Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
7B.95/2005 /bnm

Urteil vom 19. August 2005
Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichter Meyer, Marazzi,
Gerichtsschreiber Levante.

Parteien
X._____ AG,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Beat Spörri,

gegen

Obergericht des Kantons Aargau, Schuldbetreibungs- und Konkurskommission, als obere Aufsichtsbehörde, Obere Vorstadt 38, 5000 Aarau.

Gegenstand
Konkursandrohung,
SchKG-Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau, Schuldbetreibungs- und Konkurskommission, als oberer kantonaler Aufsichtsbehörde vom 28. April 2005 (BE.2005.00007).

Sachverhalt:
A.
In der Betreibung Nr. yyy des Betreibungsamtes Aarburg erhob die Betreibungsschuldnerin X._____ AG gegen den am 6. August 2003 zugestellten Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag. Die Betreibungsgläubigerin Z._____ AG in Liquidation verlangte in der Folge die Fortsetzung der Betreibung und stütze sich dabei auf den "Beschluss" des Schiedsgerichts von Freienbach vom 12. Mai 2004, mit welchem ihre Klage gutgeheissen und in der erwähnten Betreibung definitive Rechtsöffnung erteilt worden ist, und welches der Präsident des Schiedsgerichts am 24. November 2004 als rechtskräftig bescheinigte. Das Betreibungsamt erliess am 26. November 2004 die Konkursandrohung und stellte diese am 29. November 2004 der X._____ AG zu. Gegen die Konkursandrohung erhob die X._____ AG Beschwerde.
B.
Mit Entscheid vom 28. Januar 2005 hiess der Präsident des Bezirksgerichts Zofingen die Beschwerde gut und hob die Konkursandrohung auf; weiter ordnete er die Löschung des Eintrages "Konkursandrohung" im Betreibungsregister an. Gegen diesen Entscheid erhob die Z._____ AG in Liquidation Beschwerde. Das Obergericht des Kantons Aargau, Schuldbetreibungs- und Konkurskommission, als obere kantonale Aufsichtsbehörde hiess die Beschwerde mit Entscheid vom 28. April 2005 teilweise gut. Es wies das Betreibungsamt in Aufhebung der Konkursandrohung an, der X._____ AG gemäss Art. 79 Abs. 2 SchKG eine Frist von zehn Tagen anzusetzen, innert der sie gegen das Urteil des Schiedsgerichts B._____ vom 12. Mai 2004 die Einreden nach Art. 81 Abs. 2 SchKG erheben könne. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab, soweit darauf eingetreten werden konnte.
C.
Die X._____ AG hat den Entscheid der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde mit Beschwerdeschrift vom 6. Juni 2005 (rechtzeitig) an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts weitergezogen und beantragt im Wesentlichen, der angefochtene Entscheid, die Konkursandrohung sowie der Zahlungsbefehl

seien aufzuheben.

Die obere Aufsichtsbehörde hat anlässlich der Aktenüberweisung auf Gegenbemerkungen (Art. 80 OG) verzichtet. Das Betreibungsamt hat sich nicht vernehmen lassen. Die Beschwerdegegnerin Z._____ AG in Liquidation schliesst im Wesentlichen auf Abweisung der Beschwerde und verlangt weiter unentgeltliche Rechtspflege.

Mit Präsidialverfügung vom 18. Juni 2005 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Die Beschwerdeführerin hat in der Sache auch staatsrechtliche Beschwerde erhoben (Verfahren 5P.247/2005).

Die Kammer zieht in Erwägung:
1.
Erhebt eine Partei gleichzeitig staatsrechtliche Beschwerde und Beschwerde gemäss Art. 19 SchKG, so ist in der Regel zuerst über die staatsrechtliche Beschwerde zu befinden, und der Entscheid über die Beschwerde wird ausgesetzt (Art. 57 Abs. 5 i.V.m. Art. 81 OG). Im vorliegenden Fall besteht indessen Anlass, die Beschwerde vorweg zu behandeln (vgl. BGE 122 I 81 E. 1 S. 82 f. mit Hinweisen).
2.
2.1 Die Beschwerdeführerin verlangt die Aufhebung der Konkursandrohung. Aus Dispositiv-Ziffer 1b ("... in Aufhebung der Konkursandrohung ...") des angefochtenen Entscheides geht hervor, dass die obere Aufsichtsbehörde die angefochtene Konkursandrohung bereits aufgehoben hat. Insoweit ist die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Entscheid nicht beschwert (BGE 120 III 42 E. 3 S. 44) und kann auf ihre Beschwerde nicht eingetreten werden. Hingegen ist die Beschwerdeführerin dadurch beschwert, dass die obere Aufsichtsbehörde das Betreibungsamt angewiesen hat, nach Art. 79 Abs. 2 SchKG vorzugehen. Insofern ist die Beschwerde zulässig.
2.2 Soweit die Beschwerdeführerin verlangt, es seien der Beschwerdegegnerin wegen mutwilliger Beschwerdeführung im Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde Kosten aufzuerlegen, kann sie nicht gehört werden. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid nicht beschwert (BGE 120 III 42 E. 3 S. 44), wenn die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin keine Kosten wegen mut- oder böswilliger Beschwerdeführung gemäss Art. 20a Abs. 1 SchKG auferlegt hat.
2.3 Der Antrag der Beschwerdeführerin betreffend die registerrechtliche Behandlung der Konkursandrohung bzw. des Zahlungsbefehls, ist unzulässig. Die Beschwerde richtet sich gegen die Konkursandrohung bzw. den Zahlungsbefehl, nicht gegen eine vom Betreibungsamt unterlassene oder verweigerte Behandlung der Aufhebung von Verfügungen im Betreibungsbuch (vgl. Art. 10 der Verordnung vom 5. Juni 1996 über die im Betreibungs- und Konkursverfahren zu verwendenden Formulare und Register sowie die Rechnungsführung; VFRR, SR 281.31). Insoweit kann auf die Beschwerde mangels anfechtbarer Verfügung nicht eingetreten werden.
3.
3.1 Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, die Betreibung sei ungültig, weil das Betreibungsbegehren vom 4. August 2003, das Fortsetzungsbegehren vom 14. Mai 2004, die Stellungnahme vom 3. Januar 2005 an die untere Aufsichtsbehörde und die Beschwerde vom 15. Februar 2005 bzw. die Eingabe vom 15. März 2005 an die obere Aufsichtsbehörde von V._____ namens der Beschwerdegegnerin unterzeichnet worden seien. Die Zeichnungsberechtigung von V._____ für die Beschwerdegegnerin sei indessen Ende 2002 erloschen.
3.2 Nach der Rechtsprechung ist das Betreibungsbegehren eines vollmachtlosen Stellvertreters gültig, wenn es im Beschwerdeverfahren durch den Vertretenen genehmigt wird (BGE 107 III 49 E. 1 und 2 S. 50 ff.). Aus dem Eintrag der Beschwerdegegnerin im Handelsregister des Kantons Schwyz geht hervor, dass am 31. Dezember 2002 (SHAB vom 9. Januar 2003) die Unterschrift von V._____ gelöscht und neu als Liquidatorin die W._____ AG als zeichnungsberechtigt eingetragen worden ist, wobei V._____ gemäss Handelsregister Einzelzeichnungsberechtigter der W._____ AG ist. Unter diesen Umständen erscheint nicht als bundesrechtswidrig, wenn die obere Aufsichtsbehörde festgehalten hat, die W._____ AG als Liquidatorin bzw. der für diese zeichnungsberechtigte V._____ habe für die Beschwerdegegnerin Beschwerde erhoben, und im Ergebnis davon ausgegangen ist, dass die für die Beschwerdegegnerin handelnde W._____ AG die Begehren von V._____ genehmigt. Insoweit ist die Beschwerde unbegründet.

