

# ZG\_OBERGERICHT BA 2022 47 vom 21. Februar 2023

ZG Obergericht, 2023-02-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_obergericht\\_BA\\_2022\\_47](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BA_2022_47)

FR: ZG\_OBERGERICHT BA 2022 47 du 21 février 2023

IT: ZG\_OBERGERICHT BA 2022 47 del 21 febbraio 2023

## Regeste

II. Beschwerdeabteilung%z%Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs

## Erwägungen

### E. 1

Strittig ist zunächst, ob das Fortsetzungsbegehren rechtzeitig eingereicht wurde.

#### E. 1.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. D.\_\_\_\_\_ des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt sei ihr am 31. August 2021 zugestellt Seite 4/8 worden. Die Gläubiger hätten am 12. Oktober 2021 beim Friedensrichteramt der Stadt Zug ein Schlichtungsgesuch eingereicht. Mit Vergleich vom 23. Dezember 2021 sei der Rechts- vorschlag in der Betreuung Nr. D.\_\_\_\_\_ des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt aufge- hoben worden. Die Zeitspanne zwischen den Bemühungen der Gläubiger zur Beseitigung des Rechtsvorschlags und der Erledigung des Verfahrens habe somit 73 Tage betragen. Damit habe die Frist zur Fortsetzung der Betreuung am 12. November 2022 geendet. Die Konkursandrohung des Betreibungsamtes Zug gebe keine Auskunft über den Zeitpunkt des Eingangs bzw. der Postaufgabe des Fortsetzungsbegehrens. Nachdem die Konkursandro- hung des Betreibungsamtes Zug in der Betreuung Nr. G.\_\_\_\_\_ erst am 5. Dezember 2022 und somit rund drei Wochen nach Fristablauf ausgestellt worden sei, werde bestritten, dass das Fortsetzungsbegehren innert einem Jahr nach der Zustellung des Zahlungsbefehls gestellt worden sei. Es hätte daher keine Konkursandrohung ausgestellt werden dürfen (vgl. act. 1 S. 4 f.).

#### E. 1.2

Ist die Betreuung nicht durch Rechtsvorschlag oder durch gerichtlichen Entscheid eingestellt worden, so kann der Gläubiger frühestens 20 Tage nach der Zustellung des Zahlungsbefehls das Fortsetzungsbegehren stellen (Art. 88 Abs. 1 SchKG). Dieses Recht erlischt ein Jahr nach der Zustellung des Zahlungsbefehls. Ist Rechtsvorschlag erhoben worden, so steht die- se Frist zwischen der Einleitung und der Erledigung eines dadurch veranlassten Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens still (Art. 88 Abs. 2 SchKG).

#### E. 1.3

Zu den die Jahresfrist unterbrechenden Verfahren gehören der Anerkennungs- (Art. 79 SchKG) und der Aberkennungsprozess (Art. 83 SchKG), das Rechtsöffnungsverfahren (Art. 80 ff, SchKG) sowie das Verfahren betreffend Feststellung neuen Vermögens (Art. 265a SchKG). Bei der Jahresfrist handelt es sich um eine Verwirkungsfrist. Der Nachweis der Fri- steinhaltung obliegt dem Gläubiger. Die gestützt auf ein verspätetes Begehren vollzogene Pfändung ist nichtig. Massgebend für die Berechnung der Fristen sind Art. 31 ff.

und Art. 64 ff. SchKG. Art. 31 SchKG verweist für die Berechnung, die Einhaltung und den Lauf der Fristen auf die Bestimmungen der ZPO, sofern das SchKG nichts anderes bestimmt. Die Frage, wann ein Verfahren als eingeleitet bzw. erledigt gilt, beurteilt sich nach den Bestimmungen der ZPO (vgl. z.B. für die Einleitung Art. 62 ff. und Art. 197 ff. ZPO und für die Erledigung Art. 236 ff. und Art. 241 f. sowie Art. 256 und Art. 336 ZPO). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt der Stillstand so lange, bis der Gläubiger eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung vom Gericht verlangen kann bzw. sich die Vollstreckbarkeit aus dem Gesetz ergibt. Der Stillstand endet somit an dem Tag, an dem kein ordentliches Rechtsmittel (Art. 308 ff. ZPO) mehr zur Verfügung steht und die Vollstreckbarkeit nicht aufgeschoben wurde oder bei einem noch nicht rechtskräftigen gerichtlichen Entscheid die Vollstreckbarkeit vorzeitig bewilligt wurde. Eine Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO bzw. die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG vermag die Frist nach Art. 88 Abs. 2 SchKG nicht zu hemmen, es sei denn, die aufschiebende Wirkung werde nach Art. 325 Abs. 2 ZPO (Beschwerde) bzw. nach Art. 103 Abs. 3 BGG (Beschwerde in Zivilsachen) gewährt (vgl. Sievi, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 88 SchKG N 23 ff. m.H.).

#### **E. 1.4**

Vorliegend wurde der Zahlungsbefehl am 31. August 2021 der Beschwerdeführerin zugestellt (vgl. act. 3/3). Die Jahresfrist begann am Tag nach der Zustellung des Zahlungsbefehls, d.h. am 1. September 2021, zu laufen (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. Art. 142 Abs. 1 ZPO). Die ZPO hat es wegen der geringen praktischen Relevanz unterlassen, das Ende der Jahresfristen zu

Seite 5/8 regeln. Ist ausnahmsweise eine prozessuale Frist nach Jahren berechnet, so endet diese Frist am Tag, der dieselbe Zahl trägt wie jener Tag, an dem die Frist zu laufen begann (vgl. Benn, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 142 ZPO N 17a). Folglich wäre die Jahresfrist ohne Unterbrechung am 1. September 2022 abgelaufen.

#### **E. 1.5**

Nachdem die Beschwerdeführerin am 31. August 2021 Rechtsvorschlag erhoben hatte, reichten die Gläubiger mit Eingabe vom 20. September 2021, die am 12. Oktober 2021 der Schweizerischen Post übergeben wurde, beim Friedensrichteramt der Stadt Zug ein Schlichtungsgesuch ein (vgl. act. 1/4). Massgebend für den Eingang des Schlichtungsgesuchs ist das Datum der Postaufgabe oder – bei Übergabe ans Amt – der Zeitpunkt, zu welchem, es bei der Schlichtungsstelle oder dem Gericht eintrifft (vgl. Infanger, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 62 ZPO N 13). Vorliegend stand demnach die Jahresfrist ab der Postaufgabe vom 12. Oktober 2021 still. An der Schlichtungsverhandlung vom 23. Dezember 2021 schlossen die Parteien einen Vergleich ab und der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. D.\_\_\_\_\_ des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt wurde aufgehoben. Das Friedensrichteramt Zug nahm mit Verfügung vom 23. Dezember 2021 vom Vergleich Vormerk und schrieb das Verfahren Nr. \_\_\_\_\_ als erledigt am Protokoll ab (vgl. act. 1/5). Gegen diese Verfügung wurde kein Rechtsmittel ergriffen. Somit stand die Jahresfrist vom 12. Oktober 2021 bis zum 23. Dezember 2021 still, mithin während insgesamt 73 Tagen. Folglich verlängerte sich die Jahresfrist gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG bis 13. November 2022.

#### **E. 1.6**

Mit Eingabe vom 31. Oktober 2022 reichte die Gläubigerin 1 beim Betreibungsamt Winterthur-Stadt das Fortsetzungsbegehren ein. Das Fortsetzungsbegehren ging beim Amt am 2. November 2022 ein (vgl. 3/7). Nachdem die Beschwerdeführerin im September 2022 ihren Sitz nach Zug verlegt hatte, hätte das Fortsetzungsbegehren beim Betreibungsamt Zug eingereicht werden müssen, erfolgt doch in der Konkursbetreibung die Fixierung des Betreibungsortes erst nach der Konkursandrohung (vgl. Art. 53 SchKG; Schmid, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 53 SchKG N 1). Allerdings ging das Fortsetzungsbegehren beim Betreibungsamt Zug erst am 25. November 2022 ein (vgl. act. 3/2). Dem Fortsetzungsbegehren lag nur eine Kopie des Zahlungsbefehls des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt bei, weshalb der Vertreter der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 25. November 2022 aufgefordert wurde, den Original-Zahlungsbefehl einzureichen (vgl. act. 3/3). Am 5. Dezember 2022 ging beim Betreibungsamt Zug eine "Abschrift" des Zahlungsbefehls ein. Gleichtags wurde das Fortsetzungsbegehren im Betreibungsprotokoll erfasst (vgl. act. 3/4). Es stellt sich die Frage, ob das versehentlich beim (unzuständigen) Betreibungsamt Winterthur-Stadt eingereichte Fortsetzungsbegehren fristwährend für die Jahresfrist gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG ist.

