

# ZH\_OBERGERICHT PS190150 vom 26. September 2019

ZH Obergericht, 2019-09-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS190150](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS190150)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS190150 du 26 septembre 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT PS190150 del 26 settembre 2019

## Erwägungen

### E. 1

Gestützt auf das von der Stadt Zürich, der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ sowie der römisch-katholischen und ref. Kirchgemeinde (nachfolgend Beschwerde- gegnerin) gegen die A.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend Beschwerdeführerin) einge- reichte Betreibungsbegehren, stellte das Betreibungsamt Pfannenstiel am 22. November 2018 einen Zahlungsbefehl aus, welcher dem Verwaltungsrat C.\_\_\_\_\_ am 2. Juli 2019 rechtshilfweise in Rom zugestellt wurde (act. 7/3, act. 7/4, act. 7/5, act. 7/11, act. 16). C.\_\_\_\_\_ erhob am 11. Juli 2019 Rechtsvorschlag (act. 7/13-14). Gleichentags übergab er der Post namens der A.\_\_\_\_\_ AG eine Beschwerdeschrift zuhanden der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter des Bezirksgerichtes Meilen und verlangte, die Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfannensteile sei als nichtig zu erklären und zu annullieren (act. 1). Mit Beschluss vom 9. August 2019 trat die Vorinstanz auf die Beschwerde nicht ein (act. 11). Dagegen erhob C.\_\_\_\_\_ Beschwerde beim Obergericht und beantragte die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und die Nichtigkeitserklärung der Betreibung Nr. ... und deren Annulation (act. 12).

### E. 2

Da sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist, ist auf die Einholung einer Beschwerdeantwort zu verzichten (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

### E. 3

a) Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Kon- kurssachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; BSK SchKG I- COMETTA/MÖCKLI, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss §§ 17 und 18 EG SchKG nach §§ 80 ff. GOG. Dabei ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung (ZPO) sinngemäss an- wendbar (§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG).

- 3 - b) Die Aufsichtsbeschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen seit Mitteilung des Entscheides beim Obergericht zu erheben (vgl. Art. 18 Abs. 1 SchKG). Für die Bestimmung, die Einhaltung und den Lauf der Fristen gelten die Bestimmungen der ZPO, sofern das SchKG nichts anderes bestimmt (Art. 31 SchKG). Die Eingabe erfolgt rechtzeitig, wenn sie spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder kon- sularischen Vertretung übergeben wird (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 143 Abs. 1 ZPO). Bei der Rechtsmittelfrist gemäss Art. 18 Abs. 1 SchKG handelt es sich um eine gesetzliche

Frist, die von der Aufsichtsbehörde grundsätzlich nicht erstreckt werden kann (BGE 114 III 5 und 126 III 30; ZR 81 Nr. 57). Eine Ausnahme ist gesetzlich nur vorgesehen, wenn ein Verfahrensbeteiligter im Ausland wohnt oder durch öffentliche Bekanntmachung anzusprechen ist. Ihm kann eine längere Frist eingeräumt oder eine Frist verlängert werden (Art. 33 Abs. 2 SchKG).

#### **E. 4**

Der Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen wurde der Beschwerdeführerin, nämlich C.\_\_\_\_\_, am 19. August 2019 am Sitz der Gesellschaft, in B.\_\_\_\_\_, zugestellt (act. 9/1). Die 10tägige Beschwerdefrist lief am 29. August 2019 ab (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeführerin hatte die Beschwerdeschrift am 28. August 2019 um 09:31 Uhr bei einer italienischen Poststelle aufgegeben. Die Postsendung erreichte am 30. August 2019 um 19:36 Uhr die Grenzstelle in der Schweiz (act. 13 Couvert und Track&Trace-Auszug). Eingetroffen ist die Beschwerde beim Obergericht am 2. September 2019 (act. 12). Da der schweizerische Poststempel vom 30. August 2019 datiert, erweist sich die Beschwerde als verspätet, und es ist darauf nicht einzutreten. Die Beschwerdeführerin hat ihren Geschäftssitz in B.\_\_\_\_\_ (act. 16) und kann sich deshalb nicht auf die Ausnahmebestimmungen von Art. 33 Abs. 2 SchKG berufen. Daher bleibt unbeachtlich, dass sich der einzige Verwaltungsrat, wie so oft, im Zeitpunkt der Postaufgabe in Rom befand.

- 4 -

#### **E. 5**

a) Selbst wenn die Beschwerde rechtzeitig erfolgt wäre, müsste sie abgewiesen werden. Die betreibungsrechtliche Beschwerde kann wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit geführt werden (Art. 17 Abs. 1 SchKG). Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, die Betreuung und somit auch der Zahlungsbefehl seien nichtig. Damit macht sie eine Rechtsverletzung geltend. In seiner Beschwerde machte C.\_\_\_\_\_ namens der Beschwerdeführerin geltend, gemäss Vorschriften im SchKG sei eine Betreuung gegen eine Firma nur an die registrierte Adresse der Firma möglich und wenn dies nicht möglich sei, an die private Wohnadresse seiner Organe. An der Adresse ... [Strasse] in Rom, wo der Zahlungsbefehl zugestellt worden sei, habe er weder seine Wohnadresse noch sein privates Domizil. Diesbezüglich verwies er auf act. 15/3. Zwei weitere Dokumente sollen bestätigen, dass er nie eine Wohnadresse oder eine Residenz in Rom gehabt habe, sondern seit seinem Wegzug aus der Schweiz in Senegal wohne (act. 15/1-2). Die Zustellung des Zahlungsbefehls in Rom, so C.\_\_\_\_\_, verletzte das Schweizer Gesetz und die EMRK. Die Betreuung sei nichtig (act. 12). b) Ob die Zustellung des Zahlungsbefehls vorliegend überhaupt mangelhaft war, kann offen bleiben. Die Zustellung des Zahlungsbefehls ist nämlich nur nichtig, wenn die Zustellbescheinigung fehlt oder wenn der Zahlungsbefehl infolge fehlerhafter Zustellung gar nie in die Hände des Betriebenen gelangt und letzterer somit nie in der Lage war, den Entscheid über den Rechtsvorschlag zu treffen (BGer 5A\_847/2016 vom 31. Januar 2017 Erw. 4.4; 5A\_215/2007 vom 2. Oktober 2007 Erw. 2.1; BGE 128 III 101 Erw. 2). Wie bereits erwähnt, konnte der Zahlungsbefehl C.\_\_\_\_\_ zugestellt werden, weshalb sich die Frage der Nichtigkeit nicht stellt. Eine mangelhafte Zustellung kann zwar angefochten werden, sie ist aber nur dann zu wiederholen, wenn ein Rechtsschutzinteresse des Schuldners gegeben ist. Kann der Betriebene seine Rechte vollumfänglich wahrnehmen, so besteht auch kein

schützenswertes Interesse, auf Beschwerde hin zu prüfen, ob die gesetzlichen Anforderungen an die Zustellung des Zahlungs-

- 5 - befehls beachtet worden sind, und diesen gegebenenfalls erneut zuzustellen (BGer 5A\_847/2016 vom 31. Januar 2017 Erw 4.4). Demnach wäre die Zustellung vorliegend auch dann nicht zu wiederholen, wenn sie mit einem Mangel behaftet wäre, da der einzige Verwaltungsrat der Gesellschaft unbestrittenermassen rechtzeitig vom Zahlungsbefehl Kenntnis erhalten hat und fristgemäss Rechtsvorschlag erheben konnte. Ob die Zustellung mangelhaft war, müsste deshalb mangels Rechtsschutzinteresse nicht geprüft werden.

#### **E. 6**

Aus den Akten ergibt sich, dass das einzige Mitglied des Verwaltungsrates, C.\_\_\_\_\_, entgegen dem Eintrag im Handelsregister (act. 16), seinen Wohnsitz nicht mehr in D.\_\_\_\_\_, sondern in Dakar, Senegal hat (act. 15/1-2). Art. 718 Abs. 4 OR sieht vor, dass die Aktiengesellschaft durch eine Person vertreten werden können muss, die Wohnsitz in der Schweiz hat. Diese Person muss Mitglied des Verwaltungsrates oder Direktor sein. Damit hat der einzige Verwaltungsrat der A.\_\_\_\_ AG keinen Wohnsitz mehr in der Schweiz. Fehlt der Gesellschaft eines der vorgeschriebenen Organe oder ist eines dieser Organe nicht rechtmässig zusammengesetzt, so kann ein Aktionär, ein Gläubiger oder der Handelsregisterführer dem Richter beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen (Art. 731b Abs. 1 OR). Vorliegend ist das Handelsregisteramt zu informieren, damit gegebenenfalls das notwendige Verfahren eingeleitet wird (Art. 941a OR).

#### **E. 7**

In SchK-Beschwerdeverfahren erster und zweiter Instanz werden keine Kosten erhoben und es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG, Art. 61 Abs. 2 lit. a und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Es wird beschlossen:

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