4.
4.1 Die obere Aufsichtsbehörde hat erwogen, mit dem rechtskräftigen Beschluss des Schiedsgerichts Freienbach vom 12. Mai 2004 sei der Beschwerdegegnerin für die zugesprochene Forderung in der Betreibung Nr. yyy definitive Rechtsöffnung erteilt worden. Dieses Urteil gebe der Beschwerdegegnerin das Recht, die Fortsetzung der Betreibung zu verlangen. Indessen habe das Betreibungsamt übergangen, dass es sich beim den Rechtsvorschlag beseitigenden Beschluss um ein ausserkantonales Urteil handle, weshalb das Amt nach Art. 79 Abs. 2 SchKG vorzugehen, mithin der Beschwerdeführerin Frist anzusetzen habe, innert der sie gegen das Schiedsurteil die Einreden nach Art. 81 Abs. 2 SchKG erheben könne.
4.2 Die Beschwerdeführerin rügt als Verletzung von Bundesrecht, dass die obere Aufsichtsbehörde zur Auffassung gelangt ist, gestützt auf das rechtskräftige, den Rechtsvorschlag beseitigende Schiedsurteil sei zur Fortsetzung der Betreibung die Durchführung des sog. Mini-Rechtsöffnungsverfahrens nach Art. 79 Abs. 2 i.V.m. Art. 81 Abs. 2 SchKG (dazu Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Aufl. 2003, § 19 Rz 11 und 12) bzw. der Verzicht auf die Einreden nach Art. 81 Abs. 2 SchKG erforderlich. Sie macht geltend, die Rechtsöffnung sei nicht schiedsfähig und der Rechtsvorschlag daher nicht wirksam beseitigt.
4.3 Die Rüge ist begründet. Nach der Lehre ist die Beseitigung des Rechtsvorschlages als vollstreckungsrichterliche Tätigkeit nicht schiedsfähig (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, N. 22 zu Art. 79, N. 19 zu Art. 84; Staehelin, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, N. 19 zu Art. 79; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., S. 604 Fn. 48), und die Rechtsprechung hat diese Auffassung bestätigt (Urteil 7B.25/2005 vom 22. Februar 2005, E. 6; Urteil 5P.55/1990 vom 7. März 1990, E. 2). Aus dem von der Vorinstanz zitierten BGE 128 III 246 (E. 3c. S. 249 f.) lässt sich nichts anderes ableiten: Im betreffenden Urteil geht es um den (ausserkantonalen) Entscheid einer Krankenkasse, die mit der Verfügung über die Zahlungspflicht auch den Rechtsvorschlag beseitigen darf (BGE 119 V 329 E. 2b S. 331; 128 III 246 E. 2 S. 247), währenddem einem Schiedsgericht die Befugnis zur Rechtsöffnung gerade fehlt. Die obere Aufsichtsbehörde hat übergangen, dass kein Urteil vorliegt, mit welchem der Rechtsvorschlag in der laufenden Betreibung wirksam beseitigt worden ist. Die Betreibung muss folglich eingestellt bleiben (Art. 78 SchKG). Vor diesem Hintergrund ist
nicht haltbar, wenn die Vorinstanz zur Auffassung gelangt ist, das Betreibungsamt habe gestützt auf das Fortsetzungsbegehren der Beschwerdegegnerin und dem von ihr vorgelegten Schiedsurteil nach Art. 79 Abs. 2 SchKG vorzugehen. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich, auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin näher einzugehen.
4.4 Aus diesen Gründen ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid in Ziffer 1b aufzuheben, soweit damit das Betreibungsamt angewiesen wird, der Beschwerdeführerin gemäss Art.79 Abs. 2 SchKG eine Frist von zehn Tagen zur allfälligen Erhebung von Einreden nach Art. 81 Abs. 2 SchKG gegen das Urteil des Schiedsgerichts Freienbach vom 12. Mai 2004 anzusetzen. Soweit in Ziffer 1b des angefochtenen Entscheides die Konkursandrohung aufgehoben wird, hat das Dispositiv Bestand. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.
5.
Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 1 SchKG), und es darf keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Befreiung von Gerichtskosten ist gegenstandslos.

Demnach erkennt die Kammer:

1.
1.1 In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1b des Entscheides des Obergerichts des Kantons Aargau, Schuldbetreibungs- und Konkurskommission, als oberer kantonaler Aufsichtsbehörde vom 28. April 2005 aufgehoben und durch folgende Bestimmung ersetzt:

"Die Konkursandrohung vom 26. November 2004 in der Betreibung Nr. yyy, Betreibungsamt Aarburg, gegen die X._____ AG wird aufgehoben."
1.2 Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegnerin, dem Betreibungsamt Aarburg und dem

Obergericht des Kantons Aargau, Schuldbetreibungs- und Konkurskommission, als oberer kantonaler Aufsichtsbehörde schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 19. August 2005
Im Namen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber: