Urteilskopf

88 III 12

3. Entscheid vom 2. Februar 1962 i.S. Moor.

Regeste (de):
Widerruf von Verfügungen. Das Betreibungs- oder Konkursamt kann eine von ihm erlassene Verfügung nur während der Beschwerdefrist widerrufen, es wäre denn, sie sei nichtig.

Die Zustellung einer Betreibungsurkunde an eine Person, die nicht berechtigt ist, sie für den Schuldner entgegenzunehmen, ist nicht schlechthin nichtig. Voraussetzungen, unter denen eine solche Zustellung wirksam wird.

Zustellung an eine betriebene Aktiengesellschaft. Zunächst muss die Zustellung an ein Mitglied der Verwaltung oder einen Prokuristen versucht werden (Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Nur wenn ein solcher Vertreter der Gesellschaft in dem Lokal, wo er seine Tätigkeit für diese auszuüben pflegt, nicht angetroffen wird, darf die Zustellung an einen andern, im gleich Lokal tätigen Angestellten erfolgen (Verdeutlichung der Rechtsprechung zu Art. 65 Abs. 2 SchKG).

Regeste (fr):
Révocation de mesures. L'office des poursuites ou des faillites ne peut révoquer une mesure prise par lui, si elle n'est pas nulle, que pendant le délai de plainte.

La notification d'un acte de poursuite à une personne qui n'a pas qualité pour le recevoir au nom du débiteur n'est pas nulle de plein droit. Conditions dans lesquelles une telle notification produit ses effets.

Notification à une société anonyme mise en poursuite. On doit d'abord tenter d'opérer la notification en mains d'un membre de l'administration ou d'un fondé de procuration (art. 65 al. 1 ch. 2 LP). Ce n'est que lorsqu'un tel représentant n'est pas rencontré dans le bureau où il a coutume d'exercer son activité pour le compte de la société que la notification peut être faite à un autre employé travaillant dans le même bureau (éclaircissements apportés à la jurisprudence relative à l'art. 65 al. 2 LP).

Regesto (it):
Revoca di disposizioni. L'ufficio d'esecuzione o dei fallimenti può revocare una sua disposizione, che non sia nulla, soltanto durante il termine di reclamo.

La notificazione di un atto di esecuzione a una persona non abilitata a riceverlo in nome del debitore non è senz'altro nulla. Presupposti perchè una siffatta notificazione risulti valida.

Notificazione a una società anonima escussa. Anzitutto occorre cercare di eseguire la notificazione a un membro dell'amministrazione o a un procuratore (art. 65 cpv. 1 num. 2 LEF). Solo se non si trova un siffatto rappresentante nel locale in cui esercita normalmente la sua attività per conto della società, la notificazione può essere fatta a un altro impiegato occupato nel medesimo locale (chiarimenti apportati alla giurisprudenza relativa all'art. 65 cpv. 2 LEF).

