

**Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO, Fiktion der Zustellung.** *Die Fiktion greift auch, wenn nicht die zustellende oder am Schalter die Sendung anbietende Person die Weigerung festhält, sondern die Empfängerin selbst das schriftlich erklärt.*

In einem Beschwerdeverfahren wird (von Amtes wegen) geprüft, ob die Frist eingehalten ist.

(Erwägungen des Obergerichts:)

3. a) Der Zirkulationsbeschluss vom 23. September 2013 konnte der Beschwerdeführerin nicht zugestellt werden.

Die Zustellung einer gerichtlichen Sendung "gilt als erfolgt" (obgleich sie dem Empfänger oder der Empfängerin nicht ausgehändigt wurde), "wenn die Adressatin oder der Adressat die Annahme verweigert und dies von der überbringenden Person festgehalten wird: am Tag der Weigerung" (Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO). Die Sendung mit dem angefochtenen Beschluss wurde der Beschwerdeführerin nicht "überbracht", wie das Gesetz sagt. Da die Postbotin sie an ihrer Adresse offenbar nicht antraf, hinterliess sie (am 25. September 2013) eine Abholungs-Einladung, und am 30. September 2013 erschien die Beschwerdeführerin am Schalter, wo sie die Annahme der Sendung verweigerte (zu diesem Ablauf das *track-and-trace* der Post, act. 11/2/B). Es kann aber nicht darauf ankommen, ob die Sendung wie nach dem Wortlaut des Gesetzes "überbracht" oder am Schalter zur Aushändigung angeboten wird - das Hinterlassen einer Abholungseinladung mit der Aufforderung, die Sendung am Schalter abzuholen, wird vom Gesetz stillschweigend als zulässig angesehen und liegt auch Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO zugrunde. Die Verweigerung der Annahme ist sodann hier nicht wie das Gesetz an sich verlangt "von der überbringenden Person festgehalten" worden. Diese Bestätigung müsste von der Person abgegeben worden sein, welche der Adressatin die Sendung am Schalter übergeben wollte. Über dem Kleber "Zurück / Annahme verweigert" ist aber von Hand vermerkt

*Retourn - Annahme  
verweigert  
... [Unterschrift]*

Die Unterschrift ist offenkundig die der Beschwerdeführerin (act. 11/2/A und act. 16). Das muss die selbe Konsequenz haben, wie wenn die Schalterbeamtin die

ihr gegenüber ausgesprochene Weigerung festgehalten hätte - im Grunde ist die Erklärung durch die Adressatin selber ja authentischer als die durch eine andere Person. Das Gesetz verlangt daher nach seinem Sinn nicht in jedem Fall die Erklärung der überbringenden oder übergebenden Person, sondern es lässt vielmehr *auch* deren Erklärung gelten, wenn die Adressatin die Weigerung nicht selber schriftlich erklärt.

Die Zustellung des angefochtenen Zirkulationsbeschlusses ist demnach auf den 30. September 2013 festzulegen. Ab diesem Zeitpunkt berechnet sich der Fristenlauf für die Beschwerdefrist. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass der Zirkulationsbeschluss der Beschwerdeführerin auf deren Bitte hin noch ein zweites Mal, nämlich am 2. Dezember 2013, zugestellt wurde (act. 12). Im Begleitschreiben des Bezirksgerichtes zu dieser Zustellung wurde ... [die Beschwerdeführerin] darauf hingewiesen, dass diese zweite Zustellung keine neue Frist auslöse (act. 12).

b) Fristen, die durch eine Mitteilung oder den Eintritt eines Ereignisses ausgelöst werden, beginnen am folgenden Tag zu laufen (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 1 ZPO). Vorliegend begann die Beschwerdefrist am 1. Oktober 2013 zu laufen und endete am 10. Oktober 2013. Demnach erweist sich die Beschwerde vom 16. Dezember 2013 als verspätet. Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

Obergericht Zürich, II. Zivilkammer  
Beschluss vom 9. Januar 2014  
Geschäftsnummer PS130224