

# **BGer 5A 940/2019 vom 29. Juni 2020**

Bundesgericht, 2020-06-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_940\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_940_2019)

FR: TF 5A 940/2019 du 29 juin 2020

IT: TF 5A 940/2019 del 29 giugno 2020

## **Regeste**

aufschiebende Wirkung (Grundpfandverwertung) | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist die Verfügung einer kantonalen Aufsichtsbehörde, die als Rechtsmittelinstanz einer betreibungsrechtlichen Beschwerde gegen die Zwangsversteigerung von Grundstücken die aufschiebende Wirkung ( Art. 36 SchKG ) verweigert hat. Es handelt sich um einen Zwischenentscheid ( Art. 93 Abs. 1 BGG ), gegen den die Beschwerde in Zivilsachen gegeben ist ( Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG i.V.m. Art. 19 SchKG , Art. 74 Abs. 2 lit. c, Art. 75 Abs.1 und Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG ; Urteil 5A\_266/2020 vom 25. Mai 2020 E. 2.1 mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Die im kantonalen Verfahren unterlegene Beschwerdeführerin ist als Dienstbarkeitsberechtigte vom angeordneten Doppelaufruf besonders berührt und daher zur Beschwerde berechtigt ( Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ).

### **E. 1.3**

Der Entscheid über ein Gesuch um aufschiebende Wirkung stellt eine vorsorgliche Massnahme dar ( Art. 98 BGG ; BGE 137 III 475 E. 2). Demnach kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden. Das Bundesgericht prüft einzig die vorgetragene Rügen, die zudem rechtsgenügend zu begründen sind. Gemäss dem Rügeprinzip hat die Beschwerdeführerin konkret und einlässlich darzulegen, welche verfassungsmässigen Rechte seiner Ansicht nach missachtet wurden. Eine bloss appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid ist nicht zulässig ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 III 364 E. 2.4).

### **E. 1.4**

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

## **E. 2**

Strittig ist die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung, um welche die Beschwerdeführerin die kantonale Aufsichtsbehörde ersucht hat. In der Sache wehrt sie sich dagegen, dass das Betreibungsamt auf Antrag der Grundpfandgläubigerin für die Zwangsversteigerung den Doppelaufruf in die Steigerungsbedingungen aufgenommen hat.

## **E. 2.1**

Der betreibungsrechtlichen Beschwerde nach Art. 17 SchKG kommt von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu. Die kantonale Aufsichtsbehörde kann diese auf Gesuch des Beschwerdeführers oder von Amtes wegen anordnen ( Art. 36 SchKG ). Damit wird die Vollstreckung der angefochtenen Entscheidung gehemmt und die Situation vor dem Erlass der Verfügung wird beibehalten. Die Gewährung der aufschiebenden Wirkung stellt eine Ermessensfrage dar. Es geht darum, zwischen dem Interesse am Fortgang der Betreuung und der Aufrechterhaltung der konkreten Situation vor Erlass der angefochtenen Verfügung abzuwägen. Das Gesuch ist gutzuheissen, sofern die Beschwerde nicht offensichtlich aussichtslos ist und andernfalls ein nicht oder nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Urteil 5A\_265/2018 vom 9. Juli 2018 E. 3.3.1; COMETTA/MÖCKLI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 13 zu Art. 36; BAERISWYL/MILANI/SCHMID, in: Schulthess Kommentar SchKG, 2017, N. 5 f., 10 zu Art. 36; ERARD, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N., 12 zu Art. 36).

## **E. 2.2**

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz den nicht wieder rückgängig zu machenden Erfolg der Verwertungsmassnahme bejaht. Hingegen hat sie die Beschwerde als aussichtslos erachtet. Infolgedessen hat sie das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen.

## **E. 2.3**

Zu prüfen ist nur, ob die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte darstellt. Konkret geht es um die Beurteilung der Prozessaussichten einer gegen den Doppelaufruf erhobenen Beschwerde. Hingegen bleibt die materielle Behandlung der Anträge der Beschwerdeführerin der kantonalen Aufsichtsbehörde überlassen.

