

II. Beschwerdeabteilung
Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs

BA 2024 45

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

Urteil vom 22. November 2024 [rechtskräftig]

in Sachen

A. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwältin B. _____ und/oder Rechtsanwalt C. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Betreibungsamt Risch, Neuhofweg 1, Postfach 70, 6343 Buonas,

betreffend

Nichtigkeit des Zahlungsbefehls

Sachverhalt

1. Die A. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin), führte mit der D. _____ AG, vertreten durch deren einzelzeichnungsberechtigtes Organ E. _____, Vertragsverhandlungen über den Kauf eines I. _____. Mit E-Mail vom 6. Dezember 2023 übermittelte die Beschwerdeführerin der D. _____ AG den Kaufvertrag. Am 12. Dezember 2023 retournierte E. _____ der Beschwerdeführerin den von ihm namens der D. _____ AG unterzeichneten Kaufvertrag und erklärte, dass der Kaufpreis zwischen dem 15. und 18. Dezember 2023 bezahlt werde. Am 5. Januar 2024 teilte die Beschwerdeführerin der D. _____ AG schriftlich mit, dass der I. _____ zur Abholung bereitstehe. Gleichzeitig setzte sie der D. _____ AG eine Frist bis zum 19. Januar 2024 zur Bezahlung des vereinbarten Kaufpreises sowie zur Abnahme des Fahrzeugs. Da keine Zahlung erfolgte, mahnte die Beschwerdeführerin die D. _____ AG mit Schreiben vom 26. Januar 2024 und 27. Februar 2024, wobei sie darauf hinwies, dass bei Ausbleiben der Zahlung eine Konventionalstrafe in Höhe von 15 % des Kaufpreises fällig werde. Mit Schreiben vom 6. März 2024 teilte die D. _____ AG der Beschwerdeführerin mit, sie erachte den Kaufvertrag als nichtig, weil ihre Finanzlage eine Anzahlung nicht zulasse. Am 12. März 2024 stellte die Beschwerdeführerin der D. _____ AG die Konventionalstrafe von CHF 33'975.00 in Rechnung. Die D. _____ AG reagierte darauf mit Schreiben vom 26. März 2024 und erklärte erneut, sie erachte den Kaufvertrag und dementsprechend auch die Mahnung für den Kaufpreis als nichtig. In der Folge leitete die Beschwerdeführerin gegen die D. _____ AG die Betreuung für die Konventionalstrafe von CHF 33'975.00 nebst Zins ein. Am 10. Juni 2024 stellte das Betreibungsamt Risch der D. _____ AG den entsprechenden Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. F. _____ zu, gegen den diese Rechtsvorschlag erhob (act. 1 Rz 19 ff., act. 1/3-16).

2. Am 17. Juni 2024 sandte die D. _____ AG der Beschwerdeführerin eine Rechnung im Gesamtbetrag von CHF 49'942.00 "zur Deckung der entstandenen unrech[t]m[ä]ssigen Betreuungskosten". Die Rechnung mit der Nummer G. _____ enthielt folgende Positionen (act. 1/17):

Betreibungsgebühr	CHF	33'975.00
Betreibungsamt Zinsen (5 %) und Zustellgebühr seit 12.03.	CHF	104.00
Kosten für amtlichen Eintrag	CHF	843.00
Bearbeitungsgebühr	CHF	15'020.00

Mit Schreiben vom 2. Juli 2024 teilte die Beschwerdeführerin der D. _____ AG mit, dass sie an der Konventionalstrafe festhalte und die Gegenforderung zurückweise (act. 1/18). Am 17. Juli 2024 reichte die D. _____ AG beim Betreibungsamt Risch ein Betreibungsbegehren gegen die Beschwerdeführerin über CHF 49'942.00 nebst Zins ein. Als Grund der Forderung gab sie an: "Rechnungsnummer: G. _____" (act. 3/1). Am 5. August 2024 stellte das Betreibungsamt Risch den Zahlungsbefehl Nr. H. _____ der Beschwerdeführerin zu, welche gleichentags Rechtsvorschlag erhob (act. 1/1).

3. Mit Eingabe vom 15. August 2024 reichte die Beschwerdeführerin Beschwerde bei der II. Beschwerdeabteilung des Obergerichts Zug als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs ein und stellte folgendes Rechtsbegehren (act. 1):

1. Es sei in der Betreuung Nr. H. _____ die Nichtigkeit der Verfügung des Betreibungsamtes Risch vom 17. Juli 2024 festzustellen und das Betreibungsamt Risch sei anzuweisen, diese Betreuung vom Register zu löschen.
2. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und das Betreibungsamt sei anzuweisen, die Betreuung Nr. H. _____ Dritten nicht bekannt zu geben.

