

Begriff der (formellen) Rechtskraft. *Kommt dem zulässigen Rechtsmittel gegen einen Entscheid keine aufschiebende Wirkung zu, so ist der Entscheid formell rechtskräftig.*

Im Konkurs des Beschwerdeführers steht die Verwertung von Grundeigentum an. Eine erste Beschwerde dagegen wurde vom Obergericht abgewiesen. Daraufhin gelangte der Beschwerdeführer erneut ans Obergericht, mit dem Antrag,

"Die Beschwerdegegnerin" [= die Konkursverwaltung] "sei anzuweisen, die angedrohte Grundstücksteigerung der Liegenschaft nicht durchzuführen, bis der Kollokationsplan und das Lastenverzeichnis im Konkursverfahren vollständig in Rechtskraft erwachsen sind".

Er verweist darauf, dass die Frist für eine Beschwerde ans Bundesgericht noch laufe.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

3. Der vom Beschwerdeführer dieses Verfahrens angesprochene Entscheid der Kammer ... erging im Verfahren PS120194, dessen Akten beizuziehen sind. Das vom Beschwerdeführer genannte Urteil datiert vom 13. November 2012 und wurde gemäss Empfangsbestätigung der Post dem Beschwerdeführer persönlich am 14. November 2012 zugestellt. Die Frist zum Weiterzug ans Bundesgericht gemäss Art. 19 SchKG i.V. mit Art. 74 Abs. 2 lit. c und mit Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG ist damit noch nicht abgelaufen.

4. Der Beschwerdeführer macht geltend, der Entscheid im Verfahren PS120194, mit dem seine Beschwerde abgewiesen wurde (beigezogene Akten, act. 18), sei noch nicht rechtskräftig, so dass das Kollokationsverfahren noch pendent sei. Dieser Ansicht kann aus folgenden Gründen nicht gefolgt werden:

Entscheide erwachsen nach der einen Meinung in formelle Rechtskraft, wenn sie nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden können (vgl. z.B. ZK ZPO-Zürcher, N. 37 zu Art. 59), d.h. ordentliche Rechtsmittel richten sich gegen formell *nicht* rechtskräftige Entscheide, ausserordentliche Rechtsmittel hingegen gegen formell rechtskräftige (Christoph Leuenberger/Beatrice Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern

2010, Rz 12.5). Ohne auf die Terminologie von ordentlich/ ausserordentlich abzustellen, weist Isaak Meier (Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 239) darauf hin, dass die formelle Rechtskraft mit dem Zeitpunkt des Eintretens der Urteilswirkungen, insbesondere der Vollstreckbarkeit, eintritt. Ob die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht ein ordentliches oder ein ausserordentliches Rechtsmittel ist, ist umstritten (BSK BGG-Klett/Escher, 2. Auflage, N. 1 zu Art. 72). In der neueren Dogmatik wird vorgeschlagen, auf diese Unterscheidung zu verzichten (vgl. Karl Spühler/Annette Dolge/Myriam Gehri, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. Auflage, Bern 2010, Rz 17 zum 12. Kapitel; Leuenberger/Uffer, a.a.O., Rz 12.5; kritisch zur Unterscheidung auch Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, Rz 3 f. zu § 25) und darauf abzustellen, ob einem Rechtsmittel von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (Thomas Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich 2012, Rz 1296). Für die Beschwerde in Zivilsachen geht Sutter-Somm (a.a.O., Rz 1301) davon aus, dass es sich in der Regel um ein ausserordentliches, bei Gestaltungsurteilen (Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG) ausnahmsweise um ein ordentliches Rechtsmittel handelt.

Kommt der Beschwerde in Zivilsachen gegen SchK-Beschwerdeentscheide der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde im Sinne der vorstehenden Ausführungen keine aufschiebende Wirkung zu, so ist der Entscheid aus dem Verfahren PS120194 (Urteil vom 13. November 2012) formell rechtskräftig und vollstreckbar, und zwar unabhängig davon, dass die Beschwerdefrist für den Weiterzug ans Bundesgericht i.S.v. Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG (der Beklagte hat den Entscheid am 14. November 2012 in Empfang genommen) derzeit noch läuft.

5. Der Beschwerdeführer stellt im vorliegenden Verfahren den superprovisorischen Antrag, die Grundstückversteigerung nicht durchzuführen, "bis der Kollokationsplan und das Lastenverzeichnis im Konkursverfahren über vollständig in Rechtskraft erwachsen" sind. Wie gezeigt ist jedoch der Entscheid der Kammer im Verfahren PS120194 mit der Ausfällung am 13. November 2012 in formelle Rechtskraft erwachsen und vollstreckbar geworden. Daran könnte sich nur etwas ändern, wenn der Beschwerdeführer beim

Bundesgericht ein Begehren um aufschiebende Wirkung stellte und ihm dies bewilligt würde (Art. 103 Abs. 3 BGG). Das Anliegen, die formelle Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit aufzuheben, gehört demnach nicht ins vorliegende Beschwerdeverfahren PS120220, wobei anzumerken ist, dass das Bundesgericht in *BGer 5A_3/2009 E. 2.3* (im Zusammenhang mit einer Konkursöffnung) festgehalten hat, dass die aufschiebende Wirkung lediglich die Vollstreckbarkeit, nicht aber die (formelle) Rechtskraft tangiert. So oder so ist auf das Gesuch um superprovisorische Massnahmen im vorliegenden Verfahren nicht einzutreten.

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 20. November 2012
Geschäft PS120220-O/Z01

vgl. auch **BGer 5A_217/2012 consid. 5.2, Arrêt du 9 juillet 2012*