

II. Beschwerdeabteilung
Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs

BA 2023 18

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

Urteil vom 20. Juni 2023 *[rechtskräftig]*

in Sachen

A. _____ AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

Betreibungsamt Zug,

betreffend

Zustellung eines Zahlungsbefehls

Sachverhalt

1. Auf Begehren von B. _____ (nachfolgend: Gläubigerin) stellte das Betreibungsamt Zug am 13. Februar 2023 in der Betreibung Nr. _____ gegen die A. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) den Zahlungsbefehl für eine Forderung von CHF 27'747.00 nebst 5 % Zins seit 1. Februar 2023 aus. Am 14. Februar 2023 stellte das Betreibungsamt Zug den Zahlungsbefehl an C. _____, Angestellte der D. _____ AG, zu. Innert Frist wurde kein Rechtsvorschlag erhoben (act. 1/1 und 3/1).
2. Mit Schreiben vom 9. März 2023 ersuchte die Beschwerdeführerin das Betreibungsamt Zug um korrekte Zustellung des Zahlungsbefehls, da weder die erwähnte Angestellte noch die D. _____ AG in einem direkten oder indirekten Unterordnungsverhältnis zur Beschwerdeführerin stünden (act. 3/4).
3. Am 10. März 2023 teilte das Betreibungsamt Zug der Beschwerdeführerin mit, dass die Ersatzzustellung an eine Angestellte der D. _____ AG zulässig gewesen sei, weil ein Untermietvertrag bestehe und es sich um ein gemeinschaftliches Büro handle (act. 1/2 und 3/5).
4. Mit Eingabe vom 16. März 2023 reichte die Beschwerdeführerin bei der II. Beschwerdeabteilung des Obergerichts des Kantons Zug als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs Beschwerde ein und stellte folgende Anträge (act. 1).
 1. Es sei festzustellen, dass die Zustellung des Zahlungsbefehls (Ref. _____, Betreibung Nr. _____) an die Beschwerdeführerin nicht rechtsgültig erfolgt ist.
 2. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Betreibungsamtes Zug bzw. der Staatskasse des Kantons Zug.
5. Mit Verfügung vom 22. März 2023 erkannte der Abteilungspräsident der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu (act. 2).
6. In der Beschwerdeantwort vom 24. März 2023 beantragte das Betreibungsamt Zug die Abweisung der Beschwerde (act. 3).
7. Die Gläubigerin erklärte in der freigestellten Vernehmlassung vom 27. März 2023, sie bestehe darauf, die Betreibung fortzusetzen (act. 4).

Erwägungen

1. Mit Ausnahme der Fälle, in denen das Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, kann gegen jede Verfügung des Betreibungsamtes bei der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden (Art. 17 Abs. 1 SchKG). Die Beschwerde muss binnen zehn Tagen seit dem

Tagen an welchem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, angebracht werden (Art. 17 Abs. 2 SchKG).

Die angefochtene Verfügung des Betreibungsamtes Zug datiert vom 10. März 2023 (vgl. act. 1/2 und 3/5). Die zehntägige Beschwerdefrist begann frühestens am Tag nach der Zustellung, d.h. am 11. März 2023, zu laufen (vgl. Art. § 16 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [EG SchKG; BGS 231.1] i.V.m. Art. 142 Abs. 1 ZPO) und endete am 20. März 2023. Die am 17. März 2023 der Schweizerischen Post übergebene Beschwerde erfolgte somit rechtzeitig.

