

Art. 138 Abs. 3 ZPO, Fiktion der Zustellung. *Kann die Sendung nicht zugestellt werden, weil die Adressatin den Auftrag gegeben hat, ihre Post zurückzuhalten, läuft die siebentägige Frist von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO ab Eingang der Sendung bei der Bestimmungspoststelle.*

Einer Beschwerdeführerin wurde Frist angesetzt, um die Kosten vorzuschüssen. Diese Verfügung wurde ihr durch die Post nicht zugestellt, weil sie den Auftrag gegeben hatte (welchen die Post angenommen hatte und befolgte), alle für sie bestimmten Sendungen seien bis zu einem bestimmten Datum zurückzuhalten.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

Wenn eine Partei Kenntnis von einem Verfahren hat, an welchem sie beteiligt ist, muss sie dafür sorgen, dass ihr Sendungen des Gerichts zugestellt werden können. Dieser Grundsatz (...) findet seinen Niederschlag einerseits in Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO: wenn die Partei die Zustellung aktiv verweigert und dies von der überbringenden Person (sei das ein Postbote oder jemand anders) festgehalten wird, gilt die Zustellung als am Tag der Weigerung erfolgt. Der gleiche Gedanke ist ausgedrückt in Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO: eine Sendung, die auf der Post nicht abgeholt wird, gilt als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch (und, so ist zu ergänzen, der Mitteilung der Post mittels der üblichen Abholungseinladung, es sei eine Sendung abholbereit) als zugestellt. Letztlich ist diese Regelung eine Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben, der auch im Prozessrecht gilt (Art. 52 ZPO). Der Fall, dass jemand der Post den Auftrag gibt, seine Post längere Zeit zurück zu halten, entspricht nicht genau einem der gesetzlich geregelten, aber es verhält sich im Wesentlichen gleich. Eine Partei verhält sich treuwidrig, wenn sie sich in Kenntnis eines laufenden Verfahrens für längere Zeit die Zustellung postalischer Sendungen verbittet.

Nach den Angaben im elektronischen Sendungsverfolgungs-System der Post wurde der Beschwerdeführerin offenbar keine Abholungseinladung abgegeben - aus der Sicht der Post machte das auch keinen Sinn, weil die Adressatin ja erklärt hatte, sie werde erst nach längerer Zeit wieder [ihre] Post entgegen nehmen. Im Ergebnis vereitelt die Adressatin aber damit die Zustellung gerichtlicher Sendungen, was Art. 138 ZPO nicht zulassen will. Immerhin hat sie die Sendung

nicht aktiv zurückgewiesen wie beim Tatbestand von Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO. Es ist daher angezeigt, die Fiktion der Zustellung erst auf den siebten Tag nach Eingang der Sendung bei der Bestimmungspoststelle und dem Eintrag "nicht erfolgreicher Zustellungsversuch / zurückbehalten" zu datieren. Der genannte Eintrag im System trägt das Datum vom 19. Juli 2013 (act. 9/1, Anhang). Innert der sieben Tage, das heisst bis zum (Freitag) 26. Juli 2013 wurde die Sendung nicht abgeholt. Ans Obergericht zurück spedierte wurde sie erst am 29. Juli 2013. Hätte die Adressatin sie in der Zwischenzeit doch noch bezogen, wäre die Zustellfiktion nicht zum Tragen gekommen (*BGer 5A_211/2012* vom 25. Juni 2012), das war aber nicht der Fall.

Die mit der Verfügung vom 18. Juli 2013 angesetzte Frist von zehn Tagen zum Leisten des Kostenvorschusses lief am 5. August 2013 ungenutzt ab. Es ist daher heute die gesetzlich vorgeschriebene Nachfrist anzusetzen (Art. 101 Abs. 3 ZPO).

Obergericht, II. Zivilkammer
Verfügung vom 7. August 2013
Geschäfts-Nr.: PS130124-O/Z02