### **E. 2.3.1**

Im vorliegenden Verfahren vertritt die Beschwerdeführerin die Ansicht, dass einzig die Gewährung der aufschiebenden Wirkung eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen eines Doppelaufruf gemäss Art. 142 SchKG und die Garantie eines rechtsstaatlichen Verfahrens, insbesondere unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ), gewährleiste. Mit dieser Sichtweise strebt die Beschwerdeführerin eine automatische Gewährung der aufschiebenden Wirkung an, welche der Beschwerde nach Art. 17 SchKG gerade fremd ist. Zudem verkennt sie das Wesen des angefochtenen Zwischenentscheides, der eine bloss vorübergehende Regelung während der Verfahrensdauer bezweckt und auf einer Prüfung der Prozessaussichten beruht.

### **E. 2.3.2**

Die Vorinstanz hat die einzelnen Vorbringen der Beschwerde geprüft und ist zum Ergebnis gelangt, dass aus dieser Sicht dem Doppelaufruf nichts entgegenstehe. Sie hat die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass das Lastenverzeichnis unangefochten geblieben und damit in Rechtskraft erwachsen sei. Ihr Vorbringen, das Grundpfand sei nachrangig zu den zwei Dienstbarkeiten errichtet worden, laufe indes auf eine materielle Prüfung des Lastenverzeichnisses hinaus. Es ginge dabei um das Rangverhältnis von Grundpfandrechten zu Dienstbarkeiten, die Frage der Zustimmung zur nachträglichen Errichtung eines beschränkt dinglichen Rechtes und damit die Anwendung von Art. 812

Abs. 2 ZGB . In diesen Zusammenhang gehöre auch der gegenüber der grundpfandberechtigten Bank erhobene Vorwurf des Rechtsmissbrauchs, der von einer Zustimmung zu nachrangigen Begründung der Dienstbarkeiten ausgehe. Schliesslich müsse beim Doppelaufruf geklärt werden, wie beim Stockwerkeigentum zu verfahren sei, wenn das Stammgrundstück mit einer Dienstbarkeit und zugleich die Stockwerkanteile mit einem Grundpfand belastet seien. Die materiellrechtlichen Fragen könnten keinesfalls Gegenstand einer Beschwerde nach Art. 17 SchKG darstellen, sondern wären vom Richter aufgrund einer Klage gegen das Lastenverzeichnis zu beantworten gewesen, und das verfahrensrechtliche Vorgehen entspreche der Lehre und der kantonalen Rechtsprechung.

### **E. 2.3.3**

Mit diesen Erläuterungen hat die Vorinstanz nicht etwa die aufsichtsrechtlichen und gerichtlichen Verfahren vermengt, wie die Beschwerdeführerin meint, sondern nur die Zuständigkeit der jeweiligen Behörde dargelegt und abgegrenzt. Worin hier eine gesetzeswidrige "Koppelung" der Verfahren und damit eine willkürliche Rechtsanwendung liegen sollte, ist nicht nachvollziehbar. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin geht aus dem angefochtenen Entscheid auch nicht hervor, dass die Steigerungsbedingungen und damit der angeordnete Doppelaufruf nicht mit Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde anfechtbar sein sollten. Ob das Betreibungsamt ihr vorgängig Gelegenheit zur Stellungnahme hätte geben sollen, wird im kantonalen Verfahren zu prüfen sein.

### **E. 2.4**

Insgesamt erhebt die Beschwerdeführerin keine rechtsgenügend begründeten Rügen, welche den angefochtenen Entscheid im Ergebnis als willkürlich erscheinen lassen. Auch eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte wird aus den Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht erkennbar.

### **E. 3**

Auf die Beschwerde ist insgesamt nicht einzutreten. Ausgangsgemäss werden die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin auferlegt ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdegegnerin 1 wird eine angemessene Parteientschädigung zugesprochen ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

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