ohne sich zum Verwertungsmodus zu äussern. Auf Ersuchen des Betreibungsamtes legte das Bezirksgericht am 8. März 2018 den weiteren Verlauf fest. Vorerst setzte es die Beteiligten in Kenntnis über die eingereichten Anträge und gab ihnen Gelegenheit zu Stellungnahme. Dabei stellte es fest, dass keine konkreten Anträge zum Verwertungsmodus eingegangen waren. Alsdann ordnete es die Auflösung der einfachen Gesellschaft bezüglich des Grundstückes D.\_\_\_\_\_ yyy in U.\_\_\_\_\_ und die Liquidation des Gemeinschaftsvermögens durch das Betreibungsamt an.

### **E. 3.3**

Das Obergericht ist auf die dagegen erhobene Beschwerde nicht eingetreten. Die Beschwerdeführerin hatte nebst der Aufhebung des bezirksgerichtlichen Entscheides (Ziff. 1) insbesondere beantragt, die (näher bezeichneten) Betreibungen der Beschwerdegegnerin gegen den Beschwerdegegner aufzuheben bzw. einzustellen (Ziff. 2), sowie die Anträge des Beschwerdegegners und der Beschwerdegegnerin abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei (Ziff. 3 und 4). Eventualiter hatte sie um die Überweisung der Streitsache an das Kantonsgericht Zug ersucht, zwecks betreibungsrechtlicher Durchführung der Auflösung und Liquidation des Gesamteigentums an der Liegenschaft in U.\_\_\_\_\_ (Ziff. 5).

#### **E. 3.3.1**

Mit der Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid verlangt die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht zwar die vollumfängliche Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zur materiellen Beurteilung. Indes geht sie auf den Vorwurf der Vorinstanz, es fehle neben dem Antrag auf Aufhebung des bezirksgerichtlichen Entscheides an einem konkreten Antrag zum Verwertungsmodus, nicht ein. Zudem befasst sie sich nicht mehr mit den im kantonalen Verfahren gestellten Anträgen Ziff. 3 und 4, nachdem ihr die Vorinstanz erläutert hat, dass die beiden Gegenparteien im Beschwerdeverfahren noch keine Gelegenheit zur Stellung von Anträgen erhalten hatten und es daher diesbezüglich an einem Verfahrensgegenstand fehle.

#### **E. 3.3.2**

Im Wesentlichen geht es der Beschwerdeführerin denn auch um die materielle Beurteilung ihres Antrags auf Aufhebung der gegen den Beschwerdegegner gerichteten Betreibungen, die Anlass zur Pfändung und Verwertung des Anteils am Gemeinschaftsvermögen (Liegenschaft) führen, an welchem sie beteiligt ist. Gemäss ihrer Darstellung ist sie durch das Zusammenwirken der beiden Beschwerdegegner mit einer als existenzbedrohend bezeichneten Situation konfrontiert. Indem die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer für nicht existierende Forderungen betreibe und sich dieser nicht zur Wehr setze, sei es zur Pfändung der Familienwohnung gekommen, welche sie mit dem Beschwerdeführer zu Gesamteigentum habe. Dabei handle es sich um den einzigen Vermögenswert, der ihr in der güterrechtlichen Auseinandersetzung verbleibe und den sie jetzt zu verlieren drohe. Die Vorinstanz hätte sich mit diesen Vorbringen befassen und die angebotenen Beweise würdigen müssen. Vor Bundesgericht erneuert sie ihr Begehren, beim Kantonsgericht Zug die Scheidungsakten zu edieren. Die Vorinstanz hat diese Vorbringen - entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin - durchaus bewertet. Sie kam allerdings zum Schluss, dass einzig behauptet werde, jedoch nicht schlüssig ausgewiesen sei, dass die Forderungen der Beschwerdegegnerin fingiert und die Betreibungen gegen den Beschwerdegegner einzig in Schädigungsabsicht angehoben worden seien. Die Aufgabe der Aufsichtsbehörde bestehe zudem in der Festsetzung des Verwertungsmodus. Hingegen könnten die in Betreibung gesetzten Forderungen keiner materiellen Prüfung unterzogen werden. Da weder für die Nichtigkeit der Betreibungen noch der Pfändungsurkunde konkrete Hinweise bestünden, werde diesbezüglich auf die Beschwerde nicht eingetreten. Im Eintretensfalle wäre der Antrag auf Aufhebung der Betreibungen abzuweisen. Mit dieser Begründung setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin beschränken sich auf die Schilderung der Auseinandersetzung um die finanziellen Folgen der noch hängigen Scheidung. Hingegen legt sie nicht dar, inwiefern sich die Vorinstanz in ihrer Funktion als Aufsichtsbehörde im Rahmen der Festlegung des Verwertungsmodus -

wovon die Beschwerdeführerin direkt betroffen ist - überhaupt mit der Rechtmässigkeit der in Betreuung gesetzten Forderungen zu befassen hatte. Damit erwächst der Vorinstanz kein Vorwurf, weil sie in der an sie gerichteten Beschwerde keine Anhaltspunkte für die Nichtigkeitsklärung der Betreibungen und insbesondere der Pfändungsurkunde feststellen konnte und daher auf den entsprechenden Antrag formell nicht eingetreten ist. Ebenso wenig bestand für die Vorinstanz ein Anlass zur Edition der Scheidungsakten.

### **E. 3.3.3**

Im Sinne eines Eventualantrags besteht die Beschwerdeführerin auch vor Bundesgericht darauf, dass die Streitsache zwecks Auflösung und Liquidation des Gesamteigentums an der Liegenschaft in U. \_\_\_\_\_ an das Kantonsgericht Zug überwiesen werde. Im Rahmen des dort hängigen Scheidungsverfahrens sei bereits am 1. Februar 2017 ein solcher Antrag gestellt worden. Die Vorinstanz hätte diesen Eventualantrag materiell beurteilen müssen. Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin - im Wesentlichen unter Hinweis auf den bezirksgerichtlichen Entscheid - erläutert, welche Aufgaben dem Scheidungsrichter zukommen und welche Kompetenzen die Aufsichtsbehörde bei der Verwertung von Anteilen an einem Gemeinschaftsvermögen hat. Da von der Beschwerdeführerin nicht vorgetragen wurde, dass der Scheidungsrichter im Zeitpunkt der Pfändung (am 7. September 2017) die einfache Gesellschaft bereits aufgelöst habe, habe die anschliessende Verwertung nach Eingang des Gesuchs ihren Fortgang nehmen müssen. Dies entspreche der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die Verwertung eines Anteils am Gemeinschaftsvermögen nicht bis zum Abschluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung aufzuschieben sei ( BGE 113 III 40 ). Die Vorinstanz trat auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht ein, da mit dem blossen Hinweis auf das hängige Scheidungsverfahren den Begründungsanforderungen an eine Beschwerde nicht Genüge getan sei. Für ihren Standpunkt, dass die Aufsichtsbehörde ihren Überweisungsantrag hätte beurteilen müssen, bringt die Beschwerdeführerin vor allem vor, nur auf diesem Wege könne sie ihre Rechte in der güterrechtlichen Auseinandersetzung wahren. Weshalb der Aufsichtsbehörde bei der Festlegung des Verwertungsmodus nach Art. 132 SchKG i.V.m. Art. 10 VVAG eine solche Kompetenz (zur Überweisung) zukommen sollte, führt die Beschwerdeführerin nicht aus. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern die Vorinstanz gegen die Regeln über die Folgen der Zwangsvollstreckung bei einer Ehegattengesellschaft im Falle der Scheidung verstossen haben soll (vgl. Urteil 5A\_646/2012 vom 15. April 2013, ZBGR 2015 S. 344, E. 3). Im Weiteren übergeht die Beschwerdeführerin, dass mit dem Entscheid über die Auflösung und Liquidierung der einfachen Gesellschaft das Betreibungsamt lediglich die dem Schuldner zustehenden Rechte bei der Mitwirkung der Liquidation wahrzunehmen hat ( Art. 12 VVAG ); dabei hat es sowohl gesetzliche als auch vertragliche Regelungen in Bezug auf die Liquidation zu respektieren (SCHLEGEL/ZOPFI, in: Schulthess Kommentar SchKG, 2017, N. 10 zu Art. 132) und weder mehr noch wenige Kompetenzen, als dem Schuldner zustehen würden (BISANG, Die Zwangsverwertung von Anteilen an Gesamthandschaften, 1978, S. 193). Insgesamt wird nicht erkennbar, inwiefern die Vorinstanz rechtlich relevante Vorbringen und Bundesrecht verletzt haben sollte, als sie auf ihren Eventualantrag infolge mangelhafter Begründung nicht eingetreten ist.

### **E. 4**

Nach dem Gesagten ist der Beschwerde kein Erfolg beschieden. Ausgangsgemäss trägt die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Den Beschwerdegegnern, die mit ihren Stellungnahmen zum Gesuch um aufschiebende

Wirkung erfolglos waren, ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden, da in der Sache keine Vernehmlassungen eingeholt worden sind.

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