

BE_ZIVILSTRAF ABS 2019 319 vom 25. September 2019

BE Obergericht, 2019-09-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ABS_2019_319

FR: BE_ZIVILSTRAF ABS 2019 319 du 25 septembre 2019

IT: BE_ZIVILSTRAF ABS 2019 319 del 25 settembre 2019

Regeste

20190923_171606_ANOM.docx | BA OL, DS Oberland Ost

Erwägungen

E. 1

A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) wird von der B. _____ (nachfolgend: Gläubigerin) betrieben. Gemäss Handelsregisterauszug wurde am 14. Februar 2017 der Konkurs über den Beschwerdeführer eröffnet und am 27. Februar 2017 mangels Aktiven wieder eingestellt. Da der Beschwerdeführer den Geschäftsbetrieb weiterführte, waren die Voraussetzungen für eine Löschung gemäss Art. 159 Abs. 5 Bst. a der Handelsregisterverordnung (HRegV; SR 221.411) nicht erfüllt. Deshalb blieb die Eintragung im Handelsregister bestehen. Nach der Einstellung des Konkursverfahrens kann der Schuldner während zwei Jahren auch auf Pfändung betrieben werden (Art. 230 Abs. 3 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1]).

E. 2

Am 21. August 2017 stellte die Gläubigerin das Fortsetzungsbegehren in der betreffenden Betreibung Nr. C. _____ des Betreibungsamtes Oberland, Dienststelle Oberland Ost, worauf das Amt am 24. Oktober 2017 die Pfändung und am 17. Januar 2018 die Revision derselben vornahm (Ausführungen aus dem Entscheid der Aufsichtsbehörde vom 20. April 2018 ABS D. _____). Am 21. März 2019 stellte die Dienststelle Oberland Ost in der Betreibung Nr. C. _____ einen Verlustschein nach Art. 149 SchKG aus.

E. 3

Gestützt auf den erwähnten Pfändungsverlustschein stellte die Gläubigerin am 23. August 2019 bei der Dienststelle Oberland Ost ein Fortsetzungsbegehren, worauf diese dem Beschwerdeführer eine Konkursandrohung zustellte (Konkursandrohung in der Betreibung Nr. E. _____ vom 3. September 2019).

E. 4

Mit Eingabe vom 20. September 2019 gelangte der Beschwerdeführer an die Aufsichtsbehörde und beantragte, die Konkursandrohung in der Betreibung Nr. E. _____ sei aufzuheben und für nichtig zu erklären bzw. zu löschen (Rechtsbegehren 1). Die Gläubigerin sei anzuweisen, den Original-Verlustschein vom 21. März 2019 zur Vernichtung zurückzugeben (Rechtsbegehren 3). In verfahrens-

3 rechtlicher Hinsicht ersuchte der Beschwerdeführer zudem um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Rechtsbegehren 2). Zur Begründung brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, am 6. September 2016 Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. C. _____ erhoben zu haben. Diese Betreibung sei im Zeitpunkt der

Konkurseröffnung am 14. Februar 2017 hängig gewesen. Im Moment der Konkurseröffnung sei diese Betreuung von Gesetzes wegen dahingefallen und dürfe gemäss Art. 206 SchKG nicht weitergeführt werden. Der Beschwerdeführer führte weiter aus, ihm sei das Betreibungsverfahren Nr. E. _____, in welchem die Konkursandrohung erlassen worden sei, nicht bekannt.

E. 5

Auf das Einholen einer Vernehmlassung bei der Dienststelle Oberland Ost wurde in Anwendung von Art. 11 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (EGSchKG; BSG 281.1) verzichtet. Hingegen wurden von der Dienststelle die erforderlichen Akten eingeholt (u.a. Fortsetzungsbegehren der Gläubigerin vom 23. August 2019, Verlustschein vom 21. März 2019).

E. 6

Die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde ergibt sich aus Art. 17 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 EGSchKG.

E. 7.1

Gemäss Art. 230 Abs. 4 SchKG leben die vor der Konkurseröffnung eingeleiteten Betreibungen nach der rechtskräftigen Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven wieder auf. Vorliegend konnte die Gläubigerin deshalb am 21. August 2017 nach Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven die Fortsetzung der Betreuung auf Pfändung verlangen. In diesem Betreibungsverfahren wurde am 21. März 2019 ein Verlustschein gemäss Art. 149 SchKG ausgestellt.

