

GR_GERICHTE KSK 2022 1 vom 15. Februar 2022

GR Gerichte, 2022-02-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2022_1

FR: GR_GERICHTE KSK 2022 1 du 15 février 2022

IT: GR_GERICHTE KSK 2022 1 del 15 febbraio 2022

Regeste

Konkursandrohung | Aufsicht Beschwerde (SchKG 17 Abs. 1)

Erwägungen

E. 4

/ 8 2.1. Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde vor, dass aufgrund des Zahlungsbefehls vom 31. Oktober 2016, zugestellt am 7. Dezember 2016, keine Konkursandrohung erfolgen könne. Er führt insbesondere aus, dass der Rechtsvorschlag gegen die im Zahlungsbefehl zusätzlich begehrte Forderung von CHF 500.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 13. März 2014 sowie die Betreuungskosten weder im Urteil des Regionalgerichts Plessur noch im Urteil des Kantonsgerichts vom 8. Dezember 2021 beseitigt worden seien. Der Zahlungsbefehl sei mit der vom Regionalgericht Plessur als zu Recht bestehenden Forderung folglich nicht identisch. Der Titel für die damalige Betreuung sowie die Grundlage für die jetzt begehrte Konkursandrohung würden daher nicht übereinstimmen. Der Beschwerdeführer bringt insbesondere vor, dass der am 7. Dezember 2016 zugestellte Zahlungsbefehl nicht mehr als Grundlage für die Konkursandrohung vom 21. Dezember 2021 tauglich sei, zumal in der Konkursandrohung auch die Betreuungskosten enthalten seien und der Rechtsvorschlag diesbezüglich nicht beseitigt worden sei. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass sich das Betreibungs- und Konkursamt Plessur auf den durch das Regionalgericht Plessur bewilligten Betrag von CHF 29'500.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 24. April 2014 stütze. Gemäss dem Beschwerdeführer hätte vorgängig ein neuerlicher, angepasster Zahlungsbefehl ergehen müssen. 2.2. Die Beschwerdegegnerin bringt in ihrer Stellungnahme vom 7. Januar 2022 vor, dem Beschwerdeführer sei klar, dass mit dem Fortsetzungsbegehren der vom Regionalgericht Plessur zugesprochene Teilklagebetrag der ursprünglich in Betreuung gesetzten, gesamten Schadenersatzforderung geltend gemacht werde. Der Zahlungsbefehl und die Konkursandrohung hätten durchaus dieselbe vom Regionalgericht Plessur und auch vom Kantonsgericht beurteilte Schadenersatzforderung zum Gegenstand. Die Beschwerde des Schuldners sei unbegründet und sogar als mutwillig zu qualifizieren. Die Beschwerdegegnerin verweist auf Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und beantragt eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 256.30, was dem Zeitaufwand von einer Stunde sowie dem Porto für das Einschreiben entspreche. 2.3. Das Betreibungsamt Plessur hält in seiner Stellungnahme vom 14. Januar 2022 fest, dass ihres Erachtens das Fortsetzungsbegehren in der Betreuung Nr. C._____ korrekt eingeleitet und somit die Konkursandrohung zu Recht ausgestellt worden sei. Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. 3.1. Die Fortsetzung der Betreuung setzt in der Regel einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl voraus (BGer 5A_577/2018 v. 16.5.2019 E. 3.1). Liegt kein rechtskräftiger Zahlungsbefehl vor, hat das Betreibungsamt die Fortsetzung zu

E. 5

/ 8 verweigern, ansonsten seine folgenden Handlungen nichtig wären (vgl. dazu BGE 142 III 599 E. 2.1; BGer 5A_577/2018 v. 16.5.2019 E. 3.1; 5A_552/2011 v. 10.10.2011 E. 2.1). Wie bereits ausgeführt wurde (vgl. Sachverhalt lit. D), bestätigte das Kantonsgericht mit Urteil vom 8. Dezember 2021 (ZK2 19 1) den Entscheid des Regionalgerichts Plessur vom 30. August 2018 (Proz. Nr. 115-2017-8), mit welchem der gegen den Zahlungsbefehl Nr. C._____ erhobene Rechtsvorschlag im Umfang von CHF 29'500.00 nebst Zins zu 5 % seit 24. April 2014 beseitigt wurde. Gegen dieses Urteil erhob der Beschwerdeführer zwischenzeitlich Beschwerde an das Bundesgericht (4A_23/2022). Diese dem Kantonsgericht aus einem parallelen Verfahren bekannte Tatsache ist gerichtsnotorisch und damit auch im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen (vgl. etwa auch KGer GR ZK1 17 124 v. 5.3.2018 E. 4.4). Angesichts dieser Ausgangslage ist deshalb vorab zu prüfen, ob das Fortsetzungsbegehren mangels eines "rechtskräftigen" Zahlungsbefehls hätte zurückgewiesen werden müssen. Wie gezeigt läge diesfalls ein potenzieller Nichtigkeitsgrund vor, welcher wiederum von Amtes wegen zu berücksichtigen wäre (vgl. Art. 22 Abs. 1 SchKG). 3.2. Gemäss Bundesgericht kann die Konkursandrohung trotz Hängigkeit eines Rechtsmittels gegen den Rechtsöffnungsentscheid erlassen werden, wenn diesem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung zukommt (BGE 130 III 657 E. 2.1 m.w.H.). Der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht kommt in der Regel keine aufschiebende Wirkung zu (Art. 103 Abs. 1 BGG). Ein Ausnahmefall von Abs. 2 besteht vorliegend nicht und es wurde der Beschwerde auch keine aufschiebende Wirkung erteilt. Mithin kann festgehalten werden, dass – zumindest im Umfange der erfolgten Aufhebung des Rechtsvorschlages – ein formell rechtskräftiger Zahlungsbefehl vorliegt, welcher zur Fortsetzung der Betreibung berechtigt. Ohnehin hätte die Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht die Nichtigkeit der Konkursandrohung zur Folge, sondern nur deren hemmende Wirkung (BGE 130 III 657). 3.3. Das beschwerdeführerische Vorbringen, die Konkursandrohung hätte nicht ergehen dürfen, weil der gegen die im Zahlungsbefehl begehrte Forderung von CHF 500.00 (Teilklage) erhobene Rechtsvorschlag nicht beseitigt worden sei, zielt ins Leere. Der erwähnte Betrag wurde in der Konkursandrohung korrekterweise nicht aufgenommen, wurde der gegen diese Forderung erhobene Rechtsvorschlag doch nicht beseitigt. Dass die Beträge unterschiedlich sind, ist letztlich nicht von Belang. Massgebend ist der angegebene Grund der Forderung. Es handelt sich bei der Konkursandrohung vom 21. Dezember 2021 um denselben Forderungsgrund, wie beim Zahlungsbefehl vom 31. Oktober 2016, dieser lautet wie folgt:

E. 6

/ 8 "Schadenersatzforderung betreffend Schaden, welchen die Gläubigerin aufgrund der unwahren Angaben über kaufmännische Gewerbe, der Urkundenfälschung sowie der Erschleichung einer falschen Beurkundung, derentwegen der Schuldner mit Strafbefehl der [sic!] Kantonalen Untersuchungsamtes St. Gallen vom 12. August 2016 (rechtskräftig) schuldig gesprochen wurde, erlitten hat." 3.4. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, der ursprüngliche Zahlungsbefehl könne nicht als Grundlage für die Konkursandrohung vom 21. Dezember 2021 dienen, da in der Konkursandrohung auch die Betreibungskosten enthalten seien, gegen welche Rechtsvorschlag erhoben wurde und diesbezüglich nicht beseitigt worden sei, geht ebenfalls fehl. Die Betreibungskosten bilden zwar nicht Gegenstand des Rechtsöffnungsentscheides. Sie teilen aber das Schicksal der Betreibung. Dafür ist keine Rechtsöffnung zu erteilen, weil dem Gläubiger bei erfolgreicher Betreibung der

Ersatz der Betreuungskosten durch den Schuldner von Gesetzes wegen zusteht (BGer K 68/04 v. 26.8.2004 E. 5.3.2 und K 144/03 v. 18.6.2004 E. 4.1, je m.w.H.). Nachdem der Zahlungsbefehl im erwähnten Umfang formell in Rechtskraft erwuchs, können auch die Betreuungskosten aufgrund des Gesagten in die Konkursandrohung aufgenommen werden. Die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen. 3.5. Die Betreuungskosten hat nach Art. 68 Abs. 1 erster Satz SchKG der Schuldner zu tragen. In der Regel sind sämtliche Betreuungskosten als vom Schuldner verursacht anzusehen, worunter alle im Interesse einer zweckentsprechenden und gesetzlichen Durchführung der Betreuung entstandenen Kosten fallen (BGer K 144/03 v. 18.6.2004, E. 4.3). Die Gebühr für den Erlass, die doppelte Ausfertigung, die Eintragung und Zustellung des Zahlungsbefehls bemisst sich nach der Höhe der Forderung (BGer 5A_708/2020 v. 22.1.2021 E. 2.3). Der vom Bundesrat gestützt auf Art. 16 Abs. 1 SchKG für das Betreibungs- und Konkurswesen erlassenen Kostenregelung (GebV SchKG [SR 281.35]) kommt ausschliessliche Geltung zu, weshalb die Kantone keine zusätzlichen Gebühren für die dort geregelten Vorkehren erheben dürfen (vgl. BGer 5A_708/2020 v. 22.1.2021 E. 2.2). Die Kosten für die Ausstellung des ursprünglichen Zahlungsbefehls vom 31. Oktober 2016 über CHF 580'000.00 betrugen CHF 190.00 und die weiteren Zustellkosten CHF 13.30, total somit CHF 203.30. Die Gebühren, welche für eine Betreuung im Umfang von CHF 29'500.00, für welchen nun der Rechtsvorschlag beseitigt worden ist, in Rechnung gestellt werden dürfen, beträgt demgegenüber CHF 90.00 (Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG). Es waren folglich nur diese Betreuungskosten gegenüber dem Schuldner gerechtfertigt und hat der Gläubiger Betreuungskosten, die aufgrund einer

E. 7

/ 8 überhöht in Betreuung gesetzten Forderung entstanden sind, selber zu tragen. Nachdem die Konkursandrohung unter anderem dazu dient, dem Schuldner eine letzte Zahlungsfrist zu setzen, bevor der Gläubiger beim Konkursgericht das Konkursbegehren stellen kann, können in der Zahlungsaufforderung nicht Gebühren Eingang finden, die vom Schuldner nicht zu übernehmen sind. Auch wenn der Beschwerdeführer dies in seiner Eingabe nicht gerügt hat, ist dieser Umstand von Amtes wegen zu berücksichtigen. Demgemäss ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, die Konkursandrohung aufzuheben und die Sache zum Erlass einer neuen Konkursandrohung unter Berücksichtigung der korrekten Betreuungskosten an das Betreibungs- und Konkursamt Plessur zurückzuweisen. 4. Gemäss Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG ist das Beschwerdeverfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde kostenlos. 5. Im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG werden grundsätzlich keine Parteientschädigungen zugesprochen (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Die Voraussetzungen für die von der Beschwerdegegnerin beantragten Parteientschädigung infolge mutwilliger Prozessführung gemäss Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG sind vorliegend nicht erfüllt, sodass der Antrag abzuweisen ist.

E. 8

/ 8