



**Kantonsgericht von Graubünden
Dretgira chantunala dal Grischun
Tribunale cantonale dei Grigioni**

Ref.:
KSK 10 54

Chur, 12. Juli 2010

Schriftlich mitgeteilt am:

Verfügung

**Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs**

Präsident Brunner

In der Schuldbetreibungs- und Konkursbeschwerde

des X., Schuldner und Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur.
Hans Peter Kocher, Landstrasse 181, 7250 Klosters,

gegen

den Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Klosters vom 10. Februar 2010, mitgeteilt am 07. Juni 2010, in Sachen der Y., Gläubigerin und Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Georg von Segesser, Löwenstrasse 19, 8021 Zürich, gegen den Beschwerdeführer,

betreffend Zahlungsbefehl,

wird nach Einsichtnahme in die Beschwerde vom 16. Juni 2010, in die Beschwerdeantwort vom 28. Juni 2010, in die vom Betreibungsamt Klosters zugestellten Verfahrensakten sowie nach Feststellung und in Erwägung,

- dass das Betreibungsamt Klosters auf Gesuch der Y. am 10. Februar 2010 gegen X. einen Zahlungsbefehl über Fr. 6'065'545.15 zuzüglich Zinsen und Kosten ausstellte (Betr. Nr. _),
- dass das Kantonsgericht als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung- und Konkurs diesen Zahlungsbefehl am 12. Mai 2010 auf Beschwerde von X. als nichtig erklärte, weil im Schuldnerexemplar des Zahlungsbefehls eine andere Person als Gläubiger aufgeführt wurde als dies gemäss Betreibungsbegehren und Gläubigerexemplar des Zahlungsbefehls der Fall war,
- dass das Betreibungsamt in diesem Entscheid angewiesen wurde, unter der gleichen Betreibungsnummer neue Zahlungsbefehle auszustellen,
- dass das Betreibungsamt Klosters am 20. Mai 2010 unter der neuen Betreibungsnummer _ einen neuen Zahlungsbefehl betreffend die gleichen Parteien erliess und am 25. Mai 2010 dem Schuldner zustellte,
- dass X. dagegen erneut Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde einreichte,
- dass das Betreibungsamt Klosters am 07. Juni 2010 den ergangenen Zahlungsbefehl durch einen neuen, unter der Betreibungsnummer __, ersetzte, so dass das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos geworden am Geschäftsverzeichnis abgeschrieben werden konnte (KSK 10 53 vom 15. Juni 2010),
- dass X. auch gegen den neuen, offenbar am 07. Juni 2010 erlassenen Zahlungsbefehl bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde führte,
- dass der Beschwerdeführer in seinem Rechtsbegehren beantragt, die Betreibung sei auf dem Wege der Pfandverwertung fortzusetzen und in diesem Zusammenhang die Einrede der fehlenden örtlichen (internationalen) Zuständigkeit und jene des beneficium excussionis realis erhebt,
- dass in der Beschwerde indessen ebenso gerügt wird, dass der neu ausgestellte Zahlungsbefehl unter der Nr. _ das Datum vom 10. Februar 2010 trage, obwohl dieser offensichtlich erst Ende Mai/anfangs Juni 2010 ausgestellt worden sei; es sei deshalb zu prüfen, ob der Zahlungsbefehl nichtig sei,

- dass die Gläubigerin in ihrer Beschwerdeantwort vom 28. Juni 2010 dazu ausführte, das Betreibungsamt sei der Anweisung des Kantonsgerichts nachgekommen, indem es dem Schuldner am 07. Juni 2010 einen neuen und den nun vorliegenden Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. _ zugestellt habe; dass deshalb keine Nichtigkeit des Zahlungsbefehls vorliege,
- dass unbestritten ist, dass der neue Zahlungsbefehl unter der Nr. _ das Datum des 10. Februars 2010 trägt, also jenes der ersten Ausstellung des Zahlungsbefehls, welcher am 12. Mai 2010 durch die Aufsichtsbehörde als nichtig erklärt wurde,
- dass ebenfalls unbestritten ist, dass der nunmehr angefochtene Zahlungsbefehl in der Tat am 07. Juni 2010 ausgestellt wurde (vgl. die Verfügung der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 15. Juni 2010, KSK 10 53),
- dass dieser Zahlungsbefehl innert Frist angefochten wurde, sodass der Beschwerdeführer sich nicht auf Nichtigkeit berufen muss, sondern dass es genügt, wenn das offensichtlich falsche Datum einen Anfechtungsgrund darstellt, der im Beschwerdeverfahren zur Aufhebung des Zahlungsbefehls führt,
- dass gemäss Lehre und Rechtsprechung bei der Überprüfung der Gültigkeit eines Zahlungsbefehls zwischen wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen des Zahlungsbefehls unterschieden wird,
- dass ein falsches Ausstellungsdatum nicht einen wesentlichen Bestandteil des Zahlungsbefehls darstellt, da die allermeisten Rechtsfolgen an das Zustelldatum anknüpfen (vgl. dazu Karl Wüthrich/Peter Schoch, in: Staehelin/Bauer/Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Basel 1998, N28 ff. und N36 ff. zu Art. 69 SchKG),
- dass daran aber nichts ändert, dass der Zahlungsbefehl mit einem Mangel behaftet ist, der mit Beschwerde angefochten werden kann,
- dass auf dem Zahlungsbefehl immerhin ein offensichtlich falsches Ausstellungsdatum verurkundet wurde, welcher im weiteren Verfahren und in allfälligen, auch für Dritte bedeutsamen Betreibungsauszüge verwendet würde,
- dass das Kantonsgericht das Betreibungsamt Klosters in der Verfügung vom 12. Mai 2010 nicht etwa angewiesen hat, den neuen Zahlungsbefehl unter dem ursprünglichen Ausstellungsdatum zu erlassen, sondern lediglich verlangt hat, dass die gleiche Betreibungsnummer verwendet werde,

- dass es sich deshalb im Interesse des weiteren Verfahrens rechtfertigt, in der vorliegenden Betreuung einen neuen Zahlungsbefehl mit gleicher Betreibungsnummer zu erlassen, welcher das Datum der effektiven Ausstellung trägt,
- dass unter diesen Umständen auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers nicht einzugehen ist,
- dass die Beschwerde somit dahin gutzuheissen ist, dass der angefochtene Zahlungsbefehl aufgehoben und das Betreibungsamt Klosters anzuweisen ist, in der Betreuung Nr. _ einen neuen Zahlungsbefehl im Sinne der Erwägungen auszustellen,
- dass gemäss Art. 61 Abs. 2 lit. a der Gebührenverordnung zum SchKG das Beschwerdeverfahren unentgeltlich ist, sodass die betreffenden Kosten zu Lasten des Kantons Graubünden gehen,
- dass gemäss Art. 62 Abs. 2 des Gebührentarifs im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen werden dürfen,
- dass dieser Entscheid im Sinne von Art. 12 Abs. 3 GOG in einzelrichterlicher Kompetenz ergeht,

verfügt:

1. Die Beschwerde wird dahin entschieden, dass der angefochtene Zahlungsbefehl aufgehoben und das Betreibungsamt Klosters angewiesen wird, in der Betreibung Nr. _ einen neuen Zahlungsbefehl im Sinne der Erwägungen auszustellen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 800.00 gehen zu Lasten des Kantons Graubünden.
3. Gegen diese Entscheidung kann gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. c/d des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden. Die Beschwerde ist dem Bundesgericht schriftlich, innert 10 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff. und Art. 90 ff. BGG.
4. Mitteilung an: