

AR_GERICHTE OG AB-16-8 vom 10. Januar 2017

AR Gerichte, 2017-01-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG AB-16-8

FR: AR_GERICHTE OG AB-16-8 du 10 janvier 2017

IT: AR_GERICHTE OG AB-16-8 del 10 gennaio 2017

Regeste

Obergericht Appenzell Ausserrhoden Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs
Entscheid vom 10. Januar 2017 Mitwirkende Präsident W. Kobler Oberrichter B.
Oberholzer und H. Zingg Gerichtsschreiberin B. Schittli Verfahren Nr. AB 16

Erwägungen

E. 1

FLAVIO COMETTA/URS PETER MÖCKLI, Basler Kommentar, SchKG I, 2. Aufl. 2010, N. 40 zu Art. 17 SchKG mit weiteren Hinweisen. 2 FLAVIO COMETTA/URS PETER MÖCKLI, a.a.O., N. 41 zu Art. 17 SchKG; KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 6 Rz. 25. 3 FLAVIO COMETTA/URS PETER MÖCKLI, a.a.O., N. 18 f. zu Art. 17 SchKG; KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 7 f.; MARKUS DIETH/GEORG J. WOHL, in: Kurzkomentar Schuldbetreibung- und Konkursgesetz, Daniel Hunkeler [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 2 ff. zu Art. 17 SchKG. Seite 4 Bei der Konkursandrohung des Betreibungsamtes C___ vom 28. September 2016 (act. 6) handelt es sich um eine Verfügung im oben umschriebenen Sinn.

E. 1.1

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 hat¹. Nach der herrschenden Lehre hat die Schuldnerin generell ein schutzwürdiges Interesse². Als Schuldnerin ist die Beschwerdeführerin durch die Konkursandrohung in ihren Interessen im vorgenannten Sinn tangiert und zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.2

Als Gesellschafterin und Geschäftsführerin mit Einzelunterschrift ist E___ sodann befugt, für die Beschwerdeführerin zu handeln (act. 4).

E. 1.3

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 ist³. 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.

E. 1.4

Die Beschwerdeführerin muss in der Beschwerde angeben, welche Änderungen des angefochtenen Entscheides sie beantragt, sowie kurz darlegen, welche Rechtssätze durch den angefochtenen Entscheid verletzt sein sollen und aus welchem Grund⁴. Grundsätzlich muss der Beschwerdeantrag auf Aufhebung bzw. Änderung der angefochtenen Verfügung oder auf Vornahme einer betreibungsrechtlichen Massnahme gerichtet sein⁵. Von Bundesrechts wegen reicht es aus, wenn aus der Beschwerde ersichtlich ist, gegen welchen Entscheid sie sich richtet, was daran falsch sein soll und was der Beschwerdeführer verlangt. Weitere Erfordernisse an Antrag und Begründung dürfen die Kantone nicht aufstellen, da der Bürger seine Rechte im Zwangsvollstreckungsverfahren auch ohne Rechtsbeistand wahren können muss⁶. Somit kann sich der Antrag auch durch Auslegung - namentlich der Begründung - ergeben⁷. Die Beschwerdeführerin macht geltend (act. 1 und 5), dass die Anfechtungsfristen des Rechtsöffnungsentscheids längst abgelaufen gewesen seien, als dieser ihr zugestellt wurde. Sinngemäss macht sie damit die Ungültigkeit der Konkursandrohung (act. 6) geltend und beantragt deren Aufhebung. Es bestehen somit keine Zweifel, was die Beschwerdeführerin verlangt.

E. 1.5

Die angefochtene Konkursandrohung wurde der Beschwerdeführerin am 3. Oktober 2016 zugestellt (act. 6). Die 10-tägige Beschwerdefrist nach Art. 17 Abs. 2 SchKG lief am Donnerstag, den 13. Oktober 2016 ab. Bei der Post wurde die Beschwerde jedoch erst am Freitag, den 14. Oktober 2016, aufgegeben. Die Erhebung der Beschwerde erfolgte somit verspätet und auf diese kann nicht eingetreten werden.

