

KBE.2022.39

(BE.2022.12)

Entscheid vom 10. Januar 2023

Besetzung Oberrichter Vetter, Präsident
 Oberrichter Roth
 Oberrichter Holliger
 Gerichtsschreiber Sulser

Beschwerdeführerin **A._____ AG, [...]**

Anfechtungsgegenstand Entscheid des Präsidiums des Bezirksgerichts Lenzburg vom 7. November 2022

in Sachen **Betreibungsamt Q._____, [...]**

Betreff Konkursandrohung vom 7. Juni 2022 in der Betreuung Nr. [...]

Gläubigerin:

B._____, [...]

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Das Präsidium des Bezirksgerichts Lenzburg erteilte der Gläubigerin mit Entscheid vom 29. März 2022 (SR.2021.276) provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. [...] des Betreibungsamts Q. (Zahlungsbefehl vom 8. Juni 2021) gegen die Beschwerdeführerin für den Betrag von Fr. 200'000.00. Das Obergericht des Kantons Aargau, 4. Kammer des Zivilgerichts, wies die dagegen erhobene Beschwerde der Beschwerdeführerin mit Entscheid vom 8. August 2022 ab (ZSU.2022.91).

1.2.

Am 7. Juni 2022 (Zustellung: 13. Juli 2022) drohte das Betreibungsamt Q. der Beschwerdeführerin den Konkurs an.

2.

2.1.

Die Beschwerdeführerin reichte mit Eingabe vom 25. Juli 2022 beim Präsidium des Zivilgerichts des Bezirksgerichts Lenzburg Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren ein:

" 1.

Es sei die Nichtigkeit der von der Beschwerdegegnerin 1 und 2 gegen die Beschwerdeführerin erwirkten Konkursandrohung vom 07. Juni 2022 (zugestellt 13. Juli 2022) des entsprechenden Betreibungsverfahrens Nr. [...] beim Betreibungsamt Q. festzustellen.

2.

Es sei die von der Beschwerdegegnerin 1 und 2 gegen die Beschwerdeführerin erwirkten Konkursandrohung vom 07. Juni 2022 (zugestellt 13. Juli 2022) sowie das entsprechende Betreibungsverfahren Nr. [...] beim Betreibungsamt Q. im Betreibungsregister zu löschen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin 1."

2.2.

Das Betreibungsamt Q. erstattete am 29. Juli 2022 seinen Amtsbericht.

2.3.

Die Gläubigerin erstattete am 19. August 2022 eine Stellungnahme.

2.4.

Der Präsident des Zivilgerichts des Bezirksgerichts Lenzburg als untere betreibungsrechtliche Aufsichtsbehörde entschied am 7. November 2022:

- " 1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.
- 2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
- 3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."

3.

3.1.

Gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 17. November 2022 bei der Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des Obergerichts als obere betreibungsrechtliche Aufsichtsbehörde Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren:

- " 1.
Es sei festzustellen, dass der Entscheid des Bezirksgerichts Lenzburg vom 29. März 2022 (SR.2021.276), mit ihm der Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau vom 08. August 2022 (ZSU.2022.91) und mit ihm die Konkursandrohung vom 07. Juni 2022 in der Betreibung Nr. [...] des Betreibungsamtes Q., **nichtig und aufzuheben sind**.
- 2.
Es sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Art. 36 SchKG).
- 3.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

3.2.

Mit Verfügung des Instruktionsrichters der Schuldbetreibungs- und Konkurskommission vom 22. November 2022 wurde auf den Antrag der Beschwerdeführerin auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten und die Beschwerde zur Erstattung eines Amtsberichts an die Vorinstanz bzw. zur Kenntnisnahme und allfälligen Vernehmlassung an das Betreibungsamt Q. sowie die Gläubigerin gestellt.

3.3.

Der Präsident des Zivilgerichts des Bezirksgerichts Lenzburg verzichtete mit Amtsbericht vom 24. November 2022 auf eine Vernehmlassung.

3.4.

Mit Eingabe vom 1. Dezember 2022 beantragte die Gläubigerin die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Gemäss Art. 17 Abs. 1 SchKG kann mit Ausnahme der Fälle, in denen das Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, gegen jede Verfügung eines Betreibungs- oder Konkursamts bei der Aufsichtsbehörde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden. Der Entscheid einer unteren Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung an die obere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter weitergezogen werden (Art. 18 Abs. 1 SchKG).

1.2.

Für das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter sind die Bestimmungen des Beschwerdeverfahrens gemäss Art. 319 ff. ZPO sinngemäss anwendbar (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 22 Abs. 2 EG SchKG). Die Beschwerde ist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2.

2.1.

Soweit die Beschwerdeführerin mit Beschwerde die Aufhebung der Rechtsöffnungsentscheide des Bezirksgerichts Lenzburg (SR.2021.276) bzw. der 4. Kammer des Zivilgerichts des Obergerichts (ZSU.2022.91) beantragt, so ist darauf nicht einzutreten, da das Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG nicht dazu dient, (rechtskräftige) Entscheide des Rechtsöffnungsrichters zu überprüfen. Soweit die – anwaltlich nicht vertretene – Beschwerdeführerin demgegenüber die Aufhebung der Konkursandrohung des Betreibungsamts Q. vom 7. Juni 2022 beantragt (und damit zumindest sinngemäss auch die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids), so ist darauf grundsätzlich einzugehen.

2.2.

2.2.1.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Erwägung der Vorinstanz, wonach die Verfahrensvorschriften beim Erlass der Konkursandrohung eingehalten worden seien (angefochtener Entscheid E. 3.2), sei unzutreffend. Am 10. Juni 2021 sei ein Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. [...] erfolgt. Es sei nie definitive Rechtsöffnung erteilt worden. Der Rechtsöffnungsentscheid sei am Tag des Fortsetzungsbegehrens (7. Juni 2022) bzw. am Tag der Zustellung der Konkursandrohung (13. Juli 2022) nicht rechtskräftig gewesen, da mit Beschwerde die aufschiebende Wirkung verlangt worden

und darüber erst im August 2022 entschieden worden sei. Die 20-tägige Frist zur Einreichung der Aberkennungsklage habe folglich frühestens ab dem 24. August 2022 zu laufen begonnen. Die (frühere) Konkursandrohung sei damit nichtig.

2.2.2.

Leitet der Betriebene nicht innert 20 Tagen nach der provisorischen Rechtsöffnung eine Aberkennungsklage ein, so wird die provisorische Rechtsöffnung zur definitiven (Art. 83 Abs. 2 und 3 SchKG). Die Frist beginnt von der Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheides an zu laufen (Art. 239 ZPO; BGE 143 III 38 E. 2.3). Nur wenn gegen den Rechtsöffnungsentscheid Beschwerde erhoben und dieser vom Gericht die aufschiebende Wirkung gewährt wird, beginnt die Frist erst mit dem Entscheid der Beschwerdeinstanz zu laufen (BGE 127 III 569 E. 4; STAEHELIN, in: Staehein/Bauer/Lorandi [Hrsg.], BSK SchKG I, 3. Aufl. 2021, N. 22 ff. zu Art. 83 SchKG).

Selbst wenn man in der Eingabe der Beschwerdeführerin eine den Anforderungen von Art. 321 Abs. 1 ZPO genügende Begründung erblicken will und die Vorbringen der Beschwerdeführerin vor dem Hintergrund des geltenden Novenverbots (Art. 317 Abs. 1 ZPO) überhaupt noch berücksichtigt werden können, so erweisen sich diese auch in der Sache als unbehilflich: Der Beschwerde gegen den Rechtsöffnungsentscheid des Bezirksgerichts Lenzburg vom 29. März 2022 (SR.2021.276) wurde keine aufschiebende Wirkung erteilt. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin begann die Klagefrist von Art. 83 Abs. 2 SchKG damit bereits mit der Eröffnung des erstinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheids am 6. April 2022 und diese lief schon vor der Konkursandrohung vom 7. Juni 2022 ab. Inwiefern letztere nichtig oder sonst fehlerbehaftet sein sollte, ist deshalb nicht ersichtlich.

2.2.3.

Daran ändert auch der (neue) Einwand der Beschwerdeführerin nichts, wonach der Hinweis auf die Aberkennungsklage im Rechtsöffnungsentscheid des Bezirksgerichts Lenzburg vom 29. März 2022 falsch gewesen sei, weil auf das nicht zuständige Bezirksgericht Lenzburg verwiesen werde. Einerseits gab der Hinweis der Vorinstanz, der Betriebene könne innert 20 Tagen seit Zustellung des Entscheides beim Richter des Betreuungsortes auf dem Weg des ordentlichen Prozesses die Aberkennungsklage einreichen, den Gesetzestext wieder (Art. 83 Abs. 2 SchKG). Art. 83 Abs. 2 SchKG regelt bloss die *örtliche* Zuständigkeit für die Aberkennungsklage. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin sprach sich die Belehrung nicht für die *sachliche* Zuständigkeit der ordentlichen (Bezirks-) Gerichte aus, obwohl allenfalls das Handelsgericht des Kantons Aargau zuständig gewesen wäre, was nicht im SchKG, sondern in der ZPO bzw. im EG ZPO geregelt ist. Ob die Vorinstanz überhaupt auf die Aberkennungsklage hätte hinweisen und was die Belehrung konkret hätte enthalten müssen, kann

vorliegend aber offenbleiben. Die Beschwerdeführerin machte *innert* Frist weder beim Handelsgericht, noch bei einem Bezirksgericht eine Klage anhängig, sodass der Beschwerdeführerin wegen der Belehrung der Vorinstanz mit Blick auf das Betreibungsverfahren ohnehin kein (kausaler) Nachteil entstanden sein konnte.

2.3.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf überhaupt einzutreten ist.

3.

Im betreibungsrechtlichen Beschwerde- bzw. Weiterziehungsverfahren (Art. 18 SchKG) sind ungeachtet des Ausgangs keine Verfahrenskosten zu erheben und keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG i.V.m. Art. 61 Abs. 2 lit. a und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission entscheidet:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Zustellung an:

- die Beschwerdeführerin
- die Gläubigerin
- das Betreibungsamt Q.
- die Vorinstanz

Mitteilung an:

- das Betreibungsinspektorat

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 10 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 2 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 10. Januar 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Schuldbetreibungs- und Konkurskommission

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Sulser