#### **E. 1.6.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, es obliege in erster Linie dem Gläubiger, die erforderlichen Nachforschungen zur Bestimmung des Betreibungsortes vorzunehmen. Die Rolle des Betreibungsamtes liege darin, die Angaben des Gläubigers zu überprüfen. Zu eigenen Nachforschungen sei es erst dann gehalten, wenn diese dem Gläubiger nicht zumutbar oder nicht möglich seien, dem Betreibungsamt aber schon. Vorliegend habe die Gläubigerin 1 trotz klarer Ausführungen auf dem Formular für das Fortsetzungsbegehren ("Hinweise zum Ausfüllen des Formulars Fortsetzungsbegehren", "Adresse des Betreibungsamtes") und trotz Kenntnis der Sitzverlegung nach Zug seit dem Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramtsamt Zug das Fortsetzungsbegehren nicht beim zuständigen Betreibungsamt am Sitz der Beschwerdeführerin in Zug eingereicht. Das Betreibungsamt Winterthur-Stadt habe das

Seite 6/8 Fortsetzungsbegehren nicht an das Betreibungsamt Zug überwiesen, sondern zurückgewiesen. Dagegen habe die Gläubigerin 1 kein Rechtsmittel ergriffen. Es bestehe daher keine gesetzliche Grundlage, diese Zeitspanne als Fristenstillstand i.S.v. Art. 88 Abs. 2 SchKG zu berücksichtigen (vgl. act. 1 S. 5 und act. 6 S. 3 ff.).

#### **E. 1.6.2**

Gemäss Art. 32 Abs. 2 SchKG ist eine Frist auch dann gewahrt, wenn vor ihrem Ablauf ein unzuständiges Betreibungs- oder Konkursamt angerufen wird. Dieses überweist die Eingabe unverzüglich dem zuständigen Amt, sofern das zuständige Amt anhand der Angaben im Begehren erkennbar ist (vgl. Nordmann/Oneyser, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 32 SchKG N 6 m.H.). Das Bundesgericht hat bereits vor Einführung dieser Bestimmung eine Pflicht zur Weiterleitung bejaht, wenn eine Eingabe rechtzeitig beim Betreibungsamt anstatt bei der zuständigen Aufsichtsbehörde eingereicht wurde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_555/2010 vom 30. November 2012 E. 3.2.2; BGE 100 III 8, BGE 96 III 98). Ebenso beurteilte das Bundesgericht einen versehentlich an ein unzuständiges Betreibungsamt gerichteten Rechtsvorschlag als gültig (vgl. BGE 101 III 9). Das Bundesgericht hat seine bisherige Praxis zu Art. 32 SchKG auch nach der Änderung von Art. 32 SchKG übernommen (vgl. zum Ganzen: Nordmann/Oneyser, a.a.O., Art. 32

SchKG N 7). Aufgrund der Bestimmung von Art. 32 Abs. 2 SchKG und der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist daher ein versehentlich bei einem unzuständigen Betreibungsamt eingereichtes Fortsetzungsbegehren als gültig zu betrachten.

