

forderungen und Entscheide einzig an den Vertreter zu erfolgen hätten, wenn eine Partei durch einen Anwalt oder Vormund vertreten sei. Diese Auffassung stützt sich auf einen Entscheid der Justizaufsichtskommission (Rechenschaftsbericht 1972/73 S. 40 f.) und betraf eine in einer Heilanstalt internierte Person, der eine Frist zur Leistung der Einschreibgebühr angesetzt worden war. Für das Gericht war hier entscheidend, dass die Person infolge ihres Anstaltsaufenthaltes in der freien Verfügung über ihr Vermögen eingeschränkt war. Es liegt auf der Hand, dass eine solche Situation beim Beschwerdeführer nicht vorlag. Diesem war ohne weiteres zuzumuten, dass er nach Erhalt der Abrechnung/Verteilliste, deren Verfügungscharakter aufgrund der enthaltenen Rechtsmittelbelehrung offensichtlich war, nötigenfalls in der gesetzten Frist juristische Beratung einholte.

Im übrigen betrifft Art. 68 ZPO das gerichtliche Verfahren. Auf betreibungsamtliche Verfahren findet diese Bestimmung keine Anwendung.

Aus dem Gesagten folgt, dass das Betreibungsamt die angefochtene Verfügung am 27. November 1996 korrekt an den Schuldner persönlich gesandt hat und dass auf die dagegen am 13. Januar 1997 erhobene Beschwerde infolge Verspätung nicht einzutreten ist.

ABSchKG 6.3.1997

### 3307

**Zustellungsgrundsätze.** Zustellung der Vorladung zum Konkursvorstand. Anwendbarkeit der Regeln über die fiktive Zustellung (Art. 168 SchKG)

Nachdem der Gläubiger das Konkursbegehren gegen W. eingereicht hatte, wurde dem Schuldner am 11. August 1997 die Vorladung zum Konkursvorstand auf den 28. August 1997 zugestellt. Der Schuldner hatte diese eingeschriebene Sendung auf der Post nicht abgeholt, weshalb sie an den Konkursrichter zurückging. Sie wurde von diesem nochmals mit gewöhnlicher Post und dem Hinweis auf den Fristenlauf versandt. Der Schuldner hat im Anschluss daran weder am Konkursvorstand vom 28. August 1997 teilgenommen noch sich zum Kon-

kursbegehren sonstwie geäussert. Am 28. August 1997 wurde daher über sein Vermögen der Konkurs eröffnet. In der Appellation gegen das Konkursdekret machte der Schuldner W. geltend, das Konkursdekret sei wegen Verletzung seines Gehörsanspruchs aufzuheben. Er habe wegen Abwesenheit keine Kenntnis vom Konkursvorstand gehabt und sich daher zum Konkursbegehren nicht äussern können.

Ist ein Konkursbegehren gestellt, so wird den Parteien nach Art. 168 SchKG wenigstens drei Tage vorher die gerichtliche Verhandlung angezeigt. Es ist den Parteien freigestellt, vor Gericht zu erscheinen oder sich sonstwie zu äussern. Der Schuldner W. hat die ihm eingeschrieben zugestellte Vorladung wegen Abwesenheit nicht bis zum Konkursvorstand erhalten. Der Konkursrichter ist trotzdem von der von der Rechtsprechung entwickelten fiktiven Zustellung ausgegangen. Dies zu Recht. Nach der Rechtsprechung (BGE 116 Ia 92) gilt eine nicht abgeholte eingeschriebene Sendung am letzten Tag der siebentägigen Abholfrist als zugestellt, weil für die Verfahrensbeteiligten die aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abzuleitende Pflicht besteht, dafür zu sorgen, dass ihnen Gerichtsurkunden zugestellt werden können. Die Zustellfiktion mit der genannten Empfangspflicht besteht zwar erst nach der Begründung eines Prozessrechtsverhältnisses. Erst danach sind die Verfahrensbeteiligten verpflichtet, dafür zu sorgen, dass ihnen Gerichtsakten zugestellt werden können. Im Verfahren des Konkursbegehrens gegen den Schuldner W. ist das formelle Gerichtsverfahren erst mit der Einreichung des Konkursbegehrens beim Konkursrichter entstanden. Trotzdem sind die Regeln über die fiktive Zustellung für die Vorladung zum Konkursvorstand anwendbar. Dem Schuldner W. wurde am 2. Juni 1997 der Zahlungsbefehl und am 2. Juli 1997 die Konkursandrohung zugestellt. In beiden Dokumenten wurde der Schuldner aufgefordert, die betriebene Forderung innert 20 Tagen zu begleichen. Die Konkursandrohung enthielt zudem den Hinweis, dass der Gläubiger nach Ablauf von zwanzig Tagen das Konkursbegehren stellen kann (Art. 160 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG). Der Schuldner W. wusste genau, dass die Gläubigerin das Konkursbegehren stellen werde. Er musste daher mit eingeschriebener Gerichtspost rechnen und war nach der Rechtsprechung gehalten, dafür zu sorgen, dass ihm diese Post zuging.

OGP 18.9.1997