E. 7.2

Der Inhaber eines definitiven Verlustscheins kann innert sechs Monaten seit dessen Zustellung ohne vorgängiges Zahlungsbefehlsverfahren Fortsetzung der Betreuung verlangen (Art. 149 Abs. 3 SchKG). Will der Gläubiger von diesem Recht Gebrauch machen, hat er dem Fortsetzungsbegehren den Pfändungsverlustschein beizulegen. Dieses Recht des Gläubigers beruht darauf, dass der Bestand der im Verlustschein verbrieften Forderung entweder vom Schuldner anerkannt (z.B. weil er keinen Rechtsvorschlag erhoben hat) oder gerichtlich festgestellt worden ist und die Rechtslage seither mit grosser Wahrscheinlichkeit unverändert blieb. Trifft dies nicht zu, kann sich der Schuldner mit den Klagen gemäss Art. 85 bzw. Art. 85a SchKG gegen die neuerliche Betreuung zur Wehr setzen (HUBER, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2010, N. 30 zu Art. 149 SchKG).

E. 7.3

Vorliegend wurde im Entscheid der Aufsichtsbehörde vom 20. April 2018 ABS D. _____ (Ziff. 7) ausgeführt, der Rechtsvorschlag des Beschwerdeführers in der Betreuung Nr. C. _____ sei mit Entscheid des F. _____ vom 26. Juni 2017 (welcher unangefochten in Rechtskraft erwachen sei) definitiv beseitigt worden. Damit sei der Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. C. _____ rechtskräftig.

4 Soweit der Beschwerdeführer im vorliegenden Beschwerdeverfahren erneut geltend macht, er habe in der Betreuung Nr. C. _____ Rechtsvorschlag erhoben, ist er nicht zu hören.

E. 7.4

Es handelt sich bei der neuerlichen Betreuung gemäss Art. 149 Abs. 3 SchKG, welche ohne neuen Zahlungsbefehl fortgesetzt wird, um eine neue, selbständige Betreuung (BGE 130 III 672 E. 3.3 S.676; BGE 102 III 25 E. 3 S. 26). Es erstaunt deshalb nicht, dass der Beschwerdeführer erst mit Erhalt der Konkursandrohung von der vorliegenden Betreuung Nr. E._____ Kenntnis erhielt.

E. 7.5

Das Betreibungsamt hat lediglich die formellen Voraussetzungen für den Erlass der Konkursandrohung zu prüfen, wozu ein formgültiges Fortsetzungsbegehren, die Einhaltung der einschlägigen Fristen (Art. 88 Abs. 1 und Art. 149 Abs. 3 SchKG), die Konkursfähigkeit des Schuldners (Art. 39 SchKG), der richtige Beitreibungsort sowie der fehlende Ausschluss der Betreuung auf Konkurs (Art. 41 und Art. 43 SchKG) zählen (LEBRECHT, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über über Schuldbetreibung und Konkurs, 2010, N 6 ff. zu Art. 88 SchKG).

E. 7.6

Vorliegend sind diese Voraussetzungen erfüllt: Aufgrund des Pfändungsverlusts vom 21. März 2019 hat die Gläubigerin innert der Frist von sechs Monaten die Fortsetzung der Betreuung verlangt. Der Beschwerdeführer unterliegt der Konkursbetreibung (Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG). Zudem ist weder ein Anwendungsfall von Art. 43 SchKG (Ausnahme von der Konkursbetreibung) auszumachen noch sind irgendwelche Fristen verletzt. Die Fortsetzung der Betreuung auf dem Wege des Konkurses ist deshalb nicht zu beanstanden und es liegt keine Nichtigkeit der Konkursandrohung vor. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, weshalb die Gläubigerin zur Rückgabe des Original-Verlustscheins vom 21. März 2019 aufgefordert werden sollte, wie dies vom Beschwerdeführer verlangt wird.

E. 7.7

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet, weshalb diese abgewiesen wird.

E. 8

Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

E. 9

Im betreibungs- und konkursrechtlichen Beschwerdeverfahren werden weder Gerichtskosten erhoben noch Parteientschädigungen gesprochen (Art. 20a des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1] und Art. 61 Abs. 2 sowie Art. 62 Abs. 2 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]).

5 Die Aufsichtsbehörde entscheidet:

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