



Obergericht Appenzell Ausserrhoden
Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs

Zirkular-Entscheid vom 9. März 2021

Mitwirkende	Oberrichter B. Oberholzer (Vorsitz) Oberrichter E. Zingg, Hp. Blaser Gerichtsschreiberin B. Schittli
Verfahren Nr.	AB 19 6
Beschwerdeführerin	U. AG vertreten durch: RA lic. iur. H.
Beschwerdegegnerin 1	A.-Bank vertreten durch: RA Dr. D.
Beschwerdegegnerin 2	R. AG
beschwerdebeklagtes Amt	Betreibungsamt
Gegenstand	Grundpfandverwertung (Doppelaufruf)

Anträge

a) der Beschwerdeführerin:

1. Ziffer 18 lit. b der Steigerungsbedingungen des Betreibungsamtes vom 25. Oktober 2019 für 11 Liegenschaften im Grundbuch Z., sei insoweit abzuändern, dass der von der Grundpfandgläubigerin angeforderte Doppelauftrag über die Verwertung der zum Stammgrundstück Nr. 703 gehörenden 9 STWE-Grundstücke Nrn. S 2123, S 2124, S 2125, S 2126 S 2127, S. 2128, S. 2129, S 2132 und S 2133 abgelehnt und gestrichen wird.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

b) der Beschwerdegegnerin 1:

1. Auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, inklusive Kostenaufgabe betreffend allfällige Verschiebung der Versteigerung (zuzgl. MWST) zulasten der Beschwerdeführerin.

c) der Beschwerdegegnerin 2:

(kein Antrag)

d) des Betreibungsamtes :

(kein Antrag)

Sachverhalt

A. Übersicht

- a) Das Grundstück Nr. 703 in Z. ist seit dem 18. Juli 2008 in 23 Stockwerkeinheiten (S 2123 bis S 2145) unterteilt. 9 Einheiten befinden sich im Eigentum der Beschwerdegegnerin 2. Die Beschwerdegegnerin 1 ist Gläubigerin der Beschwerdegegnerin 2. Ihre Forderungen sind grundpfandgesichert, als Sicherheit dienen unter anderem die 9 Stockwerkeinheiten. Die Inhaber-Schuldbriefe wurden am 18. Juli 2008 ausgestellt. Am 21. Juli 2010 wurden zugunsten des Grundstücks Nr. 303 und zulasten des Stammgrundstücks Nr. 703 zwei Dienstbarkeiten errichtet (Benützungsberechtigung an 10 oberirdischen Parkplätzen und Benützungsberechtigung an 24 Tief-

garage-Parkplätzen). Eigentümerin des Grundstücks Nr. 303 ist die Beschwerdeführerin.

- b) Die Beschwerdegegnerin 1 hat die Verwertung ihrer Grundpfänder verlangt. Das Betreibungsamt hat die Versteigerung auf den 25. November 2019 angesetzt. Am 25. Oktober 2019 hat es die Lastenverzeichnisse erstellt und den Beteiligten zugestellt. Die zehntägige Bestreitungsfrist ist unbenutzt verstrichen. Ebenfalls am 25. Oktober 2019 hat das Betreibungsamt auf Antrag der Beschwerdegegnerin 1 in den Steigerungsbedingungen den doppelten Aufruf der 9 Stockwerkeinheiten angeordnet.

B. Prozessgeschichte

- a) Gegen den doppelten Aufruf der 9 Stockwerkeinheiten in den Steigerungsbedingungen vom 25. Oktober 2019 hat die U. AG am 4. November 2019 Beschwerde mit dem eingangs erwähnten Begehren erhoben (act. 1). Zudem beantragte sie, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und die auf den 25. November 2019 angesetzte Versteigerung zu verschieben.
- b) Mit Verfügung vom 8. November 2019 gab die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs den Beschwerdegegnerinnen sowie dem beschwerdebeklagten Amt Gelegenheit, innert 10 Tagen eine Beschwerdeantwort einzureichen (act. 5).
- c) Am 18. November 2019 wies der Präsident der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab (ABP 19 3, act. 6).
- d) Die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin 1 ging am 20. November 2019 bei der Aufsichtsbehörde ein (act. 8). Die Beschwerdegegnerin 2 und das beschwerdebeklagte Amt verzichteten auf eine Beschwerdeantwort.
- e) Am 21. November 2019 stellte die Beschwerdeführerin gegen den Präsidenten der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs ein Ausstandsbegehren (AB 2019 8). Am 3. Januar 2020 trat der Präsident der Aufsichtsbehörde mit der Begründung in den Ausstand, dass gegenüber den beiden Verfahren ABP 19 3 und ABP 19 4 keine neuen Argumente oder Akten vorgetragen bzw. eingereicht worden seien und die Beurteilung in der Hauptsache sich somit auf den gleichen Prozess-

stoff stützen werde, wie er in den Nebenverfahren vorgelegen habe (act. 11). Das Ausstandsverfahren konnte deshalb mit Verfügung vom 15. Januar 2020 zufolge Gegenstandslosigkeit am Protokoll abgeschrieben werden (act. 12).

- f) Gegen den Entscheid des Präsidenten der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs vom 18. November 2019 gelangte die Beschwerdeführerin ans Bundesgericht, welches am 9. Dezember 2019 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme anordnete, dass für die Dauer des bundesgerichtlichen Verfahrens kein neuer Versteigerungstermin angeordnet werden dürfe (act. 9). Daraufhin wurde das Verfahren bis zum höchstrichterlichen Entscheid formlos ausgesetzt.

Mit Urteil vom 29. Juni 2020 trat das Bundesgericht auf die Beschwerde gegen den Entscheid des Präsidenten der Aufsichtsbehörde vom 18. November 2019 nicht ein, auferlegte die Gerichtskosten von CHF 1'000.00 der Beschwerdeführerin und verpflichtete diese, die Beschwerdegegnerin 1 mit CHF 1'500.00 zu entschädigen (act. 13).

- g) Am 28. Juli 2020 teilte die Aufsichtsbehörde den Parteien mit, dass kein zweiter Schriftenwechsel und keine mündliche Verhandlung angeordnet werden und kündigte die Behandlung der Streitsache an einer nächsten Sitzung der Aufsichtsbehörde an (act. 14).
- h) Am 3. August 2020 und am 27. August 2020 reichten die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin 1 je eine weitere Stellungnahme ein (act. 15 und 19).
- i) Mit Zirkular-Beschluss vom 21. August 2020 wurde das zwischen der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegnerin 2 und S. geführte Parallelverfahren AB 19 7 solange sistiert, bis über das vorliegende Verfahren endgültig entschieden ist (act. 18).

Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten kann verwiesen werden. Soweit für die Beurteilung erforderlich, ist im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen darauf einzugehen.

Erwägungen

1. Formelles

- 1.1 Gestützt auf Art. 2 der Verordnung über COVID-19-Massnahmen: Gerichte (bGS 113.2) kann das Obergericht zur Bewältigung der aktuell ausserordentlichen Lage in allen Fällen auf dem Zirkularweg entscheiden, wenn das Gesetz keine Verhandlung vorschreibt. Entscheide, die auf dem Zirkularweg gefällt werden, bedürfen der Einstimmigkeit (Art. 52 Abs. 2 Justizgesetz (JG, bGS 145.31). Da in casu keine Durchführung einer Verhandlung vorgesehen ist, hat das Obergericht den vorliegenden Entscheid im Zirkularverfahren gefällt.
- 1.2 Als einzige Aufsichtsbehörde im Kanton amtiert ein Gremium aus drei Mitgliedern des Obergerichts (Art. 24 Abs. 1 lit. d Justizgesetz [JG, bGS 145.31]; Art. 10 des Gesetzes über die Einführung des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs [EG SchKG, bGS 241.1]). Die Zuständigkeit der angerufenen Behörde ist somit gegeben.
- 1.3 Gemäss Art. 13 Abs. 2 EG SchKG richtet sich das Verfahren vor der Aufsichtsbehörde nach den Art. 17-21 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) sowie subsidiär nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1). Die Aufsichtsbehörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) und würdigt die Beweise frei. Sie darf, unter Vorbehalt von Art. 22 SchKG, nicht über die Anträge der Parteien hinausgehen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 3 SchKG). Der Entscheid ist zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 4 SchKG). Als Rechtsmittel steht, unabhängig vom Streitwert, die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht zur Verfügung (Art. 72 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 74 Abs. 2 lit. c Bundesgerichtsgesetz [BGG, SR 173.110]).
- 1.4 Die angefochtenen Steigerungsbedingungen datieren vom 25. Oktober 2019 (act. 7/55) und sind der Beschwerdeführerin frühestens am 26. Oktober 2019 zugestellt worden. Mit der Eingabe vom 4. November 2019 (act. 1) ist die 10-tägige Beschwerdefrist nach Art. 17 Abs. 2 SchKG demnach eingehalten worden.
- 1.5 Zur Beschwerdeführung ist legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung eines Zwangsvollstreckungsorgans in seinen rechtlichen oder zumindest tatsächlichen Interessen betroffen und dadurch beschwert ist und deshalb ein schutzwürdiges Interesse an der

Aufhebung oder Abänderung der Verfügung hat (COMETTA/MÖCKLI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Basel 2010, N 40 zu Art. 17 SchKG mit weiteren Hinweisen). Die Beschwerdelegitimation ist von der Aufsichtsbehörde als Eintretensvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen (*dieselben*, a.a.O., N 45 zu Art. 17 SchKG). Nach der herrschenden Lehre haben der am Vollstreckungsverfahren beteiligte Schuldner bzw. der Gläubiger generell ein schutzwürdiges Interesse (*dieselben*, a.a.O., N 41 zu Art. 17 SchKG; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 6 Rz. 25 und 27). Einer Drittperson (sei es, dass sie direkt Partei des Vollstreckungsverfahrens ist oder nicht) steht das Recht, betreibungsrechtliche Beschwerde zu führen, dann zu, wenn durch einen Entscheid unmittelbar ihre eigenen gesetzlich bzw. rechtlich oder tatsächlich geschützten Interessen berührt werden (DIETH/WOHL, in: Daniel Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 15 zu Art. 17 SchKG; FRANCO LORANDI, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikeln 13 - 30 SchKG, 2000, N. 195 ff. zu Art. 17 SchKG). Das Bundesgericht verlangt zu Lasten des Dritten einen „direkten Nachteil“, der mittels eines gutheissenden Beschwerdeentscheids effektiv beseitigt werden könne, andernfalls die Beschwerdelegitimation dem Dritten abzusprechen sei (Urteil des Bundesgerichts 5A_483/2012 vom 23. August 2012 E. 5.3 und 5.4 = Pra. 102 [2013] Nr. 78 mit weiteren Hinweisen). Jedenfalls muss der Dritte immer dann zur Beschwerde vor der Aufsichtsbehörde zugelassen werden, wenn er auch vor Bundesgericht zur Beschwerde legitimiert wäre (DIETH/WOHL, a.a.O., N. 15 zu Art. 17 SchKG).

