

Schuldbetreibung und Konkurs. Art. 65 Abs. 1 SchKG. Zustellung einer Betreuungsurkunde an eine juristische Person. Die Zustellung einer Betreuungsurkunde bei Vertretungsverhältnissen kann durch Interessenkonflikte begrenzt sein. Die Doppelvertretung (Vertreter handelt für zwei Parteien als Bevollmächtigter) kann allgemein zu Interessenkonflikten führen. In diesen Fällen bedarf es einer besonderen Ermächtigung oder Genehmigung, wenn die Gefahr einer Benachteiligung besteht. Der Schuldnervertreter muss hinreichend Gewähr für die Übermittlung des Zahlungsbefehls bieten beziehungsweise es ist gemäss Rechtsprechung erforderlich, dass der betreffende Angestellte in der Lage ist und es aller Wahrscheinlichkeit nach nicht versäumen wird, die Betreuungsurkunde an den Vertreter der betriebenen Gesellschaft weiterzuleiten. Der Empfänger des Zahlungsbefehls befand sich zum Zeitpunkt der Entgegennahme desselben in einem Vertretungs- beziehungsweise Anstellungsverhältnis zur Betriebenen so wie auch zum Betreibenden. Er befand sich mithin (zumindest) in einem potentiellen Interessenkonflikt. In casu vermochte die erteilte Vollmacht die Gefahr einer Benachteiligung der Beschwerdeführerin und Betriebenen nicht wirksam auszuschliessen. Die Vollmacht wurde von einem Verwaltungsrat der Betriebenen kurz vor Entgegennahme des Zahlungsbefehls ausgestellt. Zum Zeitpunkt der Entgegennahme des Zahlungsbefehls war der Aussteller nicht mehr Verwaltungsrat der Betriebenen. Der Rücktritt als Verwaltungsrat beruhte auf einer Vereinbarung mit dem Betreibenden. Die erteilte Vollmacht vermochte aus diesen Gründen die Gefahr einer Benachteiligung der Betriebenen nicht wirksam auszuschliessen.

Obergericht, 18. Juli 2014, OG SK 14 2

Aus den Erwägungen:

in Erwägung, dass

- entsprechend dem bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid nachfolgend – im Sinne der Gewährung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV – die Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend eine allfällige Interessenkollision eingehend geprüft werden;

- die Beschwerdeführerin die Interessenkollision und die daraus resultierende Nichtigkeit der Zustellung des Zahlungsbefehls (und infolgedessen auch die Nichtigkeit der Konkursandrohung) damit begründet, dass der Zahlungsbefehl von X in Empfang genommen wurde, X zugleich Angestellter der Q AG war, einziger Verwaltungsrat der Q AG der Betriebende sei und sich X im Zeitpunkt der Entgegennahme des Zahlungsbefehls daher als Doppelvertreter in einem Interessenkonflikt befunden habe;

- gemäss Art. 65 Abs. 1 SchKG bei einer Betreuung gegen eine juristische Person die Zustellung an einen Vertreter derselben zu erfolgen hat, als solcher bei einer Aktiengesellschaft jedes Mitglied der Verwaltung oder des Vorstandes sowie jeder Direktor oder Prokurist gilt (Ziff. 2);

- die Zustellung gemäss Art. 65 Abs. 2 SchKG auch an einen anderen Angestellten erfolgen kann, sofern die unter Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG genannten Personen nicht in ihrem Geschäftslokal angetroffen werden (Ersatzzustellung);

- X zum Zeitpunkt der Entgegennahme des Zahlungsbefehls weder Mitglied der Verwaltung oder des Vorstandes noch Direktor oder Prokurist der Beschwerdeführerin war, jedoch eine Vollmacht hatte, im Namen der Beschwerdeführerin Zahlungsbefehle in Empfang zu nehmen (act. 3.1) und dementsprechend eine solche Ersatzzustellung grundsätzlich möglich war;

- das Bundesgericht in seinem Rückweisungsentscheid jedoch feststellt, dass die Zustellung einer Betreibungsurkunde bei Vertretungsverhältnissen durch Interessenkonflikte begrenzt sein könne, die Doppelvertretung (Vertreter handelt für zwei Parteien als Bevollmächtigter) allgemein zu Interessenkonflikten führen kann, weshalb es in diesen Fällen einer besonderen Ermächtigung oder Genehmigung bedarf, wenn die Gefahr einer Benachteiligung besteht (BGE a.a.O. E. 4.2), der Schuldnervertreter hinreichend Gewähr für die Übermittlung des Zahlungsbefehls bieten muss beziehungsweise es gemäss Rechtsprechung erforderlich ist, dass der betreffende Angestellte in der Lage ist und es nach aller Wahrscheinlichkeit nach nicht versäumen wird, die Betreibungsurkunde an den Vertreter der betriebenen Gesellschaft weiterzuleiten (BGE a.a.O. E. 4.2);

- X zum Zeitpunkt der Entgegennahme des Zahlungsbefehls Angestellter der Q AG war (Arbeitsvertrag zwischen X und der Q AG vom 21.12.2012, act. 2.1 Beil. 7), der Beschwerdegegner (Betreibender) einziger Verwaltungsrat der Q AG war (Internet-Handelsregisterauszug der Q AG vom 24.06.2014);

- X sich daher zum Zeitpunkt der Entgegennahme des Zahlungsbefehls in einem Vertretungs- beziehungsweise Anstellungsverhältnis zur Betriebenen so wie auch zum Betreibenden befand; sich mithin (zumindest) in einem potentiellen Interessenkonflikt befand;

- X zwar von XY (ehemaliger Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin) am 15. Mai 2013 – und damit kurz vor Entgegennahme des Zahlungsbefehls – eine Vollmacht zur Entgegennahme von Zahlungsbefehlen gegen die Beschwerdeführerin erhalten hatte;

- XY zum Zeitpunkt der Entgegennahme des Zahlungsbefehls jedoch in tatsächlicher Hinsicht nicht mehr Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin war, XY's Rücktritt als Verwaltungsrat auf einer Vereinbarung mit dem Beschwerdegegner beruhte (act. 2.1, Beil. 5), die erteilte Vollmacht aus den genannten Gründen die Gefahr einer Benachteiligung der Beschwerdeführerin nicht wirksam auszuschliessen vermochte;

- X aufgrund der erwähnten Gegebenheiten keine hinreichende Gewähr im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für die Übermittlung des Zahlungsbefehls an die Beschwerdeführerin bieten konnte;

- die unzureichende Gewähr für die Übermittlung des Zahlungsbefehls sich darin manifestierte, dass die Beschwerdeführerin gemäss ihren Angaben erst mit Zustellung der Konkursandrohung vom Zahlungsbefehl Kenntnis erlangt hatte;

- der Zahlungsbefehl daher nicht in rechtsgenügender Weise zugestellt wurde und daher nichtig ist;

- die Konkursandrohung mangels gültigem Zahlungsbefehl ebenfalls nichtig ist;