

ZSU.2023.93 / mg
(SG.2023.19)
Art. 92

Entscheid vom 20. Juni 2023

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichter Egloff
 Oberrichterin Massari
 Gerichtsschreiber Gasser

Klägerin **A._____ AG,**
 [...]

Beklagte **B._____ AG,**
 [...]
 vertreten durch Rechtsanwältin Céline Degen,
 [...]

Gegenstand Konkureröffnung

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin betrieb die Beklagte mit Zahlungsbefehl Nr. XXX des Regionalen Betreibungsamtes Buchs vom 17. Oktober 2022 für eine Forderung von Fr. 2'469.15 (Prämien Akonto VVG [Fr. 2'400.60 nebst Zins zu 5% seit dem 18. Oktober 2022], Mahngebühren VVG [Fr. 35.00], Zinsen VVG [Fr. 33.55]).

1.2.

Die Beklagte erhob gegen den Zahlungsbefehl vom 17. Oktober 2022 keinen Rechtsvorschlag.

2.

2.1.

Die Klägerin stellte mit Eingabe vom 3. Februar 2023 das Konkursbegehren, nachdem die Beklagte die in Betreibung gesetzte Forderung nicht bezahlt hatte.

2.2.

Der Präsident des Bezirksgerichts Aarau erkannte am 24. April 2023:

" 1.

Über die **B. AG c/o D. AG**, [Strasse], wird mit Wirkung ab **24. April 2023, 09:00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.

2.

Mit der Durchführung des Verfahrens wird das Konkursamt Aargau, Amtsstelle Oberentfelden, beauftragt. Vorbehalten bleibt eine allfällige andere Zuweisung durch die leitende Konkursbeamtin.

3.

Das Konkursamt wird ersucht, die Konkurseröffnung zu publizieren.

4.

Die Gesuchstellerin haftet gegenüber dem Konkursamt Aargau für die Kosten, die bis und mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven oder bis zum Schuldenruf entstehen (Art. 169 Abs. 1 SchKG).

5.

Die Gerichtskosten, bestehend aus der Entscheidgebühr von Fr. 200.00, werden der Gesuchsgegnerin auferlegt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet, so dass der Gesuchstellerin gegenüber der Konkursmasse eine Forderung von Fr. 200.00 zusteht.

6.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."

3.

3.1.

Die Beklagte erhob gegen den Entscheid am 4. Mai 2023 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde und beantragte das Folgende:

" 1.

Es sei die über die B. AG verfügte Konkursöffnung aufzuheben.

2.

Es sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu gewähren.

3.

Eventualiter sei die Frist für den Rechtsvorschlag im Rahmen von Art. 33 SchKG wiederherzustellen.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin."

3.2.

Am 5. Mai 2023 reichte die Beklagte eine weitere Eingabe ein.

3.3.

Der Instruktionsrichter des Obergerichts des Kantons Aargau wies das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 9. Mai 2023 ab.

3.4.

Mit Eingabe vom 5. Juni 2023 stellte die Beklagte dem Obergericht des Kantons Aargau die von ihr erhobene Aufsichtsbeschwerde an das Bezirksgericht Aarau zur Kenntnis zu.

3.5.

Auf die Zustellung der Beschwerde an die Klägerin zur Erstattung einer Antwort wurde verzichtet.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Der Entscheid des Konkursgerichts kann innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 Satz 1 SchKG).

1.2.

Hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der Beschwerde ist den Akten zu entnehmen, dass der mittels Einschreiben versandte vorinstanzliche Entscheid

durch die Post retourniert wurde, da die Sendung der Beklagten nicht zugestellt werden konnte. Durch die Vorinstanz wurde diesbezüglich auf dem Couvert (vgl. vorinstanzliche Akten) vermerkt, dass die Sendung per 2. Mai 2023 als zugestellt gelte. Nachdem der vorinstanzliche Entscheid vom 24. April 2023 durch die Beklagte frühestens am 25. April 2023 hätte entgegengenommen werden können, ist sowohl die Beschwerde vom 4. Mai 2023 wie auch die ergänzende Eingabe vom 5. Mai 2023 fristgerecht erfolgt, womit sich weitere Äusserungen hierzu erübrigen.

2.

2.1.

Die Beklagte macht zunächst eine fehlerhafte Zustellung der Betreibungsurkunden geltend. Ihr sei bis heute nicht bekannt, wer die Betreibungsurkunden im Namen der Beklagten ohne Berechtigung entgegengenommen habe. Sie habe von der Konkurseröffnung erst durch ihre Bank erfahren, da sämtliche Bankkonten gesperrt worden seien (Eingabe der Beklagten vom 5. Mai 2023, S. 3 f.). Die Rüge ist aufgrund deren formellen Natur vorab zu behandeln.

