

Dr. iur. Daniel Hunkeler

## **Zustellung eines Zahlungsbefehls an die Vormundschaftsbehörde statt an die zu betreibende Aktiengesellschaft** **(Zweiter) Kommentar zum Bundesgerichtsentscheid vom 17. Januar 2002 (7B.268/2001)**

*Wird ein Zahlungsbefehl statt der zu betreibenden Aktiengesellschaft der Vormundschaftsbehörde am Sitz der Gesellschaft zugestellt, ist seine Zustellung unrechtmässig, wenn zwischen Gesellschaft und Vormundschaftsbehörde kein Schutzverhältnis im Sinne von Art. 68c SchKG begründet worden war.*

[Rz 1] Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts vom 17. Januar 2002 (7B.268/201)

[Rz 2] Im Jusletter vom 11. Februar 2002 wurde obengenannter Entscheid zusammengefasst und ein dazugehöriger Kommentar in Aussicht gestellt. Nachfolgend findet sich eine Wiederholung dieser Zusammenfassung (Rz 3 bis Rz 5). Anschliessend folgt der Kommentar (Rz 6 ff.).

[Rz 3] In einer gegen eine Aktiengesellschaft gerichteten Betreibung stellte das Betreibungsamt fest, dass die zu betreibende Gesellschaft an der im Handelsregister vermerkten Adresse der Gesellschaft über kein Geschäftsdomizil mehr verfügte und dass die einzige Verwaltungsrätin der Gesellschaft nicht mehr in der Schweiz wohnte. Daher übergab es den ausgefertigten Zahlungsbefehl der Vormundschaftsbehörde am Sitz der Gesellschaft. Nach Ablauf der Rechtsvorschlagsfrist wandte sich die Gesellschaft an die Aufsichtsbehörde des Kantons Zug mit dem Begehren um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist unter gleichzeitiger Erhebung von Rechtsvorschlag. Die Aufsichtsbehörde beurteilte die Zustellung des Zahlungsbefehls an die Vormundschaftsbehörde als gerechtfertigt und wies das Wiederherstellungsgesuch ab.

[Rz 4] Die angerufene Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts korrigierte in ihrem am 17. Januar 2002 gefällten Entscheid die Rechtsauffassung der kantonalen Aufsichtsbehörde. Das Bundesgericht hielt fest, die von der Vorinstanz herangezogene Bestimmung von Art. 68c SchKG komme im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung. Diese Bestimmung sehe vor, dass bei einem unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehenden Schuldner, der (noch) keinen gesetzlichen Vertreter habe, Betreibungsurkunden der zuständigen Vormundschaftsbehörde zuzustellen seien. Die Anwendung der Bestimmung setze demnach voraus, dass ein Schutzverhältnis mit entsprechender Pflicht des Vertreters bestehe, die Interessen des schutzbedürftigen Schuldners wahrzunehmen. Das Vorliegen eines derartigen Verhältnisses sei im vorliegenden Fall nicht dargetan. Insbesondere habe die Vorinstanz nicht festgestellt, dass der Gesellschaft die erforderlichen Organe gemangelt hätten und dass für die Verwaltung ihres Vermögens nicht gesorgt gewesen und gestützt auf Art. 393 Ziff. 4 ZGB eine Beistandschaft errichtet worden sei. Der Vormundschaftsbehörde sei deshalb gar nicht die Stellung zugekommen, die sie ermächtigt und verpflichtet hätte, im Namen der Gesellschaft gegebenenfalls Recht vorzuschlagen, weshalb der fragliche Zahlungsbefehl nicht rechtskonform zugestellt worden sei.

[Rz 5] Weiter hielt das Bundesgericht fest, dass ein unrichtig zugestellter Zahlungsbefehl trotz fehlerhafter Zustellung Wirkungen entfalte, wenn und sobald der Betriebene Kenntnis von ihm erlange. Da die zu betreibende Aktiengesellschaft im nachhinein durch eine Kopie des Zahlungsbefehls Kenntnis von demselben erlangt und fünf Tage später im Rahmen ihrer Eingabe an die kantonale Aufsichtsbehörde Recht vorgeschlagen habe, sei der Zahlungsbefehl mit dem Zeitpunkt seiner Kenntnisnahme durch die Beschwerdeführerin gültig zugestellt worden und habe die Beschwerdeführerin gleichzeitig fristgerecht Rechtsvorschlag erhoben. Daher sei das Begehren der Beschwerdeführerin um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist gegenstandslos geworden.

**Kommentar:**

[Rz 6] Art. 68c Abs. 1 SchKG bestimmt, dass die Betreuungsurkunden dem gesetzlichen Vertreter des Schuldners zugestellt werden, wenn der Schuldner unter elterlicher Gewalt (Art. 296 ZGB) oder unter Vormundschaft steht (Art. 368 - 372 ZGB), und der zuständigen Vormundschaftsbehörde, wenn der Schuldner keinen gesetzlichen Vertreter hat.

[Rz 7] Die Zustellung von Betreuungsurkunden an den gesetzlichen Vertreter des Schuldners oder an die Vormundschaftsbehörde gemäss Art. 68c SchKG ist erforderlich, weil ein unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehender (oder ein zu bevormundender) Schuldner grundsätzlich handlungsunfähig und damit grundsätzlich auch betreibungsunfähig ist (vgl. SchKG-KOFMEL EHRENZELLER Sabine, N 1 ff. zu Art. 68c SchKG; bezüglich Forderungen aus einem bewilligten Geschäftsbetrieb oder im Zusammenhang mit der Verwaltung des Arbeitsverdienstes oder des freien Vermögens vgl. allerdings Art. 68c Abs. 2 SchKG i.V.m. Art. 321 Abs. 2 ZGB, Art. 323 Abs. 1 ZGB, Art. 412 ZGB sowie Art. 414 ZGB).

[Rz 8] Gesetzliche Vertreter und Vormundschaftsbehörde können und müssen auf Grund ihrer rechtlichen Vertretungsmacht die Rechte des grundsätzlich betreibungsunfähigen Schuldners wahrnehmen, bei der Zustellung eines Zahlungsbefehls insbesondere Rechtsvorschlag erheben (für die Vormundschaftsbehörde vgl. dazu insbesondere Art. 368 ZGB i.V.m. Art. 386 ZGB).

[Rz 9] Wurde einem Schuldner ein Vertretungs- oder Vermögensverwaltungsbeistand im Sinne der Art. 392-394 ZGB bestellt, wird dadurch die Handlungsfähigkeit des Schuldners nicht beeinträchtigt (vgl. Art. 392-394 ZGB i.V.m. Art. 417 Abs. 1 ZGB). Immerhin kann auch der Beistand für den Verbeiständeten handeln und muss letzterer die im seinem Namen vom Beistand vorgenommenen Handlungen gegen sich gelten lassen, soweit er sie nicht rechtzeitig „durchkreuzt“ hat (TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. A., Zürich 1995, S. 394 f.). Aus diesem Grund schreibt Art. 68d SchKG vor, dass bei einer über den Schuldner eröffneten und dem Betreibungsamt mitgeteilten oder öffentlich bekannt gemachten Beistandschaft Betreuungsurkunden sowohl dem Schuldner wie auch dem Beistand zuzustellen sind.

[Rz 10] Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz fehlten im vorliegenden Fall der betriebenen Aktiengesellschaft weder die erforderlichen Organe (und damit ein gesetzlicher Vertreter), noch war für deren Vermögensverwaltung nicht mehr gesorgt und deshalb (gestützt auf Art. 393 Ziff. 4 ZGB) eine Beistandschaft errichtet worden. Die Besonderheit in diesem Fall bestand vielmehr darin, dass das einzige Verwaltungsratsmitglied der betriebenen Gesellschaft nicht mehr in der Schweiz wohnte, sondern gemäss den Feststellungen des Betreibungsamtes in Spanien, und dass die Gesellschaft an ihrem Sitz in der Schweiz über kein Geschäftsdomizil mehr verfügte. Das Bundesgericht hatte daher zu Recht entschieden, dass die Zustellung des Zahlungsbefehls an die Vormundschaftsbehörde am schweizerischen Sitz der Gesellschaft nicht gesetzeskonform erfolgt sei. Die Vormundschaftsbehörde hätte infolge fehlender Vertretungsmacht gar nicht rechtsgültig für die Gesellschaft handeln können, beispielsweise nicht Recht vorschlagen können.

[Rz 11] Das Bundesgericht hatte es offengelassen, ob der fragliche Zahlungsbefehl im Ausland hätte zugestellt werden müssen, oder ob die Voraussetzungen von Art. 66 Abs. 4 SchKG für eine öffentliche Bekanntmachung des Zahlungsbefehls erfüllt gewesen wären. Die Beschwerdeführerin war nachträglich in den Besitz einer Kopie des Zahlungsbefehls gelangt und hatte daraufhin innert der gesetzlichen Frist von zehn Tagen Rechtsvorschlag erhoben (vgl. Art. 74 SchKG). Dadurch war gemäss Feststellung des Bundesgerichts der Gesellschaft der Zahlungsbefehl rechtsgültig zugestellt und rechtzeitig Recht vorgeschlagen worden. Das Bundesgericht bestätigte damit seine bisherige Rechtsprechung, wonach ein unrichtig zugestellter Zahlungsbefehl Wirksamkeit entfaltet, wenn und sobald der Betriebene Kenntnis von dessen Inhalt erlangt hat (vgl. BGE 120 III 114 E. 3b S. 116 = Pra 84 (1995) Nr. 107 E. 3b S. 345, je m.w.H.).

[Rz 12] Wäre die Frage zu beurteilen gewesen, wie der Zahlungsbefehl hätte zugestellt werden

müssen, wäre unseres Erachtens wie folgt zu entscheiden gewesen: Unter der Prämisse, dass in der Schweiz eine Zustellung an ein Verwaltungsratsmitglied, an einen Direktor oder an einen Prokuristen der Aktiengesellschaft nicht möglich war (vgl. Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG) und auch eine Ersatzzustellung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 SchKG nicht vorgenommen werden konnte (d.h. eine Zustellung an einen anderen Angestellten der Gesellschaft), wäre der Zahlungsbefehl in Anwendung von Art. 66 Abs. 3 SchKG der einzigen Verwaltungsrätin der Gesellschaft an deren bekannten Wohnsitz in Spanien zuzustellen gewesen.

[Rz 13] Zwar erfolgt gemäss dem Wortlaut von Art. 66 Abs. 3 SchKG eine Zustellung von Betreuungsurkunden nur dann im Ausland, wenn „der Schuldner“ im Ausland wohnt, doch ergibt eine richtige Gesetzesauslegung, dass unter dem Begriff des „Schuldners“ sämtliche Zustellungsbevollmächtigten einer Betreuungsurkunde zu verstehen sind (vgl. GILLIÉRON Pierre-Robert, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Articles 1 - 88, Lausanne 1999, N 25 und N 10 zu Art. 66 SchKG; vgl. ferner SchKG-ANGST Paul, N 9 f. zu Art. 65 SchKG sowie N 13 zu Art. 66 SchKG; vgl. auch BGE 109 III 97 E. 3 S. 100 f. sowie BGE 117 III 10 E. 4 S. 12, wonach bei einer Zustellung von Betreuungsurkunden im Ausland die Art. 64 bis 66 SchKG „als Einheit“ zu betrachten sind). Nur wenn eine Zustellung in Spanien in Anwendung von Art. 66 Abs. 3 SchKG überhaupt nicht oder nicht innert angemessener Frist möglich gewesen wäre, wäre die Zustellung des Zahlungsbefehls durch öffentliche Bekanntmachung gemäss Art. 66 Abs. 4 SchKG vorzunehmen gewesen.

[Rz 14] Anzumerken bleibt, dass gemäss Art. 708 Abs. 2 OR wenigstens ein zur Vertretung der Aktiengesellschaft befugtes Mitglied des Verwaltungsrats in der Schweiz wohnhaft sein muss, und dass für den Fall, dass mit der Verwaltung eine einzige Person betraut ist, diese in der Schweiz wohnhaft sein und das Schweizer Bürgerrecht besitzen muss (Art. 708 Abs. 3 OR). Entspricht die Zusammensetzung des Verwaltungsrats nicht diesen Vorschriften, wird die Gesellschaft vom Handelsregisterführer unter Androhung ihrer Auflösung aufgefordert, innert einer angemessenen Frist von mindestens 30 Tagen den gesetzmässigen Zustand wiederherzustellen (Art. 86 HRegV). Die betreibende Gläubigerin hätte demnach über eine Anzeige beim Handelsregisteramt Druck auf die betriebene Aktiengesellschaft machen und dadurch möglicherweise erreichen können, dass die Gesellschaft innert kurzer Frist wieder ein in der Schweiz wohnhaftes Verwaltungsratsmitglied hat, dem der Zahlungsbefehl hätte zugestellt werden können.

-----

Dr. iur. Daniel Hunkeler, LL.M. ist Rechtsanwalt bei Schumacher Baur Hürlimann, Zürich.

<b>Rechtsgebiet</b>	SchKG
<b>Erschienen in</b>	Jusletter 25. Februar 2002
<b>Zitiervorschlag</b>	Daniel Hunkeler, Zustellung eines Zahlungsbefehls an die Vormundschaftsbehörde statt an die zu betreibende Aktiengesellschaft, in: Jusletter 25. Februar 2002 [Rz]
<b>Internetadresse</b>	<a href="http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.jsp?ArticleNr=1553">http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.jsp?ArticleNr=1553</a>