E. 4

KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 52; Urteil des Bundesgerichtes 7B.129/2005 vom 28. September 2005 E. 2.1. 5 FRANCO LORANDI, *Betriebsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, 2000, N. 40 zu Art. 20a SchKG; BGE 102 III 129 E. 1. 6 FRANCO LORANDI, a.a.O., N. 39 zu Art. 20a; BLSchK 1991, Nr. 33 S. 114. 7 FRANCO LORANDI, a.a.O., N. 40 zu Art. 20a; BGE 102 III 129 E. 2. Seite 5 2. **Materielles - Gültigkeit der Konkursandrohung** 2.1 In der Beschwerdeschrift wird geltend gemacht (act. 1 und 5), die ursprüngliche Konkursandrohung sei mit Urteil vom 28. Juni 2016 aufgehoben worden. Nun veranlasse die Beschwerdegegnerin eine erneute Zusendung des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 1. Dezember 2015. Als der Rechtsöffnungsentscheid im September 2016 zugestellt worden sei, sei die Frist zur Einsprache jedoch längst verstrichen gewesen. Sie seien daher nicht in der Lage gewesen, Rekurs zu erheben und die Konkursandrohung sei deshalb aufzuheben. 2.2 Gemäss dem Rechtsöffnungsentscheid des Bezirksgerichts Meilen vom 1. Dezember 2015 kann die Beschwerdeführerin innert 20 Tagen auf Aberkennung der Forderung klagen und innert 10 Tagen Beschwerde beim Obergericht erheben (act. 7/1). Geht man von der Zustellung am 15. September 2016 aus, wäre die Frist für die Beschwerde am 26. September 2016 abgelaufen, diejenige für die Aberkennungsklage am 5. Oktober 2016. Die erwähnten Rechtsmittel hat die Beschwerdeführerin nicht erhoben, weil sie meint, dass die Fristen bei der erneuten Zustellung im September 2016 bereits abgelaufen waren. 2.3 Davon geht auch die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs aus. Nach deren Auffassung hat dies jedoch nicht die Ungültigkeit der Konkursandrohung vom 28. September 2016 zur Folge. Die Beschwerdeführerin verkennt nämlich, dass die Rechtsmittelfristen nach der ordnungsgemässen Kenntnisnahme zu laufen beginnen. Wenn jemand Kenntnis von einem

Entscheid erlangt, hat er die Pflicht, sich danach zu erkundigen bzw. dafür besorgt zu sein, den Inhalt des Entscheids und dessen Begründung zu erfahren, um sich über die Ergreifung eines Rechtsmittels zu entschliessen⁸. Im Entscheid der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs vom 28. Juni 2016 wird erwähnt, dass die Beschwerdeführerin Ende Januar oder Anfang Februar 2016 Kenntnis vom Rechtsöffnungsentscheid des Bezirksgerichts Meilen erhalten hatte (AB 16 2, E. 2.2). Auch im Verfahren vor der Aufsichtsbehörde war der Rechtsöffnungsentscheid Thema. Die Beschwerdeführerin hätte diesen also unmittelbar, nachdem sie spätestens im März

E. 8

Entscheid AB 16 2 der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs AR vom 28. Juni 2016, E. 2.2 mit Verweis auf BGE 102 Ib 91 E. 3. Seite 6 2016 Kenntnis von dessen Existenz erhielt (vgl. auch AB 16 2, B lit. g und h), herausverlangen und allfällige Rechtsmittel zeitnah ergreifen müssen⁹. Im Nachhinein kann sie auf jeden Fall nicht mehr geltend machen, die Rechtsmittelfristen seien bei der erneuten Zustellung bereits abgelaufen gewesen. Andere Einwände gegen die Konkursandrohung bringt die Beschwerdeführerin nicht vor. 2.4 Zusammenfassend ist auf die Beschwerde somit nicht einzutreten. Auch wenn auf die Beschwerde eingetreten werden könnte, wäre sie abzuweisen. 3. Kosten Das Beschwerdeverfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde ist kostenfrei (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG i.V.m. Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG) und eine Parteientschädigung darf nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG)¹⁰. Es werden deshalb weder Kosten noch Entschädigungen zugesprochen.

E. 9

BGE 128 III 101. 10 KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 62 und § 13 Rz. 13; FLAVIO COMETTA/URS PETER MÖCKLI, a.a.O., N. 28 zu Art. 20a SchKG; LUZIUS EUGSTER, in: Kommentar GebV SchKG, 2008, N. 9 f zu Art. 62 GebV SchKG. Seite 7 Demnach erkennt die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs:

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