2.2.

2.2.1.

Ist die Betreibung gegen eine juristische Person oder eine Gesellschaft gerichtet, so erfolgt die Zustellung an den Vertreter derselben. Als solcher gilt für eine Aktiengesellschaft, eine Kommanditaktiengesellschaft, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, eine Genossenschaft oder einen im Handelsregister eingetragenen Verein jedes Mitglied der Verwaltung oder des Vorstandes sowie jeder Direktor oder Prokurist (Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Werden die genannten Personen in ihrem Geschäftslokal nicht angetroffen, so kann die Zustellung auch an einen anderen Beamten oder Angestellten erfolgen (Art. 65 Abs. 2 SchKG). In jedem Fall muss vor der Ersatzzustellung versucht worden sein, die Betreibungsurkunde einem Mitglied der Verwaltung, einem Direktor oder einem Prokuristen zuzustellen und zwar an dem Ort, wo diese die Tätigkeit für das Unternehmen ausüben (BGE 118 III 10 E. 3b). 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 Betrieben, sondern einer anderen im gleichen Lokal tätigen Gesellschaft ist, erfolgen, weil dieser ohne weiteres in der Lage ist und aller Wahrscheinlichkeit nach nicht versäumen wird, die Betreibungsurkunde unverzüglich dem Vertreter weiterzuleiten (PAUL ANGST/RODRIGO RODRIGUEZ, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 10 zu Art. 65 SchKG).

2.2.2.

Die mangel- oder fehlerhafte Zustellung eines Zahlungsbefehls ist anfechtbar; die Beschwerdefrist und die Frist für die Erhebung des Rechtsvorschlages beginnt mit der tatsächlichen Kenntnisnahme. Nichtig ist die fehlerhafte Zustellung des Zahlungsbefehls, von welcher der Schuldner keine Kenntnis erhält (BGE 128 III 101 E. 1b und E. 2). Ist also der Zahlungsbefehl infolge fehlerhafter Zustellung nicht in die Hände des Betriebenen gelangt, so ist die Betreibung nichtig, wobei diese jederzeit festgestellt werden kann (BGE 120 III 117 E. 2c). Falls der Betriebene trotz fehlerhafter Zustellung vom Inhalt des Zahlungsbefehls Kenntnis erhält, z.B. wenn die Urkunde in die Hände des Schuldners gelangt oder der Schuldner weitere Betreibungshandlungen, aus denen sich der Inhalt des Zahlungsbefehls ergibt, widerspruchslos hingenommen hat, entfaltet dieser damit seine Wirkung; im Zeitpunkt der Kenntnisnahme beginnt demnach auch die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages zu laufen (ANGST/RODRIGUEZ, a.a.O., N. 23 zu Art. 64 SchKG m.w.H.).

2.2.3.

2.2.3.1.

Im vorliegenden Fall erfolgte die Zustellung des Zahlungsbefehls vom 17. Oktober 2022 korrekterweise an die (damalige) Sitzadresse der Beklagten. Entgegengenommen wurde der Zahlungsbefehl vom 17. Oktober 2022 gemäss Vermerk auf der Betreibungsurkunde durch "C. (Mitarbeiter)". Gemäss Eintrag im Handelsregister handelt es sich bei C. um einen Verwaltungsrat der H. AG (vormals D. AG), wobei der Name durch die zustellende Person falsch geschrieben worden sein dürfte. Die D. AG hatte im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls den gleichen Sitz wie die Beklagte ihren Sitz hatte und fungierte für diese als Zustelladresse. Gemäss Schilderung der Beklagten war die damalige D. AG (und heutige H. AG) zudem die Untervermieterin der Geschäftsräumlichkeiten der Beklagten (vgl. Eingabe vom 5. Mai 2023, S. 3). Es ist folglich davon auszugehen, dass der Zahlungsbefehl vom 17. Oktober 2022 nicht an einen Mitarbeiter der Beklagten ausgehändigt wurde, was die Beklagte auch geltend macht, indem sie ausführt, dass die Post durch "jemand unbekanntes" und "ohne die Kompetenz zu haben" entgegengenommen worden sei (vgl. Eingabe vom 5. Mai 2023, S. 3). Inwiefern eine Ersatzzustellung im Lichte der dargelegten Rechtsprechung (vgl. E. 2.2.1.) im vorliegenden Fall zulässig war, lässt sich nicht mehr mit Sicherheit feststellen. Jedenfalls ist dem Zahlungsbefehl vom 17. Oktober 2022 zu entnehmen, dass kein zweiter Zustellversuch unternommen wurde und die Betreibungsurkunde folglich direkt an C. übergeben wurde. Da die zustellende Person (ein Mitarbeiter der Post) - aus nicht geklärten Gründen - davon ausging, dass es sich bei C. um einen Mitarbeiter der Beklagten handelte, steht auch nicht fest, dass die zustellende Person überhaupt Bemühungen unternommen hat, den Zahlungsbefehl vom 17. Oktober 2022 einer berechtigten Person i.S.v. Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 SchKG zu übergeben, oder sich vielmehr von vornherein mit einer

