

II. Beschwerdeabteilung
Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs

BA 2023 49

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

Urteil vom 27. September 2023 *[rechtskräftig]*

in Sachen

A. _____ AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

Betreibungsamt Zug,

betreffend

Konkursandrohung

Sachverhalt

1. Die B. _____ AG (nachfolgend: Gläubigerin) betrieb die A. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) beim Betreibungsamt Zug für Prämienforderungen in Höhe von CHF 1'482.40, eine Mahngebühr von CHF 30.00 und eine Inkassogebühr von CHF 100.00 (act. 3/1). Am 4. Mai 2023 stellte das Betreibungsamt Zug den Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. _____ aus (act. 3/3-4). Da die Beschwerdeführerin gemäss Darstellung des Betreibungsamtes Zug an ihrem Domizil weder über einen Briefkasten noch eine Klingel verfügte, beauftragte das Betreibungsamt Zug das Betreibungsamt Lugano, den Zahlungsbefehl rechtshilfweise C. _____, dem einzelzeichnungsberechtigten Delegierten des Verwaltungsrates der Beschwerdeführerin, zuzustellen (act. 3 S. 1 f., act. 3/2). Am 23. Mai 2023 händigte das Betreibungsamt Lugano den Zahlungsbefehl C. _____ aus. Mit Bericht vom 24. Mai 2023 retournierte das Betreibungsamt Lugano das Gläubiger-Doppel des Zahlungsbefehls an das Betreibungsamt Zug. Die Rubrik "Rechtsvorschlag" auf diesem Gläubiger-Doppel enthält keinen Eintrag (act. 3 S. 2, act. 3/3-4).
2. Am 28. Juni 2023 ging beim Betreibungsamt Zug das Fortsetzungsbegehren ein (act. 3/5). Die Konkursandrohung wurde der Beschwerdeführerin am 14. August 2023 zugestellt (act. 1/1, act. 3/0).
3. Gegen die Konkursandrohung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 23. August 2023 Beschwerde bei der II. Beschwerdeabteilung des Obergerichts Zug als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs. Sie stellte folgenden Antrag (act. 1):
 1. Die Konkursandrohung des Betreibungsamtes Zug vom 28. Juni 2023 sei aufzuheben.
4. In der Beschwerdeantwort vom 28. August 2023 beantragte das Betreibungsamt Zug die Abweisung der Beschwerde (act. 3).
5. Am 18. September 2023 reichte die Beschwerdeführerin eine Replik ein und ergänzte ihre Beschwerde um folgende Anträge (act. 4):
 2. Das Betreibungsamt Zug sei anzuweisen, den fristgerechten Zugang des Rechtsvorschlags gegen die betreffende Betreibung zu bestätigen oder nachträglich anzuerkennen.
 3. Nur rein ersatz- und hilfweise werde dazu sinngemäss die Fristwiederherstellung mit Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.
 4. Die unzutreffende und daher unrechtmässige Mitteilung des Betreibungsamtes Zug an das Handelsregisteramt Zug über angebliche, in Realität nicht existente Missstände bezüglich unseres Domizils sei gegenüber dem Handelsregisteramt Zug zu widerrufen und für nichtig zu erklären.
6. Die Gläubigerin verzichtete auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen

1. Die Beschwerdeführerin hat mit Eingabe vom 18. September 2023 unaufgefordert zur Beschwerdeantwort des Betreibungsamtes vom 28. August 2023 Stellung genommen. Ob sie damit ihr Replikrecht rechtzeitig wahrgenommen hat, erscheint fraglich, kann aber offenbleiben, da ihre Anträge ohnehin unbegründet sind, wie nachfolgend aufzuzeigen ist.
2. Die Beschwerdeführerin rügt, die angefochtene Konkursandrohung sei in der Folge eines Zahlungsbefehls vom 5. Mai 2023 [recte: 4. Mai 2023] ergangen, der ihr am 23. Mai 2023 zugestellt worden sei. Gegen den Zahlungsbefehl habe sie form- und fristgerecht am 26. Mai 2023 Rechtsvorschlag erhoben. Aufgrund des Rechtsvorschlags sei die Konkursandrohung unzulässig (vgl. act. 1).
 - 2.1 Die Fortsetzung der Betreuung auf Pfändung oder Konkurs kann verlangt werden, wenn ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl vorliegt (Art. 88 SchKG). Dies ist der Fall, wenn kein Rechtsvorschlag erhoben oder ein solcher zurückgezogen worden ist. Hat der Schuldner Rechtsvorschlag erhoben, so kann die Fortsetzung der Betreuung nur aufgrund eines vollstreckbaren Entscheides verlangt werden, der den Rechtsvorschlag ausdrücklich beseitigt (Art. 79 ff. SchKG). Wird eine Konkursandrohung erlassen, ohne dass der Rechtsvorschlag beseitigt wurde, so ist diese Konkursandrohung nichtig (vgl. Cometta/Möckli, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 22 SchKG N 12).
 - 2.2 Vorliegend ist auf dem Schuldnerdoppel das Zahlungsbefehls ein Rechtsvorschlag vermerkt (act. 1/2), auf dem Gläubigerdoppel (act. 3/3-4) und im Betreibungsprotokoll (act. 3/0) hingegen nicht. Das Betreibungsamt Zug führte in der Beschwerdeantwort aus, das Betreibungsamt Lugano habe mit Bericht vom 25. Mai 2023 das Gläubiger-Doppel des Zahlungsbefehls retourniert. Ein Rechtsvorschlag sei nicht erhoben worden. Die Beschwerdeführerin habe zu keiner Zeit einen Rechtsvorschlag dem Betreibungsamt zur Kenntnis gebracht, weder während der dafür vorgesehenen Frist noch verspätet (act. 3 S. 2). Die Beschwerdeführerin machte in der Beschwerdeschrift keine Angaben, wann und wie sie den Rechtsvorschlag welchem Amt zur Kenntnis gebracht haben will (vgl. act. 1). In der Replik erklärte sie, sie habe auf dem Zahlungsbefehl das Wort "Rechtsvorschlag" sowohl umkreist markiert als auch deutlich angekreuzt und mit Datum 26. Mai 2023 unterschrieben und fristwährend an das mit dem Amtshilfebegehren befasste Betreibungsamt Lugano zugestellt. Es könne ihr nicht angelastet werden, wenn der erhobene Rechtsvorschlag entweder beim Betreibungsamt Zug nicht aufzufinden sei oder das Betreibungsamt Lugano es versäumt habe, das Formular mit dem Rechtsvorschlag an das Betreibungsamt Zug zu retournieren, womöglich aufgrund von Sprachproblemen, nachdem das Amtshilfesuchung samt Zahlungsbefehl auf Deutsch abgefasst sei und bekanntlich im Kanton Tessin einzige Amtssprache Italienisch sei (vgl. act. 4).
 - 2.3 Der Zahlungsbefehl wurde dem einzelzeichnungsberechtigten Delegierten des Verwaltungsrates der Beschwerdeführerin unbestrittenemassen am 23. Mai 2023 rechtsgültig zugestellt (vgl. act. 1 S. 1, act. 1/2, act. 3/3-4). Die zehntägige Rechtsvorschlagsfrist lief demnach am Freitag, 2. Juni 2023, ab (Art. 74 Abs. 1 SchKG, Art. 31 i.V.m. Art. 142 ZPO). Der Rechtsvorschlag muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Betreibungsamt eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben (Poststempel) worden sein. Der Betriebene trägt die Beweislast dafür, dass er Rechtsvorschlag erhoben hat (Malacrida/Roesler, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar SchKG, 2. A. 2014, Art. 74 SchKG N 2 und 7). Auf dem

von der Beschwerdeführerin eingereichten Schuldnerdoppel des Zahlungsbefehls ist das Feld Rechtsvorschlag angekreuzt und als Datum "26/5/2023" angegeben. Daneben sind ein Firmenstempel der Beschwerdeführerin und eine Unterschrift angebracht. Damit ist indes noch nicht belegt, dass diese Erklärung dem Betreibungsamt zugestellt und die Frist eingehalten wurde. Die Beschwerdeführerin reichte keine anderen Beweismittel ein und nannte auch keine Zeugen. Entsprechend ist nicht bewiesen, dass die Beschwerdeführerin Rechtsvorschlag erhoben und die Frist eingehalten hat. Da sie dafür die Beweislast trägt, hat sie auch die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass kein Rechtsvorschlag erhoben wurde und die Konkursandrohung gültig ist. Folglich ist der Antrag auf Aufhebung der Konkursandrohung des Betreibungsamtes Zug vom 28. Juni 2023 abzuweisen. Aus dem gleichen Grund ist auch der Antrag auf Anweisung an das Betreibungsamt Zug, "den fristgerechten Zugang des Rechtsvorschlags gegen die betreffende Betreibung zu bestätigen oder nachträglich anzuerkennen", abzuweisen.

3. Die Mitteilung des Betreibungsamtes Zug an das Handelsregisteramt Zug betrifft handelsregisterrechtliche Fragen und kann im Rahmen der Beschwerde gemäss Art. 17 ff. SchKG nicht geprüft werden. Auf den Antrag, "die unzutreffende und daher unrechtmässige Mitteilung des Betreibungsamtes Zug an das Handelsregisteramt Zug über angebliche, in Realität nicht existente Missstände bezüglich [ihres] Domizils sei gegenüber dem Handelsregisteramt Zug zu widerrufen und für nichtig zu erklären", ist daher nicht einzutreten.
4. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Verfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG).
5. Hilfsweise stellt die Beschwerdeführerin ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags.
 - 5.1 Wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden ist, innert Frist zu handeln, kann gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG die Aufsichtsbehörde oder die in der Sache zuständige richterliche Behörde um Wiederherstellung der Frist ersuchen. Er muss, vom Wegfall des Hindernisses an, in der gleichen Frist wie der versäumten ein begründetes Gesuch einreichen und die versäumte Rechtshandlung bei der zuständigen Behörde nachholen.
 - 5.2 Das gestützt auf Art. 33 Abs. 4 SchKG geltend gemachte Hindernis muss absolut unverschuldet sein. Es muss also eine objektive Unmöglichkeit, höhere Gewalt, eine unverschuldete persönliche Unmöglichkeit oder ein entschuldbares Fristversäumnis vorliegen. Selbst bei einem nur leichten zurechenbaren Verschulden muss die Restitution scheitern. Schuldlosigkeit liegt vor, wenn die Verhinderung durch einen Umstand eingetreten ist, der nach den Regeln vernünftiger Interessenwahrung auch von einem sorgsamem Geschäftsmann nicht befürchtet zu werden braucht oder dessen Abwendung übermässige Anforderungen gestellt hätte (vgl. Nordmann/Oneyser, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 33 SchKG N 10 f. m.H.).
 - 5.3 Der Beschwerdeführerin begründet ihr Wiederherstellungsgesuch nicht, sondern verweist auf ihre Ausführungen zur Unzulässigkeit der Konkursandrohung (vgl. act. 1). Damit ist ein unverschuldetes Hindernis nicht dargetan. Das Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist erweist sich daher als unbegründet, weshalb es abzuweisen ist.

- 5.4 Gesuche um Wiederherstellung der Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags werden nicht im Rahmen des vom Grundsatz der Kostenlosigkeit beherrschten Beschwerdeverfahrens gemäss Art. 17 f. SchKG behandelt, weshalb die Inanspruchnahme der Aufsichtsbehörde Kostenfolgen gemäss Art. 1 Abs. 2 GebV SchKG nach sich zieht (vgl. BLSchK 2013 Nr. 4 E. 6c). Der Beschwerdeführerin sind daher die Kosten dieses Gesuchs aufzuerlegen.

Urteilsspruch

- 1.1 Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
- 1.2 Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
- 2.1 Das Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist in der Betreuung Nr. _____ des Betreibungsamtes Zug wird abgewiesen.
- 2.2 Der Beschwerdeführerin wird für das Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist eine Gebühr von CHF 300.00 auferlegt.
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 Stüdli
Gerichtsschreiberin

versandt am: