

**Art. 138 Abs. 2 lit. a ZPO, Zustellfiktion.** *Die Fiktion greift nicht, wenn die Post dem Adressaten nach Ablauf der sieben Tage aushändigt.*

Auf eine Beschwerde wird mangels Interesses nicht eingetreten. Im Hinblick auf Probleme mit der Zustellung erwägt das Obergericht Folgendes:

5. (...) Auf das Konkursverfahren finden die Regeln des summarischen Verfahrens Anwendung (Art. 251 lit. a ZPO). Sodann handelt es sich beim angefochtenen Entscheid um eine prozessleitende Verfügung. Wird ein im summarischen Verfahren ergangener oder ein prozessleitender Entscheid angefochten, beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage von der Zustellung an (Art. 321 Abs. 2 ZPO).

Im Zusammenhang mit gerichtlichen Zustellungen sind – auch nach Inkrafttreten der ZPO – die rechtsgeschäftlichen Regelungen der Post, namentlich deren Allgemeinen Geschäftsbedingungen "Postdienstleistungen" (AGB Post) massgeblich (Huber, DIKE-Komm-ZPO. Art. 138 N 14 f. m.w.H.). Gemäss Sendungsinformation der Post wurde die angefochtene Verfügung der Schuldnerin am 31. August 2012 zur Abholung gemeldet (act. 6). Damit endete die siebentägige Abholfrist am 7. September 2012 (Ziff. 2.3.7 lit. b AGB Post), so dass die am 18. September 2012 zur Post gegebene Beschwerde eigentlich verspätet wäre. Die Verfügung wurde der Schuldnerin jedoch erst am 8. September 2012 am Schalter zugestellt. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf einer Partei aus dem Umstand, dass die Post auf der Abholeinladung eine längere Frist vermerkt, kein Nachteil erwachsen (*BGer 5A\_211/2012* vom 25. Juni 2012). Ob dies vorliegend der Fall war, ist nicht bekannt. Gleich muss es sich indes verhalten, wenn die Post die Sendung dem Adressaten allenfalls aus anderen Gründen nach Verstreichen der siebentägigen Abholfrist übergibt, darf doch erwartet werden, dass sie sich an die Regelung hält. Ansonsten besteht gleichwohl die Gefahr, dass der Adressat den tatsächlichen Empfang als fristauslösend betrachtet, derweil die Frist bereits durch die frühere Zustellfiktion ausgelöst wurde, ohne dass er sich dessen bewusst ist. Händigt die Post demnach eine Sendung nach Ablauf der sieben Tage aus, gilt nach Treu und Glauben dieser Tag als fristauslösend. Somit dürfte die Beschwerde rechtzeitig erhoben worden sein.

Obergericht, II. Zivilkammer

Beschluss vom 27. September 2012

Geschäfts-Nr.: PS120170-O/U