

III. Schuldbetreibung und Konkurs

Art. 53 SchKG. – Erfolgte die Sitzverlegung der Schuldnerin – wie im konkreten Fall – bevor ihr der Konkurs angedroht wurde, kann die Betreibung am neuen Betreibungsort ohne Einleitungsverfahren fortgesetzt werden. Wurden seit der Beseitigung des Rechtsvorschlages Teilzahlungen auf die Betreibungsforderung geleistet, ändert das nichts daran, dass die Betreibung für den Restbetrag ohne weiteres fortgesetzt werden kann.

Sachverhalt:

Am 10. Februar 2004 stellte das Betreibungsamt X. auf entsprechendes Begehren der U. AG der H. GmbH den Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. ... über total CHF 21'425.85 nebst Zins zu. Die Schuldnerin erhob dagegen am selben Tag Rechtsvorschlag. Am 6. Mai 2004 schlossen die Parteien vor dem Friedensrichteramt X. einen Vergleich, wonach die Schuldnerin die Forderung von CHF 21'425.85 zuzüglich Zins von CHF 2'574.15 anerkannte und den Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. ... zurückzog. Des weiteren vereinbarten sie, dass der Schuldbetrag von CHF 24'000.- in drei Monatsraten à CHF 8'000.- zu bezahlen sei, erstmals Ende Mai 2004, sodann Ende Juni 2004 und letztmals Ende Juli 2004, wobei das Ausbleiben einer Rate die sofortige Fälligkeit des gesamten Restbetrages zur Folge haben sollte. Am 16. August 2004 stellte die U. AG beim Betreibungsamt Y., in dessen Kreis die Schuldnerin mittlerweile ihren Sitz verlegt hatte, unter Beilage des Gläubigerdoppels des Zahlungsbefehls Nr. ... des Betreibungsamtes X. sowie des Vergleichs vor dem Friedensrichteramt X. vom 6. Mai 2004 das Fortsetzungsbegehren für CHF 21'425.85 abzüglich Zahlung CHF 7'141.95 vom 21. Juni 2004 und für CHF 2'574.15 Zins sowie für die Betreibungskosten von CHF 100.-. Gestützt darauf erliess das Betreibungsamt Y. am 17. August 2004 (Zustellung am 25. August 2004) unter der neuen Betreibungs-Nr. ... gegen die H. GmbH die Konkursandrohung für CHF 21'425.85 und den Zinsbetrag von CHF 2'574.15 zuzüglich der bisherigen Betreibungskosten von CHF 200.-. Teilzahlungen wurden keine vermerkt. Dagegen führt die H. GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 2. September 2004 innert Frist Beschwerde bei der Justizkommission des Obergerichts als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs mit dem Antrag: «Die Androhung sei als ungültig zu erklären unter Mitteilung an den Gläubiger und Schuldner und unter Übernahme der Kosten durch den Staat.»

Aus den Erwägungen:

3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, der vor dem Friedensrichteramt X. geschlossene Vergleich vom 6. Mai 2004 genüge nicht «als Ausgangslage für die Ausstellung» der Konkursandrohung. Aufgrund der Formulierung des Vergleiches müsse gemäss SchKG eine neue Betreibung eingeleitet werden, da zwischenzeitlich Teilabzahlungen erfolgt seien. Sodann ent-

sprächen die Beträge in der Konkursandrohung... nicht den Tatsachen wegen den erfolgten Teilabzahlungen; die geforderten Beträge seien alle massiv zu hoch.

a) Zutreffend ist, dass in der angefochtenen Konkursandrohung versehentlich die im Fortsetzungsbegehren angegebene Teilzahlung nicht berücksichtigt wurde und diese insofern fehlerhaft ist. Das Betreibungsamt Y. hat dieses Versehen indes bereits mit Schreiben vom 27. August 2004 (offenbar aufgrund eines telefonischen Hinweises der Gläubigerin) festgestellt und dementsprechend korrigiert. Soweit die Beschwerdeführerin allerdings von «Teilabzahlungen» (in der Mehrzahl) spricht, hat sie solche nicht nachgewiesen. Die Gläubigerin hält in ihrer Stellungnahme vom 14. September 2004 zur vorliegenden Beschwerde aber ausdrücklich fest, dass lediglich eine Ratenzahlung erfolgt sei, nämlich diejenige vom 21. Juni 2004 über CHF 7'141.95. Nachdem nun aber die Konkursandrohung diesbezüglich bereits berichtigt wurde, ist eine neuerliche Zustellung der Konkursandrohung nicht angezeigt. Der Beschwerdeführerin entstehen dadurch keinerlei Nachteile. Die Beschwerde erweist sich deshalb unter diesem Gesichtspunkt offensichtlich als unbegründet.

