

BGer 7B.95/2005 vom 19. August 2005

Bundesgericht, 2005-08-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B.95_2005

FR: TF 7B.95/2005 du 19 août 2005

IT: TF 7B.95/2005 del 19 agosto 2005

Regeste

Konkursandrohung | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Erwägungen

E. 1

Erhebt eine Partei gleichzeitig staatsrechtliche Beschwerde und Beschwerde gemäss Art. 19 SchKG, so ist in der Regel zuerst über die staatsrechtliche Beschwerde zu befinden, und der Entscheid über die Beschwerde wird ausgesetzt (Art. 57 Abs. 5 i.V.m. Art. 81 OG). Im vorliegenden Fall besteht indessen Anlass, die Beschwerde vorweg zu behandeln (vgl. BGE 122 I 81 E. 1 S. 82 f. mit Hinweisen).

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin verlangt die Aufhebung der Konkursandrohung. Aus Dispositiv-Ziffer 1b ("... in Aufhebung der Konkursandrohung ...") des angefochtenen Entscheides geht hervor, dass die obere Aufsichtsbehörde die angefochtene Konkursandrohung bereits aufgehoben hat. Insoweit ist die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Entscheid nicht beschwert (BGE 120 III 42 E. 3 S. 44) und kann auf ihre Beschwerde nicht eingetreten werden. Hingegen ist die Beschwerdeführerin dadurch beschwert, dass die obere Aufsichtsbehörde das Betreibungsamt angewiesen hat, nach Art. 79 Abs. 2 SchKG vorzugehen. Insofern ist die Beschwerde zulässig.

E. 2.2

Soweit die Beschwerdeführerin verlangt, es seien der Beschwerdegegnerin wegen mutwilliger Beschwerdeführung im Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde Kosten aufzuerlegen, kann sie nicht gehört werden. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid nicht beschwert (BGE 120 III 42 E. 3 S. 44), wenn die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin keine Kosten wegen mut- oder böswilliger Beschwerdeführung gemäss Art. 20a Abs. 1 SchKG auferlegt hat.

E. 2.3

Der Antrag der Beschwerdeführerin betreffend die registerrechtliche Behandlung der Konkursandrohung bzw. des Zahlungsbefehls, ist unzulässig. Die Beschwerde richtet sich gegen die Konkursandrohung bzw. den Zahlungsbefehl, nicht gegen eine vom Betreibungsamt unterlassene oder verweigerte Behandlung der Aufhebung von Verfügungen im Betreibungsbuch (vgl. Art. 10 der Verordnung vom 5. Juni 1996 über die im Betreibungs- und Konkursverfahren zu verwendenden Formulare und Register sowie die Rechnungsführung; VFRR, SR 281.31). Insoweit kann auf die Beschwerde mangels anfechtbarer Verfügung nicht eingetreten werden.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, die Betreuung sei ungültig, weil das Betreibungsbegehren vom 4. August 2003, das Fortsetzungsbegehren vom 14. Mai 2004, die Stellungnahme vom 3. Januar 2005 an die untere Aufsichtsbehörde und die Beschwerde vom 15. Februar 2005 bzw. die Eingabe vom 15. März 2005 an die obere Aufsichtsbehörde von V._____ namens der Beschwerdegegnerin unterzeichnet worden seien. Die Zeichnungsberechtigung von V._____ für die Beschwerdegegnerin sei indessen Ende 2002 erloschen.

E. 3.2

Nach der Rechtsprechung ist das Betreibungsbegehren eines vollmachtlosen Stellvertreters gültig, wenn es im Beschwerdeverfahren durch den Vertretenen genehmigt wird (BGE 107 III 49 E. 1 und 2 S. 50 ff.). Aus dem Eintrag der Beschwerdegegnerin im Handelsregister des Kantons Schwyz geht hervor, dass am 31. Dezember 2002 (SHAB vom 9. Januar 2003) die Unterschrift von V._____ gelöscht und neu als Liquidatorin die W._____ AG als zeichnungsberechtigt eingetragen worden ist, wobei V._____ gemäss Handelsregister Einzelzeichnungsberechtigter der W._____ AG ist. Unter diesen Umständen erscheint nicht als bundesrechtswidrig, wenn die obere Aufsichtsbehörde festgehalten hat, die W._____ AG als Liquidatorin bzw. der für diese zeichnungsberechtigte V._____ habe für die Beschwerdegegnerin Beschwerde erhoben, und im Ergebnis davon ausgegangen ist, dass die für die Beschwerdegegnerin handelnde W._____ AG die Begehren von V._____ genehmigt. Insoweit ist die Beschwerde unbegründet.

E. 4.1

Die obere Aufsichtsbehörde hat erwogen, mit dem rechtskräftigen Beschluss des Schiedsgerichts Freienbach vom 12. Mai 2004 sei der Beschwerdegegnerin für die zugesprochene Forderung in der Betreuung Nr. yyy definitive Rechtsöffnung erteilt worden. Dieses Urteil gebe der Beschwerdegegnerin das Recht, die Fortsetzung der Betreuung zu verlangen. Indessen habe das Betreibungsamt übergangen, dass es sich beim den Rechtsvorschlag beseitigenden Beschluss um ein ausserkantonaes Urteil handle, weshalb das Amt nach Art. 79 Abs. 2 SchKG vorzugehen, mithin der Beschwerdeführerin Frist anzusetzen habe, innert der sie gegen das Schiedsurteil die Einreden nach Art. 81 Abs. 2 SchKG erheben könne.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin rügt als Verletzung von Bundesrecht, dass die obere Aufsichtsbehörde zur Auffassung gelangt ist, gestützt auf das rechtskräftige, den Rechtsvorschlag beseitigende Schiedsurteil sei zur Fortsetzung der Betreuung die Durchführung des sog. Mini-Rechtsöffnungsverfahrens nach Art. 79 Abs. 2 i.V.m. Art. 81 Abs. 2 SchKG (dazu Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Aufl. 2003, § 19 Rz 11 und 12) bzw. der Verzicht auf die Einreden nach Art. 81 Abs. 2 SchKG erforderlich. Sie macht geltend, die Rechtsöffnung sei nicht schiedsfähig und der Rechtsvorschlag daher nicht wirksam beseitigt.

E. 4.3

Die Rüge ist begründet. Nach der Lehre ist die Beseitigung des Rechtsvorschlages als vollstreckungsrichterliche Tätigkeit nicht schiedsfähig (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, N. 22 zu Art. 79, N. 19 zu Art. 84; Staehelin, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, N. 19 zu Art. 79; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., S. 604 Fn. 48), und die

Rechtsprechung hat diese Auffassung bestätigt (Urteil 7B.25/2005 vom 22. Februar 2005, E. 6; Urteil 5P.55/1990 vom 7. März 1990, E. 2). Aus dem von der Vorinstanz zitierten BGE 128 III 246 (E. 3c. S. 249 f.) lässt sich nichts anderes ableiten: Im betreffenden Urteil geht es um den (ausserkantonalen) Entscheid einer Krankenkasse, die mit der Verfügung über die Zahlungspflicht auch den Rechtsvorschlag beseitigen darf (BGE 119 V 329 E. 2b S. 331; 128 III 246 E. 2 S. 247), währenddem einem Schiedsgericht die Befugnis zur Rechtsöffnung gerade fehlt. Die obere Aufsichtsbehörde hat übergangen, dass kein Urteil vorliegt, mit welchem der Rechtsvorschlag in der laufenden Betreuung wirksam beseitigt worden ist. Die Betreuung muss folglich eingestellt bleiben (Art. 78 SchKG). Vor diesem Hintergrund ist nicht haltbar, wenn die Vorinstanz zur Auffassung gelangt ist, das Betreibungsamt habe gestützt auf das Fortsetzungsbegehren der Beschwerdegegnerin und dem von ihr vorgelegten Schiedsurteil nach Art. 79 Abs. 2 SchKG vorzugehen. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich, auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin näher einzugehen.

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