Urteilskopf

114 III 51

17. Auszug aus dem Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 27. September 1988 i.S. X. und Y. (Rekurs)
Regeste (de):
Art. 18 Abs. 1 SchKG. Feststellung der Fristwahrung.

Die kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen müssen von Amtes wegen die Wahrung der Beschwerdefrist gemäss Art. 18 Abs. 1 SchKG feststellen. Sie tragen die Beweislast für die Behauptung, eine Beschwerde sei ihnen nicht rechtzeitig zugegangen, jedenfalls in jenen Fällen, wo wegen der von der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde gewählten Form der Zustellung deren Datum aus den Akten nicht ohne weiteres ersichtlich ist.

Regeste (fr):
Art. 18 al. 1 LP. Constatation du respect du délai.

Les autorités cantonales de surveillance en matière de poursuite et de faillite doivent constater d'office le respect du délai de recours selon l'art. 18 al. 1 LP. Elles ont la charge de la preuve qu'un recours ne leur a pas été adressé à temps, en tout cas lorsqu'en raison de la forme de notification choisie par l'autorité inférieure de surveillance sa date ne ressort pas sans autre de manière claire du dossier.

Regesto (it):
Art. 18 cpv. 1 LEF. Accertamento dell'osservanza del termine.

Le autorità cantonali di vigilanza in materia di esecuzione e di fallimento devono accertare d'ufficio se il termine di ricorso di cui all'art. 18 cpv. 1 LEF sia stato rispettato. Incombe ad esse di provare che un reclamo non è stato loro presentato tempestivamente, quanto meno nei casi in cui, a causa della forma di notificazione scelta dall'autorità inferiore di vigilanza, la sua data non risulti in modo chiaro dall'incarto.

Sachverhalt ab Seite 51

BGE 114 III 51 S. 51

A.- Mit Postaufgabe am 18. Juli 1988 erhoben X. und Y. gegen die Entscheide des Bezirksgerichtspräsidenten von Steckborn vom 27./28. Juni 1988 Beschwerde bei der Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Thurgau. Da diese Zweifel hegte, ob die zehntägige Beschwerdefrist eingehalten sei, forderte sie mit Schreiben vom 19. Juli 1988 die Beschwerdeführer auf, innert fünf Tagen den Nachweis der Fristwahrung zu erbringen - dies verbunden mit der Androhung, dass sonst auf die Beschwerden nicht eingetreten würde. Des näheren ging es um die Feststellung, an welchem Tag den Beschwerdeführern die erstinstanzlichen Entscheide zugestellt worden waren.

Die Beschwerdeführer weigerten sich, den von ihnen verlangten Beweis der Fristwahrung zu erbringen. Das veranlasste die Rekurskommission an der Sitzung vom 11. August 1988, entsprechend ihrer Androhung auf die Beschwerden nicht einzutreten.

B.- Gegen den Nichteintretensentscheid der Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 11. August 1988 haben X. und Y. Rekurs an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts erhoben, der gutgeheissen wurde.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Während die Rekurrenten sich auf den Standpunkt stellen, die Wahrung der Beschwerdefrist im kantonalen Verfahren müsse von der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde festgestellt werden, möchte die Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Thurgau den Rekurrenten den Beweis dafür auferlegen, dass sie die zehntägige Frist gemäss Art. 18 Abs. 1 SchKG gewahrt haben. Die Rekurskommission führt dazu im angefochtenen Nichteintretensentscheid aus: "Der Beweis dafür, dass es überhaupt zur Zustellung der fraglichen (angefochtenen) Entscheide kam, obliegt zwar der zustellenden Behörde, ist hier indessen nicht streitig. Wann die Zustellung erfolgte, die den massgeblichen und seitens der Beschwerdeführer einzuhaltenden Fristenlauf auslöste, ist hingegen durch letztere zu belegen. Diesbezüglich gilt, dass bei Unsicherheit über die Fristeinhaltung zufolge bestrittenen Zustelltermins die Rekurrenten die Beweislast tragen; sie sind jene Partei, die ein der Verwirkung unterliegendes Recht ausüben und dank des Poststempels bzw. des Zustellcouverts mit Vermerk des Abholdatums in der Lage sind, den Beginn des Fristenlaufs zu belegen (BGE 92 I 255)."

3. a) Diese Rechtfertigung der kantonalen Aufsichtsbehörde widerspricht der Auffassung, welche die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts in einem anderen Rekursverfahren derselben Rekurrenten gegen einen Nichteintretensentscheid der Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Thurgau vertreten hat. In jenem Urteil vom 6. Juli 1988 (dessen Begründung die Parteien noch nicht kannten, als der hier angefochtene Nichteintretensentscheid gefällt wurde) hat das Bundesgericht ausgeführt, es könne kaum Zweifel darüber aufkommen, dass von Amtes wegen zu prüfen sei, ob die Beschwerde- und Rekursfristen gemäss Art. 17 ff. eingehalten worden sind; und es

hat unter Hinweis auf die Literatur (GILLIERON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, Lausanne 1985, S. 58 oben; JAEGER, Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1911, N. 9 zu Art. 17 SchKG, N. 3 zu Art. 18 SchKG; JAEGER, Poursuite pour dettes et faillite, Lausanne/Genève 1920, N. 3 zu Art. 18 SchKG, Abs. 2) der Meinung Ausdruck gegeben, dass gegebenenfalls die Aufsichtsbehörden der Frage nachzugehen hätten, wann ein Beschwerdeführer oder Rekurrent Kenntnis vom angefochtenen Entscheid bekommen hat, und dass zu diesem Zweck von den Aufsichtsbehörden die nötigen Bescheinigungen einzuholen seien. b) Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer hat in ihrem Urteil vom 6. Juli 1988 auch auf BGE 102 III 127 hingewiesen, wo im Leitsatz gesagt wurde, die Frage, ob eine Beschwerde rechtzeitig erhoben worden ist, müsse von der Aufsichtsbehörde auf jeden Fall dann von Amtes wegen geprüft werden, wenn es ohne weiteres als möglich erscheine, dass die Beschwerdefrist eingehalten worden ist. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall erfüllt, gibt doch die Rekurskommission im angefochtenen Entscheid selber zu, dass die Beschwerdefrist im kantonalen

Verfahren "eventuell als gegeben zu erachten gewesen wäre", nämlich in dem Fall, wo die Rekurrenten die erstinstanzlichen Entscheide am letzten Tag der postalischen Abholfrist entgegengenommen haben sollten. Die Rekurrenten ihrerseits behaupten, sie hätten die Entscheide des Bezirksgerichtspräsidenten von Steckborn am zweitletzten Tag der Abholfrist (6. Juli 1988, 07.45) abgeholt und betrachten damit die Einreichung des Rekurses am Montag, 18. Juli 1988, als rechtzeitig. c) Nicht entgegenhalten kann die Rekurskommission den Rekurrenten BGE 92 I 253 ff. Abgesehen davon, dass dieser Bundesgerichtsentscheid die Beweislast im Steuerverfahren zum Gegenstand hat, vermag auch seine Begründung bei näherer Betrachtung den Standpunkt der Rekurskommission nicht zu stützen: Das Bundesgericht hat diesem Urteil die Beweislastregel von Art. 8 ZGB zugrunde gelegt, wonach die Beweislosigkeit einer Tatsache zu Ungunsten dessen ausschlägt, der aus ihrem Vorhandensein ein Recht ableitet. Es hat dann ausgeführt, der Beweis dafür, dass es überhaupt zur Zustellung der Verfügung kam, obliege der Behörde, die allein in der Lage sei, sich den Beweis dafür zu sichern. Wer die Beweislast dafür zu tragen habe, wann die Zustellung erfolgte, hänge davon ab, ob der Versand des Aktes durch die Behörde oder der Empfang derselben durch die Partei

die Frist auslöse. Wörtlich heisst es dann für den Fall, dass der Beginn der Rechtsmittelfrist auf den Tag festgesetzt wird, an dem der Adressat die Verfügung erhalten hat: "Da eine Partei, der eine Verfügung uneingeschrieben zugestellt worden ist, regelmässig nicht in der Lage ist, das Empfangsdatum nachzuweisen, fällt die Beweislast für das Datum der Behörde zu, die die Beweislosigkeit durch den uneingeschriebenen Versand des Aktes verursacht hat" (BGE 92 I 258 E. 3a). Für den Beginn der Rekursfrist in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen ist unbestritten das Datum der Zustellung massgebend (Art. 77 Abs. 2 OG; BGE 97 III 9 E. 1), also der Tag, an welchem der Rekurrent den vorinstanzlichen Entscheid erhalten hat. Die Rekurskommission behauptet nicht, dass sie von einer anderen Fristberechnung ausgehe. Sie behauptet aber auch nicht, dass den Rekurrenten die Entscheide des Bezirksgerichtspräsidenten von Steckborn eingeschrieben zugestellt worden wären, und offensichtlich steht schon gar nicht eine Zustellung nach Massgabe von Art. 72 der Verordnung (1) zum Postverkehrsgesetz (SR 783.01) zur Diskussion. Damit steht fest, dass auch nach der Regel, welche das Bundesgericht in dem von der Rekurskommission zitierten Urteil aufgestellt hat, den kantonalen Aufsichtsbehörden der Beweis dafür obliegt, dass die Rekurrenten nicht rechtzeitig Beschwerde eingelegt haben.

4. In einem Briefwechsel, den die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts im Nachgang zu ihrem Urteil vom 6. Juli 1988 mit dem Bezirksgerichtspräsidenten von Steckborn geführt hat, hat dieser - zutreffend - darauf hingewiesen, dass keine Vorschrift des Bundesrechts die kantonalen Aufsichtsbehörden verpflichte, ihre Urteile nach Massgabe von Art. 72 der Verordnung (1) zum Postverkehrsgesetz zuzustellen. Bei dieser für Gerichtsurkunden besonders vorgesehenen Zustellung wird vom Empfänger eine an den Absender zurückgehende Empfangsbestätigung verlangt. Da die Empfangsbestätigung das Datum des Empfangs der Gerichtsurkunde trägt, kann die obere Instanz aufgrund der ihr zugestellten Akten ohne weiteres feststellen, wann der angefochtene Entscheid entgegengenommen wurde; die Überprüfung der Fristwahrung bietet damit keine Schwierigkeiten. Es bleibt aber dabei, dass von Bundesrechts wegen keine Vorschrift besteht, welche die (unteren und oberen) kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen dazu

verpflichten würde, ihre Entscheide in einer postalisch ganz bestimmten Form zuzustellen (BGE 97 III 9 E.

1). Doch obliegt es den Aufsichtsbehörden, das Datum der Zustellung ihres Entscheides zu beweisen, wenn dieses wegen einer unzweckmässigen Form der Zustellung nicht ohne weiteres festgestellt werden kann. Das entspricht der von Rechtsprechung und Literatur aufgestellten Regel, wonach die Beweislast von der Behörde zu tragen ist, wenn die Partei den Beweis der Rechtzeitigkeit aus Gründen nicht erbringen kann, die nicht von ihr, sondern von der Behörde zu verantworten sind (BGE 92 I 257 E. 3 mit Hinweis auf BGE 70 I 66 und KUMMER, N. 191 zu Art. 8 ZGB; vgl. bezüglich Art. 34 SchKG auch BGE 101 III 67 E. 5).

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen von Amtes wegen die Wahrung der Beschwerdefrist feststellen müssen und dass sie die Beweislast für die Behauptung, eine Beschwerde sei ihnen nicht rechtzeitig zugegangen, jedenfalls in jenen Fällen tragen, wo wegen der von der unteren Aufsichtsbehörde gewählten Form der Zustellung deren Datum aus den Akten nicht ohne weiteres ersichtlich ist.