2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, am Tag der Zustellung sei aufgrund von Ferien und Homeoffice niemand von ihr in der Geschäftslokalität gewesen. Die Zustellung sei an eine Mitarbeiterin der D. _____ AG, C. _____, erfolgt. Die D. _____ AG sei ihre Vermieterin. Sie (die Beschwerdeführerin) und die D. _____ AG würden die gleichen Geschäftsräumlichkeiten benützen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgericht könnten auch Personen, die nicht in einem direkten Anstellungsverhältnis zum Betrieben stünden, die jedoch in derselben Geschäftslokalität tätig seien und in einem direkten oder indirekten Unterstellungsverhältnis zum Betrieben stünden, die Urkunde rechtsgültig entgegennehmen (BGE 96 III 4 E. 1). Vorliegend bestehe weder ein direktes noch indirektes Subordinationsverhältnis noch eine anders geartete Stellung, gemäss welcher die Mitarbeiterin der D. _____ AG verpflichtet oder nur schon incentiviert gewesen wäre, den Zahlungsbefehl an sie (die Beschwerdeführerin) weiterzuleiten. Folglich habe nicht davon ausgegangen werden können, dass die Betreuungsurkunde zeitnah an sie weitergeleitet werde. Dazu seien E. _____, CEO der Beschwerdeführerin, und F. _____, COO der Beschwerdeführerin, als Zeugen zu befragen. Würde es genügen, dass natürliche oder juristische Personen eine Geschäftslokalität oder ein Büro gemeinsam benützen würden, dann könnte beispielsweise in Co-Working-Spaces die Zustellung von Betreuungsurkunden an irgendeine im gleichen Büro arbeitende Person erfolgen. Dies sei weder im Sinne des Gesetzgebers noch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. act. 1).
3. Das Betreibungsamt wendet ein, der Zahlungsbefehl sei durch die Zustellbeamtin des Amtes an eine Mitarbeiterin der D. _____ AG (C. _____) in den Büroräumen der Beschwerdeführerin zugestellt worden. Nach Angaben der Zustellbeamtin befinde sich ein Pult (welches gemäss C. _____ von der Beschwerdeführerin gemietet sei) im Eingangsbereich der Räumlichkeiten der D. _____ AG. Es handle sich dabei um offene Büroräume zur Mitbenutzung der Küche und der WC-Anlagen, mithin um eine Bürogemeinschaft. C. _____ nehme jeweils die Post für die Beschwerdeführerin entgegen. Die Beschwerdeführerin sei im Handelsregister des Kantons Zug mit eigenem Rechtsdomizil an der _____, 6300 Zug, eingetragen. Am Rechtsdomizil müsse ein administratives Leistungsangebot gewährleistet sein. Aufgrund des Handelsregistereintrages und des Untermietvertrages sei davon auszugehen, dass vorliegend ein administratives Leistungsangebot hätte gewährleistet werden sollen. Es handle sich um eine Bürogemeinschaft, weshalb eine Ersatzzustellung an eine Mitarbeiterin der D. _____ AG zulässig gewesen sei (act. 3).
4. Nach Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG erfolgt die Zustellung von Betreuungsurkunden bei der Betreuung einer juristischen Person oder einer Gesellschaft an den Vertreter derselben. Als Vertreter einer Aktiengesellschaft gilt jedes Mitglied der Verwaltung sowie jeder Prokurist.

Werden diese Personen in ihrem Geschäftslokal nicht angetroffen, so kann die Zustellung auch an einen anderen Angestellten erfolgen (Art. 65 Abs. 2 SchKG). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kommt für die Ersatzzustellung nur ein Angestellter in Betracht, der in den gleichen Räumlichkeiten wie der Vertreter der Gesellschaft arbeitet und deshalb ohne weiteres in der Lage ist und es aller Wahrscheinlichkeit nach nicht versäumen wird, die Betreuungsurkunde unverzüglich an den Vertreter weiterzuleiten, so dass dieser bei seiner Rückkehr ins Geschäftslokal davon Kenntnis erhält. Kein Hindernis für die Gültigkeit der Zustellung der Betreuungsurkunde wäre nach Auffassung des Bundesgerichts die Tatsache, dass der Angestellte nicht im Dienste der betriebenen, sondern einer anderen, im gleichen Lokal tätigen Gesellschaft steht (vgl. BGE 96 III 4 E. 1 mit Hinweis auf BGE 88 III 18 E. 2 f.). In jedem Fall muss vor der Ersatzzustellung versucht worden sein, 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 einen 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 (Angst/Rodriguez, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 65 SchKG N 10 m.H.).

5. Die Beschwerdeführerin hatte im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls (14. Februar 2023) gemäss Handelsregistereintrag ihren Sitz an der _____ in 6300 Zug. Unbestrittenmassen konnte am Rechtsdomizil der Beschwerdeführerin weder ein Mitglied des Verwaltungsrates noch ein Direktor oder ein Prokurist angetroffen werden. Gemäss Untermietvertrag vom 1. September 2022 steht der Beschwerdeführerin an der Adresse _____, 6300 Zug, ein Büro im Entrée einer 4,5-Zimmer-Wohnung inkl. Mitbenützung von Küche und Bad/Dusche zur Verfügung, das ihr von der D. _____ AG, deren Rechtsdomizil sich an der gleichen Adresse und den gleichen Räumlichkeiten befindet, untervermietet wurde (vgl. act. 3/3). Nach unbestrittenen Angaben der Zustellbeamtin des Betreibungsamtes befindet sich ein Pult im Eingangsbereich der Räumlichkeiten der D. _____ AG, das der Beschwerdeführerin zur Verfügung steht ("von der Beschwerdeführerin gemietet ist"). Es handelt sich um offene Räume zur Mitbenützung der Küche und der WC-Anlagen, mithin eine Bürogemeinschaft (vgl. act. 3 S. 1 f.). Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie und die D. _____ AG die gleichen Geschäftsräumlichkeiten benützen und dass C. _____, Angestellte der D. _____ AG, jeweils die Post für die Beschwerdeführerin entgegennimmt (vgl. act. 1 und 3). Insoweit ist der Sachverhalt unbestritten, weshalb auf eine Zeugenbefragung von E. _____, CEO der Beschwerdeführerin, und F. _____, COO der Beschwerdeführerin, verzichtet werden kann. Da die D. _____ AG und die Beschwerdeführerin ein gemeinsames Geschäftslokal benutzen, die Büroangestellte der D. _____ AG, C. _____, in den gleichen Räumlichkeiten wie die Beschwerdeführerin tätig war und jeweils die Post für die Beschwerdeführerin entgegennahm, war zu vermuten, dass sie ohne weiteres in der Lage sein würde, den Zahlungsbefehl unverzüglich an die Beschwerdeführerin weiterzuleiten. Die Zustellbeamtin war somit nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts berechtigt, den Zahlungsbefehl der Büroangestellten C. _____ zu übergeben.
6. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin verlangt das Bundesgericht nicht, dass die Personen, die nicht in einem direkten Anstellungsverhältnis zum Betriebenen stehen, in derselben Geschäftslokalität tätig sind *und in einem direkten oder indirekten Unterstellungsverhältnis bzw. Subordinationsverhältnis zum Betriebenen stehen* (vgl. act. 1). Das Bundesge-

