

GR_GERICHTE KSK 2020 9 vom 28. April 2020

GR Gerichte, 2020-04-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2020_9

FR: GR_GERICHTE KSK 2020 9 du 28 avril 2020

IT: GR_GERICHTE KSK 2020 9 del 28 aprile 2020

Regeste

Konkursandrohung | Aufsicht Beschwerde (SchKG 17 Abs. 1)

Erwägungen

E. 18

September 2019 liessen B.1/B.2/B.3_____, vertreten durch B.1_____, gegen A._____ den Betrag von CHF 3'310.00 nebst Zins zu 5% seit 10. September 2019 für ausstehende Mietzinsen in Betreuung setzen. B. Gegen den in der Folge am 25. September 2019 (zugestellt am 30. September 2019) ausgestellten Zahlungsbefehl des Betreibungs- und Konkursamtes der Region Plessur (nachfolgend: Betreibungs- und Konkursamt Plessur) wurde kein Rechtsvorschlag erhoben. C. Mit Schreiben vom 2. Dezember 2019, eingegangen am 4. Dezember 2019, stellte B.1_____ beim Betreibungs- und Konkursamt Plessur ein Begehren um Fortsetzung der Betreuung Nr. _____. D. Auf dieses Schreiben Bezug nehmend meldete das Betreibungs- und Konkursamt Plessur mit Schreiben vom 10. Dezember 2019 die Rückweisung des Fortsetzungsbegehrens, da am 4. Dezember 2019 bereits der Konkurs über A._____ eröffnet worden sei. E. Nachdem der Konkurs mit Entscheid des Kantonsgerichts von Graubünden vom 3. Februar 2020 aufgehoben worden war, stellte B.1_____ am 16. Februar 2020 ein neues Fortsetzungsbegehren. F. Die am 24. Februar 2020 erlassene Konkursandrohung stellte das Betreibungs- und Konkursamt Plessur A._____ am 2. März 2020 zu. G. Am 5. März 2020 erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) Beschwerde beim Kantonsgericht von Graubünden und beantragte die Aufhebung der Konkursandrohung mit der Begründung nicht im Handelsregister eingetragen zu sein (Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG). H. Mit Stellungnahme vom 12. März 2020 beantragte das Betreibungs- und Konkursamt Plessur die Abweisung der Beschwerde. Mit Verweis auf Art. 40 Abs. 1 SchKG wurde ausgeführt, dass der Schuldner nach Streichung im Handelsregister noch während sechs Monaten der Konkursbetreuung unterliege. Gemäss Handelsregisterauszug vom 12. März 2020 sei die Löschung der Firma von A._____ am 6. Dezember 2019 infolge Geschäftsaufgabe erfolgt. Das Fortsetzungsbegehren von B.1_____ sei somit innerhalb der sechsmonatigen Frist er- gangen.

3 / 7 I. Mit Replik der Beschwerdeführerin vom 30. März 2020 wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Löschung im Handelsregister, auf welche sich das Betreibungs- und Konkursamt Plessur beziehe, von Amtes wegen im Zusammenhang mit diesem Konkurs stehen müsse, wobei auf Art. 176 SchKG und Art. 158 Abs. 2 HRegV verwiesen wurde. Die Nachwirkungsfrist von Art. 40 SchKG, sei nicht anwendbar, wenn die Streichung im Handelsregister in Folge Konkurses des eingetragenen Schuldners erfolge. Die Konkursfähigkeit falle mit Löschung im Handelsregister sofort dahin, weshalb der Schuldner ab diesem Zeitpunkt nur noch der Betreuung auf Pfändung unterliege. Der Entscheid des Kantonsgerichts von Graubünden vom 7. Februar 2020 sei dem

Handelsregisteramt mitgeteilt worden. Die früher vorgenommene Löschung im Handelsregister durch das Handelsregisteramt nicht rückgängig gemacht worden, weshalb die Rechtsfolgen gemäss BGE 135 III 15 E. 3; BGE 62 III 133 weiterhin gelten würden. J. Auf die Ausführungen in den eingereichten Rechtsschriften sowie in der angefochtenen Verfügung wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.1. Mit Ausnahme der Fälle, in denen das SchKG den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, kann gegen jede Verfügung eines Betreibungs- oder eines Konkursamtes bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden (Art. 17 Abs. 1 SchKG). Die betriebsrechtliche Beschwerde stellt ein spezifisch zwangsvollstreckungsrechtliches Institut verwaltungsrechtlicher Natur dar, bei welcher es sich nicht um eine gerichtliche Angelegenheit im Sinne von Art. 1 lit. c ZPO handelt (Urteil des Bundesgerichtes 5A_471/2013 E. 2.1). Die Beschwerdeführerin wehrt sich gegen die Konkursandrohung des Betreibungs- und Konkursamtes Plessur vom 24. Februar 2020 und beantragt deren Aufhebung (act. A.1). 1.2. Unter Vorbehalt von Art. 20a Abs. 2 SchKG ist das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden kantonale geregelt (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Gemäss Art. 17 Abs. 4 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (EGzSchKG; BR 220.000) sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sinngemäss anwendbar. Es obliegt den Kantonen, die zuständigen Aufsichtsbehörden zu bezeichnen, an welche die Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG zu richten ist (Art. 17 Abs. 1 SchKG in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 SchKG). Im Kanton Graubünden amtiert das Kantonsgericht Graubünden bzw. die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer als einzige kanto-

4 / 7 nale Aufsichtsbehörde gemäss Art. 13 SchKG und als einzige Beschwerdeinstanz gemäss Art. 17 SchKG (Art. 13 EGzSchKG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV]; BR 173.100), wobei die Beurteilung in die Zuständigkeit der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer fällt (Art. 8 Abs. 1 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]). Das Kantonsgericht Graubünden ist demnach zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Gestützt auf Art. 17 Abs. 4 EGzSchKG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 lit. a EGzZPO ergeht dieser Entscheid in einzelrichterlicher Kompetenz, da der Streitwert von CHF 3'310.00 (nebst Zins zu 5 % ab dem 10. September) die Grenze von CHF 5'000.00 nicht überschreitet. 1.3. Die Beschwerde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit muss innert zehn Tagen seit dem Tag, an welchem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, angebracht werden (Art. 17 Abs. 2 SchKG). Dabei handelt es sich um eine gesetzliche und damit nicht erstreckbare Verwirkungsfrist (Art. 31 SchKG in Verbindung mit Art. 144 Abs. 1 ZPO). Die Konkursandrohung des Betreibungs- und Konkursamtes Plessur datiert vom 24. Februar 2020 und wurde der Beschwerdeführerin am 2. März 2020 zugestellt (act. A.2). Die schriftliche Beschwerde, datiert vom 5. März 2020, erfolgte damit frist- und formgerecht. Die übrigen Beschwerdevoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten. 2. Mit der Beschwerde nach Art. 17 SchKG können die Gesetzesverletzung (Abs. 1), die Unangemessenheit (Abs. 1) sowie Rechtsverzögerung oder Rechtsverweigerung (Abs. 3) gerügt werden. Gesetzesverletzung bedeutet Rechtsverletzung, worunter auch Ermessensmissbrauch und Ermessensüberschreitung fällt (BGE 110 III 30 E. 2). Im vorliegenden Fall rügt die Beschwerdeführerin, dass sie nicht entsprechend Art. 39 SchKG im Handelsregister eingetragen sei, insbesondere nicht als Inhaberin einer Einzelfirma gemäss Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG, weshalb die

Zulässigkeit der Konkursbetreibung bestritten werde (act. A.1). Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, dass die Nachwirkungsfrist von Art. 40 SchKG nicht anwendbar sei. Die Konkursfähigkeit falle mit Löschung im Handelsregister sofort dahin, weshalb der Schuldner ab diesem Zeitpunkt nur noch der Betreibung auf Pfändung unterliege. Der Entscheid des Kantonsgerichts von Graubünden vom 7. Februar 2020 sei dem Handelsregisteramt mitgeteilt worden. Die früher vorgenommene Löschung im Handelsregister sei nicht durch das Handelsregisteramt rückgängig

5 / 7 gemacht worden, weshalb die Rechtsfolgen gemäss BGE 135 III 15 E. 3; BGE 62 III 133 weiterhin gelten würden (act. A.3) 2.1. Die Betreibung wird gemäss Art. 39 Abs. 1 SchKG auf dem Weg des Konkurses fortgesetzt, wenn der Schuldner unter anderem als Inhaber einer Einzelfirma im Handelsregister eingetragen ist, und zwar sowohl für die Geschäftsschulden als auch für private Verpflichtungen (vgl. Domenico Acocella, in: Staeelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1-158 SchKG, 2. Auflage, Basel 2010, N 15 zu Art. 39 SchKG). Art. 40 SchKG ist auf den Fall zugeschnitten, in welchem eine im Handelsregister eingetragene natürliche Person durch die Streichung lediglich ihre Kaufmannsqualität verliert, im Übrigen aber als Rechtssubjekt weiterbesteht und folglich weiter betrieben werden kann (vgl. Art. 40 SchKG; vgl. Jolanta Kren Kostkiewicz, SchKG-Kommentar, 19. Aufl., Zürich 2016, N 1 zu Art. 40 SchKG; BGE 41 III 118 E.2). Die Beschwerdeführerin war als Inhaberin einer Einzelunternehmung i.S.v. Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG im Handelsregister eingetragen. Sie ist nach wie vor ein betreibungsfähiges Subjekt. Durch die Löschung hat sie lediglich die Kaufmannseigenschaft verloren (Domenico Acocella, a.a.O., N 3 zu Art. 40 SchKG). Folglich ist zu prüfen, ob die weiteren Voraussetzungen von Art. 40 SchKG erfüllt sind. 2.2. Gemäss Art. 40 SchKG unterliegen die Personen, welche im Handelsregister eingetragen waren, nachdem die Streichung durch das Schweizerische Handelsamtsblatt bekanntgemacht worden ist, noch während sechs Monaten der Konkursbetreibung (Abs. 1). Stellt der Gläubiger vor Ablauf dieser Frist das Fortsetzungsbegehren, so wird die Betreibung auf dem Weg des Konkurses fortgesetzt (Abs. 2). Mit dieser Bestimmung soll verhindert werden, dass der Schuldner zum Nachteil der Gläubiger durch unerwartete Streichung im Handelsregister dem strengen Verfahren der ordentlichen Konkursbetreibung entgeht (vgl. Domenico Acocella, a.a.O., N 1 zu Art. 40 SchKG mit Hinweis auf BGE 135 III 14, welcher mehr von übergangsrechtlicher Bedeutung ist). Beim BGE 135 III 14 steht mehr die übergangsrechtliche Bedeutung im Vordergrund. Die Löschung aus dem Handelsregister führt nicht zum sofortigen Dahinfallen der Konkursfähigkeit, sondern erst nach Ablauf der sechsmonatigen Nachwirkungsfrist, welche mit dem auf die Bekanntmachung im Schweizerischen Handelsamtsblatt folgenden Tage zu laufen beginnt und sechs Monate später am Tag mit derselben Zahl respektive am letzten Tag des betreffenden Monats endet (Art. 31 SchKG in Verbindung mit Art. 142 Abs. 2 ZPO). Die Nachwirkungsfrist von Art. 40 SchKG findet demgegenüber keine Anwendung, wenn die Streichung im Handelsregister infolge Konkurses des

6 / 7 eingetragenen Schuldners erfolgt. Die Gefahr, dass der Schuldner durch unerwartete Streichung im Handelsregister dem strengeren Verfahren der ordentlichen Konkurs- oder Wechselbetreibung entgeht, besteht diesfalls nicht, da ja gerade ein Konkursverfahren, das auf eine gemeinsame Befriedigung der Gläubiger aus dem gesamten schuldnerischen Vermögen ausgerichtet ist, durchgeführt wurde (Domenico Acocella, a.a.O., N 9 zu Art.

40 SchKG). Die Löschung im Handelsregister ist vorliegend nicht infolge des Konkurses der Beschwerdeführerin erfolgt. Vielmehr wurde die Konkurseröffnung über die Beschwerdeführerin mit Entscheid des Kantonsgerichts von Graubünden vom 7. Februar 2020 wieder aufgehoben. Gemäss Handelsregisterauszug erfolgte die Löschung der Firma (6. Dezember 2019) im Handelsregister infolge Geschäftsaufgabe veranlasst durch A._____ (vorinstanzl. act. 7). Demzufolge ist vorliegend die sechsmonatige Nachwirkungsfrist zu beachten. Die übrigen Voraussetzungen gemäss Art. 40 SchKG sind offensichtlich erfüllt, indem B.1_____er innert der sechsmonatigen Frist am 16. Februar 2020 ein neues Fortsetzungsbegehren stellte (vorinstanzl. act. 5). Die Beschwerde ist somit abzuweisen. 3. Gemäss Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 Satz 1 SchKG und Art. 61 Abs. 2 lit. a der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) ist das Beschwerdeverfahren unentgeltlich, so dass die Kosten des Beschwerdeverfahrens beim Kanton Graubünde verbleiben. Zudem wird im Beschwerdeverfahren vor der Beschwerdeinstanz keine aussergerichtliche Entschädigung zugesprochen (vgl. Art. 62 GebV SchKG).

7 / 7 III.

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