Sachverhalt ab Seite 13

BGE 88 III 12 S. 13

A.- Am 19. Juni 1961 stellte Ralph R. Moor beim Betreibungsamt Zürich 1 ein Betreibungsbegehren für eine Forderung aus Kreditschädigung und Ehrverletzung von Fr. 100'000 nebst Zins, worin als Schuldnerin angegeben war: "AG für Presseerzeugnisse, Administration, Bahnhofstrasse 69, Zürich 1 (Verlag der Tageszeitung BLICK)." Der vom Betreibungsamt am 20. Juni 1961 erlassene Zahlungsbefehl enthielt die gleiche Schuldnerbezeichnung mit der Abweichung, dass die Angabe "Bahnhofstrasse 69, Zürich 1" durch die Angabe "Bahnhofstrasse 69/Büro Dr. Hugo Gut Verw.R.Präs." ersetzt war. Der mit der Zustellung beauftragte Verwaltungsangestellte Hermann Widmer begab sich am 20. Juni 1961 in das Haus Bahnhofstrasse 69 und betrat im ersten Stock das Büro, dessen Eingangstüre die Aufschriften "AG für Presseerzeugnisse, Administration" und "Ringier-Verlag, Verlagsbüro" trug. Dort traf er weder Dr. Gut noch ein anderes Mitglied der Verwaltung oder einen Prokuristen der Schuldnerin. Er übergab den Zahlungsbefehl gemäss Zustellungsbescheinigung an "Herrn (Walter) Stocker, Angestellten der Betriebenen, zu deren Handen." Das Büro an der Bahnhofstrasse sandte den Zahlungsbefehl sogleich an Dr. Hugo Gut, Löwenstrasse 11, Zürich 1, der dort eine Steuerrechts- und Treuhandpraxis betreibt, doch erhielt dieser infolge eines Versehens seiner Sekretärin erst am 4. Juli 1961 davon Kenntnis. Am 6. Juli 1961 liess die Schuldnerin dem Betreibungsamt durch einen Anwalt mitteilen, der Zahlungsbefehl sei unrichtig zugestellt worden, da sich ihr Domizil gemäss Handelsregister an der Löwenstrasse

BGE 88 III 12 S. 14

11 befinde; vorsorglich erhebe sie Rechtsvorschlag. Daraufhin hob das Betreibungsamt mit Verfügung vom 7. Juli 1961 die Zustellung vom 20. Juni 1961 auf und stellte Dr. Gut zu Handen der Schuldnerin einen neuen Zahlungsbefehl zu, gegen den gleichen Tags Rechtsvorschlag erhoben wurde.

B.- Die Beschwerde, mit welcher der Gläubiger die Aufhebung dieser Massnahmen und die Wiederinkraftsetzung des am 20. Juni 1961 zugestellten, gemäss Gläubigerdoppel innert der darauf folgenden zehn Tage nicht mit Rechtsvorschlag belegten Zahlungsbefehls verlangte, ist am 29. August 1961 von der untern und am 12. Januar 1962 nach Durchführung eines einlässlichen Beweisverfahrens auch von der kantonalen Aufsichtsbehörde abgewiesen worden.

C.- Mit dem vorliegenden Rekurs an das Bundesgericht erneuert der Gläubiger sein Beschwerdebegehren.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Kommt das Betreibungs- oder Konkursamt zur Überzeugung, dass eine von ihm getroffene Verfügung gesetzwidrig oder den Verhältnissen nicht angemessen sei, so kann es sie gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes selber aufheben, solange sie noch nicht rechtskräftig geworden, d.h. die Beschwerdefrist des Art. 17 Abs. 2 SchKG noch nicht abgelaufen ist (BGE 22 S. 697; Entscheid vom 19. November 1903 i.S. Oberhäusli, Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs 8 Nr. 26 S. 73;BGE 29 I 555,BGE 30 I 422,BGE 32 I 732= Sep. ausg. 6 S. 279, 7 S. 162, 9 S. 314;BGE 67 III 163,BGE 76 III 88/89,BGE 78 III 23u. 51). Der Widerruf ist in einem solchen Falle formell einwandfrei, doch bleibt der dadurch beschwerten Partei die Möglichkeit, durch Beschwerde geltend zu machen, er sei materiell nicht gerechtfertigt (BGE 22 S. 698 und zit. Entscheid

i.S. Oberhäusli, Archiv 8 S. 75/76). Nach Ablauf der Beschwerdefrist ist ein Widerruf dagegen aus verfahrensrechtlichen

