

Art. 73 SchKG, Vorlage der Beweismittel, zeitliche Begrenzung. *Der Betreibende kann die Vorlage der Beweismittel "innerhalb der Bestreitungsfrist", also bis zum Ablauf der Frist für das Erheben des Rechtsvorschlages verlangen; zudem muss es aber auch praktisch möglich sein, den Gläubiger zur Vorlage der Unterlagen noch vor Ablauf der Frist anzuhalten.*

Der Schuldner erhebt am letzten Tag der Frist Rechtsvorschlag und verlangt gleichzeitig Vorlage der Beweismittel. Das Betreibungsamt lehnt das ab, und die Aufsichtsbehörden schützen diesen Entscheid.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

(II) 3. Schutzwürdiges Interesse der Schuldnerin:

Die Vorinstanz erwog, das Recht auf Einsicht in die Beweismittel des Gläubigers bezwecke, dem Schuldner den Entscheid über die Erhebung des Rechtsvorschlages zu vereinfachen, insbesondere mit Blick auf die Anerkennung gerechtfertigter Betreibungen. Das trifft zu (BGE 121 III 18 E. 2a; vgl. auch KUKO SchKG-MALACRIDA/ROESLER, 2. Auflage 2014, Art. 73 N 1; BSK SchKG I-WÜTHRICH/SCHOCH, 2. Auflage 2010, Art. 73 SchKG N 1).

Ob ein Schuldner, der bereits Rechtsvorschlag erhoben hat, kein schutzwürdiges Interesse an der Einsicht in die Beweismittel mehr hat (so die weitere Erwägung der Vorinstanz), kann offen bleiben. Mit Blick auf den Rückzug eines allenfalls vorsorglich erhobenen Rechtsvorschlages könnte ein solches Interesse zumindest mit vertretbaren Gründen bejaht werden. Der Gesetzeswortlaut verpflichtet den Schuldner denn auch nicht, mit der Erhebung des Rechtsvorschlages bis nach der Einsichtnahme in die Beweismittel zuzuwarten.

4. Zeitliche Begrenzung des Anspruchs auf Einsicht in die Beweismittel:

4.1 Auf die Frage, an welchem Zeitpunkt ein Schuldner die Vorlage der Beweismittel grundsätzlich (also unabhängig von der Frage, ob er vorher Rechtsvorschlag erhoben hat) spätestens verlangen kann, ergibt sich aus dem Gesetz keine klare Antwort. Dem Wortlaut von Art. 73 Abs. 1 SchKG lässt sich nicht eindeutig entnehmen, innert welcher Frist der Schuldner das Begehren zu stellen hat. Das Recht des Schuldners, die Vorlage der Beweismittel des Gläubigers zu

erwirken, ist aber nach dem Wortlaut der Bestimmung zeitlich klar begrenzt: Der Schuldner kann verlangen, dass der Gläubiger aufgefordert werde, die Beweismittel *innerhalb der Bestreitungsfrist* vorzulegen. Dahinter steht die Überlegung, der Schuldner solle die Beweismittel einsehen können, bevor er den Entscheid über die Erhebung des Rechtsvorschlags spätestens treffen muss – also vor Ablauf der Frist dazu.

Für eine Abweichung vom insoweit klaren Gesetzeswortlaut besteht keine Veranlassung.

4.2 Der Schuldner muss das entsprechende Begehren somit so früh stellen, dass das Betreibungsamt den Gläubiger nach dem Erhalt des Begehrens auffordern kann, die Beweismittel noch vor Ablauf der Bestreitungsfrist vorzulegen. Entgegen der Ansicht von KUKO SchKG-MALACRIDA/ROESLER, 2. Auflage 2014, Art. 73 N 2, genügt es daher nicht, das Begehren "innert der Bestreitungsfrist" (also etwa auch unmittelbar vor deren Ablauf) zu stellen. Die genannten Autoren verkennen, dass vor dem Ablauf der Bestreitungsfrist (so der klare Gesetzeswortlaut) nicht nur das Begehren zu stellen ist, sondern auch die Beweismittel effektiv zur Einsicht beim Betreibungsamt vorzulegen sind. Für letzteres muss nach Eingang des Begehrens (aber vor Ablauf der Bestreitungsfrist) noch genügend Zeit zur Verfügung stehen (vgl. BSK SchKG I-WÜTHRICH/SCHOCH, 2. Auflage 2010, Art. 73 SchKG N 5).

4.3 Aufgrund der kurzen Bestreitungsfrist empfiehlt es sich für den Schuldner, das Begehren um Einsicht in die Beweismittel des Gläubigers sofort bei der Zustellung des Zahlungsbefehls zu stellen (WÜTHRICH/SCHOCH, a.a.O., Art. 73 SchKG N 5). Exakt wie lange vor Ablauf der Bestreitungsfrist der Schuldner das Begehren spätestens stellen muss, ist damit allerdings nicht gesagt und lässt sich auch nicht allgemeingültig feststellen. Jedenfalls ist das Betreibungsamt dann nicht mehr gehalten, einem solchen Begehren nachzukommen (und den Gläubiger zur Einreichung der Beweismittel anzuhalten), wenn eine Vorlage der Beweismittel vor Ablauf der Bestreitungsfrist objektiv gesehen nicht mehr möglich erscheint.

Für die Ermittlung einer Faustregel, wie viel Zeit die Vorlage der Beweismittel mindestens erfordert, ist ein Zweifaches zu berücksichtigen: Das Betreibungsamt hat nach Erhalt des Begehrens zunächst den Gläubiger dazu aufzufordern, die Beweismittel vorzulegen. Das erfolgt regelmässig nach der Ordnungsvorschrift von Art. 34 Abs. 1 SchKG, also schriftlich durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbescheinigung (auch aus Beweisgründen, vgl. KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Zürich 2012, Rz. 473). Bis der Gläubiger die Aufforderung erhält, vergeht damit in aller Regel mindestens ein Tag.

Mit der Aufforderung hat das Betreibungsamt dem Gläubiger eine Frist für die Vorlage der Beweismittel anzusetzen, die es dem Schuldner ermöglicht, die eingereichten Beweismittel noch vor Ablauf der Bestreitungsfrist einzusehen (vgl. BSK SchKG I-WÜTHRICH/ SCHOCH, 2. Auflage 2010, Art. 73 SchKG N 6). Diese Frist hat entsprechend kurz zu sein, wird aber kaum kürzer als einen Tag ausfallen dürfen. Kürzere, etwa nach Stunden bestimmte Fristen sind in der ZPO, auf welche Art. 31 SchKG verweist, nicht vorgesehen, wären wenig praktikabel und dem Gläubiger gegenüber angesichts der längeren dem Schuldner zur Verfügung stehenden Frist auch kaum zuzumuten. Zwei Tage sind für die Vorlage der Belege daher im Minimum erforderlich (ein Tag für die Kommunikation zwischen Betreibungsamt und Gläubiger, ein Tag Mindestfrist des Gläubigers). Das Begehren des Schuldners um Vorlage der Beweismittel muss danach spätestens am achten Tag der Bestreitungsfrist (bzw. zwei volle Tage vor Fristablauf) beim Betreibungsamt eingehen, soll der damit angestrebte Zweck objektiv gesehen noch erreicht werden können.

Ob eine bloss eintägige Frist zur Vorlage der Beweismittel dem Gläubiger zumutbar ist, lässt sich nicht allgemein feststellen, muss für die Beurteilung der Beschwerde aber auch nicht abschliessend beurteilt werden. Es genügt die Feststellung, dass eine noch kürzere Frist nur in Ausnahmefällen zumutbar wäre. Ein später als am drittletzten Tag der Bestreitungsfrist beim Betreibungsamt eingehendes Begehren kann daher in der Regel nicht mehr zur rechtzeitigen Vorlage der Beweismittel durch den Gläubiger führen und ist deshalb ungenügend. Vor-

behalten sind allenfalls besondere Ausnahmekonstellationen, welche ein noch rascheres Vorgehen erheischen.

5. Anwendung auf den vorliegenden Fall:

5.1 Gemäss den Akten, die der Vorinstanz vorlagen, wurde der Zahlungsbefehl der Schuldnerin am 3. März 2015 zugestellt und stellte die Schuldnerin das Begehren mit Fax vom 13. März 2015, also am letzten Tag der 10tägigen Bestreitungsfrist. Nach der nicht beanstandeten Feststellung des Betreibungsamts ging das Faxschreiben am 13. März 2015 um 12:16 Uhr ein.

Von der Gläubigerin zu verlangen, dass sie die Beweismittel noch vor Ablauf der Frist (d.h. am selben Nachmittag innert weniger Stunden) zur Einsicht vorlege, war zu diesem Zeitpunkt schlicht nicht mehr möglich (so richtig die Vorinstanz und das Betreibungsamt). Selbst wenn die Gläubigerin auf irgend eine Weise noch rechtzeitig hätte erreicht werden können, wäre ihr die Vorlage der Beweismittel auf so kurze Frist hin nicht zumutbar gewesen. Daher hat die Vorinstanz die Beschwerde zu Recht abgewiesen.

5.2 Die Schuldnerin bringt im Beschwerdeverfahren neu vor, sie habe das Begehren um Vorlage der Beweismittel telefonisch bereits einen Tag vorher, am 12. März 2015, gestellt, und damit am zweitletzten Tag der Bestreitungsfrist. Dabei handelt es sich um ein unzulässiges Novum (...), mit dem die Schuldnerin nicht zu hören ist.

Nur der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Schuldnerin auch aus ihrer neuen Behauptung nichts für sich ableiten könnte. Das Begehren wäre nach den vorstehenden Ausführungen auch dann zu spät erfolgt, wenn es am zweitletzten Tag der Bestreitungsfrist gestellt worden wäre, zumal es der Schuldnerin ohne weiteres zumutbar gewesen wäre, das Begehren früher zu stellen. Etwas anderes (und damit ein Grund für ein Abweichen von der aufgezeigten Faustregel) ist nicht ersichtlich.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 4. August 2015
Geschäfts-Nr.: PS150069-O/U