### **E. 1.6.3**

Im vorliegenden Fall enthält das rechtzeitig, aber am falschen Ort eingereichte Fortsetzungsbegehren Namen und Wohnort bzw. Sitz von Gläubiger und Schuldner. Damit war es dem Betreibungsamt Winterthur-Stadt ohne Weiteres möglich, die Angaben der Gläubigerin 1 zu überprüfen. Das Betreibungsamt Winterthur-Stadt hätte daher das Fortsetzungsbegehren unverzüglich dem zuständigen Betreibungsamt Zug übermitteln müssen. Dass es stattdessen das Fortsetzungsbegehren der Gläubigerin 1 zurückgewiesen und die Gläubigerin 1 die Rückweisungsverfügung nicht angefochten hat, ändert nichts daran, dass das am 2. November 2022 beim Betreibungsamt Winterthur-Stadt eingegangene Fortsetzungsbegehren rechtzeitig innert der Jahresfrist gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG (die am 13. November 2022 endete, vgl. vorne E. 1.5) erfolgt ist.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin moniert weiter, der Zahlungsbefehl Nr. D. \_\_\_\_\_ des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt vom 24. August 2021 laute auf einen Betrag von CHF 35'000.00 zuzüglich 18 % Zins seit "01.04.2021". Die Konkursandrohung des Betreibungsamtes Zug in der Betreuung Nr. G. \_\_\_\_\_ vom 5. Dezember 2022 laute auf einen Betrag von CHF 35'000.00 zuzüglich Zins seit "01.04.2020". Die Konkursandrohung gehe offensichtlich über den Inhalt des Zahlungsbefehls in derselben Betreuung hinaus. Dies sei unzulässig. Auch aus diesem Grund sei die Konkursandrohung aufzuheben (vgl. act. 1 S. 6).

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 69 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG enthält der Zahlungsbefehl die Angaben des Fortsetzungsbegehrens. Im Fortsetzungsbegehren ist (u.a.) die Forderungssumme oder die Summe, für welche Sicherheit verlangt wird, in gesetzlicher Schweizerwährung anzugeben, bei verzinslichen Forderungen ausserdem der Zinsfuss und der Tag, seit welchem der Zins gefordert wird (Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG). Der Zahlungsbefehl wird doppelt ausgefertigt. Die eine Ausfertigung ist für den Schuldner, die andere für den Gläubiger bestimmt. Lauten die beiden Urkunden nicht gleich, so ist die dem Schuldner zugestellte Ausfertigung massgebend (Art. 70 Abs. 1 SchKG). Die Konkursandrohung muss ebenfalls die Angaben des Fortsetzungsbegehrens enthalten (Art. 160 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG).

#### **E. 2.2**

Bei den Akten liegen drei verschiedene Exemplare des Zahlungsbefehls des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt vom 24. August 2021 in der Betreuung Nr. D. \_\_\_\_\_. Die Gläubigerin 1 reichte dem Betreibungsamt Zug zunächst eine Kopie der Ausfertigung für den Gläubiger vom 24. August 2021 ein. Auf diesem Gläubigerdoppel ist als Forderung ein Betrag von CHF 35'000.00 nebst 18 % Zins seit "01.04.2021" aufgeführt (vgl. act. 3/2). Nachdem das Betreibungsamt Zug die Gläubigerin 1 aufgefordert hatte, den Original-Zahlungsbefehl einzureichen, reichte diese eine "Abschrift" des Gläubigerdoppels ein, die mit dem Stempelvermerk "Für richtige Kopie: Betreibungsamt Winterthur-Stadt. Winterthur, 25. November 2022" samt Unterschrift versehen ist. Auf dieser "Abschrift" wird als Forderung ein Betrag von CHF 35'000.00 nebst 18 % Zins seit

