Urteilskopf

81 III 81

23. Entscheid vom 21. Juni 1955 i.S. Kredit- und Verwaltungs bank Zug AG
Regeste (de):
Die Beschwerdefrist (Art. 17 Abs. 2 SchKG) kann wie die Frist für den Rekurs an das Bundesgericht (Art. 19 Abs. 1 SchKG) und die Frist für die Weiterziehung von der untern an die obere kantonale Aufsichtsbehörde (Art. 18 Abs. 1 SchKG) wiederhergestellt werden, wenn die Voraussetzungen von Art. 35 OG erfüllt sind.

Sind der Beschwerdeführer und sein Vertreter durch ein unverschuldetes Hindernis von der Einhaltung der Beschwerdefrist abgehalten worden?

Regeste (fr):
De même que le délai pour recourir au Tribunal fédéral (art. 19 al. 1 LP) et le délai pour recourir à l'autorité supérieure de surveillance contre la décision de l'autorité inférieure (art. 18 al. 1 LP), le délai prévu pour la plainte (art. 17 al. 2 LP) est susceptible de restitution lorsque les conditions de l'art. 35 OJ sont réalisées.

Le plaignant et son représentant ont-ils été empêchés sans leur faute d'observer le délai prévu pour la plainte?

Regesto (it):
La restituzione per inosservanza del termine di reclamo (art. 17 cp. 2 LEF) può essere accordata, se sono adempiute le condizioni dell'art. 35 OG, nello stesso modo che in caso d'inosservanza del termine per ricorrere al Tribunale federale (art. 19 cp. 1 LEF) e del termine per presentare ricorso all'autorità superiore di vigilanza contro la decisione dell'autorità inferiore (art. 18 cp. 1 LEF).

Sono l'autore del reclamo e il suo rappresentante stati impediti senza loro colpa di osservare il termine previsto per il reclamo?

Sachverhalt ab Seite 82

BGE 81 III 81 S. 82

Die Handelsbank Luzern A. G. machte an zwei Theater-Kinomaschinen, die in Betreibungen gegen Josef Hort gepfändet worden waren, einen Eigentumsvorbehalt geltend, den die Gläubigerin Kredit- und Verwaltungsbank Zug A. G. bestritt. Hierauf setzte das Betreibungsamt Zürich 2 der Handelsbank am 26. Oktober 1954 in Anwendung von Art. 107 SchKG Frist zur Klage auf Anerkennung ihres Anspruchs. Die Fristansetzung ging der Handelsbank am 27. Oktober 1954 zu. Diese leitete die Klage erst am 8. November 1954 ein. Am gleichen Tage führte sie bei der untern Aufsichtsbehörde Beschwerde mit dem Antrag, die Fristansetzung sei aufzuheben und das Betreibungsamt anzuweisen, die Klagefrist gemäss Art. 109 SchKG der Gläubigerin anzusetzen. Am 16. November 1954 stellte sie ausserdem das Gesuch um Wiederherstellung der am 6. November 1954 abgelaufenen Beschwerdefrist. Die untere Aufsichtsbehörde wies dieses Gesuch ab und trat auf die Beschwerde nicht ein. Die obere kantonale Aufsichtsbehörde hat dagegen am 14. Mai 1955 die versäumte Beschwerdefrist wiederhergestellt und die Beschwerde gutgeheissen. Diesen Entscheid hat die Kredit- und Verwaltungsbank an das Bundesgericht weitergezogen.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. In Übereinstimmung mit der Auffassung, zu welcher der Bundesrat als Oberaufsichtsbehörde im Betreibungswesen sich bekannt hatte (vgl. die in BGE 33 I 106 Erw. 2 = Sep. ausg. 10 S. 85 zitierten bundesrätlichen Entscheide), hat das Bundesgericht zunächst in ständiger Rechtsprechung angenommen, bei Versäumung von Fristen des SchKG gebe es, vom Falle des nachträglichen Rechtsvorschlags (Art. 77 SchKG) abgesehen, keine Wiederherstellung, weil das SchKG eine solche Möglichkeit

BGE 81 III 81 S. 83

nicht vorsehe und eine analoge Anwendung von Art. 77, der eine Ausnahmevorschrift zum Schutze des materiellen Rechts darstelle, nicht zulässig sei (BGE 24 I 532 und BGE 33 I 106= Sep. ausg. 1 S. 264 und 10 S. 85, BGE 40 III 328, BGE 47 III 83 oben, BGE 54 III 109, BGE 59 III 253 Erw. 2). Die Wiederherstellung wurde von Bundesrat und Bundesgericht insbesondere abgelehnt für die Beschwerdefrist im Sinne von Art. 17 Abs. 2 (Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs 1 Nr. 72, BGE 47 III 83 oben, BGE 59 III 253), die Frist für die Weiterziehung an die obere kantonale Aufsichtsbehörde gemäss Art. 18 Abs. 1 (Archiv 3 Nr. 54) und die Frist für den Bekurs an das Bundesgericht gemäss Art. 19 Abs. 1 SchKG (BGE 40 III 328). In BGE 67 III 70ff. hat dann aber das Bundesgericht die Wiederherstellung der infolge eines unverschuldeten Hindernisses versäumten Weiterziehungsfrist von Art. 18 SchKG gestützt auf Art. 43 aoG (der dem Art. 35 des geltenden OG entspricht) mit der Begründung gestattet, dieser in den allgemeinen Bestimmungen des OG enthaltene Grundsatz sei zunächst im Rekursverfahren vor Bundesgericht nach Art. 19 SchKG anwendbar, auf das der Abschnitt IV bis des OG (heute: der dritte Titel, Art. 75 ff.) Bezug nehme; seine Anwendung dränge sich aber auch für das Verfahren der Weiterziehung von der untern an die obere kantonale Aufsichtsbehörde auf; sei doch solche Weiterziehung vom Bundesrecht vorgesehen, das auch die dabei zu beobachtende Frist bestimme (Art. 18 SchKG). An diesem letzten Entscheide ist auf jeden Fall insofern festzuhalten, als er die Wiederherstellung der Rekursfrist von Art. 19 SchKG zulässt. Art. 35 OG, der unter den "Allgemeinen Bestimmungen" im Abschnitt über "Gemeinsame Verfahrensvorschriften" steht und allgemein von Wiederherstellung gegen die Folgen der Versäumung "einer Frist" spricht, gilt zweifellos für alle Fristen, die in den vom OG geregelten Verfahren vor Bundesgericht zu beobachten sind. Zu diesen Verfahren gehört der Rekurs an das Bundesgericht in Schuldbetreibungs- und

BGE 81 III 81 S. 84

Konkurssachen. Also ist Art. 35 OG auf die Frist für dieses Rechtsmittel anwendbar. Der Umstand, dass diese Frist nicht im OG selber, sondern im SchKG festgesetzt ist, kann hieran nichts ändern; dies um so weniger, als das OG in Art. 75 ff. immerhin mehrfach auf die Rekursfrist Bezug nimmt (vgl. Art. 76 und vor allem Art. 77 Abs. 2 und Art. 78 Abs. 2, die sich mit ihrem Beginn und der Frage ihrer Unterbrechung durch ein Revisions- oder Erläuterungsgesuch befassen). Für die Frist zur Weiterziehung von der untern an die obere kantonale Aufsichtsbehörde und für die Frist zur Beschwerde selber gilt dagegen Art. 35 OG als eine Vorschrift, die für die Fristen in bundesgerichtlichen Verfahren aufgestellt worden ist, nicht unmittelbar. Es kann sich nur fragen, ob

sich die analoge Anwendung dieser Vorschrift auf jene Fristen rechtfertige.

2. In BGE 67 III 71/72 hat das Bundesgericht die Vorschrift des OG über die Wiederherstellung deshalb als im Verfahren der Weiterziehung nach Art. 18 SchKG anwendbar erachtet, weil das Bundesrecht dieses Rechtsmittel vorsieht und auch die dabei zu beobachtende Frist festsetzt. Das gleiche lässt sich auch von der Beschwerde im Sinne von Art. 17 SchKG sagen. Aus der Tatsache, dass das Bundesrecht einen bestimmten Rechtsbehelf zur Verfügung stellt und die Frist regelt, innert der er ergriffen werden kann, folgt jedoch zunächst bloss, dass die Möglichkeit einer Wiederherstellung selbst dann, wenn der Rechtsbehelf in der Anrufung einer kantonalen Behörde besteht und das daran anschliessende Verfahren vom kantonalen Recht geregelt wird, sich nur aus dem Bundesrecht, nicht etwa auch aus dem kantonalen Verfahrensrecht ergeben kann (vgl. Archiv 2 Nr. 72 S. 169). Nur das Bundesrecht kann anordnen, dass die Folgen der Versäumung einer von ihm festgesetzten Frist unter gewissen Voraussetzungen nicht eintreten. Der Umstand, dass ein Rechtsbehelf vom Bundesrecht vorgesehen und befristet ist, kann dagegen für sich allein keinen genügenden Grund dafür bilden,

beim Zutreffen der in Art. 35 OG genannten Voraussetzungen die Wiederherstellung zu gestatten. Beim Entscheid darüber, ob ein solcher Rechtsbehelf hinsichtlich der Wiederherstellung gegen die Folgen der Fristversäumung den Rechtshandlungen gleichgestellt werden dürfe, die Art. 35 OG ins Auge fasst, sind vielmehr seine Natur und seine Funktion in Betracht zu ziehen und ist zu prüfen, welche Bedeutung der Tatsache zukommt, dass eine Vorschrift, welche die Wiederherstellung der Frist für den in Frage stehenden Behelf ausdrücklich erlauben würde, nicht besteht.
a) Die Beschwerde im Sinne von Art. 17 Abs. 1 und 2 SchKG ist ein Rechtsmittel, das dazu dient, gesetzwidrige oder unangemessene Verfügungen des Betreibungs- oder Konkursamtes aufheben oder berichtigen zu lassen (Art. 21 SchKG). Mit der Weiterziehung von der untern an die obere kantonale Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 18 Abs. 1 können Entscheide der untern Aufsichtsbehörde wegen Gesetzwidrigkeit oder Unangemessenheit angefochten werden. Wie der Rekurs an das Bundesgericht gemäss Art. 19 Abs. 1, der gegen gesetzwidrige Entscheide der obern kantonalen Aufsichtsbehörde ergriffen werden kann, sind also die Beschwerde und die kantonale Weiterziehung Rechtsmittel, die den am Zwangsvollstreckungsverfahren beteiligten Personen gewährt wurden, damit sie erreichen können, dass dieses Verfahren ordnungsgemäss durchgeführt werde. Die drei in Frage stehenden Rechtsbehelfe stimmen demnach in ihrer Natur und ihrem Zweck so weitgehend überein und hängen überdies verfahrensmässig so eng zusammen, dass es naheliegt, sie hinsichtlich der Wiederherstellung der dafür festgesetzten Fristen gleich zu behandeln, d.h. den für den Rekurs an das Bundesgericht geltenden Art. 35 OG auf die Beschwerde und die kantonale Weiterziehung entsprechend anzuwenden. b) Die in der frühern Rechtsprechung betonte Tatsache, dass die Möglichkeit einer Wiederherstellung der Beschwerde- und der Weiterziehungsfrist weder im SchKG

noch in einem andern Bundesgesetz ausdrücklich vorgesehen ist, würde die entsprechende Anwendung von Art. 35 OG auf diese Fristen dann verbieten, wenn anzunehmen wäre, dass die Bundesgesetzgebung mit ihrem Stillschweigen jene Möglichkeit ausschliessen wolle. Für diese Annahme bestehen jedoch keine zureichenden Gründe. In erster Linie ist zu sagen, dass Art. 35 OG nicht etwa eine Ausnahmevorschrift ist, die sich nur gerade aus den Besonderheiten des bundesgerichtlichen Verfahrens erklären liesse. Die Möglichkeit, versäumte Fristen in gewissen Fällen wiederherzustellen, entspricht vielmehr einem von altersher und weitherum anerkannten

Verfahrensgrundsatze. Art. 35 OG setzt das Bestehen dieses Grundsatzes voraus, indem er einschränkend bestimmt, Wiederherstellung könne nur dann erteilt werden, wenn der Gesuchsteller oder sein Vertreter durch ein unverschuldetes Hindernis abgehalten wurde, innert der Frist zu handeln, und binnen 10 Tagen nach Wegfall des Hindernisses unter Angabe desselben die Wiederherstellung verlangt und die versäumte Rechtshandlung nachholt. Es verhält sich also nicht so, dass deswegen, weil Art. 35 OG den Charakter einer Ausnahme hätte, die Wiederherstellung überall dort, wo sie nicht ausdrücklich vorgesehen ist, als ausgeschlossen gelten müsste. Die Annahme, dass die Bundesgesetzgebung die Wiederherstellung der Fristen von Art. 17 Abs. 2 und Art. 18 Abs. 1 SchKG verbieten wolle, lässt sich aber auch nicht mit der Erwägung begründen, dass sich aus ihrer Zulassung ernstliche Unzukömmlichkeiten ergäben. Die in Art. 35 OG umschriebenen Voraussetzungen der Wiederherstellung sind so streng und erweisen sich erfahrungsgemäss so selten als gegeben, und missbräuchliche Versuche, die Wiederherstellung zu erlangen, lassen sich im allgemeinen so leicht entlarven, dass die Verzögerungen des Verfahrens und die Unsicherheit, welche die Anwendung von Art. 35 OG auf die Fristen für die Beschwerde und die kantonale Weiterziehung mit sich bringen kann,

praktisch nicht erheblich ins Gewicht fallen. Es ist aber auch nicht zu befürchten, dass die Ermöglichung nachträglicher Beschwerdeführung und Weiterziehung im Falle unverschuldeter Verhinderung an rechtzeitigem Handeln das Verfahren in Verwirrung bringen könnte. Wo inzwischen Massnahmen getroffen worden sind, die nicht mehr rückgängig gemacht werden können, muss eben der nachträglichen Beschwerde oder Weiterziehung nach Art. 21 SchKG ein Erfolg versagt bleiben. Im übrigen sind die Nachteile, die aus der Wiederherstellung einer abgelaufenen Frist entstehen können, bei der Beschwerde und der kantonalen Weiterziehung auf jeden Fall nicht grösser als beim Rekurs ans Bundesgericht, wo die Wiederherstellung ausdrücklich zugelassen ist, und kommt Art. 35 OG auf Gebieten zur Anwendung, wo man gegen die Infragestellung eines Entscheides nach Ablauf der Rechtsmittelfrist viel eher Bedenken haben könnte als im Betreibungsrecht. (Man denke z.B. an den Fall der Weiterziehung eines Scheidungsurteils nach Ablauf der Berufungsfrist.) Schliesslich lässt sich ein auf Ausschluss der Wiederherstellung der Fristen von Art. 17 Abs. 2 und Art. 18 Abs. 1 gerichteter Gesetzeswille auch nicht durch Gegenschluss daraus herleiten, dass das SchKG für den Fall unverschuldeter Versäumung der Frist für den Rechtsvorschlag (Art. 74) in Art. 77 eine besondere Vorschrift aufgestellt hat. Diese Tatsache lässt sich damit erklären, dass es sich beim Rechtsvorschlag um einen Rechtsbehelf eigener Art handelt, bei dem das Bedürfnis nach einer Wiederherstellungsmöglichkeit im Hinblick auf die weittragenden Folgen seiner Unterlassung besonders augenfällig ist. Dazu kommt, dass der Gesetzgeber den Entscheid darüber, ob die Rechtsvorschlagsfrist ohne Verschulden versäumt worden sei, nicht dem Betreibungsamt, bei dem der Rechtsvorschlag normalerweise anzubringen ist, sondern dem Richter übertragen wollte. Dies konnte nur durch eine ausdrückliche Vorschrift geschehen. Unter

diesen Umständen darf dem Art. 77 nur die positive Bedeutung zugeschrieben werden, dass die Wiederherstellung der Frist für den Rechtsvorschlag unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen und im hier festgesetzten Verfahren erlangt werden kann, nicht auch die negative Bedeutung, dass eine Wiederherstellung bei keiner andern Frist des SchKG in Frage komme. Der in BGE 67 III 70ff. aufgestellte Grundsatz ist also zu bestätigen und dahin zu ergänzen, dass die Möglichkeit der Wiederherstellung nach Art. 35 OG auch für die Beschwerdefrist von Art. 17 Abs. 2 SchKG anerkannt wird (während im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben kann, wie es sich in dieser Hinsicht mit andern Fristen des SchKG, insbesondere mit den Klagefristen von

Art. 107 und 109 verhalte). Die Vorinstanz ist demnach auf das Wiederherstellungsgesuch der Handelsbank, das den formellen Anforderungen von Art. 35 OG genügt, mit Recht eingetreten.

3. In der Sache selbst kann dagegen der Vorinstanz nicht beigestimmt werden. Der erste Grund der in Frage stehenden Fristversäumnis liegt darin, dass die Handelsbank die ihr am 27. Oktober 1954 zugestellte Fristansetzung so spät an Dr. G. in Zürich, der für die Einleitung des Widerspruchsprozesses sorgen sollte, abgesandt hat, dass sie bei diesem erst am 3. November 1954 eintraf. So lange zu zögern, dass dem Vertreter für die Einleitung der Klage nur drei Tage blieben, war nachlässig und unvorsichtig; dies um so mehr, als die Handelsbank bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennen konnte, dass Dr. G., der nicht Rechtsanwalt, sondern Wirtschaftskonsulent ist, nicht in der Lage war, die Klage selber anzuheben, sondern seinerseits einen Anwalt beiziehen musste. Der zweite Grund der Verspätung liegt darin, dass die Ehefrau Dr. G.s, welcher der Postbote die eingeschriebene Sendung der Handelsbank befugterweise ablieferte, diesen Brief versehentlich mit mehreren gleichzeitig eingetroffenen Militärpostsachen in ein ausschliesslich der Ablage der Militärpost

dienendes Fach im Büroschrank Dr. G.s legte, und dass Dr. G., der die Militärkorrespondenz über das Wochenende zu erledigen pflegte, ihn dort erst am Sonntag, dem 7. November 1954 (also nach Ablauf der Beschwerdefrist) vorfand. Für das Versehen seiner Frau, das, wie auch die Vorinstanz annimmt, nicht entschuldbar ist, muss Dr. G. einstehen. Die Vorinstanz hat freilich festgestellt, dass seine Ehefrau nie, auch nicht aushilfsweise, in seiner (neben der Wohnung gelegenen) Praxis tätig war und keinen Auftrag hatte, Postsachen für ihn entgegenzunehmen, sondern im Gegenteil von ihm die Weisung erhalten hatte, auf das Läuten des Postboten nicht zu reagieren, und keinen Briefkastenschlüssel besass. Dieser Sachverhalt vermag ihn jedoch nicht zu entlasten. Wer berufsmässig Geschäfte für Dritte besorgt, muss dafür sorgen, dass Postsendungen, die in seiner Abwesenheit von einer gemäss Postordnung empfangsberechtigten Person entgegengenommen werden, ihm unverzüglich vorgelegt werden. Was Dr. G. vorgekehrt hat, diente nicht der Sicherung des Empfangs der während seiner Abwesenheit eintreffenden eingeschriebenen Sendungen, sondern der Vereitelung ihrer Zustellung. Auf diese eigentümlichen Vorkehren durfte er sich nicht verlassen. Unter diesen Umständen kann keine Rede davon sein, dass ein unverschuldetes Hindernis der rechtzeitigen Beschwerdeführung im Wege gestanden sei.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben, das Wiederherstellungsgesuch abgewiesen und auf die Beschwerde nicht eingetreten wird.