

**II. Beschwerdeabteilung**  
**Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs**

**BA 2023 41**

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

**Urteil vom 7. November 2023** *[rechtskräftig]*

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ und/oder Rechtsanwalt C. \_\_\_\_\_,  
**Beschwerdeführerin,**

gegen

**Betreibungsamt Zug,**

betreffend

Nichtigkeit des Zahlungsbefehls und der Konkursandrohung

## Sachverhalt

1. Am 1. Juni 2023 stellte D. \_\_\_\_\_ gegen die A. \_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) beim Betreibungsamt Zug ein Betreibungsbegehren für eine Forderung von CHF 33'200.00 nebst 5 % Zins seit 1. Mai 2023 (act. 4/1). Den am 2. Juni 2023 in der Betreuung Nr. E. \_\_\_\_\_ ausgestellten Zahlungsbefehl übergab das Betreibungsamt Zug am 5. Juni 2023 an F. \_\_\_\_\_, Angestellter der Domizilhalterin (G. \_\_\_\_\_ GmbH, act. 4/2). Die Beschwerdeführerin erhob innert Frist keinen Rechtsvorschlag.
2. Am 26. Juni 2023 stellte D. \_\_\_\_\_ das Fortsetzungsbegehren (act. 4/3). Die am 28. Juni 2023 ausgefertigte Konkursandrohung in der Betreuung Nr. E. \_\_\_\_\_ händigte das Betreibungsamt Zug am 10. Juli 2023 wiederum F. \_\_\_\_\_ aus (act. 4/4).
3. Mit Eingabe vom 28. Juli 2023 reichte die Beschwerdeführerin bei der II. Beschwerdeabteilung des Obergerichts Zug als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs Beschwerde ein und stellte folgende Anträge (act. 1):
  1. Der Zahlungsbefehl vom 2. Juni 2023 (Betreibungs-Nr. E. \_\_\_\_\_, Betreibungsamt Zug) sowie die Konkursandrohung vom 28. Juni 2023 (Betreibungs-Nr. E. \_\_\_\_\_, Betreibungsamt Zug) seien für nichtig zu erklären.
  2. Eventualiter seien der Zahlungsbefehl vom 2. Juni 2023 (Betreibungs-Nr. E. \_\_\_\_\_, Betreibungsamt Zug) sowie die Konkursandrohung vom 28. Juni 2023 (Betreibungs-Nr. E. \_\_\_\_\_, Betreibungsamt Zug) aufzuheben.
  3. Subeventualiter davon Vormerk zu nehmen, dass die Beschwerdeführerin mit Erhebung dieser Beschwerde in der Betreuung Nr. E. \_\_\_\_\_, Betreibungsamt Zug, fristgemäss und rechtsgültig Rechtsvorschlag erhoben hat.
  4. Subeventualiter sei der Beschwerdeführerin die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages wiederherzustellen.
  5. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Mit Verfügung vom 31. Juli 2023 erkannte der Abteilungspräsident i.V. der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu (act. 2).
5. Das Betreibungsamt Zug beantragte in der Beschwerdeantwort vom 4. August 2023 die Abweisung der Beschwerde (act. 4).
6. D. \_\_\_\_\_ stellte in der freigestellten Vernehmlassung vom 21. August 2023 den Antrag, der "Rekurs" der Beschwerdeführerin sei vollumfänglich abzuweisen. Gebühren, Spesen und Parteientschädigungen sowie die Spesen des Versöhnungsverfahrens habe die Beschwerdeführerin zu übernehmen (act. 5).
7. Die Beschwerdeführerin replizierte mit Eingabe vom 31. August 2023 (act. 6). D. \_\_\_\_\_ wiederum nahm mit Eingabe vom 14. September 2023 Stellung (act. 7).

## Erwägungen

1. In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin rechtsgültig vertreten ist. Der Gläubiger macht geltend, die Beschwerdeführerin verfüge nicht über ein ordnungsgemäss konstituiertes Organ. Es gebe kein Mitglied des Verwaltungsrates, das in der Schweiz wohne, auch nicht das neu ernannte Mitglied des Verwaltungsrates, H.\_\_\_\_\_. Letztere sei daher nicht befugt, das Unternehmen zu vertreten. Die Vertretungsbefugnis der Anwaltskanzlei I.\_\_\_\_\_, werde daher ebenso bestritten wie die Gültigkeit der Einreichung der Beschwerde (vgl. act. 5 S. 2 f.).

Am 25. Juli 2023 fand eine ausserordentliche Generalversammlung der Beschwerdeführerin statt. Gemäss Protokoll der ausserordentlichen Generalversammlung vertrat H.\_\_\_\_\_ das gesamte Aktienkapital der Gesellschaft. Als Bevollmächtigte konnte sie das bisherige Mitglied des Verwaltungsrates abwählen und sich neu als einziges Mitglied des Verwaltungsrates wählen. Weiter durfte sie in dieser Eigenschaft – gleichentags – die I.\_\_\_\_\_ mit der Wahrung der Interessen der Beschwerdeführerin ("General counselling and legal representation") beauftragen (vgl. act. 1/2). Daraus folgt, dass die Anwaltskanzlei I.\_\_\_\_\_ zur Vertretung der Beschwerdeführerin befugt ist und im Rahmen ihres Mandates auch die vorliegende Beschwerde namens der Beschwerdeführerin einreichen durfte. Ob ein Organisationsmangel im Sinne von Art. 731b OR i.V.m. Art. 718 Abs. 4 OR vorliegt, muss hier nicht geprüft werden.

2. Weiter stellt sich die Frage, ob die Beschwerdefrist eingehalten ist. Der Gläubiger bringt vor, der Zahlungsbefehl sei am 5. Juni 2023 zugestellt worden. Die 10-tägige Frist für die Einreichung der Beschwerde sei längstens abgelaufen (vgl. act. 1 S. 2).

Die Beschwerde muss binnen zehn Tagen seit dem Tag, an welchem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, angebracht werden (Art. 17 Abs. 2 SchKG). Verstossten Verfügungen gegen Vorschriften, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind, so sind sie nichtig. Unabhängig davon, ob Beschwerde geführt worden ist, stellen die Aufsichtsbehörden von Amtes wegen die Nichtigkeit einer Verfügung fest (Art. 22 Abs. 1 SchKG). Die Geltendmachung von Nichtigkeit ist demnach an keine Frist gebunden. Vorliegend macht die Beschwerdeführerin geltend, die angefochtenen Verfügungen seien nichtig. Entsprechend muss die Beschwerdefrist gemäss Art. 17 Abs. 2 SchKG nicht eingehalten werden. Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.

3. Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die Zustellung des Zahlungsbefehls und der Konkursandrohung in der Betreuung Nr. E.\_\_\_\_\_ des Betreibungsamtes Zug an F.\_\_\_\_\_, Angestellter der Domizilhalterin (G.\_\_\_\_\_ GmbH). Gegenstand dieser Betreuung ist die Forderung von D.\_\_\_\_\_, des ehemaligen Verwaltungsrats der Beschwerdeführerin, gegen die Beschwerdeführerin für "Löhne und Kosten von Dezember 2022 bis April 2023" (vgl. act. 1/8). Der Angestellte der Domizilhalterin leitete die Post auf generelle Anweisung von D.\_\_\_\_\_ an diesen weiter.
- 3.1 Richtet sich eine Betreuung gegen eine juristische Person, so erfolgt die Zustellung der Betreuungsurkunden an den Vertreter derselben (Art. 65 Abs. 1 SchKG). Als solcher gilt bei

einer Aktiengesellschaft jedes Mitglied der Verwaltung sowie jeder Direktor oder Prokurist (Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Hat die Gesellschaft an ihrem statutarischen Sitz kein Geschäftsbüro, so ist sie gehalten, ihr Domizil im Handelsregister eintragen zu lassen (vgl. Art. 117 Abs. 3, Art. 71 Abs. 1 lit. h, Art. 43 Abs. 1 lit. g HRegV). Mitteilungen aller Art sind somit grundsätzlich an dieses Domizil zu richten, da es gleichsam die Empfangsstelle der juristischen Person ist. Der Domizilhalter nimmt die Stellung eines Bevollmächtigten ein, wie ihn der am Betreibungsort nicht anwesende Schuldner bestimmen kann (vgl. Angst/ Rodriguez, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 65 SchKG N 4).

Vorliegend hat die Beschwerdeführerin bei der G. \_\_\_\_\_ GmbH ein Domizil begründet (vgl. www.zefix.ch; act. 1/3). Mitteilungen aller Art waren daher an dieses Domizil zu richten. Die Zustellung an F. \_\_\_\_\_, Angestellter der Domizilhalterin, wäre daher an sich nicht zu beanstanden. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, lag aber ein Interessenkonflikt vor.

3.2 Die Zustellung einer Betreibungsurkunde kann bei Vertretungsverhältnissen – worauf die Beschwerdeführerin zu Recht hinweist – durch Interessenkollisionen begrenzt sein. Allgemein kann die Doppelvertretung (der Vertreter handelt für zwei Parteien als Bevollmächtigter) zu Interessenkonflikten führen, weshalb es in diesen Fällen einer besonderen Ermächtigung oder Genehmigung bedarf, wenn die Gefahr einer Benachteiligung besteht (Urteil des Bundesgerichts 5A\_750/2013 vom 8. April 2014 E. 4.2; vgl. auch Angst/Rodriguez, a.a.O., Art. 65 SchKG N 10 mit Hinweisen).

3.2.1 Die Beschwerdeführerin moniert, D. \_\_\_\_\_ habe die Domizilhalterin instruiert, ihm sämtliche an die Beschwerdeführerin adressierte Post weiterzuleiten, so dass der von ihm als Gläubiger initiierte und gegen die Beschwerdeführerin als Schuldnerin gerichtete Zahlungsbefehl ihm (D. \_\_\_\_\_) von der Domizilgeberin weitergeleitet worden sei. Den Zahlungsbefehl habe er anschliessend während mehrerer Tage bei sich verwahrt, dabei auf die Erhebung des Rechtsvorschlags verzichtet und diesen kurz vor Ablauf der Rechtsvorschlagsfrist kommentarlos der Domizilgeberin retourniert. Es liege somit eine unzulässige Doppelvertretung vor. Dies gelte umso mehr, als die Aktionärin D. \_\_\_\_\_ schon vor Einleitung des Betreibungsverfahrens habe mitteilen lassen, dass sämtliche an die Beschwerdeführerin adressierte Post dieser über ihre E-Mail-Adresse zugestellt werden solle, wobei D. \_\_\_\_\_ dieser Aufforderung keine Folge geleistet habe. Ausserdem habe er vor Einleitung der Betreibung gegenüber der Beschwerdeführerin auf sämtliche Forderungen verzichtet. Durch die Doppelvertretung sei der Beschwerdeführerin die Möglichkeit genommen worden, sich mit Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl zur Wehr zu setzen (vgl. act. 1).

3.2.2 Die Zustellung eines Zahlungsbefehls kann nur an denjenigen Schuldner bzw. Schuldnervertreter erfolgen, der im Stande ist, eine rechtsgültige Erklärung über Bestand oder Nichtbestand der in Betreibung gesetzten Forderung abzugeben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_752/2013 vom 8. April 2014 E. 4.3 mit Hinweis auf BGE 43 III 27 E. S. 29).

Fest steht, dass D. \_\_\_\_\_, Mitglied des Verwaltungsrates der Beschwerdeführerin mit Einzelunterschrift, F. \_\_\_\_\_, Angestellter der G. \_\_\_\_\_ GmbH, instruierte, die Post an ihn (D. \_\_\_\_\_) weiterzuleiten. Mit E-Mail vom 9. Mai 2023 teilte Rechtsanwalt J. \_\_\_\_\_, Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, D. \_\_\_\_\_ mit, dass die Post inskünftig an die E-Mail-Adresse der Aktionärin weitergeleitet werden solle (vgl. act. 1/6). Weiter informierte

D. \_\_\_\_\_ die G. \_\_\_\_\_ GmbH mit Schreiben vom 12. Mai 2023, dass er nicht mehr der Beschwerdeführerin zugehöre. Er bat die G. \_\_\_\_\_ GmbH, keine weitere Korrespondenz mehr an seine Adresse zu senden und sich für weitere Angelegenheiten an Rechtsanwalt J. \_\_\_\_\_, I. \_\_\_\_\_, zu wenden (vgl. act. 5/H). Am 17. Mai 2023 wurde D. \_\_\_\_\_ als Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin im Handelsregister gelöscht (vgl. www.zefix.ch). Gleichwohl leitete die G. \_\_\_\_\_ GmbH den Zahlungsbefehl vom 2. Juni 2023 in der Betreuung von D. \_\_\_\_\_ gegen die Beschwerdeführerin, der ihr am 5. Juni 2023 zugestellt worden war, gleichentags an D. \_\_\_\_\_ weiter, wie es der ursprünglichen Instruktion von D. \_\_\_\_\_ entsprochen hatte (vgl. act. 1/8). Folglich nahm D. \_\_\_\_\_ als Gläubiger den Zahlungsbefehl in der von ihm gegen die Beschwerdeführerin eingeleiteten Betreuung für die Beschwerdeführerin als Schuldnerin entgegen. Damit befand er sich bei der Zustellung des Zahlungsbefehls in einem Interessenkonflikt, auch wenn er nicht mehr als Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin im Handelsregister eingetragen war. Mit E-Mail vom 12. Juni 2023 teilte K. \_\_\_\_\_, Mitglied des Administrationsteams von D. \_\_\_\_\_, der G. \_\_\_\_\_ GmbH erneut mit, dass D. \_\_\_\_\_ nicht länger mit der Beschwerdeführerin verbunden sei, und bat darum, keine weitere Korrespondenz an ihre Adresse zu senden. Für alle Angelegenheiten rund um das Unternehmen solle sich die G. \_\_\_\_\_ GmbH an Rechtsanwalt J. \_\_\_\_\_ wenden (vgl. act. 5/L). D. \_\_\_\_\_ behielt den Zahlungsbefehl in seinem Besitz, bis er die erhaltene Post schliesslich mit Einschreiben vom 12. Juni 2023 kommentarlos an die Domizilhalterin zurücksandte (act. 1 S. 4 f. Rz 5, act. 5 Rz 5 und act. 1/10).

Unter den geschilderten Umständen konnte die Zustellung an die Domizilhalterin keine hinreichende Gewähr für die Übermittlung des Zahlungsbefehls bieten. Die an die Domizilhalterin erfolgte Zustellung des Zahlungsbefehls ist daher nichtig.

- 3.2.3 Der Interessenkonflikt war zwar für das Betreibungsamt nicht erkennbar (vgl. act. 4 S. 2). Dies ändert aber nichts daran, dass die Zustellung nichtig war. Die Nichtigkeit hängt nicht davon ab, ob das Betreibungsamt von der bestehenden Interessenkollision Kenntnis hatte oder nicht. Damit würde nicht nur gegen das Gleichbehandlungsgebot verstossen, sondern auch die Rechtssicherheit in Mitleidenschaft gezogen. Ferner würde damit der raffiniert vorgehende Gläubigervertreter, der eine bestehende Interessenkollision geschickt verbirgt, belohnt, was kaum dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Die Zustellung von Betreuungsurkunden bei einer bestehenden Interessenkollision ist daher stets nichtig, unabhängig davon, ob die Interessenkollision offensichtlich ist oder nicht. Das bedeutet andererseits aber nicht, dass das Betreibungsamt verpflichtet wäre, Nachforschungen darüber anzustellen, ob ein Interessenkonflikt vorliegt oder nicht. Nur wenn ein solcher offenkundig ist, hat das Betreibungsamt die Zustellung an diese Person zu verweigern und an einen unparteiischen Vertreter vorzunehmen. Das Amt hat es im Übrigen in der Hand, die nichtige Zustellung aufzuheben und zu wiederholen (Art. 22 Abs. 2 SchKG; vgl. BA 2019 31 E. 1.3).
- 3.2.4 Ob D. \_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 24. April 2023 den Verzicht auf sämtliche allfälligen Forderungen gegenüber der Beschwerdeführerin erklärt hat, wie die Beschwerdeführerin behauptet (vgl. act. 1 Rz 6, act. 1/11) und was D. \_\_\_\_\_ bestreitet (vgl. act. 5 ad Rz 6), muss hier nicht geprüft werden.

4. In Gutheissung der Beschwerde ist demnach festzustellen, dass der am 5. Juni 2023 zugestellte Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. E. \_\_\_\_\_ des Betreibungsamtes Zug nichtig ist. Dementsprechend ist auch die am 10. Juli 2023 zugestellte Konkursandrohung in der Betreuung Nr. E. \_\_\_\_\_ des Betreibungsamtes Zug nichtig. Das Betreibungsamt Zug ist daher anzuweisen, der Beschwerdeführerin den Zahlungsbefehl neu zuzustellen.
5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist in der Betreuung Nr. E. \_\_\_\_\_ des Betreibungsamtes Zug gegenstandslos geworden.
6. Das Verfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs ist, von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen, kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Es dürfen auch keine Parteientschädigungen zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

### **Urteilsspruch**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird festgestellt, dass der Zahlungsbefehl und die Konkursandrohung in der Betreuung Nr. E. \_\_\_\_\_ des Betreibungsamtes Zug nichtig sind, und das Betreibungsamt Zug wird angewiesen, den Zahlungsbefehl neu zuzustellen.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen.
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
- Rechtsanwältin L. \_\_\_\_\_ (zuhanden von D. \_\_\_\_\_)

Obergericht des Kantons Zug

II. Beschwerdeabteilung

Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs

St. Scherer  
Abteilungspräsident

D. Huber Stüdi  
Gerichtsschreiberin

versandt am: