

Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO, Zustellfiktion. *Wenn eine avisierte Sendung nicht abgeholt wird, gilt sie als mit dem siebten Tag nach dem Avis als zugestellt.*

Art. 52 ZPO, Treu und Glauben. *Bei der Partei erwecktes Vertrauen ist nur massgeblich, wenn sie gestützt darauf handelte oder etwas unterliess.*

Der Einzelrichter liess den das Begehren des Gesuchstellers abweisenden Entscheid per Post spedieren. Die an den Gesuchsteller adressierte Sendung kam zurück als "nicht abgeholt". Der Einzelrichter, dem die Aufhebung von § 179 GVG/ZH offenbar entgangen ist, veranlasste eine zweite Zustellung. Diese war erfolgreich. Der Gesuchsteller führt Berufung gegen das ihm zugestellte Urteil. Dessen tatsächliche Zustellung an ihn fand *nach* Ablauf der Berufungsfrist statt, wenn man diese ab Ablauf des siebten Tages nach Avisierung der ersten Sendung rechnet.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

(II) 1.4 Der Gesuchsteller wurde unmittelbar nach Eingang seiner Berufungsschrift vom Gerichtsschreiber darüber informiert, dass eine Erstreckung der Berufungsfrist als gesetzliche Frist von Gesetzes wegen (Art. 144 Abs. 1 ZPO) nicht möglich sei und die Berufung daher innert Frist abschliessend zu begründen sei. Das Fristerstreckungsgesuch des Gesuchstellers ist daher abzuweisen.

Ohnehin ergibt sich aus den Track & Trace-Informationen der Post betreffend die erste, gescheiterte Zustellung des angefochtenen Entscheids an den Gesuchsteller, dass die Sendung von der Post Adliswil am 8. Januar 2014 infolge eines Nachsendungsauftrags des Gesuchstellers nach Zürich Aussersihl weitergeleitet, dem Gesuchsteller am Freitag 10. Januar 2014 in sein Postfach avisiert und nach Ablauf der 7-tägigen Abholfrist am 18. Januar 2014 mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an die Vorinstanz zurückgesendet wurde. Nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO war diese Zustellung massgeblich. Die 10tägige Berufungsfrist lief somit am Montag 27. Januar 2014 ab. Die am 15. Februar 2014 der Post übergebene Berufung erweist sich daher als verspätet.

Der von der Vorinstanz unternommene zweite Zustellungsversuch vom 24. Januar 2014 (direkt nach Zürich Aussersihl), der dem Gesuchsteller am 29. Januar 2014 in sein Postfach avisiert wurde und zur eingangs genannten Zustellung vom 5. Februar 2014 führte, ändert daran nichts. Wenn die zu

wahrende Frist wie vorliegend im Zeitpunkt der (nicht massgeblichen) zweiten Zustellung bereits abgelaufen ist, kann das Gebot von Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) nicht dazu führen, dass ein nach der zweiten Zustellung eingereichtes Rechtsmittel als rechtzeitig entgegen zu nehmen wäre. Anders könnte es sich allenfalls im Fall einer zweiten (nicht massgeblichen) Zustellung verhalten, die noch während laufender Frist erfolgt. Eine solche in der ZPO nicht vorgesehene zweite Zustellung könnte den Empfänger davon abhalten, fristgemäss zu handeln (weil sie den Eindruck erweckt, er habe noch 10 statt beispielsweise 3 Tage Zeit dafür), und rechtfertigte allenfalls nach Treu und Glauben auf die zweite Zustellung abzustellen. Ein solcher Fall liegt aber nicht vor. Die Berufungsfrist war im Zeitpunkt der zweiten Zustellung bereits verstrichen, ein fristgemässes Handeln im Zeitpunkt der zweiten Zustellung gar nicht mehr möglich. Der behördliche Fehler (die zweite Zustellung) konnte sich auf den Fristenlauf gar nicht mehr auswirken. Es bleibt daher dabei, dass die Berufung zu spät erhoben wurde. Auf die Berufung des Gesuchstellers ist daher nicht einzutreten.

(...)

(III/2) Der Gesuchsteller wurde durch die zweite, für die Auslösung der Rechtsmittelfrist (...) nicht massgebliche Zustellung des angefochtenen Entscheids zur Erhebung der verspäteten Berufung veranlasst. Daher sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 2 ZPO).

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 10 April 2014
Geschäfts-Nr.: LF140015-O/U