

GR_GERICHTE KSK 2024 34 vom 2. Mai 2024

GR Gerichte, 2024-05-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK 2024 34](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2024_34)

FR: GR_GERICHTE KSK 2024 34 du 2 mai 2024

IT: GR_GERICHTE KSK 2024 34 del 2 maggio 2024

Regeste

Konkursandrohung | Aufsicht Beschwerde (17 Abs. 1 SchKG)

Erwägungen

E. 4

/ 7 SchKG und das EGzSchKG keine Vorschriften enthalten, nach der ZPO und dem EGzZPO (BR 320.100). 2.2. Mit der betreibungsrechtlichen Beschwerde kann gerügt werden, dass eine Verfügung eines Betreibungs- oder Konkursamtes Recht verletzt oder unange- messen ist. Mit Blick auf die Konkursandrohung kann jede Verletzung der Vor- schriften über die Konkursandrohung einschliesslich der Ausübung des Ermes- sens gerügt werden. Es muss sich dabei jedoch um Verfahrensfehler handeln (vgl. BGer 5A_877/2017 v. 20.2.2018 E. 3.2). 3.1. Die Beschwerdeführerin erhob die Einsprache "vor allem" wegen den Um- triebsspesen von CHF 317.00, den weiteren Kosten von CHF 155.00 und den Mahngebühren von CHF 18.90. 3.2. Das Betreibungsamt Surselva hielt fest, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Zur Begründung bringt es in der Stellungnahme vom 10. April 2024 vor, dass die Beschwerdegegnerin das Fortsetzungsbegehren zu- sammen mit dem Urteilsvorschlag vom 7. Februar 2024 am 12. März 2024 einge- reicht habe. Da bis dahin noch keine Schuldnerzahlungen geleistet worden seien, sei die noch ausstehende Forderungssumme fällig geworden. Der erhobene Rechtsvorschlag gelte in diesem Umfang als aufgehoben.

E. 4.1

Eine Konkursandrohung im Sinne von Art. 159 SchKG setzt voraus, dass die Schuldnerin der Konkursbetreibung unterliegt. Dies ist für eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung der Fall (Art. 39 Abs. 1 Ziff. 9 SchKG).

E. 4.2

Im Weiteren setzt die Konkursbetreibung voraus, dass das Einleitungsver- fahren nach Art. 38 Abs. 2 SchKG vollständig durchlaufen sowie ein frist- und formgerechtes Fortsetzungsbegehren nach Art. 88 SchKG gestellt wurde (Nino Sievi, in: Staehelin/Bauer/Lorandi [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 3. Aufl., Basel 2021, N 3 zu Art. 89 SchKG). Die Fortsetzung der Betreibung bedingt, dass das Einleitungsverfahren abgeschlossen ist, d.h. ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl vorliegt und die gesetzlichen Fristen eingehalten sind. Ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl liegt in Fällen, in denen Rechtsvorschlag erhoben wurde, unter anderem vor, wenn der Rechtsvorschlag in der Folge durch Gerichtsurteil definitiv beseitigt wurde (zum Ganzen Sievi, a.a.O., N 6 zu Art. 88 SchKG m.w.H.).

E. 4.3

Vorliegend wurde der Zahlungsbefehl am 27. Oktober 2023 zugestellt (BA act. 1). Nach erhobenem Rechtsvorschlag reichte die Beschwerdegegnerin am 5. Dezember 2023 beim Vermittleramt Surselva eine Klage mit dem Begehren ein,

E. 4.5

Selbst wenn die Zustellung bereits im Februar 2024 erfolgt und die Fälligkeit somit am 29. Februar 2024 eingetreten wäre, wäre die Beseitigung des Rechtsvorschlags nur hinsichtlich des im Urteilsvorschlags erwähnten Betrag von CHF 1'065.30 erfolgt und nicht bezüglich der in der Konkursandrohung erwähnten Beträgen. Somit erweist sich die Konkursandrohung auch diesbezüglich als fehlerhaft.

E. 4.6

Die von der Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe weiter vorgebrachten Gründe sind nicht relevant.

E. 4.7

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die Konkursandrohung des Betriebs- und Konkursamt Surselva ist aufzuheben. Sollten die Voraussetzungen für die Ausstellung einer Konkursandrohung in der Zwischenzeit eingetreten sein, hat die C._____ AG ein neues Fortsetzungsbegehren zu stellen. 5. Gemäss Art. 20a Abs. 2 Ziff. SchKG ist das Beschwerdeverfahren kostenlos, so dass die Kosten des Beschwerdeverfahrens beim Kanton Graubünden verbleiben.

E. 5

/ 7 die A._____ GmbH sei zur Zahlung von CHF 2'030.40 zuzüglich Zins von 5% zu verpflichten und der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. E._____ aufzuheben (BA act. 5). Mit Urteilsvorschlag vom 7. Februar 2024 hiess der Vermittler die Klage teilweise gut und verpflichtete die Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegnerin CHF 1'065.30 zu bezahlen. Diese Forderung ist in monatlichen Raten à CHF 270.00 jeweils per Ende Monat zu bezahlen, wobei die erste Rate per Ende des Monats fällig wird, in welchem dieser Urteilsvorschlag in Rechtskraft erwachsen ist. Sollte die Beschwerdeführerin mit der Zahlung einer Monatsrate in Verzug geraten, wird der gesamte dannzumal noch ausstehende Forderungsbetrag sofort zur Zahlung fällig und der in der Betreuung Nr. E._____ erhobene Rechtsvorschlag gelte in diesem Umfang als aufgehoben, so dass die Beschwerdegegnerin für den noch ausstehenden Forderungsbetrag die Betreuung fortsetzen könne. 4.4.1. Das Betreibungsamt prüft von Amtes wegen, ob ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl vorliegt. Es hat die Fortsetzung zu verweigern, sofern der Rechtsvorschlag nicht beseitigt worden ist, ansonsten seine nachfolgenden Handlungen nichtig sind. Die Beweislast für die Zustellung des Rechtsöffnungsentscheids, mit der zugleich der Rechtsvorschlag beseitigt wird, liegt jedoch beim Gläubiger (Jolanta Kren Kostkiewicz, SchKG-Kommentar, 20. Auflage, Zürich 2020, N 3 f. zu Art. 88 SchKG). Fortsetzungsbegehren, deren Stellung im Zeitpunkt, in welchem sie beim Betreibungsamt eingehen, gesetzlich noch nicht zulässig sind, werden in der Regel nicht eingetragen, sondern dem Gläubiger als verfrüht ergangen zurückgesendet. 4.4.2. Vorliegend gilt der Urteilsvorschlag als angenommen, nachdem keine der beiden Parteien diesen innert 20 Tagen seit Eröffnung abgelehnt hatte. Die Mitteilung des Urteilsvorschlags erfolgte am 7. Februar 2024. Wann die Beschwerdeführerin diesen erhalten hat, ist in den Akten nicht dokumentiert. Das Vermittleramt Surselva hat jedoch mit Schreiben vom 7. März 2024 festgehalten, dass keine der beiden Parteien den Urteilsvorschlag innert der gesetzlichen

Frist abgelehnt hat. Gemäss dem Urteil wurde eine monatliche Ratenzahlung mit Fälligkeit am Ende des Monats, in welchem der Urteilsvorschlag in Kraft getreten ist, vereinbart. Es lässt sich kein Nachweis finden, dass dies bereits im Februar 2024 der Fall gewesen ist. Der Gläubiger hat dies jedenfalls nicht nachgewiesen. Aufgrund des Schreibens des Vermittleramts Surselva vom 7. März 2024 - und vorbehältlich eines anderen Nachweises - ist daher davon auszugehen, dass die Zustellung erst im März erfolgt ist und folglich die erste Ratenzahlung erst Ende März 2024 fällig wurde. Der Rechtsvorschlag war daher zum Zeitpunkt der Stellung des Fortsetzungsbegehrens noch gar nicht beseitigt. Das Fortsetzungsbegehren vom 8. März

E. 6

Dieser Entscheid ergeht in Anwendung von Art. 18 Abs. 3 GOG in einzelrichterlicher Kompetenz.

E. 7

/7

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