b) Soweit die Beschwerdeführerin der Auffassung ist, der Vergleich genüge zur Ausstellung der Konkursandrohung nicht, es müsse eine neue Betreuung eingeleitet werden, weil mittlerweile Teilzahlungen geleistet worden seien, ist dies rechtsirrtümlich. Die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes X. kann am neuen Betreuungsort fortgesetzt werden, wenn der entsprechende Zahlungsbefehl rechtskräftig geworden ist, d.h. wenn der dagegen erhobene Rechtsvorschlag endgültig beseitigt worden ist. Verändert der Schuldner seinen Wohnsitz (bzw. die juristische Person ihren Sitz [BGE 68 III 149]), nachdem ihm die Pfändung angekündigt oder nachdem ihm die Konkursandrohung oder der Zahlungsbefehl zur Wechselbetreuung zugestellt worden ist, so wird gemäss Art. 53 SchKG die Betreuung am bisherigen Ort fortgesetzt. Daraus ergibt sich *e contrario*, dass während des Einleitungsverfahrens (mit Einschluss des Rechtsöffnungsverfahrens) der allgemeine Betreuungsort veränderlich ist (BGE 112 III 11 E.2, 115 III 30 E.2). Erfolgte mithin die Sitzverlegung der Schuldnerin – wie hier – bevor ihr der Konkurs angedroht wurde, kann die Betreuung am neuen Betreuungsort ohne Einleitungsverfahren fortgesetzt werden. Der Gläubiger hat diesfalls sein Exemplar des Zahlungsbefehls am neuen Ort vorzulegen. Wurde gegen den Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erhoben, hat er überdies nachzuweisen, dass dieser endgültig beseitigt wurde. Wurden seit der Beseitigung des Rechtsvorschlages Teilzahlungen auf die Betreuungsforderung geleistet, ändert das selbstverständlich nichts daran, dass die Betreuung für den Restbetrag ohne weiteres fortgesetzt werden kann. Im vorliegenden Fall zog die Beschwerdeführerin ihren Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... im Rahmen des vor dem Friedensrichteramt X. am 6. Mai 2004 geschlossenen Ver-

gleichs vorbehaltlos zurück. Damit liegt der vom Betreibungsamt Y. ausgestellten Konkursandrohung ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl zugrunde. Die Konkursandrohung ist demnach auch unter diesem Gesichtswinkel nicht zu beanstanden.

Justizkommission als AB SchKG, 18. Oktober 2004

Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 und Art. 68 SchKG, Art. 102 Abs. 1 und 2, 104 Abs. 1 OR. – Liegt ein Mahngeschäft i. S. von Art. 102 Abs. 1 OR vor und ist eine Mahnung nicht nachgewiesen, wird nach konstanter Rechtsprechung der Zahlungsbefehl als verzugsauslösende Mahnung qualifiziert (Erw. 3a). Für Betreuungskosten wird keine Rechtsöffnung erteilt (Erw. 3b).

Aus den Erwägungen:

3. a) Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er gemäss Art. 104 Abs. 1 OR Verzugszinse zu fünf vom Hundert für das Jahr zu bezahlen, selbst wenn die vertragsmässigen Zinse weniger betragen. Die Verzugszinspflicht setzt mithin den Verzug des Schuldners voraus. Nach Art. 102 Abs. 1 OR wird der Schuldner grundsätzlich nur durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt, wenn eine Verbindlichkeit fällig ist. Wurde für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet, oder ergibt sich ein solcher infolge einer vorbehaltenen und gehörig vorgenommenen Kündigung, so kommt der Schuldner gemäss Abs. 2 von Art. 102 OR ausnahmsweise schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug. Ein Verfalltag in diesem Sinne liegt vor, wenn der Zeitpunkt, zu dem der Schuldner die Erfüllung vornehmen muss (Verfallzeit), kalendermässig bestimmt oder zumindest bestimmbar ist. Der Schuldner muss im Moment des Vertragsabschlusses mit Bestimmtheit wissen, an welchem Tag bzw. bis zu welchem Tag er zu leisten hat. Ein Verfalltag ist nicht ausreichend bestimmt, wenn er abhängig ist vom Eintritt eines zukünftigen, zeitlich ungewissen Ereignisses, selbst wenn das ungewisse Ereignis vom Willen des Schuldners abhängt (Weber, Berner Kommentar, Bern 2000, N 110, 113 f. zu Art. 102 OR).

Gemäss der von der Beschwerdegegnerin unterzeichneten Auftragsbestätigung wurde «Zahlung: 30 Tage netto» vereinbart. Daraus wird nicht ohne weiteres klar, wann die 30-tägige Frist in Gang gesetzt wird; ist es der Zeitpunkt der Rechnungsstellung oder derjenige der Lieferung? Falls die Rechnungsstellung der massgebliche Ausgangspunkt für die Fristberechnung sein soll, ist die Frist offenkundig zu wenig bestimmt, würde sie doch