Als Dienstbarkeitsberechtigte von in das Verwertungsverfahren einbezogenen Grundstücken ist die Beschwerdeführerin vom angeordneten Doppelaufwurf besonders berührt und daher zur Beschwerde berechtigt (*dieselben*, a.a.O., N. 18 zu Art. 17 SchKG; STÖCKLI/DUC, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Basel 2010, N 11 zu Art. 134 SchKG; BGE 113 III 141). Im Übrigen hat auch das Bundesgericht die Legitimation der Beschwerdeführerin bejaht (Urteil des Bundesgerichts 5A_940/2019 vom 29. Juni 2020 E. 1.2).

Die Beschwerdelegitimation setzt in der Regel ein aktuelles und praktisches Interesse an der Aufhebung, Änderung oder dem Erlass einer bestimmten Verfügung voraus (JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, SchKG Kommentar, 20. Aufl. 2020, N. 29 zu Art. 17 SchKG). Dieses Interesse muss auch im Zeitpunkt der Fällung des bundesgerichtlichen Urteils noch vorhanden sein. Ein schutzwürdiges Interesse ist nicht (mehr) gegeben, wenn sich im Falle der Gutheissung der Beschwerde keine vollstreckungsrechtlich wirksame Berichtigung des gerügten Verfahrensfehlers erreichen, sondern nur noch feststellen liesse, dass die

Vollstreckungsbehörde fehlerhaft gehandelt habe (*dieselbe*, a.a.O., N. 30 zu Art. 17 SchKG).

Das Bundesgericht hat am 9. Dezember 2019 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme angeordnet, dass für die Dauer des bundesgerichtlichen Verfahrens kein neuer Versteigerungstermin angesetzt werden darf (act. 9). Auch seit Ergehen des höchstrichterlichen Erkenntnisses vom 29. Juni 2020 sind keine Verwertungshandlungen seitens des beschwerdebeklagten Amtes erfolgt, sodass das Interesse der Beschwerdeführerin nach wie vor aktuell ist.

- 1.6 Beschwerdeobjekt ist eine Verfügung. Darunter ist eine bestimmte behördliche Handlung in einem konkreten zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfahren zu verstehen, die in Ausübung amtlicher Funktionen auf Grund des SchKG und dessen Ausführungsbestimmungen erlassen worden ist (COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 18 f. zu Art. 17 SchKG; AMONN/WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 7 f.; DIETH/WOHL, a.a.O., N. 2 ff. zu Art. 17 SchKG). Die Verfügung muss das Verfahren vorantreiben und Aussenwirkungen zeitigen. Weder der Wortlaut noch das formale Erscheinungsbild entscheidet darüber, ob eine anfechtbare Verfügung vorliegt, sondern der tatsächliche und rechtliche Gehalt.

Bei den Steigerungsbedingungen handelt es sich um eine Verfügung im oben erwähnten Sinne, welche mit Beschwerde angefochten werden kann (JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., Kommentar SchKG, N. 4 zu Art. 134 SchKG; SCHLEGEL/ZOPFI, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl. 2017, N. 6 zu Art. 134 SchKG; BGE 128 I 206 E. 5.1 = Pra. 92 [2003] Nr. 153).

- 1.7.1 Schreibt das Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vor - dies ist in der Regel der Fall, wo materielle Rechtsfragen zu entscheiden sind oder besonders intensiv in die Stellung des Schuldners eingegriffen wird - ist die Beschwerde nach dem klaren Wortlaut von Art. 17 SchKG ausgeschlossen. Sie ist mit anderen Worten zur Klage subsidiär (DIETH/WOHL, a.a.O., N. 7 zu Art. 17 SchKG; COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 9 ff. zu Art. 17 SchKG; AMONN/WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 3 f.).
- 1.7.2 Gemäss der Beschwerdegegnerin 1 ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, weil die von der Beschwerdeführerin kritisierte Rangordnung im Rahmen einer Lastenbereinigung hätte angefochten werden müssen (act. B 8, S. 2 f.). Die Rangordnung des rechtskräftigen Lastenverzeichnisses könne nicht mehr durch Anfechtung der darauf beruhenden Steigerungsbedingungen in Frage gestellt werden (act. B 19, S. 1).

