

SO_GERICHTE SCBES.2024.1 vom 22. März 2024

SO Obergericht, 2024-03-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_SCBES.2024.1_d20240322

FR: SO_GERICHTE SCBES.2024.1 du 22 mars 2024

IT: SO_GERICHTE SCBES.2024.1 del 22 marzo 2024

Regeste

Betreibung Nr. [...]

Erwägungen

E. 1

Mit Eingabe vom 21. Dezember 2023 lässt die A.____ GmbH als Schuldnerin gegen die Betreuung Nr. [...] des Betreibungsamtes Olten-Gösgen Beschwerde erheben und folgende Rechtsbegehren stellen:

Zudem liess der Beschwerdeführer folgende Verfahrensanträge stellen:

E. 2

Mit Verfügung vom 3. Januar 2024 heisst die Präsidentin der Aufsichtsbehörde das Gesuch der Beschwerdeführerin, es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, gut.

E. 3

Mit Beschwerdeantwort vom 9. Januar 2024 lässt sich das Betreibungsamt zur Beschwerde vernehmen, stellt aber keine Rechtsbegehren.

E. 3.1

Im Fall einer Betreuung gegen eine juristische Person oder Gesellschaft erfolgt die Zustellung an den Vertreter derselben. Als solcher gilt für eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung jedes Mitglied der Verwaltung oder des Vorstandes wie jeder Direktor oder Prokurist (Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Das Betreibungsamt hat sich bei der Zustellung der Betreuungsurkunde an die GmbH an den Handelsregistereintrag zu halten. Nur wer bei einer GmbH als geschäftsführender Gesellschafter im Handelsregister aufgeführt ist, ist legitimiert, für diese Betreuungsurkunden entgegenzunehmen (vgl. Penon Ilija, Wohlgemuth Marc, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Auflage, Zürich 2017, S. 384, Rz.10). Vorliegend war der im Handelsregister eingetragene Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, E.____, unbestrittenermassen zur Entgegennahme des Zahlungsbefehls Nr. [...] legitimiert. Zu prüfen ist demnach weiter, ob die Zustellung an die sich an seinem Wohnort befindliche Schwiegermutter, D.____, zulässig war.

E. 3.2

Können die in Art. 65 Abs. 1 SchKG genannten Personen nicht in ihrem Geschäftslokal angetroffen werden, so kann die Zustellung der Betreuungsurkunde an einen Angestellten erfolgen (Art. 65 Abs. 2 SchKG). Gemäss Bundesgericht kann die Zustellung der Betreuungsurkunde auch ausserhalb des Geschäftslokals, sprich auch am Wohnort des

Vertreters erfolgen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_167/2013 vom 29. August 2013 E. 3.1). Wenn der Schuldner bzw. der Vertreter der juristischen Person (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_167/2013 vom 29. August 2013 E. 3.1) weder in seiner Wohnung noch an seinem Arbeitsort angetroffen wird, kann gemäss Art. 64 Abs. 1 SchKG die Zustellung ersatzweise an Personen erfolgen, die im gleichen Haushalt wie der Schuldner leben (sog. Hausgenossen). Darunter werden diejenigen Personen verstanden, von denen erwartet werden darf, dass sie die Urkunde dem Schuldner fristgemäss übermitteln. Voraussetzung ist, dass diese Personen im selben Haushalt wie der Schuldner leben (SchKG-Kommentar, 3. Auflage, Basel 2021, Art. 64 Rz 23).

Wie die Beschwerdeführerin dargelegt hat und auch vom Betreibungsamt nicht bestritten wird, lebt die Schwiegermutter von E.____ nicht im Haushalt des Adressaten. Dies ergibt sich auch aus den in den Akten befindlichen Daten der Einwohnerkontrolle. Demnach wohnen E.____ und D.____ in der Liegenschaft [...] laut GERES in zwei verschiedenen Haushalten (vgl. BA [Akten des Betreibungsamtes] 1). Was die Gläubigerin dagegen vorbringt, vermag nicht zu überzeugen. So spricht der Umstand, dass D.____ Miteigentümerin der genannten Liegenschaft ist und nicht über einen Mietvertrag verfügt, nicht dagegen, dass darin zwei verschiedene Haushalte bestehen.

Wie sodann das Betreibungsamt weiter treffend ausführt, äussert sich die Beschwerdeführerin zwar nicht dazu, ob es sich bei der Schwiegermutter um eine Angestellte im Sinn von Art. 64 Abs. 1 SchKG handelt und damit die Zustellung des Zahlungsbefehls an diese dennoch zulässig wäre. Davon ist aber aufgrund der Bezeichnung des Zustellbeamten nicht auszugehen. Andernfalls hätte er als Beziehung zum Adressaten den Vermerk «Angestellte» anbringen müssen. Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass die Zustellung des Zahlungsbefehls an die Schwiegermutter des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin mangelhaft ist.

E. 3.3

Schliesslich ist in antizipierter Beweiswürdigung davon auszugehen, dass die Parteibefragung des Geschäftsleiters der Gläubigerin, C.____, nichts an diesem Beweisergebnis ändern würde, weshalb der diesbezügliche Antrag abzuweisen ist.

E. 4

Die mangel- oder fehlerhafte Zustellung ist grundsätzlich anfechtbar; die Beschwerdefrist und die Frist für die Erhebung des Rechtsvorschlages beginnt mit der tatsächlichen Kenntnisnahme (BGE 128 III 101; 120 III 114 E. 3.b; 104 III 12 E.1; AB GE, BISchK 1987, 188; AB BL, BISchK 1996, 181). Dagegen ist die fehlerhafte Zustellung des Zahlungsbefehls nichtig, von welcher der Schuldner keine Kenntnis erhält (BGE 128 III 101 E. 1.b; 120 III 117 E. 2.c). Ist also der Zahlungsbefehl infolge fehlerhafter Zustellung nicht in die Hände des Betriebenen gelangt, so ist die Betreibung nichtig, wobei die Nichtigkeit jederzeit festgestellt werden kann (BGE 110 III 9). Falls der Betriebene trotz fehlerhafter Zustellung vom Inhalt des Zahlungsbefehls Kenntnis erhält, z.B. wenn die Urkunde in die Hände des Schuldners gelangt oder der Schuldner weitere Betreibungshandlungen, aus denen sich der Inhalt des Zahlungsbefehls ergibt, widerspruchslos hingenommen hat (BGer, BISchK 2003, 116; AB LU, BISchK2002, 51; AB SO, SOG 2004, 30), entfaltet dieser damit seine Wirkung; im Zeitpunkt der Kenntnisnahme beginnt demnach auch die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages zu laufen (BGE 128 III 101, 104). Eine mangelhafte anfechtbare, aber nicht nichtige

Zustellung ist nur zu wiederholen, wenn ein Rechtsschutzinteresse des Schuldners gegeben ist. Wenn die erneute und ordentliche Zustellung des Zahlungsbefehls dem Betreibenden keine zusätzlichen Erkenntnisse über die angehobene Betreibung verschafft und dessen Rechte trotz der mangelhaften Zustellung gewahrt sind, fehlt ein solches Rechtsschutzinteresse (BGE 112 III 81; bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 5A_548/2011 E. 2.1).

Erhält die Schuldnerin, wie im vorliegenden Fall, mit der Zustellung der Konkursandrohung an ihren Geschäftsführer Kenntnis von der Betreibung, ist die mangelhafte Zustellung des Zahlungsbefehls bloss anfechtbar. Eine Nichtigkeit ist somit zu verneinen. Ihr Rechtsschutzinteresse an einer erneuten, ordentlichen Zustellung läge aber dann vor, wenn aus der Konkursandrohung der Forderungsgrund nicht klar ersichtlich ist (SchKG-Kommentar, a.a.O., Art. 64 Rz 23; AB BS, B1SchK 2004, 184). Aus der dem Geschäftsführer der Schuldnerin am 11. Dezember 2023 zugestellten Konkursandrohung (s. Beschwerdebeilage 3) ist der Forderungsgrund jedoch klar ersichtlich: «Lieferung von Fleisch Produkte [...] und [...]. Diverse offene Rechnungen Beträge Total CHF 13'500.00, CHF 2'000.00 davon bezahlt. Schuldbetrag anerkannt und bestätigt. Bestätigung vom 7. März 2023.» Somit hat die Beschwerdeführerin kein Rechtsschutzinteresse an einer erneuten Zustellung des Zahlungsbefehls. Da die Schuldnerin gegen die am 11. Dezember 2023 zugestellte Konkursandrohung am 21. Dezember 2023 rechtzeitig Beschwerde erhoben hat mit dem Argument, sie habe den Zahlungsbefehl nie erhalten und die Forderung werde bestritten, gilt dies als Rechtsvorschlag (SchKG-Kommentar, a.a.O., Art. 64 Rz 23; AppGer TI, RtiD 11-2014, N 47c, E. 4.2, 881).

E. 5

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Zudem liess der Beschwerdeführer folgende Verfahrensanträge stellen: 1. Es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und das Betreibungsamt Olten-Gösgen umgehend anzuweisen, die Betreibung [...] zu sistieren und mit weiteren Verfahrenshandlungen bis zur rechtskräftigen Beurteilung vorliegender Beschwerde zuzuwarten. 2. Es seien sämtliche Akten der Betreibung [...] des Betreibungsamtes Olten-Gösgen beizuziehen. 3. Dem Beschwerdeführer sei ein Replikrecht einzuräumen. 2. Mit Verfügung vom 3. Januar 2024 heisst die Präsidentin der Aufsichtsbehörde das Gesuch der Beschwerdeführerin, es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, gut. 3. Mit Beschwerdeantwort vom 9. Januar 2024 lässt sich das Betreibungsamt zur Beschwerde vernehmen, stellt aber keine Rechtsbegehren. 4. Mit Eingabe vom 20. März 2024 lässt sich die Gläubigerin vernehmen und stellt folgende Rechtsbegehren: 1. Die Beschwerde sei abzuweisen. 2. Es seien keine Kosten zu erheben. 3. Die Beschwerdeführerin sei zu verpflichten, die Beschwerdegegnerin prozessual zu entschädigen. 4. Eventualiter, wenn Antrag 3 abgewiesen wird, sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, die Beschwerdegegnerin prozessual zu entschädigen. Prozessual werde zudem eine Parteibefragung des Geschäftsleiters der Gläubigerin, C.____, beantragt. II. 1. Die Beschwerdeführerin macht vorliegend die Nichtigkeit von Betreibungshandlungen geltend. Nichtigkeit kann grundsätzlich jederzeit gerügt werden, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist. 2. Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, gemäss dem ihr mit Schreiben vom 19. Dezember 2023 zugesandten Betreibungsprotokoll sei der Zahlungsbefehl Nr. [...] vom 13. September 2023 angeblich an Frau D.____, Schwiegermutter des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin, zugestellt worden. Fakt sei

jedoch, dass Frau D.____ nicht in der Wohnung des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin lebe, geschweige denn eine Mieterin dieser Wohnung sei. Der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin bestreite denn auch, den Zahlungsbefehl von seiner Schwiegermutter ausgehändigt erhalten zu haben. Die ins Recht gelegten Bilder zeigten auf, dass Frau D.____ und der Geschäftsführer in zwei separaten Wohnungen an zwei verschiedenen Adressen wohnten und zwei separate Hauseingänge und zwei separate Briefkästen hätten. Die Zustellung des Zahlungsbefehls sei somit offensichtlich mangelhaft im Sinne von Art. 64 SchKG i.V.m. Art. 65 SchKG. Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, die Beschwerde gelte als Rechtsvorschlag, wenn der Schuldner wie im vorliegenden Fall fristgerecht Beschwerde gegen die Konkursandrohung eingereicht habe und darlege, dass er den Zahlungsbefehl nie erhalten habe sowie die Forderung bestritten werde. Die vorliegende Beschwerde gegen die Konkursandrohung sei innert Frist eingegangen. Es habe aufgezeigt werden können, dass die Beschwerdeführerin den Zahlungsbefehl nie erhalten habe. Die Beschwerdeführerin bestreite zudem die Forderung in Höhe von CHF 11'500.00. Somit gelte vorliegende Beschwerde als Rechtsvorschlag. 3.

E. 5.1

Das Betreibungsamt Olten-Gösgen wird somit von Amtes wegen angewiesen, in der Betreuung Nr. [...] den Rechtsvorschlag der Schuldnerin zuzulassen. Demnach ist die Konkursandrohung in der Betreuung Nr. [...] in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben.

E. 5.2

Das Beschwerdeverfahren ist nach Art. 20a SchKG und Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG unentgeltlich. Die Ausrichtung einer Parteientschädigung kommt nicht in Betracht (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Demnach widerkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Konkursandrohung in der Betreuung Nr. [...] aufgehoben.
2. Das Betreibungsamt Olten-Gösgen wird von Amtes wegen angewiesen, in der Betreuung Nr. [...] den Rechtsvorschlag der Schuldnerin zuzulassen.
3. Der Antrag der Gläubigerin, es sei eine Parteibefragung ihres Geschäftsleiters C.____ durchzuführen, wird abgewiesen.
4. Es besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung.
5. Es werden keine Kosten erhoben.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs

Die Präsidentin

Der Gerichtsschreiber

Hunkeler

Isch

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