"01.04.2020" genannt. Ausserdem wird eine andere Gläubiger-Adresse angegeben und kein Gläubiger-Vertreter aufgeführt (vgl. act. 3/1). Die Beschwerdeführerin ihrerseits reichte eine Kopie der Ausfertigung für den Schuldner ein. Auf diesem Schuldnerdoppel ist als Forderung ein Betrag von CHF 35'000.00 nebst 18 % Zins seit "01.04.2021" aufgeführt (vgl. act. 1/3). Die Konkursandrohung des Betreibungsamtes Zug in der Betreibung Nr. G.\_\_\_\_\_ wiederum lautet auf eine Forderung von CHF 35'000.00 nebst Zins zu 18 % seit "01.04.2020" (vgl. act. 1/2 und act. 3/5). Dabei fällt entscheidend ins Gewicht, dass die beiden Gläubiger- und Schuldnerdoppel vom 24. August 2021 übereinstimmen, auch hinsichtlich des Zinsenlaufs ("01.04.2021"), der Gläubiger- Adresse und des Gläubiger-Vertreters, und je mit einer Zustellbescheinigung bzw. Unterschrift der zustellenden Person versehen sind. Demgegenüber weist die von der Gläubigerin 1 dem Betreibungsamt Zug eingereichte "Abschrift" des Zahlungsbefehls vom 25. November 2022 keine Unterschrift der zustellenden Person auf und nennt als Beginn des Zinsenlaufs den "01.04.2020". Diese "Abschrift" wurde erst nachträglich erstellt, ist nicht vollständig und daher vorliegend nicht massgebend. Abzustellen ist vielmehr auf die beiden übereinstimmenden, vollständigen Ausfertigungen des Gläubiger- und Schuldnerdoppels. Folglich ist in der Konkursandrohung ein Zins von 18 % seit "01.04.2021" statt "01.04.2020" aufzuführen. Insofern erweist sich die Konkursandrohung als fehlerhaft und ist aufzuheben. Die Sache ist an das Betreibungsamt Zug zur Ausstellung einer korrigierten Konkursandrohung zurückzuweisen.

### **E. 3**

Nicht eingetreten werden kann auf den Antrag der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz sei anzuweisen, die Gläubigerin 1 aufzufordern, der Beschwerdeführerin Mitteilung zu machen über den Erhalt von Zahlungen in Höhe von total CHF 65'340.80 durch und zu Gunsten der Beschwerdeführerin, und die Meldung über die Bezahlung der Forderung dem zuständigen Betreibungsamt zur Eintragung zu melden. Es besteht keine Pflicht des Betreibungsamtes, den Gläubiger aufzufordern, Bankauszüge oder Quittungen über nachträglich geleistete Teilzahlungen des Schuldners einzureichen. Zahlt der Betriebene direkt an den Gläubiger, wird das Vollstreckungsverfahren nicht gestoppt und kann vom Gläubiger weitergeführt werden (vgl. Bangert, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 85 SchKG N 17). Bei einer Zahlung direkt an den Gläubiger kann nur der Richter die Betreibung aufheben (Art. 85 SchKG; vgl. Emmel, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 12 SchKG N 7 mit Hinweis auf BGE 73 III 69 E. 1). Das Betreibungsamt darf den materiellen Bestand von Forderungen nicht überprüfen. Aufgrund dieser Rechtslage kann auch auf die von der Gläubigerin 1 im Rahmen der Stellungnahme vor-

Seite 8/8 genommene Verrechnungserklärung bzw. Zuweisung der Zahlungen der Beschwerdeführerin nicht näher eingegangen werden (vgl. act. 5 und act. 6 S. 5).

### **E. 4**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Konkursandrohung aufzuheben. Das Betreibungsamt Zug ist anzuweisen, in der Betreibung Nr. G.\_\_\_\_\_ eine neue Konkursandrohung im Sinne der Erwägungen auszustellen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 5**

Das Verfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Urteilsspruch 1. In teilweiser

Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Konkursandrohung aufgehoben. Das Betreibungsamt Zug wird angewiesen, in der Betreuung Nr. G. \_\_\_\_\_ eine neue Konkursandrohung im Sinne der Erwägungen auszustellen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. 2. Es werden keine Kosten erhoben. 3. Gegen diesen Entscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig; die Beschwerdegründe richten sich nach den Art. 95 ff. BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 10 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung. 4. Mitteilung an: - Beschwerdeführerin - Betreibungsamt Zug - Gläubigerin 1 Obergericht des Kantons Zug II. Beschwerdeabteilung  
Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs St. Scherer D. Huber Stüdli  
Abteilungspräsident Gerichtsschreiberin versandt am:

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