

## **Beweis der Fristwahrung**

§ 210 Abs. 1 ZPO ZG i.V.m. § 92 Abs. 3 GOG ZG

**Der Nachweis der fristgerechten Einreichung einer Eingabe kann weder durch eine Faxaufgabebequittung noch durch eine «eidesstattliche Erklärung» des Rechtsvertreters der betreffenden Partei erbracht werden. [100]**

BGer 4A\_143/2009 vom 2. Juni 2009

Mit Verfügung vom 2. Oktober 2008 hatte der Einzelrichter am Kantonsgericht Zug auf Antrag des Handelsregisteramts die X. AG (Beschwerdeführerin) aufgelöst und ihre konkursamtliche Liquidation angeordnet. Dieser Entscheid war in Ermangelung von Organen der Beschwerdeführerin mittels Publikation im Amtsblatt eröffnet worden.

Das Obergericht Zug war auf die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wegen Verspätung nicht eingetreten. Die Beschwerde datierte zwar vom 18. Oktober 2008, mithin dem letzten Tag der Beschwerdefrist, war aber gemäss Poststempelaufdruck erst am 20. Oktober 2008 der – zumal deutschen, nicht schweizerischen – Post übergeben worden.

Das Bundesgericht wies die gegen diesen Nichteintretensentscheid gerichtete Beschwerde ab, soweit es darauf eingetreten ist. Es hielt fest, dass gemäss der in den kantonalen Zivilprozessordnungen üblicherweise enthaltenen und auch in Art. 143 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vorgesehenen Regelung die Frist für eine Eingabe dann gewahrt ist, wenn die Eingabe spätestens am letzten Tag der Frist entweder direkt dem Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben wird. Eingaben an das Gericht per Telefax, wie sie nach den Zivilprozessordnungen einzelner Länder zulässig sind, sind nach schweizerischer Praxis für die Frage der Fristwahrung unmassgeblich.

Das Bundesgericht verwarf sodann die These der Beschwerdeführerin, es sei bei einfachem (statt eingeschriebenen) Postversand im Sinne einer «Unschuldsvermutung» von der Fristwahrung auszugehen. Ganz im Gegenteil liege die Beweislast für die fristgerechte Ausübung eines fristgebundenen Rechts, d.h. für den Zeitpunkt des Fristbeginns sowie für denjenigen der Rechtsausübung, bei dem, der das Recht ausübe (BGE 92 I 253 E. 3).

Diesen Nachweis erachtete das Bundesgericht im vorliegenden Fall nicht als erfüllt, nachdem nur eine «eidesstattliche Versicherung» des Vertreters der Beschwerdeführerin vorlag, er habe die Beschwerde am 19. Oktober 2008 in den Briefkasten geworfen: Einerseits handelte es sich beim 19. Oktober 2008 um den Tag *nach* Fristablauf, und andererseits hatte die Beschwerdeführerin auch bloss eine Übergabe an die *deutsche* Post behauptet.

### **Kommentar**

Das Bundesgericht hält zu recht an der formalen Strenge des Prozessrechts fest. Den Nachweis für die Rechtzeitigkeit einer Prozesshandlung hat im Streitfall die betreffende Partei selber zu führen. Zwar steht es ihr frei, sich beispielsweise der normalen Briefpost statt der eingeschriebenen Post zu bedienen. Allerdings hat sie dann keine Absicherung gegen das Risiko, dass ihre Eingabe nicht ankommt. Zudem hat sie in Zweifelsfällen – also wenn der Poststempel erst nach Fristablauf angebracht wurde – den Nachweis zu erbringen, dass sie die Eingabe dennoch bereits innert Frist der Post übergeben hat. Diesen Nachweis kann sie beispielsweise durch Beizug eines Notars oder mittels Zeugenaussagen erbringen, sicher jedoch nicht allein durch eine Erklärung ihres eigenen Rechtsvertreters, die als blosser Parteibehauptung zu werten ist.

In der Sache konnte es sich das Bundesgericht allerdings ohnehin leicht machen, hatte die Beschwerdeführerin doch weder eine Übergabe an die schweizerische Post innert Frist noch überhaupt eine Postaufgabe innert Frist behauptet.

Dem Entscheid ist uneingeschränkt beizupflichten. Er wäre auch unter der Schweizerischen Zivilprozessordnung gleich ausgefallen (vgl. Art. 143 bzw. – zum Beginn des Fristenlaufs ab Publikation – Art. 141 Abs. 2 ZPO CH).

Thomas Weibel