

III. Schuldbetreibung und Konkurs

Art. 22 und 160 SchKG. – Eine Konkursandrohung, in welcher nicht in Betreibung gesetzte Forderungsbeträge aufgeführt sind, ist nichtig. Aus Gründen des Schuldnerschutzes gilt dies selbst dann, wenn nur für einen einzelnen von mehreren Forderungsbeträgen keine Betreibung angehoben worden ist, da die Annahme der Teilnichtigkeit kaum praktikabel wäre.

Aus den Erwägungen:

3. Indes ist die Konkursandrohung aus einem anderen Grund aufzuheben: Wie erwähnt, stellte die 2. Abteilung des Kantonsgerichts mit Urteil vom 19. Februar 2001 fest, dass die Kläger die Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes X. für den Betrag von Fr. 11'680.– nebst Zins zu 5% seit 3. November 1999 fortsetzen können. Auf entsprechenden Antrag der P. erfolgte die Konkursandrohung jedoch nicht nur für diese Forderung, sondern ebenfalls für die mit vorerwähntem Urteil und mit Urteil des Obergerichts zugesprochenen Parteientschädigungen an die Kläger über insgesamt Fr. 4000.–. Diese Parteientschädigungen, welche den Klägern in dem von ihnen eingeleiteten Anerkennungsprozess zugesprochen wurden, können aber in der bereits angehobenen Betreibung nicht geltend gemacht werden. Es handelt sich dabei nicht um Betreibungskosten. Da für die fraglichen Parteientschädigungen mithin kein rechtskräftiger Zahlungsbefehl vorliegt, dürfen diese Beträge nicht in die Konkursandrohung aufgenommen werden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Fortsetzung einer Betreibung, die nicht auf einem rechtskräftigen Zahlungsbefehl beruht, nichtig (BGE 109 III 56 E. 2.b, 85 III 18, 73 III 147, 73 I 356). Lehre und Rechtsprechung halten daher dafür, dass eine Konkursandrohung nichtig ist, in welcher nicht in Betreibung gesetzte Forderungsbeträge aufgeführt sind. Aus Gründen des Schuldnerschutzes gilt dies selbst dann, wenn nur für einen einzelnen von mehreren Forderungsbeträgen keine Betreibung angehoben worden ist, da die Annahme der Teilnichtigkeit kaum praktikabel wäre. Nichtig ist somit eine Konkursandrohung, wenn darin nebst der Hauptforderung Parteientschädigungen aufgenommen werden, die einem Betreibenden in einem Anerkennungs- bzw. Aberkennungsprozess zugesprochen worden sind (vgl. OGer. Solothurn, in: SOG 1990 Nr. 32, sowie Rudolf Ottomann, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, Basel/Genf/München 1998, N 2 zu Art. 160). Aus dem Gesagten folgt, dass die der Beschwerdeführerin zugestellte Konkursandrohung nichtig ist. Das Betreibungsamt X. ist daher anzuweisen, der Beschwerdeführerin die Konkursandrohung einzig für die mit Urteil des Kantonsgerichts zugesprochene Forderung von Fr. 11'680.– nebst Zins zu 5% seit 3. November 1999 zuzustellen. Ferner hat es in der fraglichen Betreibung als betreibende Partei nicht die P., sondern den C., die Gewerkschaft B. und die Gewerkschaft S. aufzuführen. Zwar wurde die Betreibung von der

P. eingeleitet, aus den Urteilen des Kantons- und Obergerichts geht aber hervor, dass nicht diese Gläubigerin der in Betreuung gesetzten Forderung ist, sondern den vorerwähnten Sozialpartnern die Gläubigerstellung zukommt. Die Beschwerdeführerin konnte über die Identität der Gläubiger indes keine Zweifel haben. So erfolgte die von der P. verhängte Konventionalstrafe, die in der Folge vor den staatlichen Gerichten durchgesetzt wurde, aufgrund von der Beschwerdeführerin begangenen Verletzungen des Landesmantelvertrags, den die oben erwähnten Sozialpartner vereinbart hatten. Es ist daher nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zulässig, dass das Betreibungsamt den Namen der betreibenden Partei berichtigt (BGE 102 III 133 ff.).

Justizkommission als AB SchKG, 23. November 2001

Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1 und 3 SchKG; Art. 40 Abs. 1 SchKG. – Das Betreibungsamt darf einen auf einem offensichtlichen Irrtum des Registerführers gründenden Eintrag im Handelsregister als in seinen betreibungsrechtlichen Wirkungen nicht mehr gültig oder umgekehrt eine erfolgte Löschung als unwirksam betrachten.

Aus den Erwägungen:

3. Wie den vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen zu entnehmen ist, meldete er am 1. Oktober 1999 dem Handelsregisteramt Zug die Aufgabe der Geschäftstätigkeit der Einzelfirma X. mit Sitz in Zug an. Das Handelsregisteramt Zug bestätigte am 6. Dezember 2000 ausdrücklich, dass es diese Anmeldung am 5. Oktober 1999 erhalten, die Löschung indes versehentlich erst am 22. November 2000 im Handelsregister eingetragen habe.

Nach Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG wird die Betreuung auf dem Weg des Konkurses fortgesetzt, wenn der Schuldner als Inhaber einer Einzelfirma im Handelsregister eingetragen ist. Der Handelsregistereintrag ist – unter Vorbehalt von Art. 40 Abs. 1 SchKG – für die Konkursfähigkeit konstitutiv. Die Konkursfähigkeit beginnt in allen Fällen erst am Tage nach der Veröffentlichung der Eintragung im Schweizerischen Handelsamtsblatt und dauert noch während sechs Monaten seit der Veröffentlichung ihrer Streichung an (Art. 39 Abs. 3 und Art. 40 Abs. 1 SchKG; BGE 122 III 206). Der im Handelsregister eingetragene Schuldner unterliegt der Konkursbetreuung für sämtliche Schulden, also für die Geschäfts- und Privatschulden (BGE 120 III 4). Im allgemeinen obliegt es dem Betreibungsamt, die im konkreten Falle durchzuführende Betreibungsart zu bestimmen; dabei hat es einen Handelsregistereintrag, der die Konkursfähigkeit begründet, nicht auf seine Rechtmässigkeit hin zu prüfen (Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. A., Bern 1997, § 9 Rz 14). Nach der bundesgerichtli-