

II. Beschwerdeabteilung
Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs

BA 2022 37

Oberrichter St. Scherer, Abteilungspräsident
Oberrichter M. Siegwart
Oberrichter A. Sidler
Gerichtsschreiberin D. Huber Stüdli

Urteil vom 10. Januar 2023 [rechtskräftig]

in Sachen

1. A. _____ AG,
2. B. _____,
beide vertreten durch Rechtsanwalt C. _____,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

Betreibungsamt Ägerital,

betreffend

Nichtigkeit einer Betreibung

Sachverhalt

1. Auf Begehren der D. _____ AG, Zürich (damals noch unter E. _____ AG mit Sitz in Steinhausen firmierend; nachfolgend: Betreibende) stellte das Betreibungsamt Ägerital am 2. September 2022 der A. _____ AG sowie der B. _____ je den Zahlungsbefehl in den Betreibungen Nrn. _____ und _____ über jeweils CHF 750'000.00 zu, wobei als Grund der Forderung "Schadenersatzforderung gegen Verwaltungsrat F. _____" angegeben wurde. Sowohl die A. _____ AG als auch die B. _____ erhoben gleichentags Rechtsvorschlag (act. 1/2 und 1/4).
2. Am 2. November 2022 liessen die A. _____ AG und die B. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerinnen) Beschwerde bei der II. Beschwerdeabteilung des Obergerichts des Kantons Zug als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs einreichen und folgende Anträge stellen (act. 1):
 1. Es sei die Nichtigkeit sowohl der Betreibung Nr. _____ als auch der Betreibung Nr. _____ des Betreibungsamtes Ägerital festzustellen.
 2. Sowohl der Zahlungsbefehl vom 31. August 2022 in der Betreibung Nr. _____ als auch der Zahlungsbefehl vom 31. August 2022 in der Betreibung Nr. _____, beide ausgestellt durch das Betreibungsamt Ägerital, sei zufolge Nichtigkeit gemäss Ziff. 1 hiervor aufzuheben.
 3. Das Betreibungsamt Ägerital sei gestützt auf Ziff. 1 hiervor anzuweisen, die Betreibungen Nr. _____ sowie Nr. _____ im Betreibungsregister zu löschen.
 4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7,7 % MWST zu Lasten der E. _____ AG.
3. Das Betreibungsamt Ägerital beantragte in der Stellungnahme vom 9. November 2022 die Abweisung der Beschwerde (act. 3).
4. Die Betreibende liess sich nicht vernehmen.
5. Am 3. Januar 2023 wurde über die Betreibende der Konkurs eröffnet.

Erwägungen

1. Vorab stellt sich die Frage, ob das vorliegende Verfahren wegen des Konkurses der Betreibenden zu sistieren ist.
 - 1.1 Mit Ausnahme dringlicher Fälle werden Zivilprozesse, in denen der Schuldner Partei ist und die den Bestand der Konkursmasse berühren, eingestellt. Sie können im ordentlichen Konkursverfahren frühestens zehn Tage nach der zweiten Gläubigerversammlung, im summarischen Konkursverfahren frühestens 20 Tage nach der Auflegung des Kollokationsplanes wieder aufgenommen werden. (Art. 207 Abs. 1 SchKG). Unter den gleichen Voraussetzungen können Verwaltungsverfahren eingestellt werden (Art. 207 Abs. 2 SchKG).

- 1.2 Im vorliegenden Beschwerdeverfahren gemäss Art. 17 SchKG wird nicht der materiellrechtliche Bestand einer Forderung geprüft, die den Bestand der Konkursmasse berührt. Im Übrigen haben die Beschwerdeführer auch nach dem Konkurs der Betreibenden ein Rechtsschutzinteresse daran, die allfällige Nichtigkeit einer gegen sie gerichteten Betreuung von der Aufsichtsbehörde feststellen zu lassen. Eine Sistierung des Verfahrens gestützt auf Art. 207 SchKG fällt daher nicht in Betracht.

2. Nach dem schweizerischen Vollstreckungsrecht kann ein Zahlungsbefehl grundsätzlich gegenüber jedermann erwirkt werden, ohne dass der Bestand der in Betreuung gesetzten Forderung nachzuweisen wäre. Dem Betreibungsamt und den betreibungsrechtlichen Aufsichtsbehörden steht es nicht zu, über die Begründetheit der Betreuungsforderung zu befinden. Allerdings verdient die Partei, die sich nicht an die auch im Zwangsvollstreckungsverfahren zu beachtenden Regeln von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) hält, keinen Rechtsschutz (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_582/2009 vom 26. November 2009 E. 3.1). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Betreuung nur in Ausnahmefällen wegen Rechtsmissbrauchs nichtig. Rechtsmissbräuchliches Verhalten liegt dann vor, wenn der Gläubiger mit der Betreuung offensichtlich Ziele verfolgt, die nicht das Geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben. Da es weder dem Betreibungsamt noch der Aufsichtsbehörde zusteht, über die Begründetheit der in Betreuung gesetzten Forderung zu entscheiden, darf sich der Vorwurf des Schuldners nicht darauf beschränken, der umstrittene Anspruch werde rechtsmissbräuchlich erhoben. Nichtigkeit wegen Rechtsmissbrauchs kann hingegen dann vorliegen, wenn mit einer Betreuung sachfremde Ziele verfolgt werden, wenn also etwa bloss die Kreditwürdigkeit des (angeblichen) Schuldners geschädigt werden soll, wenn zwecks Schikane ein völlig übersetzter Betrag in Betreuung gesetzt wird oder wenn offensichtlich ist, dass ein Gläubiger mit einer Betreuung insbesondere bezweckt, den Betriebenen mit Absicht zu schikanieren (vgl. BGE 140 III 481 E. 3.5.1; 115 III 18 E. 3b; 130 II 270 E. 3.2; Urteil der Aufsichtsbehörde Basel-Stadt vom 15. Februar 2013, in: BISchK 2014 S. 158). Auch nach der Lehre kann auf Nichtigkeit einer Betreuung nur in Ausnahmefällen erkannt werden. Verfolgt der Gläubiger mit der Betreuung aber offensichtlich Ziele, die nicht das Geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben bzw. die mit dem Grundsatz von Treu und Glauben absolut unvereinbar sind, wie etwa Kreditschädigung, Verwirrung, Bedrängung, Zermürbung oder Schikanie des Schuldners, so ist die Betreuung rechtsmissbräuchlich und damit nichtig (vgl. etwa Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. A. 2013, § 6 N 37; Cometta/Möckli, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 22 SchKG N 12; Wüthrich/Schoch, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 69 SchKG N 15 f.).

3. Die Beschwerdeführerinnen machen – zusammengefasst – geltend, bei den Betreibungen Nrn. _____ und _____ handle es sich um "Vergeltungsbetreibungen" der Betreibenden. Diese sei von der G. _____ AG u.a. wegen eines nicht zurückbezahlten Darlehens im Betrag von CHF 500'000.00 vor dem Kantonsgericht Zug zur Rechenschaft gezogen worden und unterlegen. Zudem habe die G. _____ AG bei der Staatsanwaltschaft See/Oberland des Kantons Zürich eine Strafanzeige gegen die Organe der Betreibenden eingereicht. Die Staatsanwaltschaft Zürich habe daraufhin ein Strafverfahren wegen Betruges etc. eröffnet und sogleich eine Grundbuchsperrung auf der Privatliegenschaft von H. _____ und I. _____ – aktuelles und vormaliges Mitglied des

Verwaltungsrates der Betreibenden – verfügt. Die Beschwerdeführerinnen hätten mit dem erwähnten Darlehen oder mit den Gerichtsprozessen nichts zu tun gehabt. Einziger vager und betreibungsrechtlich völlig unzureichender Anknüpfungspunkt sei die Person von F._____, der sowohl Mitglied des Verwaltungsrates der G._____ AG als auch Mitglied des Verwaltungsrates der Beschwerdeführerinnen sei. Ein anderer Bezug bestehe nicht. Dies sei auch der Grund, weshalb die Betreibende ihre Betreibungen gegen die Beschwerdeführerinnen nicht zu dokumentieren vermöge. Die von der Betreibenden geltend gemachte "Schadenersatzforderung gegen Verwaltungsrat F._____" sei mangels eines Konnexes, Rechtsgrundes und/oder Rechtstitels frei erfunden, rechtlich unbegründet und damit rechtsmissbräuchlich. Auch die angebliche Forderung von jeweils CHF 750'000.00 sei unsubstanziert, rechtlich unhaltbar, völlig übertrieben und rein schikanös (vgl. act. 1).

4. Die von der Betreibenden gegen die Beschwerdeführerinnen eingeleiteten Betreibungen erweisen sich aus den nachfolgenden Gründen als nichtig:
 - 4.1 Die Betreibende macht eine "Schadenersatzforderung gegen Verwaltungsrat F._____" geltend, leitete die Betreibung indes nicht gegen diesen persönlich, sondern gegen die Gesellschaften – die Beschwerdeführerinnen – ein, in welchen F._____ als Verwaltungsrat amtet. Wenn die Betreibende den Verwaltungsrat F._____ für von ihm in Verletzung seiner Pflichten verursachte Schäden haftbar machen möchte, müsste sie nach Art. 754 OR (Organhaftung) vorgehen. Passivlegitimiert sind bei der Organhaftung die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation der Gesellschaft befassten Personen (Art. 754 Abs. 1 OR). Entsprechend müsste die Betreibende gegen den Verwaltungsrat F._____ persönlich vorgehen, mithin diesen und nicht die Gesellschaften, in denen er Organ ist, betreiben. Schon dieser Widerspruch zwischen dem vom Gläubiger genannten Forderungsgrund (Haftung eines Organs) und dem betriebenen Schuldner (Gesellschaft) zeigt, dass es sich um eine unbegründete, reine Schikanebetreibung handelt.
 - 4.2 Den Akten lassen sich keine Anhaltspunkte entnehmen, ob überhaupt und – gegebenenfalls – welche rechtlichen Beziehungen zwischen der Betreibenden und den Beschwerdeführerinnen bestehen. Hintergrund der vorliegenden Betreibungen ist offenbar, dass die G._____ AG, deren einziger Verwaltungsrat F._____ ist, gegen die Betreibende rechtlich vorging, einerseits mit Gesuchen um vorsorgliche Massnahmen, um Vollstreckung (Herausgabe) und um Rechtsöffnung beim Kantonsgericht Zug sowie beim Bezirksgericht Meilen und andererseits mit einer Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft See/Oberland des Kantons Zürich. Die Beschwerdeführerinnen haben dies mit den entsprechenden Entscheiden und Verfügungen dokumentiert (vgl. act. 1/8 und 1/10). Diese Belege lassen den Schluss zu, dass mit den Betreibungen gegen die Beschwerdeführerinnen Druck auf die G._____ AG, deren einziger Verwaltungsrat F._____ ist, ausgeübt und gleichzeitig die Beschwerdeführerinnen, deren Verwaltungsratsmitglied ebenfalls F._____ ist, schikaniert werden sollen.
 - 4.3 Weiter wurde die Betreibende auf Verlangen der Beschwerdeführerinnen mit Verfügung des Betreibungsamtes Ägerital vom 5. September 2022 aufgefordert, im Sinne von Art. 73 SchKG die Beweismittel für ihre Forderung gegen die Beschwerdeführerinnen vorzulegen (act. 3/2). Mit dieser Bestimmung soll der Gläubiger auch ausserhalb des

Einleitungsverfahrens dazu bewegt werden können, eine nicht ausreichend spezifizierte Betreibungsforderung näher zu konkretisieren, d.h. dem Betreibungsamt die Beweismittel zur Einsicht durch den Schuldner vorzulegen (vgl. Wüthrich/Schoch, a.a.O., Art. 73 SchKG N 1). Die Betreibende reichte innert Frist keine Beweismittel ein (vgl. act. 3/1). Auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren liess sich die Betreibende trotz entsprechender Aufforderung nicht vernehmen und begründete den behaupteten Anspruch nicht. Dies ist ein weiteres Indiz für missbräuchliche Betreibungen.

- 4.4 Schliesslich betrieb die Betreibende noch weitere Gesellschaften, konkret die J. _____ AG, Zug, und die K. _____ AG, Baar, mit dem gleichen Forderungsgrund ("Schadenersatzforderung gegen Verwaltungsrat F. _____") über die gleiche Forderungssumme ("CHF 750'000.00"). Die entsprechenden Zahlungsbefehle der Betreibungsämter Zug und Baar wurden den (angeblichen) Schuldnern am 26. September 2022 bzw. 11. Oktober 2022 zugestellt (vgl. act. 1/12). Das Betreibungsamt Baar forderte die Betreibende mit Einschreiben vom 13. Oktober 2022 auf, bis spätestens 24. Oktober 2022 die Beweismittel dem Amt zuzustellen. Gemäss Auskunft des Betreibungsamtes Baar wurden dem Amt bis am 28. Oktober 2022 keine entsprechenden Beweismittel eingereicht (vgl. act. 1/13). Auch diese Indizien weisen auf missbräuchlich eingeleitete Betreibungen hin.
- 4.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mit den strittigen Betreibungen nicht nur Forderungen missbräuchlich geltend gemacht wurden, sondern das Institut der Zwangsvollstreckung missbraucht wurde. Die Betreibungen Nr. _____ und Nr. _____ des Betreibungsamtes Ägerital sowie die entsprechenden Zahlungsbefehle vom 31. August 2022 sind somit missbräuchlich und antragsgemäss für nichtig zu erklären. Die Beschwerde erweist sich insofern als begründet. Eine Anweisung an das Betreibungsamt, die Betreibungen Nr. _____ und Nr. _____ im Betreibungsregister zu "löschen", ist hingegen nicht erforderlich, da dies die gesetzliche Folge der Nichtigkeitserklärung ist (Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG).
5. Das Verfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteienschädigungen dürfen nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Urteilsspruch

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Betreibungen Nr. _____ und Nr. _____ des Betreibungsamtes Ägerital sowie die entsprechenden Zahlungsbefehle vom 31. August 2022 für nichtig erklärt.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Gegen diesen Entscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (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 Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne

14, einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung.

4. Mitteilung an:
- Beschwerdeführerinnen
 - Betreibungsamt Ägerital
 - Konkursamt
 - D. _____ AG

Obergericht des Kantons Zug
II. Beschwerdeabteilung
Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs

St. Scherer
Abteilungspräsident

D. Huber Stüdli
Gerichtsschreiberin

versandt am: