

GR_GERICHTE KSK 2021 89 vom 1. April 2022

GR Gerichte, 2022-04-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK 2021 89](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2021_89)

FR: GR_GERICHTE KSK 2021 89 du 1 avril 2022

IT: GR_GERICHTE KSK 2021 89 del 1 aprile 2022

Regeste

Nichtigkeit von Betreibungshandlungen | Aufsicht Beschwerde (SchKG 17 Abs. 1)

Erwägungen

E. 1

Prozessvoraussetzungen und Beschwerdegründe

E. 1.1

Angefochten ist die Mitteilung des Verwertungsbegehrens des Betreibungsamts Engiadina Bassa/Val Müstair vom 19. November 2021. Gemäss Art. 17 Abs. 1 und 2 SchKG kann mit Ausnahme der Fälle, in denen das SchKG den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, gegen jede Verfügung eines Betreibungs- oder eines Konkursamtes innert 10 Tagen wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde geführt werden. Als einzige kantonale Beschwerdeinstanz ist das Kantonsgericht für die Beurteilung solcher Beschwerden zuständig (Art. 13 EGzSchKG [BR 220.000]). Das Verfahren richtet sich nach Art. 20a Abs. 2 und 3 SchKG in Verbindung mit Art. 17 EGzSchKG. Der Sachverhalt ist unter Einholung der erforderlichen Vernehmlassungen und unter Mitwirkung der Parteien von Amtes wegen abzuklären. Ein Parteivortritt findet nicht statt (vgl. Art. 17 Abs. 2 und 3 EGzSchKG). Die Kognition der Aufsichtsbehörde ist umfassend; die Beschwerde stellt ein vollkommenes, reformatorisches Rechtsmittel dar. Sie ist jedoch nur zulässig, wenn das Gesetz nicht den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt (vgl. Flavio Cometta/Urs Möckli, in: Staeelin/Bauer/Lorandi [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbeitreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021, N 1 und N 10 zu Art. 17 SchKG). Mit der Beschwerde können nur verfahrensrechtliche Fragen geltend gemacht werden. Materiellrechtliche Fragen werden höchstens als Vorfrage geprüft (vgl. BGE

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf die Nichtigkeit des Rechtsöffnungsentscheides (act. A.1, S. 3). Die Nichtigkeit einer Verfügung wird in der Praxis meistens mit Beschwerde von einer betroffenen Partei geltend gemacht. Die Aufsichtsbehörde ist verpflichtet, darüber umfassend zu entscheiden (vgl. BGE 140 III 175 E. 4.3). Die Nichtigkeit von gerichtlichen Entscheidungen kann die Aufsichtsbehörde nicht im Rahmen von Art. 22 SchKG feststellen, da sich die Kompetenz zur Feststellung der Nichtigkeit nach Art. 22 SchKG auf die Aufsichtsbefugnis nach Art. 13 Abs. 1 SchKG stützt und die gerichtlichen Behörden nicht zum Kreis der Beaufsichtigten gehören (Cometta/Möckli, a.a.O., N 18 zu Art. 22 SchKG). Vielmehr bleiben nichtige Gerichtsentscheide wie alle nichtigen Akte ohne Wirkung und sämtliche rechtsanwendenden Behörden haben dies in allen Verfahrensstadien von Amtes wegen zu

beachten. So vermag ein nichtiger Akt zu keinem Zeitpunkt Wirkungen zu entfalten und der ihm anhaftende Mangel kann durch nachträglich eintretende Umstände nicht geheilt werden (BGE 145 IV 197 E. 1.3.2; 144 IV 362 E. 1.4.3; 138 II 501 E. 3.1; 137 I 273 E. 3.1; 117 III 39 E. 5). Die absolute Unwirksamkeit kann indes nicht unter allen Umständen berücksichtigt werden. Ist eine Betreibung beispielsweise bereits abgeschlossen und ihr Verwertungserlös verteilt, besteht in der Regel keine Möglichkeit mehr, sich nachträglich auf die Nichtigkeit einer einzelnen Betreibungshandlung zu berufen (Cometta/Möckli, a.a.O., N 20 zu Art. 22 SchKG). Sofern sich der Rechtsöffnungsentscheid des Regionalgerichts Engiadina Basa/Val Müstair vom 27. August 2021 als nichtig erweisen würde, wäre auch die darauf gestützte Mitteilung des Verwertungsbegehrens des Betreibungsamts En-

E. 1.3

Zur Beschwerde legitimiert ist, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein konkretes, schutzwürdiges, rechtliches oder tatsächliches Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Schutzwürdig ist das Interesse, wenn der Ausgang des Beschwerdeverfahrens die Stellung des Beschwerdeführers unmittelbar beeinflussen kann (vgl. BGE 139 III 384 E. 2.1; 138 III 219 E. 2.3; Vock/Meister-Müller, a.a.O., S. 59 f.). Darüber hinaus muss das Interesse aktuell sein, die Beschwerde mithin einen praktischen Zweck verfolgen, sodass es grundsätzlich möglich sein muss, auf die Sache zurückzukommen, was in der Regel voraussetzt, dass das Verfahren noch in Gang ist (BGE 120 III 107 E. 2). Die Beschwerdelegitimation stellt, anders als bei der Aktivlegitimation im Zivilverfahren, nicht eine materiell-rechtliche Frage, sondern eine Prozessvoraussetzung dar, die von Amtes wegen zu prüfen ist (Vock/Meister-Müller, a.a.O., S. 61). Da der Schuldner durch die Vollstreckungsmassnahmen unmittelbar betroffen wird, hat er ein sehr weites Beschwerderecht, das selbst dann noch bejaht wird, wenn die Verwertung bereits begonnen hat (vgl. Markus Dieth, Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen gemäss Art. 17 ff. SchKG, Unter Berücksichtigung des Beschwerdeverfahrens im Kanton Aargau, Zürich 1999, S. 57). Als mitbetriebene Drittpfandigentümerin nach Art. 151 Abs. 1 lit. a SchKG ist die A._____ SA durch die angefochtene Verfügung in ihren schutzwürdigen Interessen berührt, zumal gemäss dieser Verfügung die Verwertung nur vermieden werden kann, wenn die A._____ SA den Betrag von CHF 915'000.00 bis Ende Februar 2022 an das Betreibungsamt bezahlt. Ihr Interesse ist überdies aktuell, da sie

E. 5

/ 14 120 III 163 E. 2; 112 III 102 E. 4). Als zulässige Beschwerdegründe nennt Art. 17 SchKG Gesetzesverletzung, Unangemessenheit sowie Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung. Unter Gesetzesverletzung ist jede Verletzung von geschriebenem oder ungeschriebenem Bundesrecht, kantonalem Recht und Völkerrecht zu verstehen (Dominik Vock/Danièle Meister-Müller, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, S. 57). Als Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG gilt jedes amtliche Handeln oder Unterlassen, welches auf den Fortgang des Vollstreckungsverfahrens gerichtet ist. Sie kann von jedem Vollstreckungsorgan stammen. Weder ihr Wortlaut noch das formale Erscheinungsbild entscheiden darüber, ob eine anfechtbare Verfügung vorliegt, sondern alleine ihr tatsächlicher und rechtlicher Gehalt (vgl. BGE 142 III 643 E. 3.1; 142 III 425 E. 3.3; Dominik Vock/Danièle Meister-Müller, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, S. 56;

Comet- ta/Möckli, a.a.O., N 19 zu Art. 17 SchKG).

E. 6

/ 14 giadina Bassa/Val Müstair nichtig. Bei der Mitteilung des Verwertungsbegehrens gemäss Art. 155 Abs. 2 SchKG handelt es sich um eine behördliche Handlung, die dem Verwertungsverfahren unmittelbar vorangeht und dieses mithin voranbringt, womit ein zulässiges Beschwerdeobjekt vorliegt. Da gegen die Verfügung des Be- treibungsamts Engiadina Bassa/Val Müstair keine gerichtliche Klage zur Verfü- gung steht, erweist sich die dagegen erhobene Aufsichtsbeschwerde nach Art. 17 ff. SchKG als zulässig. Die zehntägige Beschwerdefrist gemäss Art. 17 Abs. 2 SchKG muss insofern nicht eingehalten werden, als Nichtigkeit jederzeit geltend gemacht und von Amtes wegen festgestellt werden kann (vgl. BGE 145 IV 197 E. 1.3.2; 144 IV 362 E. 1.4.3). Ob die angefochtene Verfügung nichtig ist, wird im Folgenden geprüft. Nachdem die Mitteilung des Verwertungsbegehrens der Be- schwerdeführerin am 26. November 2021 zugeing, erweist sich die am 6. Dezem- ber 2021 erhobene Aufsichtsbeschwerde jedenfalls als fristgerecht (act. A.1; Art. 17 Abs. 2 SchKG i.V.m. Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 143 Abs. 1 ZPO).

E. 7

/ 14 mit ihrer Beschwerde die Nichtigkeit des Rechtsöffnungsentscheides und aller darauffolgenden Betreibungshandlungen, mitunter auch der auf die Mitteilung des Verwertungsbegehrens folgenden Verwertung (Art. 155 ff. SchKG) geltend macht, was sich bei Gutheissung auf ihre Rechtsstellung im Betreibungsverfahren unmit- telbar auswirken würde (vgl. dazu vertieft E. 3). Ihre Legitimation zur Anfechtung der Mitteilung des Verwertungsbegehrens vom 19. November 2021 ist damit zu bejahen. Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist einzutreten. 2. Fehlende Voraussetzungen der öffentlichen Bekanntmachung 2.1. Vorbringen der Parteien 2.1.1. Die Beschwerdeführerin rügt, sie habe erst durch den Erhalt der Mitteilung des Verwertungsbegehrens vom 19. November 2021 davon erfahren, dass der Beschwerdegegnerin die provisorische Rechtsöffnung erteilt worden sei. Mithin habe sie erst am 26. November 2021 Kenntnis vom Rechtsöffnungsentscheid des Regionalgerichts Engiadina Bassa/Val Müstair vom 27. August 2021 erhalten. Sowohl die Aufforderung zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch als auch der Entscheid des Regionalgerichts seien per Ediktalzustellung ergangen, obwohl die Voraussetzungen dafür nicht gegeben gewesen seien. Sämtlichen Behörden auf Bundes-, Kantons- und Gemeindeebene sei bekannt, dass die Mitteilungen für die Beschwerdeführerin an den Wohnsitz des einzigen Verwaltungsrats der A._____ SA, Herrn G._____, in K._____ zu richten seien. Insbesondere habe die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin an der richtigen Adresse angespro- chen und der Zahlungsbefehl sei ebenfalls korrekt zugestellt worden. Das Regio- nalgericht habe offensichtlich die einfachste und leichteste Prüfung, die eine Zu- stellung nach Art. 138 ZPO ermöglicht hätte, nicht durchgeführt. Somit sei das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt worden, weshalb die durch öf- fentliche Bekanntmachung erfolgten Zustellungen keine rechtliche Wirkung zu er- zeugen vermocht hätten. Dies führe dazu, dass letztlich auch die Fortsetzung der Betreibung mangels rechtskräftigem Rechtsöffnungsentscheid nichtig sei (act. A.1, S. 3 ff.). 2.1.2. Das Betreibungs- und Konkursamt Engiadina Bassa/Val Müstair stellt sich in seiner Vernehmlassung auf den Standpunkt, dass es sowohl den Zahlungsbe- fehl als auch die Mitteilung des Verwertungsbegehrens rechtshilfeweise über das Betreibungsamt D._____ an Herrn G._____ habe zustellen lassen. Auf die Rüge der Nichtigkeit des dem Verwertungsbegehren

zugrundeliegenden Rechtsöffnungsentscheidungs geht es hingegen nicht ein (vgl. act. A.2). Die Beschwerdegegnerin bringt vor, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um eine Aktiengesellschaft

E. 8

/ 14 handle, deren Sitz und Domizil im Handelsregister eingetragen und öffentlich einsehbar sei. Gemäss Handelsregistereintrag habe die A._____ SA ihren Sitz in J._____ und als Domiziladresse sei F._____ eingetragen. Der Sitz einer Gesellschaft begründe unter anderem den Erfüllungsort für Verbindlichkeiten, den allgemeinen Gerichtsstand und den Betreuungsort. Die Beschwerde vom 6. Dezember 2021 sei von der A._____ SA, F._____, eingelegt worden, womit die Gesellschaft zu verstehen gebe, dass sie unter dieser Anschrift auf dem Postweg in F._____ zu erreichen sei. Sei die Aktiengesellschaft trotz eingetragendem Rechtsdomizil an jener Adresse nicht erreichbar, obliege es den Organen der Gesellschaft, sich so zu organisieren, dass die Erreichbarkeit für Behörden, Gerichte und Private sichergestellt sei. Es sei nicht Aufgabe von Dritten, bei einer im Handelsregister eingetragenen Aktiengesellschaft Suchbemühungen anzustellen, wenn die Post an der Domiziladresse nicht zustellbar sei. Vielmehr liege gar ein Mangel in der Organisation gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 5 OR vor, wenn die Gesellschaft an ihrem Sitz kein Rechtsdomizil mehr habe. Die Beschwerdegegnerin bestreite überdies die Behauptung der Beschwerdeführerin, wonach sie G._____ direkt an dessen Privatadresse in K._____ kontaktiert haben soll. Aus den genannten Gründen sei weder der Rechtsöffnungsentscheid des Regionalgerichts Engiadina Bassa/Val Müstair vom 27. August 2021 noch die Mitteilung des Verwertungsbehaltens des Betreibungs- und Konkursamts Engiadina Bassa/Val Müstair vom 19. November 2021 nichtig (vgl. act. A.3).

2.2. Voraussetzungen von Art. 141 ZPO 2.2.1.

Die Zustellung von Rechtsöffnungsentscheiden erfolgt im summarischen, von der ZPO geregelten Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO). Sie richtet sich somit nicht nach den Art. 64-66 SchKG, welche die Zustellung der Betreuungsurkunden regeln, sondern nach den Regeln über die gerichtliche Zustellung nach Art. 136 ff. ZPO (vgl. BGer 5A_268/2012 v. 12.7.2012). Entsprechend bestimmt Art. 141 ZPO, unter welchen Voraussetzungen die förmliche Zustellung durch eine öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden kann (sog. Ediktalzustellung).

2.2.2. Gemäss Art. 141 Abs. 1 ZPO erfolgt die Zustellung durch Publikation im kantonalen Amtsblatt oder im Schweizerischen Handelsamtsblatt, wenn der Aufenthaltsort der Adressatin oder des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann (lit. a), eine Zustellung unmöglich ist oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden wäre (lit. b) oder eine Partei mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland entgegen der Anweisung des Gerichts kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet hat (lit. c). Die Zustellung gilt am Tag der Publikation als erfolgt (Art. 141 Abs. 2 ZPO). Die öffentliche Bekanntmachung

E. 9

/ 14 darf nur erfolgen, wenn die anderen Zustellungsformen nicht möglich sind. Sie ist das letzte Mittel, zu dem das Gericht nur greifen darf, wenn einer der drei abschliessenden Fälle von Art. 141 Abs. 1 ZPO erfüllt ist (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBI 2006 S. 7221 ff., S. 7308; Roger Weber, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. Aufl., Basel 2021, N 1 zu Art. 141 ZPO; Julia Gschwend, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 1 zu Art. 141

ZPO). Da die Ediktalzustellung ultima ratio für die Zustellung bleiben muss, kann ein unbekannter Aufenthaltsort oder die Unmöglichkeit der Zustellung im Sinne von Art. 141 Abs. 1 lit. a und lit. b ZPO erst dann angenommen werden, wenn sämtliche zumutbaren und sachdienlichen Nachforschungen vorgenommen wurden, jedoch erfolglos geblieben sind (BGer 4A_646/2020 v. 12.4.2021 E. 3.2; 4A_578/2014 v. 23.2.2015 E. 3.2.1; vgl. zum SchKG: BGE 136 III 571 E. 5; 119 III 60 E. 2a). Kommt eine Gerichtsurkunde mit dem Vermerk "unbekannt" oder ähnlichem Vermerk an das Gericht zurück, muss dieses – unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Gegenpartei – von Amtes wegen sämtliche sachdienlichen Nachforschungen vornehmen. Dazu gehören die Nachfrage bei der Einwohnerkontrolle, bei Amtsstellen und Behörden, der Polizei, beim Postamt, die Konsultation des Internets usw. (vgl. BGE 116 III 85 E. 2; Lukas Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO] Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 12 zu Art. 141 ZPO; Nina J. Frei, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 1-149 ZPO, Bern 2012, N 12 zu Art. 141 ZPO; Gschwend, a.a.O., N 2 f. zu Art. 141 ZPO). Wann diesem Rechercheauftrag rechtsgenügend nachgekommen wurde, bestimmt sich nach der jeweiligen Sachlage (BGE 112 III 6 E. 4; BGer 4A_646/2020 v. 12.4.2021 E. 3.2). Von der Unmöglichkeit einer ordentlichen Zustellung darf i.d.R. erst ausgegangen werden, wenn entsprechende Versuche des Gerichts gescheitert sind, sei es im Rahmen der eigenen Aufenthaltsnachforschung und der Adressermittlung, der Mitwirkungsobliegenheit der Gegenpartei oder einer rechtshilfweisen Zustellung ins Ausland. Auch wenn eine juristische Person ihre Aktivitäten eingestellt hat, ist eine Zustellung an die Privatadresse eines Organs noch möglich und hat daher auf diesem Weg zu erfolgen (vgl. BGer 4A_646/2020 v. 12.4.2021 E. 4; 5A_456/2012 v. 12.7.2012 E. 3.4; Weber, a.a.O., N 2 zu Art. 141 ZPO). Eine Berufung auf die Ergebnislosigkeit von Aufenthalts- und Adressnachforschungen in früheren Verfahren ist unzulässig. Erst wenn diesbezüglich neue Recherchen getätigt wurden, die ebenfalls ohne Erfolg verlaufen sind, darf die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen (Eva-Maria Strobel, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Stämpflis Handkommentar SHK, Bern 2010, N 13 zu Art. 141

E. 10

/ 14 ZPO). Mit der rechtmässig angeordneten Publikation entsteht die unwiderlegbare Vermutung, dass der Inhalt der publizierten Bekanntmachung dem Adressaten zur Kenntnis gelangt ist. Die Zustellfiktion tritt am Tag der Publikation ein (Gschwend, a.a.O., N 9 f. zu Art. 141 ZPO). Liegt kein Grund nach Art. 141 Abs. 1 lit. a-c ZPO vor und erfolgt die öffentliche Bekanntmachung somit ungerechtfertigterweise, kann sie nicht als rechtsgültige Mitteilung betrachtet werden und entfaltet sie keine Rechtswirkungen. Die Nichtigkeit ist von sämtlichen Behörden von Amtes wegen zu beachten (BGE 136 III 571 E. 6.3; 129 I 361 E. 2.2; BGer 5A_699/2019 v. 30.3.2020 E. 5.1, nicht publ. in BGE 146 III 247; BGer 4A_646/2020 v. 12.4.2021 E. 3.3.2 und E. 3.3.3; Frei, a.a.O., N 2 zu Art. 141 ZPO; Huber, a.a.O., N 11 zu Art. 141 ZPO; Gschwend, a.a.O., N 10 zu Art. 141 ZPO). 2.3. Nichtigkeit des Rechtsöffnungsentscheids 2.3.1. Gemäss dem Handelsregistereintrag der Beschwerdeführerin lautet ihre Domiziladresse auf F._____. Weitere Adressen sind nicht eingetragen. Aus den Akten ergibt sich, dass das Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair der Beschwerdeführerin das Rechtsöffnungsgesuch der Beschwerdegegnerin vom 8. Juli 2021 samt Beilagen zur Einreichung einer Stellungnahme an die Anschrift in F._____ zustellte, worauf das (Ein)Schreiben von der Schweizerischen Post am

E. 15

Juli 2021 mit dem Vermerk "Firma erloschen" retourniert wurde (RG act. V.2). Das Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair stellte das Rechtsöffnungsge- such samt Beilagen gleichentags erneut an dieselbe Anschrift der A._____ SA in F._____ unter nochmaliger Fristansetzung zur Stellungnahme zu (RG act. V.3). Auch dieses Schreiben wurde dem Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair am 21. Juli 2021 erneut mit dem Vermerk "Firma erloschen" retourniert (RG act. V.4). Aus den Akten erhellt, dass das Regionalgericht gleichentags, mithin am 21. Juli 2021, die öffentliche Publikation nach Art. 141 ZPO verfügte (RG act. V.5). Diese erschien am 22. Juli 2021 im kantonalen Amtsblatt (RG act. V.6). Dass das Regionalgericht vor der öffentlichen Bekanntmachung des Rechtsöffnungsent- scheids weitere Zustellungen versucht oder auch nur Abklärungen getroffen hätte, um eine Zustelladresse für das Rechtsöffnungsgesuch und den Rechtsöffnungs- entscheid zu eruieren, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Zwar ist der Einwand der Beschwerdegegnerin, wonach die Organe der Beschwerdeführerin verpflichtet seien, den Empfang der an sie adressierten Schreiben sicherzustellen, berechtigt. Allerdings entbindet dies die Gerichte – unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Gegenpartei – nicht davon, bei retournierten Schreiben an juristische Personen sämtliche zumutbaren und sachdienlichen Nachforschungen zu tätigen, bevor eine

11 / 14 Zustellung über die öffentliche Bekanntmachung nach Art. 141 ZPO erfolgen darf (vgl. E. 2.2.). Die Beschwerdeführerin legte in ihrer Beschwerde dar, dass sämtlichen Behörden auf Kantons- und Gemeindeebene bekannt sei, dass alle Mitteilungen für die A._____ SA nicht an den Firmensitz in F._____, sondern an die Privatadresse des einzigen Verwaltungsrats der Beschwerdeführerin zu richten seien. Als Beleg hier- für reichte sie ein Schreiben des Eidgenössischen Starkstrominspektorats ein, das sich an die Beschwerdeführerin richtete und an die Privatadresse des Verwal- tungsrats der Beschwerdeführerin adressiert war (act. B.5), sodann ein Schreiben des Amts für Natur und Umwelt des Kantons Graubünden, das sich ebenfalls an die A._____ SA richtete und an die Privatadresse des Verwaltungsrats adressiert war (act. B.6). Ebenso reichte sie die Steuerveranlagung für die A._____ SA ein, die an die Privatadresse von G._____ gerichtet war (act. B.7). Schliesslich legte sie verschiedene Schreiben der Gemeinde J._____ ein, die allesamt für die Be- schwerdeführerin bestimmt waren und auf die Privatadresse des einzigen Verwal- tungsrats lauteten (act. B.8). Das Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair wäre vor dem Hintergrund der zitierten Rechtsprechung verpflichtet gewesen, die grundlegendsten Adressnachforschungen wie das Anfragen beim Betreibungsamt Engiadina Bassa/Val Müstair, bei den Gemeindebehörden oder anderen Amtsstel- len zu tätigen, bevor es zur öffentlichen Bekanntmachung nach Art. 141 ZPO hätte greifen dürfen. Solche Bemühungen sind vorliegend nicht ersichtlich. Aus dem von der Gläubigerin eingereichten Zahlungsbefehl ging hervor, dass der Rechtsvor- schlag für die A._____ SA von G._____ erhoben worden war (RG act. II.2). Eine Zustellung an die Privatadresse dieses (einzigen) Organs der A._____ SA, war – selbst wenn diese ihre Aktivitäten eingestellt haben sollte und kein Rechtsdomizil mehr am im Handelsregister aufgeführten Sitz hatte – immer noch möglich und sogar geboten (vgl. E. 2.2.2). Statt jedoch Adressnachforschungen zu tätigen, wo- zu das Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair von Amtes wegen verpflichtet gewesen wäre, stellte dieses das retournierte Rechtsöffnungsgesuch der A._____ SA umgehend an dieselbe Anschrift zu, obwohl das Schreiben an diese Anschrift von der Post mit dem Vermerk "Firma erloschen" zurückgesandt worden war. Un- ter diesen Umständen sind vorliegend die Voraussetzungen

der öffentlichen Bekanntmachung nach Art. 141 Abs. 1 ZPO, zu welcher nur als letztes Mittel gegriffen werden darf, offensichtlich nicht erfüllt. Damit erfolgte sowohl die Zustellung des Rechtsöffnungsgesuchs am 22. Juli 2021 wie auch die Zustellung des Rechtsöffnungsentscheids am 1. September 2021 an die Beschwerdeführerin mittels öffentlicher Bekanntmachung im Amtsblatt des Kantons Graubünden ungerichtlich.

12 / 14 2.3.2. Fehlerhafte Entscheide sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht, wie zum Beispiel der Umstand, dass der Betroffene keine Gelegenheit hatte, am Verfahren teilzunehmen (BGE 145 IV 197 E. 1.3.2 m.w.H.). Entscheide, die der betroffenen Person nicht eröffnet worden sind, entfalten grundsätzlich keine Rechtswirkungen (BGE 141 I 97 E. 7.1; 122 I 97 E. 3a/bb). Sie erwachsen nicht in Rechtskraft und können nicht vollstreckt werden. Auch vermag eine Rechtskraftbescheinigung die nicht gehörige Eröffnung nicht zu heilen (BGE 141 I 97 E. 7.1; 105 III 43 E. 2b). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung stellt die Zustellung über eine öffentliche Bekanntmachung, deren Voraussetzungen nicht erfüllt sind, einen Nichtigkeitsgrund dar, wobei die Nichtigkeit auf Fälle beschränkt werden muss, in denen die betroffene Partei keine Kenntnis vom Verfahren hatte (BGer 5A_699/2019 v. 30.3.2020 E. 5.1, nicht publ. in BGE 146 III 247; BGE 136 III 571 E. 6.3; 129 I 361 E. 2.2; BGer 5A_41/2019 v. 22.1.2020 E. 4.3.1; 5A_667/2018 v. 2.4.2019 E. 4.2). Bereits in einem amtlichen Entscheid aus dem Jahr 2010 hat das Bundesgericht entschieden, dass ein Betreibungsverfahren, das nach vorangegangener ungerechtfertigter öffentlicher Bekanntmachung und ohne Wissen des Schuldners zur Verwertung seines Grundstücks geführt hat, nichtig ist (BGE 136 III 571 E. 4-6). Dass die Beschwerdeführerin von der erteilten provisorischen Rechtsöffnung sonstwie erfahren hätte, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Vielmehr beruft sich die Beschwerdeführerin unwidersprochen darauf, dass sie erstmals aufgrund der ihr vom Betreibungsamt zugestellten Mitteilung des Verwertungsbegehrens vom

E. 19

November 2021 vom Verwertungsbegehren der Beschwerdegegnerin und dem diesem zugrundeliegenden Rechtsöffnungsverfahren erfahren habe. Die Beschwerdeführerin wurde damit daran gehindert, im Rechtsöffnungsverfahren, von dem sie gar keine Kenntnis hatte, ihre Rechte wahrzunehmen. Die nicht rechtsgültig erfolgte Zustellung des Rechtsöffnungsgesuchs und des Rechtsöffnungsentscheides führen dazu, dass der Rechtsöffnungsentscheid vom 27. August 2021 an einem schweren formellen Mangel leidet und nichtig ist. Die gestützt darauf ergangenen Verfügungen des Betreibungsamts Engiadina Bassa/Val Müstair sind damit gegenstandslos und können keine Rechtswirkungen entfalten. 3. Fazit

13 / 14 3.1. Die Beschwerdeführerin beehrte die Anordnung der vorläufigen Einstellung der Betreibung Nr. E. _____ vom 12. Januar 2021 sowie die Aufhebung des Verwertungsbegehrens der Gläubigerin. Die Aufsichtsbehörde ist allerdings nicht befugt, die Einstellung des Betreibungsverfahrens anzuordnen. Aufgrund der Nichtigkeit des dem Verwertungsbegehrens zugrundeliegenden Rechtsöffnungsentscheides wird das

Betreibungsverfahren von Gesetzes wegen ex tunc in den Stand vor Erlass des nichtigen Rechtsöffnungsentscheides und der nicht erfolgten Zustellung des Rechtsöffnungsgesuchs versetzt (vgl. BGE 128 III 104 E. 5; 117 III 39 E. 5; 112 III 65 E. 3). Ebenso wenig kann die erkennende Kammer das Verwertungsbegehren der Gläubigerin aufheben, da Handlungen Dritter nie Gegenstand des Beschwerdeverfahrens vor der Aufsichtsbehörde sein können (vgl. Markus Dieth/Georg J. Wohl, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkomentar SchKG, 2. Aufl., Basel 2014, N 4 zu Art. 17 SchKG; Vock/Meister-Müller, a.a.O., S. 57). Da eine hoheitliche Handlung einer Behörde angefochten und aufzuheben ist, sind auch allfällige Kostenfolgen nicht wie beantragt der Gläubigerin aufzuerlegen. Sämtliche Anträge der Beschwerdeführerin sind abzuweisen. 3.2. Ungeachtet der rechtsfehlerhaften Anträge ist die Beschwerde aufgrund der Nichtigkeit des Rechtsöffnungsentscheids des Regionalgerichts Engiadina Bas- sa/Val Müstair vom 27. August 2021, mitgeteilt am 31. August 2021, gutzuheissen. Entsprechend ist die Mitteilung des Verwertungsbegehrens des Betreibungsamts Engiadina Bassa/Val Müstair vom 19. November 2021 aufzuheben. Somit gilt das Betreibungsverfahren Nr. E._____ vom 12. Januar 2021 gegen die Beschwerdeführerin aufgrund des am 19. Januar 2021 erhobenen Rechtsvorschlags gemäss Art. 78 Abs. 1 SchKG als eingestellt (vgl. E. 3.1.). Zur Beseitigung des Rechtsvorschlags ist die Beschwerdegegnerin gehalten, ein neuerliches Verfahren um provisorische Rechtsöffnung nach Art. 82 SchKG gegen die Beschwerdeführerin anzustrengen, in welchem diese die ihr zustehenden Rechte nach Art. 82 Abs. 2 SchKG und Art. 83 Abs. 2 SchKG wahren kann. 4. Kostenfolgen 4.1. Gemäss Art. 19 EGzSchKG i.V.m. Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG (SR 281.35) ist das Beschwerdeverfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde kostenlos. 4.2. Im Beschwerdeverfahren nach den Art. 17 ff. SchKG wird keine Parteien- tschädigung zugesprochen (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

14 / 14

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.