Ersatzzustellung an C. begnügt. Dem Zahlungsbefehl vom 17. Oktober 2022 ist denn auch nicht zu entnehmen, durch wen die Betreibungsurkunde effektiv ausgehändigt wurde, zumal diese nicht unterschrieben wurde, sondern lediglich den Vermerk "Unterschrift der zustellenden Person Post" trägt. Selbst wenn man berücksichtigt, dass die damalige D. AG zu diesem Zeitpunkt die Zustelladresse der Beklagten war, hätte eine Ersatzzustellung an C. als Organ der damaligen D. AG (wenn überhaupt) nur dann erfolgen dürfen, wenn eine Zustellung an eine zur Entgegennahme der Betreibungsurkunde berechnigte Person der Beklagten nicht möglich gewesen bzw. keine solche angetroffen worden wäre (vgl. E. 2.2.1. hier vor). Nachdem Art. 65 SchKG bezweckt, dass die Betreibungsurkunde in die Hände jener natürlichen Person gelangt, die für die betriebene juristische Person handelt und insbesondere auch Rechtsvorschlag erheben kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_500/2011 vom 20. Dezember 2011 E. 2.1), liegt nach dem Gesagten eine fehlerhafte Zustellung des Zahlungsbefehls vom 17. Oktober 2022 an die Beklagte vor. Gleiches würde auch – wenn relevant – für die Zustellung der Konkursandrohung vom 3. Januar 2023 gelten, welche an den "Adressat" zugestellt wurde, wobei der Konkursandrohung vom 3. Januar 2023 nicht zu entnehmen ist, wer sie tatsächlich entgegengenommen hat bzw. ob sie dieser Person überhaupt rechtswirksam hätte zugestellt werden können, zumal die juristische Person als solche keine Zustellung entgegenzunehmen vermag. Hinzukommend wurde die Konkursandrohung zwar erst am 3. Januar 2023 ausgestellt, jedoch gemäss Vermerk bereits am 5. Dezember 2022 an den "Adressat" ausgehändigt, was nicht möglich ist und ebenfalls für eine fehlerhafte Zustellung spricht.

2.2.3.2.

Die Beklagte hat gemäss eigenen Angaben erst durch ihre Bank vom Betreibungs- und Konkursverfahren erfahren, weil die Konten gesperrt worden seien. Dies erscheint nach dem in E. 2.2.3.1. Dargelegten glaubhaft. Da der Zahlungsbefehl fehlerhaft zugestellt wurde und die Beklagte auch später keinerlei Kenntnis vom gegen sie laufenden Betreibungs- und Konkursverfahren erlangte, muss im vorliegenden Fall von der (jederzeit und von Amtes wegen festzustellenden) Nichtigkeit des Zahlungsbefehls vom 17. Oktober 2022 ausgegangen werden. Dass die Beklagte unterdessen vom Betreibungsverfahren (und Konkursverfahren) erfahren hat und umgehend Aufsichtsbeschwerde gegen die Betreibungsurkunden erhob (vgl. Eingabe der Beklagten vom 5. Juni 2023), vermag am Gesagten nichts zu ändern, zumal derart schwere formelle Mängel vorliegen, dass trotz unterdessen erfolgter Kenntnisnahme der Betreibungsurkunden durch die Beklagte nicht mehr bloss von einer Anfechtbarkeit der Betreibungsakte ausgegangen werden kann (vgl. E. 2.2.2. hier vor). Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen, womit das vorinstanzliche Konkursdekret aufzuheben ist.

3.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zu Lasten des Staates (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Der bei Beschwerdeeinreichung nicht anwaltlich vertretenen Beklagten ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie keine Auslagen i.S.v. Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO geltend gemacht hat und kein begründeter Fall für eine Umtriebsentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vorliegt (vgl. BENEDIKT A. SUTER/CRISTINA VON HOLZEN, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 41 zu Art. 95 ZPO). Der Klägerin sind keine Umtriebe entstanden, die zu entschädigen wären (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO).

Das Obergericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Bezirksgerichts Aarau vom 24. April 2023 aufgehoben und es wird erkannt:

1.

Das Konkursbegehren wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr wird auf die Staatskasse genommen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr wird auf die Staatskasse genommen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens

Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 20. Juni 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Gasser