

ZG_OBERGERICHT BA 2024 8 vom 3. Juli 2024

ZG Obergericht, 2024-07-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BA_2024_8

FR: ZG_OBERGERICHT BA 2024 8 du 3 juillet 2024

IT: ZG_OBERGERICHT BA 2024 8 del 3 luglio 2024

Regeste

II. Beschwerdeabteilung%z%Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin macht in der Beschwerde im Wesentlichen geltend, ihr sei in der Be- treibung Nr. D._____ nie ein Zahlungsbefehl zugestellt worden, weshalb es an den Vor- aussetzungen für die Durchführung eines Pfändungsverfahrens fehle. Zudem habe sie keine Kenntnis von einem allenfalls erfolgten Rechtsöffnungsverfahren. Es sei daher die Nichtigkeit des Betreibungsverfahrens festzustellen.

E. 1.1

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird festgestellt, dass der Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. D._____ des Betreibungsamtes Risch nichtig ist, und das Betreibungsamt Risch wird angewiesen, den Zahlungsbefehl neu zuzustellen.

E. 1.2

Im Übrigen wird auf die Beschwerde nicht eingetreten, soweit sie nicht gegenstandslos ge- worden ist. 2. Es werden keine Kosten erhoben und es wird keine Entschädigung zugesprochen. 3. Gegen diesen Entscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundes- gerichtsgesetzes (BGG) zulässig; die Beschwerdegründe richten sich nach den Art. 95 ff. BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 10 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Be- weismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, ein- zureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung. 4. Mitteilung an: - Beschwerdeführerin - Betreibungsamt Risch - C._____ Obergericht des Kantons Zug II. Beschwerdeabteilung Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs St. Scherer J. Lötcher Abteilungspräsident Gerichtsschreiber

Seite 8/8 versandt am:

E. 2

Die Betreuungsgläubigerin hat während des hängigen Beschwerdeverfahrens das Fortset- zungsbegehren zurückgezogen. Damit fehlt es an der Grundlage für die Pfändungsankündi- gung. Gleichzeitig ist auch das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin an der Fest-

Seite 4/8 stellung der Nichtigkeit der Pfändungsankündigung entfallen, womit die Beschwerde insoweit als gegenstandslos abzuschreiben ist.

E. 3

Zu prüfen ist bleibt, ob damit auch die Betreuung Nr. D. _____ dahingefallen ist.

E. 3.1

Ist die Betreuung nicht durch Rechtsvorschlag oder durch gerichtlichen Entscheid eingestellt worden, so kann der Gläubiger nach Art. 88 Abs. 1 SchKG frühestens 20 Tage nach der Zustellung des Zahlungsbefehls das Fortsetzungsbegehren stellen. Dieses Recht erlischt ein Jahr nach der Zustellung des Zahlungsbefehls. Ist Rechtsvorschlag erhoben worden, so steht diese Frist zwischen der Einleitung und der Erledigung eines dadurch veranlassten Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens still (Art. 88 Abs. 2 SchKG).

E. 3.2

Der Gläubiger kann das Fortsetzungsbegehren innert der Frist nach Art. 88 Abs. 2 SchKG ohne Rechtsverlust zurückziehen, sofern es noch nicht vollzogen worden ist, und wieder neu stellen (Vock/Aeppli-Wirz, in: Kren Kostkievicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. A. 2017, Art. 88 SchKG N 14).

E. 3.3

Im vorliegenden Fall ist die Frist gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG noch nicht abgelaufen und zudem wurde die Pfändung noch nicht vollzogen. Die Betreuungsgläubigerin hat somit die Möglichkeit, in der Betreuung Nr. D. _____ erneut ein Fortsetzungsbegehren zu stellen. Demnach ist die Betreuung nicht dahingefallen und die Beschwerdeführerin hat ein aktuelles Rechtschutzinteresse, deren – allfällige – Nichtigkeit feststellen zu lassen. Auf die Beschwerde ist daher in diesem Punkt einzutreten.

E. 4

Die fehlerhafte Zustellung des Zahlungsbefehls, von welcher der Schuldner keine Kenntnis erhält, ist nichtig. Ist also der Zahlungsbefehl infolge fehlerhafter Zustellung nicht in die Hände des Betriebenen gelangt, so ist die Betreuung nichtig, wobei dies jederzeit festgestellt werden kann. 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 Betreuungshandlungen, aus denen sich der Inhalt des Zahlungsbefehls ergibt, widerspruchslos hingenommen hat, entfaltet dieser damit seine Wirkung; im Zeitpunkt der Kenntnisnahme beginnt demnach auch die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages zu laufen (Angst/Rodriguez, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 64 SchKG N 23 mit Hinweisen).

E. 5

Ist die Betreuung gegen eine juristische Person oder eine Gesellschaft gerichtet, so erfolgt die Zustellung der Betreuungsurkunden gemäss Art. 65 Abs. 1 SchKG an den Vertreter derselben. Als solcher gilt für eine Aktiengesellschaft, eine Kommanditaktiengesellschaft, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, eine Genossenschaft oder einen im Handelsregister eingetragenen Verein jedes Mitglied der Verwaltung oder des Vorstandes sowie jeder Direktor oder Prokurist (Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG).

E. 5.1

Art. 65 SchKG regelt somit u.a. die Zustellung von Betreuungsurkunden an juristische Personen, die im Handelsregister eingetragen sind. Zu den Betreuungsurkunden zählt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts der Zahlungsbefehl (Angst/Rodriguez, a.a.O., Art. 64 SchKG N 8a und Art. 65 SchKG N 1 mit Hinweisen).

E. 5.2

Die zur Entgegennahme von Betreibungsurkunden empfangsberechtigten Vertreter der im Handelsregister eingetragenen juristischen Personen sind im Gesetz abschliessend aufgezählt. Empfangsberechtigt ist jedes Mitglied der Verwaltung, also des Verwaltungsrats oder des Vorstandes gemäss Handelsregistereintrag. Empfangsberechtigt ist jedoch auch jeder Direktor oder Prokurist der betriebenen Gesellschaft, womit dargetan ist, dass auch die Geschäftsleitung zur Entgegennahme befugt ist. Der Prokurist ist auch empfangsberechtigt, wenn er lediglich kollektiv zeichnet; es kann schliesslich nur an eine Person zugestellt werden, nicht gleichzeitig an mehrere. Das Gleiche gilt bei mehreren Liquidatoren. Die Zustellung an ein aus dem Verwaltungsrat ausgeschiedenes, aber im Handelsregister noch eingetragenes Mitglied erfolgt rechtsgültig, solange der Eintrag nicht gelöscht ist. Die Zustellung an den "faktischen" Geschäftsführer einer GmbH ist nichtig, wenn die Gesellschafter nicht zeichnungsberechtigt sind und der Eintrag des einzigen Geschäftsführers im Handelsregister gestrichen worden ist. Die Zustellung ist auch möglich an Personen, die im Handelsregister ohne eingetragene Funktionen als zeichnungsberechtigt aufgeführt sind, weil ihre Vertretungsmacht weitergeht als die eines Prokuristen. Gleiches gilt auch für zeichnungsberechtigte Vizedirektoren. Eine Zustellung an ein im Handelsregister eingetragenes Organ einer Gesellschaft ist gültig, auch wenn zuvor ein anderes Organ die Post angewiesen hat, die Korrespondenz an seine eigene Adresse zu senden (Angst/Rodriguez, a.a.O., Art. 65 SchKG N 6 mit Hinweisen).

E. 5.3

Im Handelsregister ist F. _____ als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin mit Einzelunterschrift und als Gesellschafter ohne Zeichnungsberechtigung eingetragen, E. _____ dagegen nur als Gesellschafterin ohne Zeichnungsberechtigung. Mangels Organstellung und infolge fehlender Zeichnungsberechtigung war sie daher gemäss Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG nicht befugt, den Zahlungsbefehl für die Beschwerdeführerin entgegenzunehmen.

E. 6

Nachdem das Betreibungsamt Risch am 17. und 24. August 2023 erfolglos versucht hat, der Beschwerdeführerin bzw. F. _____ zwei Zahlungsbefehle in anderen Betreibungen zustellen, stellt sich die Frage, ob es den Zahlungsbefehl vom 14. September 2023 in der Betreibung Nr. D. _____ infolge der Unerreichbarkeit des einzelzeichnungsberechtigten Geschäftsführers ersatzweise an E. _____ zustellen durfte.

E. 6.1

Werden die in Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG erwähnten Vertreter der juristischen Person in ihrem Geschäftslokale nicht angetroffen, so kann die Zustellung der Betreibungsurkunden gemäss Art. 65 Abs. 2 SchKG auch an einen andern Angestellten erfolgen.

E. 6.2

Eine Ersatzzustellung nach Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG ist nur zulässig, wenn vorher versucht worden ist, die Betreibungsurkunde einem Mitglied der Verwaltung, einem Direktor oder einem Prokuristen zuzustellen, und zwar an dem Ort, wo diese die Tätigkeit für das Unternehmen ausüben. Nur wenn das nicht möglich ist, kann die Ersatzzustellung sowohl

an einem im gleichen Betrieb tätigen Angestellten wie auch an einen Angestellten, der nicht im Dienste der Betriebenen, sondern einer anderen im gleichen Lokal tätigen Gesellschaft ist, erfolgen, weil dieser ohne Weiteres in der Lage ist und aller Wahrscheinlichkeit nach nicht versäumen wird, die Betreuungsurkunde unverzüglich dem Vertreter weiterzuleiten (Angst/ Rodriguez, a.a.O., Art. 65 SchKG N 10). Die gesetzlichen Anforderungen an die korrekte Zustellung des Zahlungsbefehls richten sich abschliessend nach dem SchKG, womit das Recht der Stellvertretung nach Art. 32 ff. OR (Anscheins- und Duldungsvollmacht) keinen Platz hat.

Seite 6/8 Sie spiegeln die Tragweite der Betreuung für den Schuldner wider. Insbesondere sollen sie gewährleisten, dass der Zahlungsbefehl in die Hände der natürlichen Person gelangt, die für die juristische Person in Betreuungssachen handelt, insbesondere Rechtsvorschlag erheben kann (Urteil des Bundesgerichts 5A_409/2019 vom 27. Januar 2020 E. 3.3).

E. 6.3

Das Betreibungsamt Risch stellte den Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. D. _____ am 14. September 2023 aus. An diesem Tag ersuchte es das Betreibungsamt Baar um rechthilfweise Zustellung dieses Zahlungsbefehls an E. _____. Das Betreibungsamt Risch macht nicht geltend, es habe zunächst erfolglos versucht, den Zahlungsbefehl an F. _____ zuzustellen. Solches ist aus den eingereichten Akten auch nicht ersichtlich. Die Voraussetzungen für eine Ersatzzustellung gemäss Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG waren somit nicht gegeben, unabhängig davon, dass zuvor zwei Zahlungsbefehle in anderen Betreibungen nicht an F. _____ ausgehändigt werden konnten. Doch selbst wenn das Betreibungsamt Risch erfolglos versucht hätte, den Zahlungsbefehl an den einzelzeichnungsberechtigten Geschäftsführer der Beschwerdeführerin zuzustellen, wäre die ersatzweise Zustellung des Zahlungsbefehls an E. _____ nicht zulässig gewesen. Der Zahlungsbefehl wurde E. _____ nicht in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin, sondern an ihrem Wohnort in Baar zugestellt. Zudem handelt es sich bei E. _____ nicht um eine Angestellte der Beschwerdeführerin, sondern um die Gesellschafterin ohne Zeichnungsberechtigung. Eine gültige Ersatzzustellung lag damit nicht vor.

E. 7

Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdeführerin weitere Betreuungshandlungen, aus denen sich der Inhalt des Zahlungsbefehls ergibt, widerspruchlos hingenommen hat und der Zahlungsbefehl damit seine Wirkung entfaltet hat.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin bzw. ihr Geschäftsführer bestritt, vom Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. D. _____ Kenntnis erlangt zu haben. Auch wenn unter normalen Umständen zu erwarten wäre, dass eine Gesellschafterin den anderen Gesellschafter und gleichzeitigen Geschäftsführer über der Erhalt des Zahlungsbefehls orientieren würde, so fehlt doch im vorliegenden Fall ein Nachweis, dass eine solche Mitteilung erfolgt ist. Der Beschwerdeführerin kann somit nicht widerlegt werden, dass sie vom Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. D. _____ keine Kenntnis hatte.

E. 7.2

Die Betreuungsgläubigerin hob mit der Veranlagungsverfügung B. _____ vom 30. November 2023 den Rechtsvorschlag von E. _____ in der Betreuung Nr. D. _____ auf.

In ihrer Stellungnahme vom 24. Mai 2024 hielt sie jedoch fest, es könne nicht bewiesen werden, dass die Beschwerdeführerin die Veranlagungsverfügung erhalten habe. Mangels eines entsprechenden Zustellnachweises konnte somit der Zahlungsbefehl auch nicht durch eine andere Betreibungshandlung seine Wirkung entfalten.

E. 8

Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass der Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. D._____ infolge der fehlerhaften Zustellung nicht in die Hände der Beschwerdeführerin gelangt ist und die Beschwerdeführerin auch keine Kenntnis von einem in dieser Betreibung durchgeführten Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlags hat. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde ist daher festzustellen, dass der Zahlungsbefehl vom 14. September 2023 in der Betreibung Nr. D._____ des Betreibungsamtes nichtig ist. Das Betrei-

Seite 7/8 bungsamt Risch ist daher anzuweisen, der Beschwerdeführerin den Zahlungsbefehl neu zuzustellen.

E. 9

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist mangels eines Rechtsschutzinteresses auf die weiteren Anträge der Beschwerdeführerin nicht einzutreten, soweit sich diese überhaupt als zulässig erweisen.

E. 10

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). Parteientschädigungen dürfen nicht 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.