1.7.3 Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen (act. 15, S. 2), sie habe das Lastenverzeichnis in Kenntnis des Sachverhaltes nicht angefochten. Sie beanstande einzig die Verfügung der Vorinstanz, mit der im Rahmen der bevorstehenden Versteigerung rechtlich verbindlich der in Frage stehende Doppelaufruf gewährt werde. Die Beschwerdegegnerin 1 irre, wenn sie meine, die Steigerungsbedingungen und insbesondere der darin verfügte Doppelaufruf könnten nicht mehr angefochten werden, wenn das Lastenverzeichnis unbestritten geblieben sei (act. 15, S. 3). Das Bundesgericht habe im Entscheid vom 29. Juni 2020 unmissverständlich dargelegt, dass - trotz Verzicht auf die Anfechtung des Lastenverzeichnisses - die Steigerungsbedingungen und der damit angeordnete Doppelaufruf bei der Aufsichtsbehörde angefochten werden könnten.

1.7.4 Die Beschwerdegegnerin 2 und das beschwerdebeklagte Amt haben sich nicht dazu geäußert.

1.7.5 Sowohl die Lastenverzeichnisse betreffend die Stockwerkeigentumsgrundstücke Nrn. S 2123, S 2124, S 2125, S 2126 S 2127, S. 2128, S. 2129, S 2132 und S 2133 als auch die Steigerungsbedingungen datieren vom 25. Oktober 2019 und enthalten sämtliche den Hinweis, dass die A.-Bank Aktiengesellschaft für das Benützungsrecht an 10 ober- und 24 unterirdischen Parkplätzen zugunsten von Grundstück Nr. 703 den Doppelaufruf verlangt hat (act. 7/46 bis 7/55). In den Steigerungsbedingungen werden die Lastenverzeichnisse der Grundstücke Nrn. S 2123, S 2124, S 2125, S 2126 S 2127, S. 2128, S. 2129, S 2132 und S 2133 als integrierende Bestandteile erklärt (act. 7/55, S. 14). Bezüglich Anfechtung der Steigerungsbedingungen wird das Rechtsmittel der Beschwerde an die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs angegeben (act. 7/55, S. 15), in den Lastenverzeichnissen wird auf die 10-tägige Bestreitungsfrist gemäss Art. 140 Abs. 2 SchKG hingewiesen (act. act. 7/46 bis 7/54, S. 26 bzw. S. 27).

Den Doppelaufruf hat die Beschwerdegegnerin 1 in casu mit Eingabe vom 3. Juli 2019 verlangt (act. 16/25). Sämtliche Lastenverzeichnisse sind seitens der Beschwerdeführerin nicht angefochten worden (act. B 15, S. 2) und somit in Rechtskraft erwachsen.

1.7.6 Es wird damit die Frage des Verhältnisses zwischen der Lastenbereinigungsklage (Art. 140 SchKG) und der Beschwerde (Art. 17 SchKG) aufgeworfen. Der Beschwerde unterstehen formelle Fehler bei der Durchführung des Lastenbereinigungsverfahrens (VOCK/MÜLLER, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2012, S. 202). Das Beschwerdeverfahren kommt zur Anwendung, wenn eine im Grundbuch eingetragene Last nicht oder nicht richtig ins Lastenverzeichnis aufgenommen wird oder wenn eine Last

aufgenommen wird, die sich weder aus dem Grundbuch ergibt noch angemeldet wurde (GERHARD KUHN, in: Kommentar VZG, 2011, N. 7 zu Art. 37 VZG; BERNHEIM/KÄNZIG, in: Daniel Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 10 zu Art. 140 SchKG). Hier ist anzufügen, dass der Betreibungsbeamte bei der Erstellung des Lastenverzeichnisses keine Befugnis hat, Bestand und Umfang der Lasten zu prüfen (*dieselben*, a.a.O., N. 8 zu Art. 140 SchKG). Er muss sämtliche sich aus dem Grundbuch ergebenden Rechte unverändert und ungeprüft ins Lastenverzeichnis aufnehmen (VOCK/MÜLLER, a.a.O., S. 200). Materielle Fragen dagegen sind im Klageverfahren zu klären (VOCK/MÜLLER, a.a.O., S. 202; GERHARD KUHN, a.a.O., N. 7 zu Art. 37 VZG). Dazu gehören Bestand, Umfang, Rang und Fälligkeit eines Anspruches (vgl. Art. 37 Abs. 2 der Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken, VZG, SR 281.42; BERNHEIM/KÄNZIG, a.a.O., N. 35 zu Art. 140 SchKG). Wird auf eine Bestreitung des Lastenverzeichnisses verzichtet, so gelten die Lasten als anerkannt und es kann zur Verwertung des Grundstücks geschritten werden (Art. 37 Abs. 2 VZG).

Die Steigerungsbedingungen bilden gemeinsam mit dem Lastenverzeichnis die Grundlage für die Versteigerung des Grundstückes (AMONN/WALTHER, a.a.O., § 28 Rz. 47; BERNHEIM/KÄNZIG, a.a.O., N. 1 zu Art. 134 SchKG;). Sie enthalten entscheidende Informationen zum Grundstück und geben potentiellen Käufern die Gelegenheit, sich ein detailliertes Bild von der bevorstehenden Versteigerung zu verschaffen. Sie geben Auskunft über Ort und Datum der Versteigerung, die beteiligten Personen, die auf dem Grundstück liegenden Lasten sowie über die Modalitäten des Zuschlags (*dieselben*, a.a.O., N. 1 zu Art. 134 SchKG; BGE 128 III 339 E. 4a = BISchK 2003, 209). Gegen die aufgelegten Steigerungsbedingungen kann Beschwerde geführt werden. Diese Beschwerde darf indes nicht dazu dienen, ein bereits rechtskräftiges Lastenverzeichnis erneut anzufechten. Was bereits im Lastenbereinigungsverfahren hätte gerügt werden können, kann nicht mehr Gegenstand einer Beschwerde gegen die Steigerungsbedingungen sein (*dieselben*, a.a.O., N. 5 zu Art. 134 SchKG; STÖCKLI/DUC, a.a.O., N 7 zu Art. 134 SchKG; ANDREAS FEUZ, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Basel 2010, N 13 zu Art. 142 SchKG). Das gilt auch in Bezug auf die im Lastenverzeichnis festgehaltene Rangordnung der Grundpfandrechte (BGE 112 III 31; AMONN/WALTHER, a.a.O., § 28 Rz. 48).

- 1.7.7 Nach dem soeben Gesagten (E. 1.7.6) kann die in den Lastenverzeichnissen festgehaltene Rangordnung der Grundpfandrechte mit einer Beschwerde gegen die den Doppelaufwurf vorsehenden Steigerungsbedingungen nicht mehr korrigiert werden. Daran ändert auch Erwägung 3.3 des Entscheids des Bundesgerichts vom 29. Juni 2020 nichts, da dieses sich lediglich allgemein zur Anfechtbarkeit der Steigerungsbedingungen und des darin

angeordneten Doppelaufwurfes geäussert hat, jedoch keine Feststellungen bezüglich der hier interessierenden Frage der Rangordnung der Grundpfandrechte resp. weiterer Lasten getroffen hat. Dass erst ihre Kenntnis vom Doppelaufwurf in den Steigerungsbedingungen sie veranlasst habe, die Lastenverzeichnisse in Frage zu stellen, macht die Beschwerdeführerin zu Recht nicht geltend. Es ist nämlich bekannt, dass die Rangordnung bei der Pfandverwertung und insbesondere im Hinblick auf den Doppelaufwurf gemäss Art. 142 SchKG ihre eigentliche praktische Bedeutung erlangt (BGE 112 III 31 E. 4a; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO, ZGB, 14. Auflage 2015, § 106 N. 10).

- 1.8.1 Weiter macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend (act. 15, S. 3), weil das beschwerdebeklagte Betreibungsamt es versäumt habe, ihr Gelegenheit zur Stellungnahme zum Antrag der Beschwerdegegnerin 1 um Anordnung des Doppelaufwurfes zu geben.
- 1.8.2 Nach der Beschwerdegegnerin 1 pocht die Beschwerdeführerin damit auf das formelle Recht, vor Erlass der Steigerungsbedingungen mit dem für sie negativen Doppelaufwurf angehört zu werden (act. 19, S. 2). Sie sage aber nicht, welche konkrete Kritik am Verfahren sie in einer solchen Stellungnahme vorgebracht hätte oder im Falle der Gutheissung der Beschwerde vorbringen würde. Der Anspruch auf rechtliches Gehör gelte nur im Umfang der materiellen Betroffenheit einer Verfahrenspartei. Das formelle Gehör habe keinen Selbstzweck und müsse nicht unter allen Umständen gewährt werden, nur damit eine Partei sich selbst ohne materielle Betroffenheit äussern könne. Die Beschwerdeführerin missbrauche die Beschwerde gegen die Auflage der Steigerungsbedingungen zum Zwecke der Anfechtung des Lastenverzeichnisses. Es gelte das Rechtsmissbrauchsverbot nach Art. 2 Abs. 2 ZGB.
- 1.8.3 Die Beschwerdegegnerin 2 und das beschwerdebeklagte Amt haben sich nicht vernehmen lassen.
- 1.8.4 Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK haben die Parteien eines Gerichtsverfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör. Diese Garantie umfasst auch das Recht, von den beim Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können (sog. Replikrecht: BGE 133 I 98 E. 2.1). Die Wahrnehmung des Replikrechts setzt voraus, dass die fragliche Eingabe der Partei zugestellt wird. Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass den Verfahrensbeteiligten ein Anspruch auf Zustellung von Vernehmlassungen zusteht, unabhängig davon, ob diese Eingaben neue und erhebliche Gesichtspunkte enthalten. Das Gericht muss vor Erlass seines Urteils eingegangene Vernehmlassungen den Beteiligten zustellen, damit diese sich darüber

schlüssig werden können, ob sie sich dazu äussern wollen oder nicht (BGE 137 I 195 E. 2.3.1 mit weiteren Hinweisen; BGE 133 I 100 E. 4.5; BGE I 133 I 98 E. 2.2).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt (BGE 135 I 187 E. 2.2. mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 4A_453/2016 vom 16. Februar 2017 E. 2.4). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 mit weiteren Hinweisen; BGE 136 V 117 E. 4.2.2.2; BGE 133 I 201 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_453/2016 vom 16. Februar 2017 E. 2.4).

- 1.8.5 Das SchKG enthält nur wenige Bestimmungen zum Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden (Art. 20a Abs. 2 SchKG) und vor dem Bundesgericht (Art. 19 SchKG). Im Übrigen verweist es auf das kantonale Recht (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich für kantonale Verwaltungsverfahren aus Art. 12 Abs. 1 VRPG. Erachtet die Behörde die Feststellung des Sachverhalts als abgeschlossen, gibt sie den Parteien Gelegenheit zur Akteneinsicht und zur Stellungnahme (Art. 13 Abs. 1 VRPG).

Gemäss Art. 104 Abs. 1 der Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG, SR 281.42) können die Inhaber derjenigen Pfandrechte, die allfälligen Lasten wie Dienstbarkeiten, Grundlasten und im Grundbuch nach Art. 959 ZGB vorgemerkten persönlichen Rechten, im Range vorgehen, binnen zehn Tagen beim Betreibungsamt schriftlich den doppelten Aufruf nach Art. 142 SchKG verlangen, sofern der Vorrang des Pfandrechts sich aus dem Lastenverzeichnis ergibt und nicht mit Erfolg bestritten wird. Nach der herrschenden Lehre handelt es sich dabei um eine Verwirkungsfrist (ANDREAS FEUZ, a.a.O., N 14 zu Art. 142 SchKG; GERHARD KUHN, a.a.O., N. 6 zu Art. 37 VZG; OGer TG vom 31. Januar 2000 E. 2b und 2c, RBOG 2000 Nr. 10, S. 85 f.; a.A. BERNHEIM/KÄNZIG, a.a.O., N. 15 zu Art. 142 SchKG). Weiter ist der Gläubiger lediglich darauf aufmerksam zu machen, dass er binnen zehn Tagen nach Zustellung des

Lastenverzeichnisses den Aufruf sowohl mit als auch ohne Last verlangen kann. Das Betreibungsamt ist jedoch nie berechtigt, von sich aus einen Doppelaufruf vorzunehmen (ANDREAS FEUZ, a.a.O., N. 12 zu Art. 142 SchKG; BERNHEIM/KÄNZIG, a.a.O., N. 14 zu Art. 142 ZGB; BGE 81 III 61 E. 1). Muss der Aufruf des Grundstückes sowohl mit als auch ohne Anzeige einer Last stattfinden, so ist, wenn dies nicht schon in den Steigerungsbedingungen erwähnt ist, jedenfalls vor Beginn der Steigerung den Beteiligten davon Kenntnis zu geben (Art. 56 Satz 1 VZG). Es ist nicht unerlässlich, jedoch wünschbar, dass das Begehren des Grundpfandgläubigers um Doppelaufruf in den Steigerungsbedingungen erwähnt und dem aus der Last Berechtigten angezeigt wird. Wer keinen Grund hatte mit der Gefährdung seiner Rechte durch die Steigerung zu rechnen, kann sich auch noch binnen zehn Tagen seit einer später gewonnenen Kenntnis vom Verfahrensmangel beschweren. Dem Betreibungsamt ist deshalb dringend zu raten, den Berechtigten der Last, bezüglich welcher ein Doppelaufruf verlangt wird, unverzüglich darüber zu orientieren (WALTER HÄBERLIN, in: Kommentar VZG, 2011, N. 6 zu Art. 56 VZG mit weiteren Hinweisen).

- 1.8.6 Vorliegend geht es nicht um ein gerichtliches, sondern um ein verwaltungsinternes Verfahren. Der Anspruch auf rechtliches Gehör gilt allerdings auch im verwaltungsinternen Verfahren, d.h. zum Beispiel gegenüber dem Betreibungsamt. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, welche zu einer Gutheissung der Beschwerde führt, liegt nach Auffassung der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs hier indessen nicht vor.

Der Vorwurf, das Betreibungsamt habe es versäumt, der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme zum Gesuch der Beschwerdegegnerin 1 um Anordnung des Doppelaufrufs zu geben, trifft grundsätzlich zwar zu. Sind die Lastenverzeichnisse - wie hier - in Rechtskraft erwachsen, so kann die darin festgelegte Rangordnung der Pfandrechte nicht mehr abgeändert werden - insbesondere auch nicht durch eine Beschwerde gegen die den Doppelaufruf vorsehenden Steigerungsbedingungen (vgl. oben E. 1.7.7). Das bedeutet, dass die Beschwerdeführerin, das von ihr angestrebte Ziel, nämlich die Verhinderung des Doppelaufrufes, selbst bei einer Gutheissung der Beschwerde gegen die Steigerungsbedingungen wegen Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör nicht erreichen kann (JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., SchKG Kommentar, N. 14 zu Art. 142 SchKG; ANDREAS FEUZ, a.a.O., N. 13 zu Art. 142 SchKG; BGE 112 III 31 E. 3 und 4). Eine Gutheissung der Beschwerde würde also bloss zu einem prozessualen Leerlauf führen.

- 1.9 Auf die Beschwerde ist somit nicht einzutreten.

2. Materielles

In materieller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin geltend, Art. 142 SchKG sei vorliegend nicht anwendbar und das Begehren betreffend Doppelaufruf rechtsmissbräuchlich. Auf diese beiden Einwendungen ist im Folgenden kurz einzugehen.

2.1 Fehlende Grundlage für Doppelaufruf

2.1.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, Art. 142 SchKG äussere sich nur über den „Normalfall“, dass der Doppelaufruf verlangt werden könne, wenn „ein Grundstück“ nachträglich zur Grundpfanderrichtung noch mit einer Dienstbarkeit belastet werde (act. 1, S. 5). Diese Bestimmung sage aber nichts zum Spezialfall des Stockwerkeigentums, wo Dienstbarkeiten und Grundlasten sowohl beim Stammgrundstück als auch beim Sonderrechtsgrundstück errichtet werden könnten. Art. 104 Abs. 2 der bundesgerichtlichen Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG) äussere sich lediglich in sehr unklarer Weise zum Miteigentum, ohne im Einzelnen auf das Stockwerkeigentum einzugehen. Aus dieser Bestimmung könne nicht abgeleitet werden, dass bei Stockwerkeigentum die Grundsätze des Miteigentums analog gelten würden. In der Praxis sei es verbreitet, dass bei Stockwerkeigentum die wesentlichen Dienstbarkeiten zulasten bzw. zugunsten des Stammgrundstücks gehen und nicht zulasten bzw. zugunsten des Sonderrechtsgrundstücks. Es könne nun nicht angehen, dass Dienstbarkeiten, die zugunsten bzw. zulasten der ganzen Stockwerkgemeinschaft auf dem Stammgrundstück gingen, nachträglich in Frage gestellt werden könnten, wenn es zur Verwertung einer einzelnen Stockwerkeinheit komme. Die Beschwerdeführerin habe sich anfangs 2011 mittels Grundbuchauszügen einen Überblick über das nachbarschaftliche Verhältnis, insbesondere zum Grundstück Nr. 703, verschafft. Unter Dienstbarkeiten und Grundlasten seien alle massgeblichen Rechtsbeziehungen zwischen den Nachbargrundstücken aufgeführt. Unter dem Titel „Grundpfandrechte“ sei kein Eintrag aufgeführt. Aufgrund dieses öffentlichen Dokuments hätte die heutige Beschwerdeführerin sich nie träumen lassen, dass es je einmal zu einer Infragestellung der 60 Tiefgarage-Plätze kommen könnte.

2.1.2 Die Beschwerdegegnerin 1 hält Art. 142 SchKG dagegen auch für Stockwerkeigentum im Sinne von Art. 104 Abs. 2 VZG für anwendbar (act. 8, S. 4 f.). Die Beschwerdeführerin sei mit ihrem Grundstück Nr. 303 nicht Teil der Stockwerkeigentümergeinschaft der Liegenschaft Nr. 703, sondern Eigentümerin des Nachbargrundstücks. Somit handle sie mit der Verhinderung des Doppelaufrufes nicht im Interesse der Stockwerkeigentümer-

gemeinschaft, sondern verfolge mit dem Ziel des Weiterbestandes der Benützungsrechte an den 24 und 10 Parkplätzen gegenläufige Interessen. (act. 8, S. 4 f.). Die Stockwerkeigentümergeinschaft habe im Gegenteil alles Interesse daran, dass die entsprechenden Lasten auf dem Grundstück Nr. 703 mit dem Doppelaufruf gelöscht werden, weil von der Rückgewinnung der Parkplätze alle Stockwerkeinheiten profitieren würden. Der Beschwerdeführerin sei bewusst, dass die Grunddienstbarkeiten erst im Jahr 2010 ins Grundbuch eingetragen worden seien und somit sämtliche jüngeren Rechte voringingen. Sie habe es unterlassen, um einen Rangrücktritt bei den Vorberechtigten zu ersuchen.

2.1.3 Die Beschwerdegegnerin 2 und das beschwerdebeklagte Amt haben sich nicht dazu geäußert.

2.1.4 Der Auffassung der Beschwerdeführerin, dass Art. 142 SchKG keine Anwendung findet, wenn es sich um Stockwerkeigentum handelt und die zur Diskussion stehende Last auf dem Stammgrundstück und das Grundpfand auf dem Sonderrechtsgrundstück liegt, kann nicht gefolgt werden. Art. 104 Abs. 2 VZG bestimmt, dass für das Verhältnis zwischen Pfandrechten auf der einen und Dienstbarkeiten, Grundlasten und im Grundbuch vorge-merkten persönlichen Rechten auf der anderen Seite der Grundsatz der Alterspriorität gilt, gleichgültig, ob diese Rechte auf einem Miteigentumsanteil oder auf dem Grundstück lasten. Dies hat zur Folge, dass auf dem Grundstück bestehende Dienstbarkeiten, Grundlasten und vorgemerkte persönliche Rechte dem Doppelaufruf unterstehen, wenn der zu verwertende Miteigentumsanteil mit einem vorrangigen Pfandrecht belastet ist. Dienstbarkeiten, Grundlasten und vorgemerkte persönliche Rechte können nicht zugleich bei einzelnen Miteigentumsanteilen gelöscht und bei anderen beibehalten bleiben. Deshalb kann das Betreibungsamt bei der Verwertung eines aus Stockwerkeigentum bestehenden Grundstücks den Doppelaufruf auch nicht nur auf jene Stockwerkeigentumsanteile beschränken, die mit vorrangigen Grundpfandrechten belastet sind, wenn das Grundstück als solches mit Dienstbarkeiten belastet ist. Dem Doppelaufruf unterliegen diesfalls auch jene Stockwerkeigentumsanteile, die nicht grundpfandrehtlich belastet sind ((JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., Kommentar VZG, N. 12 zu Art. 104 VZG; ANDRAS FEUZ, a.a.O., N. 10a zu Art. 142 SchKG; Kantonsgericht Freiburg in BISchK 2003 S. 102 ff.).

2.2 Begehren um Doppelaufruf ist rechtsmissbräuchlich

2.2.1 Sodann kritisiert die Beschwerdeführerin das Begehren der Beschwerdegegnerin 1 betreffend Doppelaufruf als rechtsmissbräuchlich (act. 1, S. 6 ff.). Konkret wird vorgebracht, die

Grunddienstbarkeit betreffend Benützungsrecht an 10 oberirdischen Parkplätzen vom 21. Juli 2010 basiere auf zwei früheren Dienstbarkeitsverträgen vom 24. April 2008. Das spätere Grundpfandverhältnis zur Grundpfandgläubigerin erweise sich damit nicht als „vorrangig“ im Sinne von Art. 142 SchKG (act. 1, S. 7). Es könne unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 2 ZGB) nicht geschützt werden, wenn sich ein Grundpfandgläubiger auf den Vorrang seines Grundpfandes vor einer anderen Last berufe, die nachweislich schon früher bestandene Lasten abgelöst habe, von denen die Grundpfandgläubigerin Kenntnis gehabt habe. Ähnlich präsentiere sich die Situation bezüglich des zweiten Grunddienstbarkeitsvertrages vom 21. Juli 2010 über die Benützung von 24 Tiefgaragen-Plätzen. Am 20. Juli 2010 habe die Beschwerdegegnerin 1 eine Erfüllungsgarantie für die Erstellung von 60 Parkplätzen abgegeben. Sie habe damit der grundbuchlichen Erstellung einer Dienstbarkeit zugestimmt (act. 1, S. 10). Nach Treu und Glauben könne im Ausstellen der Erfüllungsgarantie nichts anderes als eine Zustimmung im Sinne von Art. 142 SchKG gesehen werden.

2.2.2 Die Beschwerdegegnerin 1 betont, entscheidend sei einzig, was im Grundbuch eingetragen sei. Theoretisch möglich und allenfalls zu beachten wäre einzig ein noch nicht eingetragener Rangrücktritt der Beschwerdegegnerin 1 (act. 8, S. 5). Einen solchen mache die Beschwerdeführerin jedoch selbst nicht geltend. Die blosse allfällige Kenntnis früherer Grunddienstbarkeitsverträge oder ähnlicher Abmachungen unter Dritten ersetze das schriftliche Einverständnis zum Rangrücktritt und den entsprechenden Eintrag im Grundbuch auf jeden Fall nicht. Zudem wäre eine Einverständniserklärung zum Vorrang der erst nachträglich eingetragenen Dienstbarkeiten nicht mittels Beschwerde vorzubringen, sondern hätte im Lastenbereinigungsverfahren vorgebracht werden müssen. Von Rechtsmissbrauch könne keine Rede sein.

2.2.3 Die Beschwerdegegnerin 2 und das beschwerdebeklagte Amt haben sich nicht vernehmen lassen.

2.2.4 Wie bereits der Präsident der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs im Entscheid vom 18. November 2019 betreffend aufschiebende Wirkung festgehalten hat (ABP 19 3, S. 6, act. 6), ist dieser Einwand der Beschwerdeführerin nicht unter dem Aspekt von Art. 2 Abs. 2 ZGB zu prüfen. Bezüglich der Erfüllungsgarantie der Beschwerdegegnerin 1 vom 20. Juli 2010 stellt sich vielmehr die Frage, ob diese als „Zustimmung“ nach Art. 812 Abs. 2 ZGB zu qualifizieren ist oder nicht. Würde diese Frage bejaht, ginge die später errichtete Dienstbarkeit dem älteren Grundpfandrecht vor. Bei der Anwendbarkeit von Art. 812 ZGB handelt es sich allerdings um eine materielle Frage, die weder vom Betrei-

bungsamt noch von der Aufsichtsbehörde im Beschwerdeverfahren zu beantworten ist, sondern vom Richter im Rahmen der Lastenbereinigung (vgl. oben E. 1.7).

2.3 Fazit

Zusammenfassend steht dem vom Betreibungsamt angeordneten doppelten Aufruf nichts entgegen und die Beschwerde wäre abzuweisen, selbst wenn auf sie eingetreten werden könnte.

3. Kosten

Das Beschwerdeverfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde ist kostenfrei (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG, Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG) und eine Parteientschädigung darf nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG; AMONN/WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 62 und § 13 Rz. 11 und 13; COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 28 zu Art. 20a SchKG; LUZIUS EUGSTER, Kommentar GebV SchKG, Wädenswil 2008, N. 9 f. zu Art. 62 GebV SchKG).

Demnach erkennt die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen.
3. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 72 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
4. Zustellung am 11. März 2021 an:
 - RA lic. iur. H., K., eingeschrieben
 - RA Dr. D., W., eingeschrieben
 - R. AG, K., eingeschrieben
 - Betreibungsamt, eingeschrieben

Der stellvertretende Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Bernhard Oberholzer

lic. iur. Barbara Schittli