In prozessualer Hinsicht beantragte sie zudem die Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

4. Mit Verfügung vom 19. August 2024 erkannte der Abteilungspräsident der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu und wies das Betreibungsamt Risch an, Dritten für die Dauer des vorliegenden Beschwerdeverfahrens keine Kenntnis von der Betreuung Nr. H. _____ zu geben (act. 2).
5. Das Betreibungsamt Risch hielt in der Stellungnahme vom 20. August 2024 fest, für das Amt sei nicht ersichtlich gewesen, dass die Betreuung allenfalls missbräuchlich sein könnte (act. 3).
6. Die D. _____ AG reichte keine Vernehmlassung ein.

Erwägungen

1. Die Beschwerdeführerin macht – zusammengefasst – Folgendes geltend (vgl. act. 1):

Mit der vorliegenden Betreuung verfolge die D. _____ AG nicht das Ziel einer Zwangsvollstreckung ihrer Geldforderung, was eigentlich das Ziel einer Betreuung sei (Art. 38 Abs. 1 SchKG). Vielmehr sei die Betreuung eine Reaktion der D. _____ AG auf die von der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der geschuldeten Konventionalstrafe eingeleitete Betreuung. Dafür spreche zunächst die Chronologie der Ereignisse. Die angefochtene Betreuung sei am 17. Juli 2024 erfolgt, nur gerade sieben Tage nachdem die D. _____ AG aufgrund der Zustellung des Zahlungsbefehls Kenntnis von der Betreuung der Beschwerdeführerin erlangt habe. Weiter nehme die D. _____ AG zur Begründung der angeblichen Forderung ausdrücklich Bezug auf die zuvor von der Beschwerdeführerin gegen die D. _____ AG eingeleitete Betreuung. Ferner entspreche der in Betreuung gesetzte Betrag von CHF 33'750.00 [recte: CHF 33'975.00] exakt demjenigen der Konventionalstrafe. Die unter dem Titel "Betreibungsamt Zinsen (5 %) und Zustellgebühr seit 12.03." vermerkten CHF 104.00 entsprächen den Kosten für die Ausstellung des Zahlungsbefehls. Bei der unter dem Titel "Bearbeitungsgebühr" veranschlagten Forderung von CHF 15'020.00 handle es sich ferner offenkundig um eine Fantasieforderung. Schliesslich belege auch die Drohung der D. _____ AG, mit der Zeitung "24 Minuten" (wohl gemeint: 20 Minuten) in Kontakt getreten zu sein, "um Licht auf den Umgang von A. _____ mit potenziellen Kunden zu bringen", dass die D. _____ AG offenkundig nach Wegen suche, um die Beschwerdeführerin dazu zu veranlassen, ihre Forderung fallen zu lassen.

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 Betreibungsforderung 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 Betreibung nur in Ausnahmefällen wegen Rechtsmissbrauchs nichtig. Rechtsmissbräuchliches Verhalten liegt dann vor, wenn der Gläubiger mit der Betreibung 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 Betreibung 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 Betreibung insbesondere bezweckt, den Betrieben 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 Betreibung nur in Ausnahmefällen erkannt werden. Verfolgt der Gläubiger mit der Betreibung 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 Schikanierung des Schuldners, so ist die Betreibung 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 von der D._____ AG gegen die Beschwerdeführerin eingeleitete Betreibung erweist sich aus den nachfolgenden Gründen als nichtig:
 - 3.1 Hintergrund der Betreibung ist der eingangs geschilderte Streit zwischen der Beschwerdeführerin und der D._____ AG. Wie bereits erwähnt betrieb die Beschwerdeführerin die D._____ AG für eine Konventionalstrafe in Höhe von CHF 33'975.00. Der entsprechende Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. F._____ des Betreibungsamtes Zug wurde der D._____ AG am 10. Juni 2024 zugestellt. Am 12. Juni 2024 erhob die D._____ AG Rechtsvorschlag (act. 1/15). Rund einen Monat später, am 17. Juli 2024, leitete die D._____ AG ihrerseits gegen die Beschwerdeführerin beim Betreibungsamt Risch die vorliegende Betreibung Nr. H._____ über CHF 49'942.00 ein (vgl. act. 3/1). Die zeitliche Nähe zwischen der gegen die D._____ AG angehobenen Betreibung und der vorliegenden Betreibung ist ein klares Indiz dafür, dass es sich bei der vorliegenden Betreibung um eine Rachehandlung gegen die Beschwerdeführerin handelt.
 - 3.2 Hinzu kommt, dass die D._____ AG in der Rechnung vom 17. Juni 2024 über den Betrag von CHF 49'942.00 ausdrücklich Bezug auf die Betreibungsnummer F._____ [des Betrei-

bungsamtes Zug] und damit auf die von der Beschwerdeführerin gegen die D. _____ AG eingeleitete Betreibung nahm (vgl. act. 1/17). Auch daraus geht mit aller Deutlichkeit hervor, dass die von der D. _____ AG gegen die Beschwerdeführerin eingeleitete Betreibung eine direkte Reaktion auf die von der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Konventionalstrafe eingeleitete Betreibung war.

- 3.3 Weiter fällt auf, dass die von der D. _____ AG in Betreibung gesetzte "Betreibungsgebühr" von CHF 33'975.00 exakt der von der Beschwerdeführerin in Betreibung gesetzten Konventionalstrafe von CHF 33'975.00 entspricht. Die von der D. _____ AG unter dem Titel "Betreibungsamt Zinsen (5 %) und Zustellgebühr seit 12.03." eingeforderten CHF 104.00 entsprechen genau den Kosten von CHF 104.00, die für die Ausstellung des vorliegenden Zahlungsbefehls anfielen. Bei den weiteren Positionen, d.h. den "Kosten für amtliche[n] Eintrag" in Höhe von CHF 843.00 und der "Bearbeitungsgebühr" im Betrag von CHF 15'020.00, erschliesst sich aus den Akten nicht, was darunter zu verstehen ist (vgl. act. 1/1 und 1/17). Angaben, auf welche Anspruchsgrundlagen die D. _____ AG ihre Forderungen stützt, fehlen gänzlich. Eine entsprechende Klarstellung wäre der D. _____ AG aber angesichts des ihr gegenüber erhobenen Vorwurfs der Rechtsmissbräuchlichkeit der Betreibung zumutbar gewesen. Offensichtlich hat die D. _____ AG keinen Rechtstitel, auf den sie ihre Forderung gegenüber der Beschwerdeführerin stützen könnte. Das Betreibungsamt und auch die Aufsichtsbehörde haben die Begründetheit der in Betreibung gesetzten Forderung nicht zu prüfen. Aufgrund der Sachlage ist aber offensichtlich, dass die D. _____ AG mit der strittigen Betreibung nicht eine Forderung durchsetzen, sondern sich bei der Beschwerdeführerin, von der sie sich zu Unrecht betrieben fühlt, revanchieren wollte. Offenkundiges Ziel der Betreibung war es, die Beschwerdeführerin zu schikanieren und zu bedrängen. Dies hat mit dem Zweck des Betreibungsverfahrens nichts zu tun und widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben.
- 3.4 Schliesslich hat die D. _____ AG im Schreiben vom 26. März 2024 als Reaktion auf die angekündigte Konventionalstrafe ausgeführt, dass sie mit der Zeitung "24 Minuten" [wohl: 20 Minuten] in Kontakt getreten sei, "um Licht auf den Umgang von A. _____ mit potenziellen Kunden zu bringen" (act. 1/14). Auch dies zeigt, dass es sich um eine unbegründete, reine Schikanebetreibung handelt.
4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mit der strittigen Betreibung nicht nur Forderungen missbräuchlich geltend gemacht wurden, sondern das Institut der Zwangsvollstreckung missbraucht wurde. Die Betreibung Nr. H. _____ des Betreibungsamtes Risch sowie der entsprechende Zahlungsbefehl vom 17. Juli 2024 sind somit missbräuchlich und antragsgemäss für nichtig zu erklären. Die Beschwerde erweist sich insofern als begründet. Eine Anweisung an das Betreibungsamt, die Betreibung "vom Register zu löschen", ist hingegen nicht erforderlich, da dies die gesetzliche Folge der Nichtigerklärung 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 Betreuung Nr. H. _____ des Betreibungsamtes Risch sowie der entsprechende Zahlungsbefehl vom 17. Juli 2024 zufolge Nichtigkeit aufgehoben.
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 Risch
 - D. _____ AG

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

St. Scherer
Abteilungspräsident

D. Huber Stüdli
Gerichtsschreiberin

versandt am: