

ZG_OBERGERICHT BA 2023 41 vom 7. November 2023

ZG Obergericht, 2023-11-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BA_2023_41

FR: ZG_OBERGERICHT BA 2023 41 du 7 novembre 2023

IT: ZG_OBERGERICHT BA 2023 41 del 7 novembre 2023

Regeste

II. Beschwerdeabteilung%z%Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs

Erwägungen

E. 1

In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin rechtsgültig vertreten ist. Der Gläubiger macht geltend, die Beschwerdeführerin verfüge nicht über ein ordnungsgemäss konstituiertes Organ. Es gebe kein Mitglied des Verwaltungsrates, das in der Schweiz wohne, auch nicht das neu ernannte Mitglied des Verwaltungsrates, H. _____. Letztere sei daher nicht befugt, das Unternehmen zu vertreten. Die Vertretungsbefugnis der Anwaltskanzlei I. _____ werde daher ebenso bestritten wie die Gültigkeit der Einreichung der Beschwerde (vgl. act. 5 S. 2 f.). Am 25. Juli 2023 fand eine ausserordentliche Generalversammlung der Beschwerdeführerin statt. Gemäss Protokoll der ausserordentlichen Generalversammlung vertrat H. _____ das gesamte Aktienkapital der Gesellschaft. Als Bevollmächtigte konnte sie das bisherige Mitglied des Verwaltungsrates abwählen und sich neu als einziges Mitglied des Verwaltungsrates wählen. Weiter durfte sie in dieser Eigenschaft – gleichentags – die I. _____ mit der Wahrung der Interessen der Beschwerdeführerin ("General counselling and legal representation") beauftragen (vgl. act. 1/2). Daraus folgt, dass die Anwaltskanzlei I. _____ zur Vertretung der Beschwerdeführerin befugt ist und im Rahmen ihres Mandates auch die vorliegende Beschwerde namens der Beschwerdeführerin einreichen durfte. Ob ein Organisationsmangel im Sinne von Art. 731b OR i.V.m. Art. 718 Abs. 4 OR vorliegt, muss hier nicht geprüft werden.

E. 2

Weiter stellt sich die Frage, ob die Beschwerdefrist eingehalten ist. Der Gläubiger bringt vor, der Zahlungsbefehl sei am 5. Juni 2023 zugestellt worden. Die 10-tägige Frist für die Einreichung der Beschwerde sei längstens abgelaufen (vgl. act. 1 S. 2). Die Beschwerde muss binnen zehn Tagen seit dem Tag, an welchem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, angebracht werden (Art. 17 Abs. 2 SchKG). Verstossen Verfügungen gegen Vorschriften, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind, so sind sie nichtig. Unabhängig davon, ob Beschwerde geführt worden ist, stellen die Aufsichtsbehörden von Amtes wegen die Nichtigkeit einer Verfügung fest (Art. 22 Abs. 1 SchKG). Die Geltendmachung von Nichtigkeit ist demnach an keine Frist gebunden. Vorliegend macht die Beschwerdeführerin geltend, die angefochtenen Verfügungen seien nichtig. Entsprechend muss die Beschwerdefrist gemäss Art. 17 Abs. 2 SchKG nicht eingehalten werden. Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.

E. 3

Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die Zustellung des Zahlungsbefehls und der Konkursandrohung in der Betreibung Nr. E. _____ des Betreibungsamtes Zug an F. _____, Angestellter der Domizilhalterin (G. _____ GmbH). Gegenstand dieser Betreibung ist die Forderung von D. _____, des ehemaligen Verwaltungsrats der Beschwerdeführerin, gegen die Beschwerdeführerin für "Löhne und Kosten von Dezember 2022 bis April 2023" (vgl. act. 1/8). Der Angestellte der Domizilhalterin leitete die Post auf generelle Anweisung von D. _____ an diesen weiter.

E. 3.1

Richtet sich eine Betreibung gegen eine juristische Person, so erfolgt die Zustellung der Betreibungsurkunden an den Vertreter derselben (Art. 65 Abs. 1 SchKG). Als solcher gilt bei Seite 4/7 einer Aktiengesellschaft jedes Mitglied der Verwaltung sowie jeder Direktor oder Prokurist (Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Hat die Gesellschaft an ihrem statutarischen Sitz kein Geschäftsbüro, so ist sie gehalten, ihr Domizil im Handelsregister eintragen zu lassen (vgl. Art. 117 Abs. 3, Art. 71 Abs. 1 lit. h, Art. 43 Abs. 1 lit. g HRegV). Mitteilungen aller Art sind somit grundsätzlich an dieses Domizil zu richten, da es gleichsam die Empfangsstelle der juristischen Person ist. Der Domizilhalter nimmt die Stellung eines Bevollmächtigten ein, wie ihn der am Betreibungsort nicht anwesende Schuldner bestimmen kann (vgl. Angst/Rodriguez, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 65 SchKG N 4). Vorliegend hat die Beschwerdeführerin bei der G. _____ GmbH ein Domizil begründet (vgl. www.zefix.ch; act. 1/3). Mitteilungen aller Art waren daher an dieses Domizil zu richten. Die Zustellung an F. _____, Angestellter der Domizilhalterin, wäre daher an sich nicht zu beanstanden. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, lag aber ein Interessenkonflikt vor.

E. 3.2

Die Zustellung einer Betreibungsurkunde kann bei Vertretungsverhältnissen – worauf die Beschwerdeführerin zu Recht hinweist – durch Interessenkollisionen begrenzt sein. Allgemein kann die Doppelvertretung (der Vertreter handelt für zwei Parteien als Bevollmächtigter) zu Interessenkonflikten führen, weshalb es in diesen Fällen einer besonderen Ermächtigung oder Genehmigung bedarf, wenn die Gefahr einer Benachteiligung besteht (Urteil des Bundesgerichts 5A_750/2013 vom 8. April 2014 E. 4.2; vgl. auch Angst/Rodriguez, a.a.O., Art. 65 SchKG N 10 mit Hinweisen).

E. 3.2.1

Die Beschwerdeführerin moniert, D. _____ habe die Domizilhalterin instruiert, ihm sämtliche an die Beschwerdeführerin adressierte Post weiterzuleiten, so dass der von ihm als Gläubiger initiierte und gegen die Beschwerdeführerin als Schuldnerin gerichtete Zahlungsbefehl ihm (D. _____) von der Domizilgeberin weitergeleitet worden sei. Den Zahlungsbefehl habe er anschliessend während mehrerer Tage bei sich verwahrt, dabei auf die Erhebung des Rechtsvorschlags verzichtet und diesen kurz vor Ablauf der Rechtsvorschlagsfrist kommentarlos der Domizilgeberin retourniert. Es liege somit eine unzulässige Doppelvertretung vor. Dies gelte umso mehr, als die Aktionärin D. _____ schon vor Einleitung des Betreibungsverfahrens habe mitteilen lassen, dass sämtliche an die Beschwerdeführerin adressierte Post dieser über ihre E-Mail-Adresse zugestellt werden solle, wobei D. _____ dieser Aufforderung keine Folge geleistet habe. Ausserdem habe er vor Einleitung der Betreibung gegenüber der Beschwerdeführerin auf

sämtliche Forderungen verzichtet. Durch die Doppelvertretung sei der Beschwerdeführerin die Möglichkeit genommen worden, sich mit Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl zur Wehr zu setzen (vgl. act. 1).

E. 3.2.2

Die Zustellung eines Zahlungsbefehls kann nur an denjenigen Schuldner bzw. Schuldnervertreter erfolgen, der im Stande ist, eine rechtsgültige Erklärung über Bestand oder Nichtbestand der in Betreuung gesetzten Forderung abzugeben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_752/2013 vom 8. April 2014 E. 4.3 mit Hinweis auf BGE 43 III 27 E. S. 29). Fest steht, dass D._____, Mitglied des Verwaltungsrates der Beschwerdeführerin mit Einzelunterschrift, F._____, Angestellter der G._____ GmbH, instruierte, die Post an ihn (D._____) weiterzuleiten. Mit E-Mail vom 9. Mai 2023 teilte Rechtsanwalt J._____, Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, D._____ mit, dass die Post inskünftig an die E-Mail-Adresse der Aktionärin weitergeleitet werden solle (vgl. act. 1/6). Weiter informierte

Seite 5/7 D._____ die G._____ GmbH mit Schreiben vom 12. Mai 2023, dass er nicht mehr der Beschwerdeführerin zugehöre. Er bat die G._____ GmbH, keine weitere Korrespondenz mehr an seine Adresse zu senden und sich für weitere Angelegenheiten an Rechtsanwalt J._____, I._____, zu wenden (vgl. act. 5/H). Am 17. Mai 2023 wurde D._____ als Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin im Handelsregister gelöscht (vgl. www.zefix.ch). Gleichwohl leitete die G._____ GmbH den Zahlungsbefehl vom 2. Juni 2023 in der Betreuung von D._____ gegen die Beschwerdeführerin, der ihr am 5. Juni 2023 zugestellt worden war, gleichentags an D._____ weiter, wie es der ursprünglichen Instruktion von D._____ entsprochen hatte (vgl. act. 1/8). Folglich nahm D._____ als Gläubiger den Zahlungsbefehl in der von ihm gegen die Beschwerdeführerin eingeleiteten Betreuung für die Beschwerdeführerin als Schuldnerin entgegen. Damit befand er sich bei der Zustellung des Zahlungsbefehls in einem Interessenkonflikt, auch wenn er nicht mehr als Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin im Handelsregister eingetragen war. Mit E-Mail vom 12. Juni 2023 teilte K._____, Mitglied des Administrationsteams von D._____, der G._____ GmbH erneut mit, dass D._____ nicht länger mit der Beschwerdeführerin verbunden sei, und bat darum, keine weitere Korrespondenz an ihre Adresse zu senden. Für alle Angelegenheiten rund um das Unternehmen solle sich die G._____ GmbH an Rechtsanwalt J._____ wenden (vgl. act. 5/L). D._____ behielt den Zahlungsbefehl in seinem Besitz, bis er die erhaltene Post schliesslich mit Einschreiben vom 12. Juni 2023 kommentarlos an die Domizilhalterin zurücksandte (act. 1 S. 4 f. Rz 5, act. 5 Rz 5 und act. 1/10). Unter den geschilderten Umständen konnte die Zustellung an die Domizilhalterin keine hinreichende Gewähr für die Übermittlung des Zahlungsbefehls bieten. Die an die Domizilhalterin erfolgte Zustellung des Zahlungsbefehls ist daher nichtig.

E. 3.2.3

Der Interessenkonflikt war zwar für das Betreibungsamt nicht erkennbar (vgl. act. 4 S. 2). Dies ändert aber nichts daran, dass die Zustellung nichtig war. Die Nichtigkeit hängt nicht davon ab, ob das Betreibungsamt von der bestehenden Interessenkollision Kenntnis hatte oder nicht. Damit würde nicht nur gegen das Gleichbehandlungsgebot verstossen, sondern auch die Rechtssicherheit in Mitleidenschaft gezogen. Ferner würde damit der raffiniert vorgehende Gläubigervertreter, der eine bestehende Interessenkollision geschickt verbirgt,

be- lohnt, was kaum dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Die Zustellung von Betreibungsur- kunden bei einer bestehenden Interessenkollision ist daher stets nichtig, unabhängig davon, ob die Interessenkollision offensichtlich ist oder nicht. Das bedeutet andererseits aber nicht, dass das Betreibungsamt verpflichtet wäre, Nachforschungen darüber anzustellen, ob ein In- teressenkonflikt vorliegt oder nicht. Nur wenn ein solcher offenkundig ist, hat das Betrei- bungsamt die Zustellung an diese Person zu verweigern und an einen unparteiischen Vertre- ter vorzunehmen. Das Amt hat es im Übrigen in der Hand, die nichtige Zustellung aufzuhe- ben und zu wiederholen (Art. 22 Abs. 2 SchKG; vgl. BA 2019 31 E. 1.3).

E. 3.2.4

Ob D._____ mit Schreiben vom 24. April 2023 den Verzicht auf sämtliche allfälligen For- derungen gegenüber der Beschwerdeführerin erklärt hat, wie die Beschwerdeführerin be- hauptet (vgl. act. 1 Rz 6, act. 1/11) und was D._____ bestreitet (vgl. act. 5 ad Rz 6), muss hier nicht geprüft werden.

Seite 6/7

E. 4

In Gutheissung der Beschwerde ist demnach festzustellen, dass der am 5. Juni 2023 zuge- stellte Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. E._____ des Betreibungsamtes Zug nichtig ist. Dementsprechend ist auch die am 10. Juli 2023 zugestellte Konkursandrohung in der Be- treibung Nr. E._____ des Betreibungsamtes Zug nichtig. Das Betreibungsamt Zug ist da- her anzuweisen, der Beschwerdeführerin den Zahlungsbefehl neu zuzustellen.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvor- schlagsfrist in der Betreibung Nr. E._____ des Betreibungsamtes Zug gegenstandslos geworden.

E. 6

Das Verfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs ist, von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen, kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Es dürfen auch keine Parteientschädigungen zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Urteilsspruch

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