

ZSU.2025.1
(SG.2024.108)
Art. 46

Entscheid vom 27. März 2025

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichterin Massari
 Oberrichterin Hausherr
 Gerichtsschreiber Huber

Klägerin **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch Advokat Thomas Käslin,
 Leimenstrasse 4, 4051 Basel

Beklagte **B.**____ **GmbH**,
 [...]

Gegenstand Konkurs

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin betrieb die Beklagte mit Zahlungsbefehl Nr. xxx des Regionalen Betreibungsamts Q. _____ vom 6. September 2023 für eine Forderung von insgesamt Fr. 7'195.25 nebst Zins zu 6 % seit dem 26. Mai 2023.

1.2.

Die Beklagte erhob gegen den ihr am 3. Oktober 2023 zugestellten Zahlungsbefehl am 11. Oktober 2023 Rechtsvorschlag, welchen sie am 1. November 2023 wieder zurückzog.

2.

2.1.

Die Klägerin stellte mit Eingabe vom 9. Dezember 2024 beim Bezirksgericht Kulm das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung des Regionalen Betreibungsamts Q. _____ vom 16. Februar 2024 der Beklagten am 28. Februar 2024 zugestellt worden war und diese die in Betreuung gesetzte Forderung nicht bezahlt hatte.

2.2.

Der Präsident des Bezirksgerichts Kulm erkannte am 17. Dezember 2024:

" 1.

Es wird festgestellt, dass der Zahlungsbefehl des Regionalen Betreibungsamtes Q. _____ vom 06.09.2023 in der Betreuung Nr. xxx nichtig ist.

2.

Auf das Konkursbegehren vom 09.12.2024 wird nicht eingetreten.

3.

Es werden keine Kosten erhoben."

3.

3.1.

Gegen diesen ihr am 19. Dezember 2024 zugestellten Entscheid erhob die Klägerin mit Eingabe vom 28. Dezember 2024 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde und beantragte:

" 1.

Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Kulm vom 17. Dezember 2024 vollumfänglich aufzuheben.

2.

Es sei gemäss Art. 166 SchKG bzw. Art. 188 SchKG der Konkurs über die Beschwerdegegnerin zu eröffnen.

3.
Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

3.2.

Die Beklagte erstattete keine Beschwerdeantwort.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Der Entscheid des Konkursgerichts kann innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 Satz 1 SchKG).

Die Parteien können dabei insbesondere neue Tatsachen geltend machen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 Satz 2 SchKG i.V.m. Art. 326 Abs. 2 ZPO). Es handelt sich hierbei um vor dem angefochtenen erstinstanzlichen Entscheid entstandene Tatsachen und Beweismittel, die in diesem Entscheid nicht berücksichtigt wurden, weil sie dem erstinstanzlichen Gericht trotz der hier vorgeschriebenen Untersuchungsmaxime (Art. 255 lit. a ZPO) nicht bekannt waren und auch nicht von einer Partei vorgebracht wurden. Als solche unechte Noven gelten Tatsachen, die bis zum Beginn der Urteilsberatung des Konkursgerichts eingetreten, aber im Entscheid nicht berücksichtigt worden sind. Inhaltlich können diese unechten Noven uneingeschränkt alle für das Konkursbegehren prozessrelevanten Tatsachen und Beweismittel umfassen (ROGER GIROUD/FABIANA THEUS SIMONI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 19 zu Art. 174 SchKG). Unechte Noven sind zwingend innerhalb der Beschwerdefrist vorzubringen (BGE 139 III 491 E. 4.4).

2.

2.1.

Die Vorinstanz erwog, dass der Zahlungsbefehl vom 6. September 2023 seitens des Regionalen Betreibungsamts Q._____ nicht unterzeichnet sei. Damit in formeller Hinsicht überhaupt von einem Zahlungsbefehl gesprochen werden könne, müssten die wesentlichen Bestandteile darin enthalten sein. Die Unterschrift des Betreibungsbeamten gehöre dabei zum wesentlichen Inhalt des Zahlungsbefehls, da ihr Fehlen den Empfänger über die formelle Gültigkeit der Urkunde im Ungewissen lasse. Das vollständige Fehlen eines wesentlichen Bestandteils habe die Nichtigkeit des Zahlungsbefehls zur Folge. Aufgrund der fehlenden Unterzeichnung des Zahlungs-

befehls sei dieser als nichtig anzusehen, womit es an einer Prozessvoraussetzung fehle und auf das Konkursbegehren nicht einzutreten sei (vorinstanzlicher Entscheid E. 2).

2.2.

Die Klägerin wendet dagegen in ihrer Beschwerde im Wesentlichen ein, der Mangel der fehlenden Unterschrift auf dem Zahlungsbefehl sei dadurch geheilt worden, dass die Beklagte die Forderung der Klägerin und deren Berechtigung, die Forderung auf dem Betreibungswege geltend zu machen, durch ihr Verhalten anerkannt habe. So habe sie den Rechtsvorschlag nur erhoben, um Zeit zu gewinnen und die grundsätzlich anerkannte Forderung in Raten zahlen zu können. Der spätere Rückzug des Rechtsvorschlags müsse ebenfalls als Anerkennung der Forderung und der Berechtigung der Klägerin, diese auf dem Betreibungsweg geltend zu machen, verstanden werden. Sodann habe die Beklagte die fehlende Unterschrift zu keinem Zeitpunkt gerügt. Es würde gegen Treu und Glauben verstossen, wenn sie diesen formellen Mangel erst im Konkursverfahren rügen würde, nachdem sie das ganze Betreibungsverfahren inkl. Konkursandrohung ohne Einwand über sich habe ergehen lassen. Gemäss Lehre und Rechtsprechung sei in einem solchen Fall von einer Heilung des Mangels auszugehen. Indem die Vorinstanz der nicht anwaltlich vertretenen Klägerin keine Gelegenheit zur Stellungnahme zur fehlenden Unterschrift auf dem Zahlungsbefehl gegeben habe, habe sie im Übrigen gegen ihr Recht auf rechtliches Gehör verstossen. Da die Klägerin als Laiin im Betreibungsverfahren darauf habe vertrauen können, dass das Betreibungsamt seine Arbeit richtig ausführe und der Mangel für sie nicht erkennbar gewesen sei, sei sie berechtigt, die entsprechenden Vorbringen vor Obergericht als Noven ins Verfahren einzubringen (Beschwerde S. 4 ff.).

3.

Vorab ist auf zweierlei hinzuweisen: Da nach dem Gesagten im Konkursverfahren unechte Noven, d.h. solche, die sich auf den Zeitraum bis zum vorinstanzlichen Entscheid beziehen, voraussetzungslos zulässig sind, sind die im Beschwerdeverfahren durch die Klägerin vorgebrachten Sachverhaltsbehauptungen und Belege, welche das Betreibungsverfahren im Zeitraum vor dem vorinstanzlichen Entscheid betreffen, ohne Weiteres zulässig. Es kann daher offengelassen werden, ob die Klägerin als Laiin auf die Arbeit des Regionalen Betreibungsamts Q._____ vertrauen durfte oder den Mangel hätte bemerken müssen.

Sodann kann angesichts der nachfolgenden Ausführungen ebenfalls offenbleiben, ob die Vorinstanz den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör verletzt hat, indem sie ihr keine Gelegenheit gab, zum Fehlen der Unterschrift auf dem Zahlungsbefehl Stellung zu nehmen.

4.

4.1.

Unbestrittenermassen stellt die Unterschrift des Betreibungsbeamten einen wesentlichen Bestandteil des Zahlungsbefehls und damit ein Gültigkeitserfordernis dar. In Art. 6 der Verordnung über die im Betreibungs- und Konkursverfahren zu verwendenden Formulare und Register sowie die Rechnungsführung vom 5. Juni 1996 (VFRR; SR 281.31) ist explizit vorgeschrieben, dass Formulare von den nach den kantonalen Vorschriften befugten Beamten oder Angestellten des Betreibungs- bzw. Konkursamts zu unterzeichnen sind, wobei die Unterschrift eigenhändig oder in Form eines Faksimilestempels erfolgen kann. Eine fehlende Unterschrift führt daher grundsätzlich zur Nichtigkeit des Zahlungsbefehls (KARL WÜTHRICH/PETER SCHOCH, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 27 f. zu Art. 69 SchKG; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich PS230143 vom 6. November 2023 E. 4.2 und E. 4.3.5, betreffend einen mangelhaft unterzeichneten Zahlungsbefehl).

4.2.

Indes ist die Nichtigkeit des Zahlungsbefehls gemäss Lehre und Rechtsprechung einer Heilung zugänglich, wenn der Schuldner durch mehrere Willensakte ausdrücklich oder konkludent zeigt, dass er die Betreibungshandlungen anerkennt, indem er die Forderung bspw. einzig materiell bestreitet oder diese gar anerkennt, ohne den Mangel des Zahlungsbefehls zu rügen. Der Schuldner kann sich diesfalls nicht mehr auf die Nichtigkeit des Zahlungsbefehls berufen. Damit soll verhindert werden, dass ein Schuldner sich wider Treu und Glauben auf einen anfänglichen Mangel beruft, nachdem er das Betreibungsverfahren trotz dieses Mangels hat weiterlaufen lassen, und damit die Interessen des Gläubigers durch Verzögerung des Verfahrens schädigt (WÜTHRICH/SCHOCH, a.a.O., N. 11 und N. 28 zu Art. 69 SchKG).

Diese Auffassung steht in Einklang mit der betreffend die Nichtigkeit von Verfügungen im Allgemeinen geltenden Evidenztheorie, wonach insbesondere die Nichtigkeit einer Verfügung ihre Grenzen am Grundsatz von Treu und Glauben findet (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_426/2022 vom 3. August 2022 E. 5.3 betreffend eine mangelhafte Unterzeichnung eines Gerichtsurteils) und daher letztlich entscheidend ist, ob einer Partei aus der mangelhaften Eröffnung ein Nachteil erwachsen ist, was zu verneinen ist, wenn der Betroffene durch die falsche oder fehlende Unterschrift nicht irreführt und dadurch benachteiligt wurde (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6102/2019 vom 23. März 2020 E. 5.2).

4.3.

Vorliegend hat die Beklagte die fehlende Unterzeichnung des Zahlungsbefehls durch den Betreibungsbeamten zu keinem Zeitpunkt gerügt. Durch mehrere Willensakte zeigte sie nach Erhalt des Zahlungsbefehls, dass sie

die Betreibungshandlungen als rechtens ansah und akzeptierte. So erhob sie zunächst Rechtsvorschlag, allerdings einzig aufgrund ihrer fehlenden Zahlungsfähigkeit (vgl. ihre Notiz auf dem Schuldnerexemplar des Zahlungsbefehls [Beschwerdebeilage 3], wonach sie eine Ratenzahlung der an sich anerkannten Forderung erreichen wollte und sich für den Verzug entschuldigte), und zog diesen in der Folge zurück (Beschwerdebeilagen 4 und 5). Sie nahm in der Folge Teilzahlungen vor (Beschwerdebeilage 7), und auf die Konkursandrohung (Beschwerdebeilage 6) hin stellte sie die Rechtmässigkeit der Betreibung ebenfalls nicht in Frage. Die ursprüngliche Nichtigkeit des Zahlungsbefehls wurde dadurch gemäss der obgenannten Lehre und Rechtsprechung geheilt.

Das Nichteintreten der Vorinstanz auf das Konkursbegehren der Klägerin wegen Nichtigkeit des Zahlungsbefehls und damit wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung erfolgte somit zu Unrecht. In Gutheissung der Beschwerde ist deshalb der vorinstanzliche Entscheid vom 17. Dezember 2024 aufzuheben.

5.

5.1.

Für den Fall der Gutheissung der Beschwerde sieht Art. 327 Abs. 3 ZPO vor, dass die Beschwerdeinstanz entweder (kassatorisch) den angefochtenen Entscheid aufhebt und die Sache an die Vorinstanz zurückweist (lit. a) oder (reformatorisch) neu entscheidet, wenn die Sache spruchreif ist (lit. b). Spruchreif ist eine Angelegenheit dann, wenn der entscheidrelevante Sachverhalt auf Grundlage der erstinstanzlich erhobenen Beweise resp. der im Beschwerdeverfahren ausnahmsweise zu erhebenden Beweise vollständig feststeht, so dass es für die Rechtsanwendung keiner weiteren tatsächlichen Abklärungen mehr bedarf. Kassatorisch ist zu entscheiden, wenn die Sache noch nicht spruchreif ist, der entscheidrelevante Sachverhalt also noch nicht vollständig erstellt ist. Unabhängig davon, ob der entscheidrelevante Sachverhalt erstellt ist oder nicht, hat die Beschwerdeinstanz einen kassatorischen Entscheid zu fällen, wenn auch die Berufungsinstanz aufgrund von Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 ZPO kassatorisch zu entscheiden hätte, weil ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt worden ist (JAKOB STEINER, Die Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2019, Rz. 635 ff.).

5.2.

Vorliegend hat die Vorinstanz nach Eingang des Konkursbegehrens der Klägerin vom 9. Dezember 2024 ohne vorgängigen Schriftenwechsel den Nichteintretensentscheid gefällt. Die Beklagte hatte demnach noch keine Möglichkeit, sich zum Konkursbegehren vor Vorinstanz zu äussern und allfällige Beweismittel einzureichen. Da im Rechtsmittelverfahren aufgrund des vorinstanzlichen Entscheids einzig die Eintretensfrage Thema war, war die Beklagte auch hier nicht veranlasst, sich in materieller Hinsicht zu

äussern und entsprechende Unterlagen einzureichen. Der Sachverhalt erweist sich daher im Wesentlichen als noch nicht erstellt, womit die Sache nicht spruchreif ist. Sodann erfolgte bisher auch noch keine materielle Beurteilung des Konkursbegehrens durch die Vorinstanz, womit dieses als im Wesentlichen unbeurteilt gelten muss und auch aus diesem Grund eine Rückweisung an die Vorinstanz zur erstmaligen materiellen Beurteilung angezeigt ist. Schliesslich ginge durch eine erstmalige materielle Beurteilung durch die Rechtsmittelinstanz den Parteien eine gerichtliche Instanz verloren, vor welcher sie sich materiell zur Sache äussern können, was angesichts des Grundsatzes des doppelten kantonalen Instanzenzugs problematisch wäre. Entsprechend dem Eventualantrag der Klägerin ist das Verfahren damit an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung zurückzuweisen.

6.

6.1.

Gemäss Art. 104 Abs. 4 ZPO kann die obere Instanz in einem Rückweisungsentscheid die Verteilung der Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens der Vorinstanz überlassen.

6.2.

6.2.1.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist auf Fr. 400.00 festzusetzen (Art. 52 und Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG) und mit dem Kostenvorschuss der Klägerin zu verrechnen.

6.2.2.

Beim vorliegenden Ausgang des Beschwerdeverfahrens, wonach die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, rechtfertigt es sich, da keine besonderen Gründe für ein Abweichen von Art. 104 Abs. 4 ZPO vorliegen (vgl. DAVID JENNY, in: THOMAS SUTTER-SOMM/CORDULA LÖTSCHER/CHRISTOPH LEUENBERGER/BENEDIKT SEILER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2025, N. 11 zu Art. 104 ZPO; DIETER FREIBURGHANUS/SUSANNE AFHELDT, ebenda, N. 24 zu Art. 327 ZPO), die Parteikosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung dieser Bestimmung auszusetzen.

6.2.3.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr und die Parteikosten des Beschwerdeverfahrens hat die Vorinstanz in ihrem neuen Entscheid nach dem Ausgang des Verfahrens zu verlegen. Gleiches gilt für die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens.

Das Obergericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Präsidenten des Bezirksgerichts Kulm vom 17. Dezember 2024 aufgehoben und die Sache zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an den Präsidenten des Bezirksgerichts Kulm zurückgewiesen.

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 400.00 wird mit dem Kostenvorschuss der Klägerin in gleicher Höhe verrechnet und ist von der Vorinstanz in ihrem neuen Entscheid nach dem Ausgang des Verfahrens zu verlegen.

3.

Die Parteikosten des obergerichtlichen Beschwerdeverfahrens werden ausgesetzt. Sie sind von der Vorinstanz in ihrem neuen Entscheid festzusetzen und nach dem Ausgang des Verfahrens zu verlegen.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 27. März 2025

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Huber