BGE 88 III 12 S. 15

Gründen (wegen Eintritts der Rechtskraft der betreffenden Verfügung) unzulässig, es wäre denn, die Verfügung sei schlechthin nichtig und habe daher nicht rechtskräftig werden können (BGE 78 III 51). Die Zustellung einer Betreibungsurkunde an eine Person, die nicht berechtigt war, sie für den Schuldner entgegenzunehmen, wird wirksam, wenn die Urkunde tatsächlich gleichwohl dem Schuldner (bzw. im Falle der Betreibung einer Aktiengesellschaft einem Mitglied der Verwaltung im Sinne von Art. 65 Ziff. 2 SchKG oder einem Prokuristen) zugeht und der Schuldner (bzw. die betriebene Aktiengesellschaft) binnen zehn Tagen von da an gegen die vorschriftswidrige Zustellung keine Beschwerde einreicht. Erfolgt, was hier nicht zutrifft, die Übergabe an den Schuldner (bzw. an ein Mitglied der Verwaltung oder einen Prokuristen) so zeitig, dass der bei der Zustellung unterlaufene Fehler den Schuldner (bzw. die Aktiengesellschaft) in der Wahrung seiner (ihrer) Rechte nicht behindert, so ist eine Anfechtung der Zustellung mangels eines rechtlich beachtlichen Interesses überhaupt ausgeschlossen (BGE 61 III 158). Die Vorinstanz hat daher mit Recht angenommen, die streitige Zustellung sei auch unter der Voraussetzung, dass sie fehlerhaft war, nicht schlechthin nichtig. Das Betreibungsamt konnte sie deshalb nicht zu beliebiger Zeit wieder aufheben. Vielmehr durfte es dies am 7. Juli 1961 nur tun, wenn damals die Beschwerdefrist noch lief, und dies war nur dann der Fall, wenn die dem Verwaltungsratspräsidenten der Schuldnerin am 4. Juli 1961 zur Kenntnis gelangte Zustellung vom 20. Juni gegen Art. 65 SchKG verstiess und daher mindestens einstweilen wirkungslos war. War jene Zustellung dagegen in Ordnung, so muss die Schuldnerin sich die Annahme gefallen lassen, dass sie davon schon am 20. Juni 1961 im Sinne von Art. 17 Abs. 2 SchKG Kenntnis erhalten habe. Die Beschwerdefrist war also in diesem Fall am 7. Juli 1961 bereits abgelaufen und ein Widerruf der Zustellung folglich nicht mehr zulässig. Der Entscheid darüber, ob

BGE 88 III 12 S. 16

das Betreibungsamt formell berechtigt gewesen sei, die streitige Zustellung aufzuheben, hängt somit davon ab, wie diese Verfügung materiell zu beurteilen sei.

2. Art. 65 SchKG bestimmt in Abs. 1 und 2:
"Ist die Betreibung gegen eine juristische Person oder eine Gesellschaft gerichtet, so erfolgt die Zustellung an den Vertreter derselben. Als solcher gilt: 1. .....
2. für eine Aktiengesellschaft, eine Genossenschaft oder einen im Handelsregister eingetragenen Verein jedes Mitglied der Verwaltung oder des Vorstandes, sowie jeder Prokurist; 3. .....
4. .....
Werden die genannten Personen in ihrem Geschäftslokale (à leur bureau, in ufficio) nicht angetroffen, so kann die Zustellung auch an einen andern Beamten oder Angestellten erfolgen." Nach dieser Bestimmung muss im Falle der Betreibung gegen eine Aktiengesellschaft zunächst versucht werden, die für diese bestimmten Betreibungsurkunden einem Mitglied der Verwaltung oder einem Prokuristen zuzustellen. Die Zustellung an einen andern Angestellten (sog. Ersatzzustellung) ist gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung nur unter der dort genannten Bedingung statthaft. Im Bedingungssatze: "Wenn die gennanten Personen in ihrem Geschäftslokale nicht angetroffen werden" kann mit dem Geschäftslokale nach dem deutschen und französischen Text sprachlich nur das Geschäftslokal der betreffenden Person gemeint sein. Unter dem Geschäftslokal eines Mitglieds der Verwaltung oder eines Prokuristen der betriebenen Aktiengesellschft ist aber im Rahmen von Art. 65 SchKG, der

