

Art. 65 Abs. 1 SchKG – Mangelt es der betriebenen Gesellschaft an einer zu Vertretung befugten Person, weil der betreibende Gläubiger gleichzeitig einziger Verwaltungsrat der betriebenen Gesellschaft ist, ist die Situation so zu halten, als mangle der Schuldnerin überhaupt jegliche Vertretung. Der Gläubiger ist daher gehalten, im Betreibungsbegehren die Zustellung an die Vormundschaftsbehörde zu beantragen oder der Gesellschaft vorgängig einen Beistand bestellen zu lassen, wenn er persönlich gegen diese vorgehen will und er dadurch als gleichzeitiger Vertreter der Gesellschaft in einen Interessenkonflikt gerät.

Aus den Erwägungen:

2. Im Folgenden ist nun aber zu prüfen, ob die Zustellung des Zahlungsbefehls Nr. XXXXXX vom 3. Juli 2006 tatsächlich gesetzwidrig oder nichtig war und dementsprechend vom Betreibungsamt Zug zu Recht aufgehoben und eine neuerliche Zustellung in Aussicht genommen wurde. Ist die Frage zu bejahen, ist selbstredend auch die Aufhebung der Konkursandrohung durch das Betreibungsamt nicht zu beanstanden, da diese diesfalls auf einer ungültigen Zustellung des Zahlungsbefehls beruht.

a) Nach Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG erfolgt die Zustellung in der gegen eine Aktiengesellschaft gerichteten Betreibung an jedes Mitglied der Verwaltung sowie jeden Direktor oder Prokuristen. Soweit diese Personen in ihrem Geschäftslokale nicht angetroffen werden können, kann die Zustellung ersatzweise auch an einen anderen Angestellten erfolgen (Art. 65 Abs. 2 SchKG). Die präzisen Anweisungen, die Art. 65 SchKG für die Zustellung von Betreibungsurkunden an eine juristische Person oder eine Gesellschaft erteilt, erklären sich aus dem System des schweizerischen Zwangsvollstreckungsrechts. Dieses ermöglicht es, dass ausschliesslich auf die einseitige Behauptung des Gläubigers im Betreibungsbegehren, wonach ihm ein vollstreckbarer, materiellrechtlicher Anspruch zustehe, ein Zahlungsbefehl ausgestellt wird, wogegen sich der Schuldner innert zehn Tagen mit Rechtsvorschlag zur Wehr setzen muss, um den Gläubiger auf den Prozessweg an den Richter zu verweisen. Die Zustellungsvorschriften von Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG sollen sicherstellen, dass die für die Aktiengesellschaft bestimmte Betreibungsurkunde tatsächlich in die Hände jener natürlichen Personen gelangt, die in Betreibungssachen für die Aktiengesellschaft handeln, insbesondere Rechtsvorschlag erheben können (BGE 118 III 10 mit Hinweis auf BGE 117 III 12 f. E. 5a). Das Bundesgericht hat denn auch schon in BGE 43 III 22 erkannt, dass die Fälle, in welchen die Zustellung an eine andere Person zuhanden des Schuldners zulässig sind, von den Artikeln 64 und 65 SchKG abschliessend aufgezählt werden. Hinzu kommt allerdings noch die Zustellungsart bei Domizilgesellschaften nach Art. 66 Abs. 1 i. V. m. Art.

64 und Art. 65 SchKG: Hat eine Aktiengesellschaft am Orte ihres statutarischen Sitzes kein Geschäftsbüro, muss nämlich zudem im Handelsregister eingetragen werden, bei wem sich an diesem Ort das Domizil befindet (Art. 43 Abs. 1; Art. 78 Abs. 1 lit. f HRegV). Mitteilungen aller Art sind grundsätzlich an dieses Domizil zu richten (BGE 100 Ib 458 E. 4), da es gleichsam die Empfangsstelle der juristischen Person ist. Der Domizilhalter nimmt also gleichsam die Stellung eines Bevollmächtigten ein, wie ihn der am Betreibungsort nicht anwesende Schuldner bestimmen kann (Art. 66 Abs. 1 SchKG; BGE 120 III 64; BGE 69 III 35 f.).

b) Der Beschwerdeführer macht nun – zu Recht – nicht geltend, dass für die Gesellschaft ein Domizilhalter bestimmt und eingetragen sei. Er legt aber auch nicht dar, dass neben ihm als einzigem Mitglied des Verwaltungsrates weitere zur Vertretung der Schuldnerin berechnete natürliche Personen vorhanden waren, an die Betreibungsurkunden gemäss Art. 65 SchKG hätten zugestellt werden können. Es wäre denn auch Sache des Beschwerdeführers gewesen, dem Betreibungsamt bereits in seinem Betreibungsbegehren die entsprechenden Angaben zu machen (Art. 67 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG; BGE 118 III 10). Das hat er offenbar nicht getan, wurde doch der Zahlungsbefehl zunächst erfolglos an der Geschäftsadresse der Gesellschaft zuzustellen versucht. Nachdem das Betreibungsamt ohne weiteres aus dem Handelsregister entnehmen konnte, dass der Beschwerdeführer als einziger Verwaltungsrat der Gesellschaft fungierte, war es nach den gesetzlichen Vorschriften grundsätzlich berechtigt und gehalten, den Zahlungsbefehl an diesen zuzustellen.

c) Ist der Vertreter einer juristischen Person selbst betreibender Gläubiger, so ist die Zustellung der Betreibungsurkunden an ihn nichtig. Aufgrund der bestehenden Interessenkollision hat in einem solchen Fall die Zustellung der Betreibungsurkunden an diejenige Person zu erfolgen, die ihn zu vertreten hat (Paul Angst, in: Staehelin/Bauer/Staehelin, Kommentar zum SchKG I, Basel/Genf/München 1998, N 10 zu Art. 65 mit Hinweisen; vgl. ferner JA 1991/25.139 und JA 2003/14.105; Brügger, SchKG Gerichtspraxis 1946–2005, Zürich 2006, N 26 und 28 zu Art. 65). Da im vorliegenden Fall wie erwähnt keine andere zur Vertretung der Schuldnerin berechnete Person vorhanden war, hätte der Zahlungsbefehl entweder analog zu der von der Justizkommission in einer Meinungsäusserung vom 29. November 1996 sanktionierten Praxis des Betreibungsamtes Zug zur Zustellung von Betreibungsurkunden an Aktiengesellschaften ohne Organe und ohne Domizil an die Vorstandschaftsbehörde zugestellt oder der Schuldnerin vorerst eine Vertretung bestellt werden müssen, um dieser den Zahlungsbefehl zuzustellen. Mangelt es der betriebenen Gesellschaft an einer zu Vertretung befugten Person, weil der betreibende Gläubiger gleichzeitig einziger Verwaltungsrat der betriebenen Gesellschaft

ist, sehen Praxis und Lehre für eine derartige ad hoc-Interessenkollision entweder die Verbeiständung der Gesellschaft nach Art. 393 Ziff. 4 ZGB vor oder deren Verbeiständung nach analoger Anwendung von Art. 392 Ziff. 1 bzw. 2 ZGB (Schnyder/Murer, Berner Kommentar, 3. Auflage, Bern 1994, N 61 zu Art. 393). Es ist mithin so zu halten, als mangle der Schuldnerin überhaupt jegliche Vertretung. Der Gläubiger ist daher gehalten, im Betreibungsbegehren die Zustellung an die Vormundschaftsbehörde zu beantragen oder der Gesellschaft vorgängig einen Beistand bestellen zu lassen, wenn er persönlich gegen diese vorgehen will und er dadurch als gleichzeitiger Vertreter der Gesellschaft in einen Interessenkonflikt gerät. Der Beschwerdeführer war denn auch selbst dieser Auffassung, weshalb er sich an die zuständige Vormundschaftsbehörde mit einem entsprechenden Gesuch wandte. Dass diese dem Begehren nicht entsprach, bzw. hierfür vorerst weitere Angaben verlangte, die der Beschwerdeführer, wie er geltend macht, nicht in der Lage war zu liefern, ändert daran nichts. Der Beschwerdeführer behauptet denn auch nicht, dass die «Konzerngeschäftsleitung», von der er diese Angaben hätte erhalten sollen, die aber dazu seiner Ansicht nach aufgrund seiner bisherigen Erfahrungen nicht bereit gewesen wäre, in den Besitz des Zahlungsbefehls gelangt war. Selbst das hätte aber nichts daran geändert, dass die fragliche Betreibungsurkunde nicht in die Hände der zuständigen Personen gelangte. Die «Konzerngeschäftsleitung» wäre denn wohl auch nicht ohne weiteres berechtigt gewesen, gegen den Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag zu erheben. Der Beschwerdeführer hat das alles – wie bereits erwähnt – nicht verkannt. Allein, er durfte sich nicht einfach damit abfinden, dass er möglicherweise die vom Vormundschaftsamt verlangten Angaben nicht erhältlich machen konnte. Am Interessenkonflikt und an der daraus folgenden Unzulässigkeit der Zustellung des Zahlungsbefehls an ihn änderte das nichts. Nachdem das Betreibungsamt diese unzulässige Doppelvertretung nachträglich erkannt hatte, war dessen Reaktion, die Aufhebung der Zustellung des Zahlungsbefehls und der darauf fussenden Konkursandrohung, durchaus folgerichtig und angezeigt. Die angefochtene Verfügung ist daher nicht zu beanstanden.

Justizkommission als AB SchK, 23. Mai 2007