

# ZH\_OBERGERICHT PS170114 vom 4. September 2017

ZH Obergericht, 2017-09-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS170114](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS170114)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS170114 du 4 septembre 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT PS170114 del 4 settembre 2017

## Erwägungen

### E. 1

Am 11. Mai 2017 stellte das Betreibungsamt Zürich 1 der Kommanditgesellschaft "A.\_\_\_\_\_ & Co, ..." in der Betreuung Nr. ... für diverse Forderungen der B.\_\_\_\_\_ GmbH die Konkursandrohung zu (act. 2/9). Mit beim Betreibungsamt eingereichter und von diesem an das Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter weitergeleiteter Eingabe vom 18. Mai 2017 erhob die Gesellschaft – bzw. für sie der unbeschränkt haftende Gesellschafter D.\_\_\_\_\_ – Beschwerde (act. 1 und 3). Sie machte im Wesentlichen geltend, die in Betreuung gesetzten Forderungen nur im Umfang von EUR 869.30 zu akzeptieren. Das Bezirksgericht wies die Beschwerde mit Beschluss vom 29. Mai 2017 ab, soweit es darauf eintrat (act. 8).

### E. 2

Mit Eingabe vom 14. Juni 2017 wandte sich die Beschwerdeführerin rechtzeitig an das Obergericht. Sie beantragt die Gutheissung der gegen die Konkursandrohung erhobenen Beschwerde. Sie macht geltend, die Betreuungsgläubigerin habe falsch abgerechnet und – neu – der Zahlungsbefehl vom 28. November 2016 sei ihr nicht zugestellt worden, weshalb sie keinen Rechtsvorschlag erhoben habe (act. 9; vgl. act. 6/3).

### E. 3

Aus den von der Kammer neben den vorinstanzlichen Akten (act. 1–6) beigezogenen betreibungsamtlichen Akten (act. 14/1–14) wird ersichtlich, dass sich das Betreibungsbegehren der B.\_\_\_\_\_ GmbH gegen "D.\_\_\_\_\_" richtet (act. 14/1, 14/9) und nicht wie der Zahlungsbefehl – und die Konkursandrohung – gegen die Kommanditgesellschaft "A.\_\_\_\_\_ & Co, ..." (act. 14/14, 2/9). Auch der dem Betreibungsbegehren als Forderungstitel beigelegte Vollstreckungsbescheid des deutschen Amtsgerichts Hagen vom 11. Juli 2016 richtet sich gegen "D.\_\_\_\_\_" als Antragsgegner (act. 14/8, 2/8). Auf der Gläubigerausfertigung des Zahlungsbefehls vom 17. November 2016 (act. 14/14) ist sodann bescheinigt, dass der Zahlungsbefehl am 28. November 2016 an E.\_\_\_\_\_, "Sohn des Betr.", zugestellt wurde (gemeint ist offensichtlich der im Handelsregister nicht als Vertretungsberechtigter der Kommanditgesellschaft eingetragene Sohn des Gesellschafters D.\_\_\_\_\_ [act. 14/10]). Eine E-Mail der Kommanditgesellschaft an den Betreibungsbeamten vom 22. November 2016 legt die Annahme nahe, dass die Übergabe des Zahlungsbefehls im Amtslokal des Betreibungsamtes erfolgte (act. 14/11). Diese Feststellungen veranlassten die Kammer, vom Betreibungsamt mit Verfügung vom 17. Juli 2017 einen Bericht zur Zustellung des Zahlungsbefehls und zur Diskrepanz zwischen Betreibungsbegehren und Zahlungsbefehl einzuholen und der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 18).

#### **E. 4**

Das Betreibungsamt hielt in seinem Bericht vom 19. Juli 2017 fest, es habe nach der Schliessung des Geschäftes der Kommanditgesellschaft an der ... [Strasse] in F.\_\_\_\_\_ mit deren Gesellschafter D.\_\_\_\_\_ vereinbart, dass er Betreibungsurkunden auf entsprechende Aufforderung hin im Amt abhole. Es könne davon ausgegangen werden, dass E.\_\_\_\_\_, der sich zusammen mit seinem Vater D.\_\_\_\_\_ um die Gesellschaft kümmere, zur Abholung von Urkunden berechtigt sei, und es seien Zustellungen zuhanden der "A.\_\_\_\_\_ & Co, ..." ohne schriftliche Vollmacht an E.\_\_\_\_\_ erfolgt. Die Gesellschaft habe diese Zustellungsart über lange Zeit stillschweigend geduldet und E.\_\_\_\_\_ als berechtigten Vertreter erscheinen lassen. Schliesslich hielt das Betreibungsamt fest, aufgrund der ihm bekannten Umstände keinen Zweifel an der Parteistellung der Kommanditgesellschaft gehegt zu haben (act. 20).

#### **E. 5**

Mit der Feststellung der Nichtigkeit des Zahlungsbefehls wird die Prüfung der Gültigkeit der Zustellung des Zahlungsbefehls an E.\_\_\_\_\_ obsolet. Eine Auseinandersetzung mit BGE 118 III 10, wo die Figur der Anscheins- bzw. Duldungsvollmacht für die Zustellung von Betreibungsurkunden als irrelevant erachtet wurde (vgl. BGer 5A\_412/2016 vom 14. Oktober 2016, Erw. 3.3), erübrigt sich. Ob im vorliegenden Verfahren überhaupt von einer solchen Vollmacht ausgegangen werden könnte – das Betreibungsamt hat seine Darstellung nicht belegt (act. 20) –, braucht nicht geprüft zu werden.

#### **E. 6**

Das Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Behörden ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG). Eine Parteientschädigung darf nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Es wird erkannt:

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