die Zustellung von Betreibungsurkunden an betriebene juristische Personen und Gesellschaften regelt, vernünftigerweise nicht ein Lokal zu verstehen, in welchem der betreffende Vertreter der Aktiengesellschaft lediglich seine eigenen Geschäfte (oder diejenigen Dritter) betreibt, sondern das Lokal, in welchem er seinen Geschäften als Mitglied der Verwaltung oder als Prokurist der betriebenen Gesellschaft obliegt. Mit dieser Verdeutlichung ist anBGE 57 III 48undBGE 72 III 72festzuhalten, wo gesagt wurde, das Geschäftslokal, von dem in Art. 65

Abs. 2 SchKG die Rede ist, sei dasjenige der Unternehmung (der betriebenen juristischen Person oder Gesellschaft) selber, nicht das eigene Geschäftslokal eines Mitgliedes der Verwaltung. Die Vorinstanz hat also (in Übereinstimmung mit F. v. STEIGER, Zur Frage der Zustellung von Betreibungsurkunden, welche für eine Aktiengesellschaft bestimmt sind, in der Zeitschrift "Die Schweiz. Aktiengesellschaft", 1931/32, S. 50 ff.) zu Recht angenommen, als Geschäftslokal im Sinne von Art. 65 Abs. 2 könne bei einer Aktiengesellschaft nicht einfach jede Räumlichkeit angesehen werden, in der sich irgendein Teil des technischen Betriebs oder des Verkehrs mit den Kunden abwickelt, sondern in Betracht komme nur ein Lokal, in welchem ein Mitglied der Verwaltung oder wenigstens ein Prokurist seine Tätigkeit für die Gesellschaft ausübt bzw. auszuüben pflegt. Diese Auslegung wird auch durch die ratio legis gefordert. Art. 65 SchKG will nach Möglichkeit dafür sorgen, dass die für eine betriebene juristische Person oder Gesellschaft bestimmten Betreibungsurkunden in die Hände der natürlichen Personen gelangen, die in der Betreibungssache für sie handeln können. Darum sieht Art. 65 Abs. 1 für den Fall der Betreibung einer Aktiengesellschft die Zustellung an ein Mitglied der Verwaltung oder einen Prokuristen vor. Um die Aufgabe des Betreibungsamtes nicht übermässig zu erschweren und um untragbare Verzögerungen zu vermeiden, lässt Art. 65 Abs. 2 ausnahmsweise die Zustellung an einen (andern) Angestellten zu, der bei der Wahrung der Interessen der Betriebenen nur eine Hilfsfunktion ausüben, d.h. die Urkunde an die zum Handeln berufenen Personen weiterleiten kann. Wenn diese Ausnahme nicht zur Regel werden und die Verwirklichung des erwähnten Zwecks nicht zu sehr gefährdet werden soll, darf die Zustellung an einen solchen untergeordneten Angestellten der betriebenen Gesellschaft aber nur erfolgen, nachdem die Zustellung an ein Mitglied der Verwaltung oder an einen Prokuristen in demjenigen Lokal

erfolglos versucht worden ist, wo das betreffende Verwaltungsmitglied bzw. der betreffende Prokurist seine Tätigkeit für die Gesellschaft auszuüben pflegt (und daher normalerweise anzutreffen ist). Aus dem gleichen Grunde kommt für die Ersatzzustellung nur ein Angestellter in Betracht, der in den gleichen Räumlichkeiten wie der in Frage stehende Vertreter der Gesellschaft arbeitet und deshalb ohne weiteres in der Lage ist und aller Wahrscheinlichkeit nach nicht versäumen wird, die Urkunde unverzüglich an diesen weiterzuleiten, so dass dieser bei seiner Rückkehr ins Geschäftslokal davon Kenntnis erhält.

3. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die gemäss Art. 81 und 63 Abs. 2 OG für das Bundesgericht verbindlich sind, waren diese Voraussetzungen im vorliegenden Falle bei der Zustellung vom 20. Juni 1961 nicht erfüllt. Im Büro an der Bahnhofstrasse 69 pflegt weder ein Mitglied der Verwaltung noch ein Prokurist der AG für Presseerzeugnisse tätig zu sein. Der Verwaltungsratspräsident, der sein Büro an der Löwenstrasse 11 hat, war erst einmal in jenen Räumen, und Verwaltungsrat Heinrich Brunner (der im Hauptamt Generaldirektor und Mitglied des Verwaltungsrats der Verlagsanstalt Ringier & Co. AG in Zofingen

ist) erscheint dort nur gelegentlich. Das Büro an der Bahnhofstrasse kann daher nicht als Geschäftslokal im Sinne von Art. 65 Abs. 2 SchKG gelten, und der Umstand, dass der zustellende Beamte dort weder ein Mitglied der Verwaltung noch einen Prokuristen antraf, erlaubte ihm folglich nicht, den Zahlungsbefehl dem dort befindlichen Angestellten Stocker auszuhändigen (wogegen hierfür kein Hindernis gewesen wäre, dass Stocker formell nicht von der AG für Presseerzeugnisse, sondern vom Ringierverlag angestellt worden ist; vgl.BGE 72 III 78ff.). Hieran ändert nichts, dass der Verwaltungsratspräsident das im Büro an der Bahnhofstrasse tätige Personal angewiesen hatte, Zahlungsbefehle und ähnliche Urkunden an ihn weiterzuleiten. Diese interne Weisung, die aus begreiflicher Vorsicht erlassen worden war, gab dem Betreibungsamt

nicht das Recht, anders vorzugehen, als Art. 65 SchKG es vorschreibt. Ebenso ist unerheblich, dass die Adressangabe im Betreibungsbegehren den Angaben in der Zeitung "Blick" entsprach. Diese Angaben, die in erster Linie zur Verwendung im normalen Geschäftsverkehr zwischen dem Publikum und der Zeitungsadministration (namentlich im Abonnementsverkehr) bestimmt sind, können für die Zustellung von Betreibungsurkunden nicht ohne weiteres massgebend sein und entbanden das Betreibungsamt so wenig wie die erwähnte Weisung des Verwaltungsratspräsidenten von der Befolgung der gesetzlichen Vorschriften über die Zustellung solcher Urkunden. Dadurch, dass das Büro an der Bahnhofstrasse den Zahlungsbefehl sogleich an den Verwaltungsratspräsidenten weitersandte, wäre die fehlerhafte Zustellung vom 20. Juni 1961 höchstens dann unanfechtbar geworden, wenn der Verwaltungsratspräsident den Zahlungsbefehl hierauf tatsächlich sofort erhalten hätte (vgl.BGE 61 III 158), was nach den Feststellungen der Vorinstanz nicht der Fall war. Das Betreibungsamt war. also formell und materiell berechtigt, die Zustellung vom 20. Juni 1961 zu widerrufen. Dass die Schuldnerin innert zehn Tagen von dieser Zustellung an keinen Rechtsvorschlag erhoben hat, kann ihr nicht schaden, weil diese Zustellung fehlerhaft war und deswegen aufgehoben worden ist. Der Gläubiger hätte die fehlerhafte Zustellung vermeiden können, wenn er das Ragionenbuch konsultiert hätte, wo als Geschäftslokal der betriebenen Gesellschaft entsprechend den Angaben im Handelsregister das Büro des Verwaltungsratspräsidenten Dr. Gut an der Löwenstrasse 11 genannt ist. Hier hätte die Zustellung in Abwesenheit von Dr. Gut ohne weiteres an einen Angestellten seines Büros erfolgen können (BGE 72 III 71ff.).

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird abgewiesen.