

II. Beschwerdeabteilung
Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs

BA 2024 62

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

Beschluss vom 15. Mai 2025 [rechtskräftig]

in Sachen

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

gegen

Betreibungsamt Hünenberg, Chamerstrasse 42a, 6331 Hünenberg,

betreffend

Konkursandrohung

Sachverhalt

1. Die A. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Hünenberg. Sie wurde von D. _____ (nachfolgend: Betreuungsgläubiger) und von E. _____ im Jahr 2009 gegründet. Der Betreuungsgläubiger hielt 15 der 500 Namenaktien und E. _____ die restlichen 485 Namenaktien (act. 1/10). Seit der Gründung bis im August bzw. September 2017 war der Betreuungsgläubiger Mitglied des Verwaltungsrats der Beschwerdeführerin (act. 1/2).
2. Am 22. Dezember 2017 leitete der Betreuungsgläubiger beim Betreibungsamt Baar eine Betreuung gegen die Beschwerdeführerin für eine Forderung von CHF 227'977.04 zuzüglich 5 % Zins seit 20. September 2017 ("Darlehensforderung; Variable Lohnforderungen und Lohnnebenforderungen bis 2016; Entschädigungsforderung aus missbräuchlicher Kündigung des Arbeitsverhältnisses") sowie CHF 924.45 ("5 % Zins von Fr. 39'856.26 vom 02.04.2017 bis 19.09.2017") ein. Der Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. F. _____ wurde der Beschwerdeführerin am 12. Januar 2018 zugestellt, worauf diese gleichentags Rechtsvorschlag erhob (act. 1/4 und act. 3/1).
3. Mit Eingabe vom 28. März 2018 reichte der Betreuungsgläubiger bei der Schlichtungsbehörde Arbeitsrecht des Kantons Zug ein Schlichtungsgesuch gegen die Beschwerdeführerin ein. Am 5. Juli 2018 erteilte die Schlichtungsbehörde Arbeitsrecht die Klagebewilligung. Daraufhin reichte der Betreuungsgläubiger mit Eingabe vom 9. Oktober 2018 beim Kantonsgericht des Kantons Zug Klage gegen die Beschwerdeführerin ein und machte unter anderem eine Forderung von CHF 161'169.65 nebst Zins geltend. Zudem verlangte er die Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Betreuung Nr. F. _____. Die Beschwerdeführerin forderte widerklageweise CHF 270'829.88 nebst Zins. Am 22. Juni 2021 fällte das Kantonsgericht Zug einen Teilentscheid. Unter anderem verpflichtete es die Beschwerdeführerin, dem Betreuungsgläubiger den Nettobetrag von CHF 43'292.40 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Oktober 2017 zu bezahlen, und hielt fest, dass der Betreuungsgläubiger die Betreuung Nr. F. _____ des Betreibungsamtes Baar in diesem Umfang fortsetzen könne (Verfahren A2 2018 42). Gegen diesen Teilentscheid erhoben beide Parteien Berufung beim Obergericht des Kantons Zug. Mit Entscheid vom 24. November 2022 bzw. Berichtigung vom 1. Dezember 2022 verpflichtete das Obergericht die Beschwerdeführerin, dem Betreuungsgläubiger den Betrag von CHF 43'292.40 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Oktober 2017 (Provision 2016) sowie den Betrag von CHF 92'606.40 nebst Zins zu 5 % seit dem 21. September 2017 (Darlehen) zu bezahlen. Sodann beseitigte das Obergericht den Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. F. _____ des Betreibungsamtes Baar im genannten Umfang. Weiter verpflichtete das Obergericht den Betreuungsgläubiger zur Zahlung von CHF 7'720.90 nebst Zins zu 5 % seit dem 8. Mai 2018 an die Beschwerdeführerin und hielt fest, dass die Beschwerdeführerin die Betreuung Nr. G. _____ des Betreibungsamtes Basel-Stadt im genannten Umfang fortsetzen könne. Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten "Rückforderung für Bezüge und Zahlungen mit Maestro-Karten ohne geschäftliche Begründung bzw. ohne Beleg" wies das Obergericht die Sache betreffend die Geschäftsjahre 2009-2013, 2016 und 2017 zur Weiterführung des Verfahrens an das Kantonsgericht zurück (act. 1/9, act. 3/4-5; Verfahren Z1 2021 23). Gegen dieses Urteil erhoben beide Parteien Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht, das die Beschwerden mit Urteil vom 22. Juni 2023 abwies, soweit es darauf eintrat (act. 3/3; Verfahren 4A_20/2023 und 4A_24/2023).

4. Mit Eingabe vom 31. Juli 2023 erhob die Beschwerdeführerin beim Einzelrichter am Kantonsgericht Zug eine Klage auf Einstellung bzw. Aufhebung der Betreuung Nr. F. _____ des Betreibungsamtes Baar. Mit Entscheid vom 28. November 2023 hob der Einzelrichter diese Betreuung im Umfang von CHF 7'720.90 nebst Zins zu 5 % seit 8. Mai 2018 auf. Die von ihm am 2. August 2023 angeordnete vorläufige Einstellung der Betreuung hob er auf. Im Übrigen wies er die Klage ab, soweit er darauf eintrat (act. 1/5-6, act. 3/6; Verfahren ER 2023 581). Gegen diesen Entscheid reichte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 11. Dezember 2023 Beschwerde beim Obergericht Zug ein. Mit Urteil vom 23. April 2024 wies das Obergericht die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (act. 1/7, act. 3/9, Verfahren BZ 2023 117). Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 13. Mai 2024 gelangte die Beschwerdeführerin an das Bundesgericht. Das Bundesgericht wies die Beschwerde mit Urteil vom 19. September 2024 ab (act. 1/8, act. 3/7; Verfahren 5A_299/2024).
5. Am 11. Oktober 2024 stellte der Betreuungsgläubiger beim Betreibungsamt Hünenberg ein Begehren um Fortsetzung der Betreuung Nr. F. _____ (act. 3/8), worauf das Betreibungsamt der Beschwerdeführerin am 18. Oktober 2024 die Konkursandrohung zustellte (act. 1/1).
6. Gegen die Konkursandrohung reichte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 25. Oktober 2024 Beschwerde beim Obergericht Zug ein und stellte folgende Anträge (act. 1):
 1. Es sei in Gutheissung der vorliegenden betreibungsrechtlichen Beschwerde die Konkursandrohung des Betreibungsamtes Hünenberg vom 14. Oktober 2024 (ref. 20687) in der Betreuung gemäss Zahlungsbefehl Nr. F. _____ in Bezug auf die Forderung gemäss Ziffer 2 in Höhe von CHF 92'606.40, zzgl. Zins von 5 % seit 21. September 2017, aufzuheben.
 2. Es sei das Betreibungsamt Hünenberg anzuweisen, während der gesetzlichen Stundung in Bezug auf die Forderung gemäss Ziffer 2 in Höhe von CHF 92'606.40, zzgl. Zins von 5 % seit 21. September 2017, im Betreibungsverfahren Nr. F. _____ keine Vollstreckungshandlungen vorzunehmen, insbesondere keine erneute Konkursandrohung auszufertigen.
 - 3.1 Es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und das Betreibungsamt Hünenberg durch die Aufsichtsbehörde unverzüglich anzuweisen, für die Dauer des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Betreuung gemäss Zahlungsbefehl Nr. F. _____ in Bezug auf die Forderung gemäss Ziffer 2 in Höhe von CHF 92'606.40, zzgl. Zins von 5 % seit 21. September 2017, die Konkursandrohung vom 14. Oktober 2024 (Ref. 20687) vorübergehend aufzuheben.
 - 3.2 Der Erteilung der aufschiebenden Wirkung sei unmittelbar nach Eingang der vorliegenden Beschwerde superprovisorisch und ohne Anhörung des Betreuungsgläubigers zu verfügen.
 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8,1 % MWSt auf der Parteientschädigung) betreffend das vorliegende Beschwerdeverfahren zu Lasten des Betreuungsgläubigers.
7. Mit Verfügung vom 29. Oktober 2024 erkannte der Abteilungspräsident der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu (act. 2).

8. Das Betreibungsamt Hünenberg beantragte in der Beschwerdeantwort vom 8. November 2024 (Poststempel), auf die Beschwerde sei nicht einzutreten bzw. sie sei vollumfänglich abzuweisen (act. 3).
9. Der Betreuungsgläubiger stellte in der freigestellten Vernehmlassung vom 11. November 2024 Antrag auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde (act. 4).
10. Die Beschwerdeführerin nahm zur Beschwerdeantwort des Betreibungsamtes Hünenberg und zur freigestellten Vernehmlassung des Betreuungsgläubigers mit Eingabe vom 29. November 2024 Stellung (act. 7). Dazu wiederum reichte der Betreuungsgläubiger am 12. Dezember 2024 eine Vernehmlassung ein (act. 8), worauf die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 18. Dezember 2024 antwortete (act. 9).

Erwägungen

1. Gemäss Art. 17 Abs. 1 und 2 SchKG kann mit Ausnahme der Fälle, in denen das SchKG den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, gegen jede Verfügung eines Betreibungs- oder eines Konkursamtes innert 10 Tagen wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde geführt werden. Als Beschwerdegründe können nur Verfahrensfehler geltend gemacht werden, über materiellrechtliche Fragen wird im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht entschieden (vgl. Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. A. 2013, § 6 N 10; Cometta/Möckli, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 17 SchKG N 11; Kren Kostkiewicz, SchKG Kommentar, 20. A. 2020, Art. 17 SchKG N 21; Kren Kostkiewicz, Schuldbetreibungs- & Konkursrecht, 4. A. 2024, N 262 m.H.). Folglich können mit der Beschwerde gegen die Konkursandrohung nur die Zulässigkeit der Konkursbetreibung an sich bestritten oder aber Verfahrensfehler des Betreibungsamtes gerügt werden. Einreden, die den materiellrechtlichen Bestand der Forderung betreffen, können nicht erhoben werden (vgl. Markus, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 160 SchKG N 6).
 - 1.1 Die Beschwerdeführerin bringt vor, bei der Forderung des Betreuungsgläubigers in Höhe von CHF 92'606.40 zzgl. Zins von 5 % seit 21. September 2017 gemäss Ziffer 2 der Konkursandrohung des Betreibungsamtes Hünenberg vom 14. Oktober 2024 in der Betreibung Nr. F. _____ handle es sich um einen Anspruch auf Rückerstattung eines Aktionärsdarlehens, wobei der Betreuungsgläubiger als Aktionär der Muttergesellschaft der Beschwerdeführerin als nahestehende Person zu qualifizieren sei. Die Rückerstattung eines Aktionärsdarlehens an eine nahestehende Person sei jedoch, da ihr (der Beschwerdeführerin) ein Covid-19-Kredit gewährt worden sei, der noch nicht zurückbezahlt sei, gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. b Covid-19-SBüG unter Strafandrohung gesetzlich untersagt. Demzufolge wäre es widerrechtlich, wenn der Betreuungsgläubiger eine Forderung, bei der ein gesetzliches Rückerstattungsverbot gelte, vollstrecken lasse. Nach Bangert (Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 85 SchKG N 28) habe sie (die Beschwerdeführerin) als Schuldnerin des Covid-19-Kredits sowie zugleich Schuldnerin der Darlehensrückerstattungsforderung gegen die widerrechtliche Vollstreckung aufgrund der Nichtbeachtung einer gesetzlichen Stundung eine Beschwerde nach Art. 17 SchKG einzureichen (vgl. act. 1 Rz 8).

- 1.2 Das Bundesgericht hatte sich bereits im Verfahren 5A_299/2024 betreffend Aufhebung bzw. Einstellung der Betreibung (Art. 85 SchKG), mit der Frage zu befassen, ob die Rückzahlung eines Darlehens aufgrund von Art. 2 Abs. 2 lit. b des Covid-19-SBüG in einem konkreten Fall zurzeit unzulässig ist. Im Urteil vom 19. September 2024 kam es zum Schluss, dass diese Frage in einem materiellrechtlichen Prozess über die Rückzahlung des Darlehens zu beurteilen sei (vgl. E. 3.4.2). Diese Einschätzung ist auch im vorliegenden Fall massgebend. Bei der Frage, ob die Rückerstattung eines Aktionärsdarlehens gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. b Covid-19-SBüG gesetzlich untersagt sei, handelt es sich um eine materiellrechtliche Frage. Einreden, die den materiellrechtlichen Bestand der Forderung betreffen, können im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 SchKG aber nicht erhoben werden (vgl. E. 1).
- 1.3 Selbst wenn die Frage, ob Art. 2 Abs. 2 lit. b des Covid-19-SBüG die Rückzahlung eines Darlehens zurzeit verbietet, im vorliegenden Verfahren nach Art. 17 SchKG beurteilt werden könnte, wäre der Beschwerdeführerin nicht geholfen. Vorliegend verlangte der Betreibungsgläubiger im Oktober 2018 beim Kantonsgericht Zug die Rückzahlung des im Jahr 2015 gewährten und per 20. September 2017 gekündigten Darlehens von CHF 92'606.40 (vgl. act. 1 Rz 12). Der Covid-19-Kredit wurde der Beschwerdeführerin am 26. März 2020 gewährt (vgl. act. 6 Rz 15, act. 13). Der Teilentscheid des Kantonsgerichts Zug erging am 22. Juni 2021 (Verfahren A2 2018 42). Die Beschwerdeführerin hätte den Einwand, die Rückzahlung des Darlehens sei aufgrund von Art. 2 Abs. 2 lit. b Covid-19-SBüG ausgeschlossen, im Forderungsprozess vor Kantonsgericht Zug als echtes Novum einbringen können. Sie hat indes weder im erstinstanzlichen noch später im zweitinstanzlichen, noch zuletzt im bundesgerichtlichen Verfahren den Einwand der Stundung der Darlehensforderung gestützt auf Art. 2 Abs. 2 lit. b Covid-19-SBüG vorgebracht. Mittlerweile liegt ein rechtskräftiges und vollstreckbares Urteil des Obergerichts Zug vom 24. November 2022 bzw. 1. Dezember 2022 vor, mit welchem die Beschwerdeführerin verpflichtet wurde, dem Betreibungsgläubiger das gewährte Darlehen von CHF 92'606.40 nebst Zins zurückzuzahlen. Der vorliegenden Betreibung ging mithin ein abgeschlossenes Erkenntnisverfahren über die in Betreibung gesetzte Darlehensrückforderung voraus. Folglich ist die Beschwerdeführerin mit ihrem auf Art. 2 Abs. 2 lit. b Covid-19-SBüG gestützten Einwand im vorliegenden Verfahren auch wegen der Rechtskraftwirkung des materiellen Urteils ausgeschlossen.
- 1.4 An diesem Ergebnis ändert die von der Beschwerdeführerin zitierte Literaturstelle nichts. Bangert führte an besagter Stelle aus, mit der Klage nach Art. 85 SchKG könne nur eine Stundung, die auf einem privatrechtlichen Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner beruhe, geltend gemacht werden, nicht aber eine Stundung oder ein Rechtsstillstand, die im Gesetz vorgesehen seien oder von der zuständigen Behörde gestützt auf eine Gesetzesvorschrift angeordnet würden. Gegen die Nichtbeachtung einer gesetzlichen Stundung müsse der Betriebene sich gegebenenfalls im Beschwerdeverfahren (Art. 17 SchKG) wehren (Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 85 SchKG N 28). Unter einer Stundung, die von Gesetzes wegen eintritt, ist ein Rechtsstillstand nach Art. 57 ff. SchKG oder nach den Bestimmungen in zahlreichen Spezialgesetzen zu verstehen (vgl. Weinberg, Richterliche Aufhebung oder Einstellung der Betreibung im Verfahren nach Art. 85 SchKG, 1990, S. 104, FN 254). Beim Rechtsstillstand geht es um zeitliche Grenzen für die Vornahme von Betreibungshandlungen durch die Organe der Zwangsvollstreckung (vgl. Schmid/Bauer, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 56 SchKG N 2), mithin um eine Frage des Verfahrensrechts. Die Beschwerdeführerin vermischt verfahrens- und materiellrechtliche Fragen, wenn sie ausführt, "mit einer Voll-

streckung der Darlehensforderung [werde] gegen ein gesetzliches Rückerstattungsverbot gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. b Covid-19-SBüG verstossen", weshalb eine "Vollstreckungshandlung, wozu auch die Ausfertigung und Zustellung einer Konkursandrohung [gehöre], die auf eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 lit. b Covid-19-SBüG ausgerichtet [sei], eine Gesetzesverletzung nach Art. 17 SchKG [darstelle]" (vgl. act. 7 Rz 4). Die Ausstellung und Zustellung einer Konkursandrohung kann mit Beschwerde nach Art. 17 SchKG gerügt werden. Eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 lit. b Covid-19-SBüG ist hingegen im Rahmen eines materiellrechtlichen Prozesses über die Rückzahlung des Darlehens zu beurteilen, wie das Bundesgericht unmissverständlich festgehalten hat (vgl. E. 1.2).

1.5 Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin spielt es auch keine Rolle, dass der Betreuungsgläubiger den Antrag auf Nichteintreten auf die Beschwerde nicht in seiner freigestellten Vernehmlassung vom 11. November 2024, sondern erst in seiner Eingabe vom 12. Dezember 2024 gestellt hat. Das Gericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (vgl. § 16 EG SchKG i.V.m. Art. 60 ZPO). Fehlt es an einer Beschwerdevoraussetzung, fällt die Beschwerdeinstanz einen Nichteintretensentscheid (vgl. Cometta/Möckli, a.a.O., Art. 21 SchKG N 11). Die Beschwerdeinstanz ist dabei nicht an die Anträge der Parteien gebunden.

2. Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

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

Beschluss

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen 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 Hünenberg
- Betreuungsgläubiger

Obergericht des Kantons Zug

II. Beschwerdeabteilung

Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs

St. Scherer
Abteilungspräsident

D. Huber Stüdi
Gerichtsschreiberin

versandt am: