

III. Schuldbetreibung und Konkurs

Art. 65 SchKG. – Zustellung eines Zahlungsbefehls. Es liegt kein unzulässiger Interessenkonflikt vor, wenn der Zahlungsbefehl an eine Angestellte der betreibenden Gläubigerin in den Geschäftsräumlichkeiten der betriebenen Schuldnerin zugestellt wird, welche den Zahlungsbefehl an einen Vertreter der betriebenen Schuldnerin weiterleitet, der nicht im Dienste der betreibenden Gläubigerin steht.

Aus den Erwägungen:

1. a) Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, K., ihr Geschäftsführer, habe erst am 18. Mai 2005 [recte: 2006] zufällig vom Betreibungsamt X. Kenntnis erhalten, dass eine Konkursandrohung eingegangen sei. Bis dahin sei ihr von einer Forderung der angeblichen Gläubigerin nichts bekannt gewesen, geschweige denn von einer Betreibung derselben. Sie (die Beschwerdeführerin) habe ihr Domizil bei der Z. AG gehabt. Ohne eine Rechnung zu stellen, habe diese die Betreibung gegen sie eingeleitet. Den Zahlungsbefehl habe die Z. AG gleich selber entgegengenommen. Sie habe somit in Doppelfunktion, d.h. in doppelter Vertretung gehandelt: einerseits für sich als angebliche Gläubigerin und andererseits für die Betriebene als angebliche Schuldnerin. Die Interessenkollision liege auf der Hand. Eine Weiterleitung einer Kopie des Zahlungsbefehls an K., selbst wenn sie erfolgt wäre, was bestritten werde, könne diesen Mangel nicht heilen. Vielmehr sei für das Betreibungsamt erkennbar gewesen, dass Gläubiger und Schuldner durch die gleiche Person handelten. Eine Weiterleitung an eine Adresse, die nicht mehr bestanden habe, was die Z. AG gewusst habe, ändere nichts daran, dass die Verfügung nicht eröffnet worden sei. Es stehe jedenfalls fest, dass der angebliche Brief nie an die Beschwerdeführerin gelangt sei. Die Betreibung sei demnach nichtig und daher aufzuheben.

b) Das Betreibungsamt wendet im Wesentlichen ein, im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls sei Z. im Handelsregister eingetragener Gesellschafter der betriebenen Gesellschaft gewesen. Dem Betreibungsbeamten sei bekannt gewesen, dass sich Z. täglich in den von der Zustellung betroffenen Räumlichkeiten an der ...strasse aufhalte, wo auch Frau A. als Sekretärin arbeite. Dort habe auch die Beschwerdeführerin in denselben Räumlichkeiten mit einer einzigen Bürotüre und offenen Räumlichkeiten ihre Büros gehabt. Die Zustellung des Zahlungsbefehls an Frau A. sei daher korrekt erfolgt.

2. a) Nach Art. 65 SchKG erfolgt die Zustellung von Betreibungsurkunden bei der Betreibung einer juristischen Person oder einer Gesellschaft an den Vertreter derselben. Als Vertreter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gilt gemäss Ziffer 2 dieser Bestimmung jedes Mitglied der Verwaltung, jeder Direktor oder Prokurist. Werden diese Personen in ihrem Geschäftslokal nicht angetroffen, so kann gemäss Art. 65 Abs. 2 SchKG die Zustellung im Sinne einer Ersatzzustellung auch an einen anderen Angestellten erfolgen. Wie das Bundesgericht in BGE 88 III 18 E. 2 ausgeführt hat, kommt für die Ersatzzustellung nur ein Angestellter in Betracht, der in den gleichen Räumlichkeiten wie der Vertreter der Gesellschaft arbeitet und deshalb ohne weiteres in der Lage ist und aller Wahrscheinlichkeit nach nicht versäumen wird, die Betreibungsurkunde unverzüglich an den Vertreter weiterzuleiten, so dass dieser bei seiner Rückkehr ins Geschäftslokal davon Kenntnis erhält. Kein Hindernis für die Gültigkeit der Zustellung der Betreibungsurkunde wäre nach Auffassung des Bundesgerichts die Tatsache, dass der Angestellte nicht im Dienste der Betriebenen, sondern einer anderen im gleichen Lokal tätigen Gesellschaft steht (BGE 96 III 4 mit Hinweis auf BGE 88 III 18 E. 3).

b) Im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls, d.h. am 7. April 2005, waren Z. und die S. AG – gemäss Handelsregistrauszug – einzige Gesellschafter der Beschwerdeführerin und damit von Gesetzes wegen zur Vertretung berechtigt (vgl. Art. 811 OR). Einziger Verwaltungsrat der S. AG war K.. Die S. AG hatte ihr Domizil ebenfalls an der ...strasse in X. Da der Betreibungsbeamte weder Z. noch K. in den damaligen Geschäftsräumlichkeiten der Beschwerdeführerin an der ...strasse in X. auffinden konnte, übergab er den Zahlungsbefehl Frau A., welche sich in den gleichen Büroräumlichkeiten aufhielt. Wie Frau A. auf telefonische Anfrage des Vorsitzenden der Justizkommission erklärte, ist sie Angestellte der Z. AG. Sie habe das Mandat der Beschwerdeführerin im Auftrag ihrer Arbeitgeberin (Z. AG) betreut. Dies wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist aber der Umstand, dass ein Angestellter nicht im Dienste der betriebenen, sondern einer anderen im gleichen Lokal tätigen Gesellschaft steht, grundsätzlich kein Hindernis für die Gültigkeit der Zustellung eines Zahlungsbefehls (vgl. Erw. 2a hievor). Das Betreibungsamt durfte daher den Zahlungsbefehl an Frau A. zustellen. Daran vermag nichts zu ändern, dass Frau A. Angestellte der Z. AG, also der betreibenden Gläubigerin, ist. Wie aus den Akten hervor geht, hat sie den Zahlungsbefehl nicht an Z. (Gesellschafter der Schuldnerin und zugleich Verwaltungsrat der betreibenden Gläubigerin), sondern an K. weitergeleitet. Gegenüber dem Vorsitzenden der Justizkommission erklärte sie am 4. Juli 2006 auf telefonische Anfrage, sie denke, sie habe den Zahlungsbefehl damals an Herrn K. weitergesandt, was sie allerdings nicht mit Sicherheit sagen könne. Nachdem sie auf Wunsch des Vorsitzenden nachgeschaut hatte, ob allenfalls Unterlagen über die Weiterleitung dieses Zahlungsbefehls noch vorhanden seien,

teilte sie mit, dass am 8. April 2005 eine Postzustellung an K. vorgenommen worden sei. Sie nehme an, dass es sich dabei um den fraglichen Zahlungsbefehl handle. Die Sendung sei indes mit dem Vermerk «Nicht abgeholt» von der Post an den Absender (Z. AG) zurückgeleitet worden. Das Kuvert sei damals nicht geöffnet worden und befinde sich nach wie vor in verschlossenem Zustand. Aufforderungsgemäss sandte Frau A. in der Folge das verschlossene, an K. adressierte Kuvert dem Vorsitzenden der Justizkommission. Dieser öffnete das Kuvert am 5. Juli 2006 im Beisein der Obergerichtsschreiberin lic.iur. H. und konnte verifizieren, dass das Kuvert den Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes X. gegen die Beschwerdeführerin vom 7. April 2005 über CHF 10'139.15 nebst Zins zu 5 % seit 1.2.2005 enthielt. Damit ist aber erstellt, dass Frau A. den Zahlungsbefehl unverzüglich an K. weitergeleitet hatte. Aus dem Umstand, dass das Kuvert mit dem Vermerk «Nicht abgeholt» an den Absender, die Z. AG, zurückgesandt wurde, kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zum einen war Frau A. – wie erwähnt – unbestrittenermassen mandatsweise für die Beschwerdeführerin tätig, weshalb sie davon ausgehen durfte, dass deren Vertreter sie rechtzeitig über eine allfällige Adressänderung informiert hätten. Zum anderen liegen keine Anhaltspunkte für die Behauptung der Beschwerdeführerin vor, Frau A. bzw. die Z. AG hätten gewusst, dass K. nicht mehr an der fraglichen Adresse gewohnt habe bzw. erreichbar gewesen sei. Vielmehr ist dem edierten Briefumschlag zu entnehmen, dass K. offenbar der Post einen Rückhaltungsauftrag erteilt hatte (Vermerk «Wird abgeholt: 01.06.2005»). Wenn er dies Frau A. bzw. der Z. AG nicht mitgeteilt hat, ist dies ein internes Problem. Nicht zu beanstanden ist schliesslich, dass Z. im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls sowohl Verwaltungsrat der betreibenden Gläubigerin als auch Gesellschafter der betriebenen Beschwerdeführerin war. Ein (unzulässiger) Interessenkonflikt wäre nur dann entstanden, wenn der Zahlungsbefehl Z. übergeben worden wäre, womit die Zustellung aufgrund der bestehenden Interessenkollision nichtig gewesen wäre (vgl. dazu: Paul Angst, Basler Kommentar, SchKG I, Basel/Genf/München 1998, N 10 zu Art. 65 mit Hinweisen; vgl. ferner JA 1991/25.139, JA 2003/14.105, JA 2005/33). Dies trifft vorliegend indes nicht zu. Im Übrigen ist es Sache der Beschwerdeführerin, zu gewährleisten, dass Zustellungen an sie vorgenommen werden können. Wenn sie – wie sie geltend macht – erst am 18. Mai 2005 [recte: 2006] vom Zahlungsbefehl Kenntnis erlangt haben will, ist dies unter den gegebenen Umständen nicht dem Betreibungsamt, sondern ihrer internen Organisation anzulasten.

Justizkommission als AB SchKG, 20. September 2006

(Das Bundesgericht hat eine Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen diesen Entscheid mit Urteil vom 10. Januar 2007 abgewiesen, Urteil 7B.186/2006)