richt erklärte in BGE 96 III 4 zum einen, dass für die Ersatzzustellung nur ein Angestellter in Betracht komme, der in den gleichen Räumlichkeiten wie der Vertreter der Gesellschaft arbeite und deshalb ohne weiteres in der Lage sei und aller Wahrscheinlichkeit nach nicht versäumen werde, die Betreuungsurkunde unverzüglich an den Vertreter weiterzuleiten, so dass dieser bei seiner Rückkehr ins Geschäftslokal davon Kenntnis erhalte. Zum andern führte das Bundesgericht aus, kein Hindernis für die Gültigkeit der Zustellung der Betreuungsurkunde wäre die Tatsache, dass der Angestellte nicht im Dienst der betriebenen sondern einer anderen, im gleichen Lokal tätigen Gesellschaft stehe. Im vorliegenden Fall durfte die Zustellbeamtin aufgrund der gemeinsamen Büroräumlichkeiten und des Untermietverhältnisses davon ausgehen, dass die Büroangestellte der D. _____ AG, die jeweils die Post für die Beschwerdeführerin in Empfang nimmt, in der Lage war und nach aller Wahrscheinlichkeit nicht versäumen würde, die Betreuungsurkunde an den Vertreter der betriebenen Gesellschaft weiterzuleiten (vgl. vorne E. 5). Wie es sich verhält, wenn in Co-Working-Spaces die Zustellung von Betreuungsurkunden "an irgendeine im gleichen Büro arbeitende Person" erfolgt, wie die Beschwerdeführerin vorbringt (vgl. act. 1 S. 2), muss vorliegend nicht beurteilt werden.

7. Des Weiteren gilt zu beachten, dass jede im Handelsregister eingetragene Rechtseinheit einen Sitz ausweisen muss. Ins Handelsregister wird der Name der entsprechenden politischen Gemeinde eingetragen (Art. 117 Abs. 1 HRegV). Innerhalb der Sitzgemeinde muss die Rechtseinheit über ein Rechtsdomizil verfügen (Art. 117 Abs. 2 HRegV), also über eine Adresse, unter der sie an ihrem Sitz erreicht werden kann (Art. 2 lit. c HRegV). Für ein Rechtsdomizil gilt, dass ein administratives Leistungsangebot gewährleistet sein muss. Die Rechtseinheit muss für Behörden (u.a. für die Zustellung amtlicher Dokumente, Aufbewahrung von Dokumenten) und Klientinnen und Kunden (u.a. für vertragliche Ansprüche, Konsumentenschutzaspekte, allgemeine Fragen) physisch erreichbar sein. Ein blosser Briefkasten bzw. ein physisches oder elektronisches Postfach genügt als Rechtsdomizil nicht (vgl. Praxismitteilung EHRA [Eidgenössisches Handelsregisteramt] 2/15 vom 30. November 2015, Rn 5 f.). Mithin ist es Aufgabe der Beschwerdeführerin, dafür zu sorgen, dass ihr am Rechtsdomizil Betreuungsurkunden zugestellt werden können. Das gilt auch an Tagen, an denen aufgrund von Ferien und Homeoffice niemand von der Beschwerdeführerin vor Ort in der Geschäftslokalität anwesend ist (vgl. act. 1 S. 1).
8. Schliesslich bleibt anzumerken, dass die Beschwerdeführerin jederzeit die Möglichkeit hat, am Gericht des Betreuungsortes Klage zu erheben auf Feststellung, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist (Art. 85a SchKG).
9. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

Das Verfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen dürfen im Beschwerdeverfahren nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Urteilsspruch

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
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:
 - Beschwerdeführerin
 - Betreibungsamt Zug
 - Gläubigerin

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

St. Scherer
Abteilungspräsident

D. Huber Stüdi
Gerichtsschreiberin

versandt am: