

Art. 138 Abs. 1 ZPO, gerichtliche Zustellung und "PickPost". *Die Zustellungsart "PickPost" ist für Gerichts-Urkunden nicht zulässig. Diverse Mängel im Verfahren des Bezirksgerichts und der Post.*

In einem Verfahren der SchK-Beschwerde ist zu prüfen, ob sich der Beschwerdeführer die Zustellfiktion von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO entgegen halten lassen muss. Weil die erste Aufsichtsbehörde sich unzulässigerweise des Dienstes "PickPost" bediente und die Post diese Zustellversuche entgegen ihren eigenen AGB und erst noch fehlerhaft unternahm, ist keine rechtskonforme Zustellung nachweisbar und muss die Sache zurückgewiesen werden.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

2.2 Das Dienstleistungsangebot PickPost ermöglicht es den bei der Post unter "Login Post" registrierten und zusätzlich für den PickPost-Dienst angemeldeten Kunden (hierbei erhalten sie eine Kundennummer) ihre Pakete und eingeschriebenen Briefe dort abzuholen, wo sie das wünschen. Dabei wird dem Versender als Zustelladresse die gewünschte Pick-Post-Stelle (Postschalter, SBB-Bahnhöfe, Tankstellen) und die persönliche PickPost-Kundennummer angegeben. Der Empfänger wird per SMS oder E-Mail über das Eintreffen der Sendung orientiert und kann diese innerhalb von sieben Tagen abholen (vgl. entsprechende Informationsübersicht der Post zum PickPost Angebot unter www.post.ch/pickpost, zuletzt eingesehen am 17. Dezember 2014).

Nach der vorerwähnten Registrierung und separater Anmeldung für den PickPost-Dienst kann dieser umgehend genutzt werden. Eine Adressverifizierung findet (...) nicht statt.

2.3 Gemäss Ziff. 4.2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen "AGB PickPost und My Post 24", Ausgabe November 2013, welche vor Abschluss der Anmeldung für den Dienst PickPost vom Kunden bestätigt werden müssen und überdies auf der Homepage der Post zu finden sind (www.post.ch/agb), gilt das Angebot PickPost *nicht für Betreibungs- und Gerichtsurkunden.*

Sind die dem PickPost-Dienst ebenfalls nicht zugänglichen *uneingeschriebenen* Briefsendungen mit einer PickPost-Adresse versehen, werden sie gemäss Ziff. 4.2 der AGB ohne weitere Information des Kunden an den Absender als nicht zulässig zurück gesandt. Was mit unzulässigerweise mit einer PickPost-Anschrift versehenen Gerichtsurkunden geschieht, lässt sich den AGB nicht entnehmen. Diese dürf(t)en von der Post nicht an die PickPost-Stelle weitergeleitet werden.

2.4. Gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO erfolgt die Zustellung von gerichtlichen Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. In der gerichtlichen Praxis werden Sendungen an nicht anwaltlich vertretene Parteien in der Regel mit Gerichtsurkunde versandt. Die Identifikation einer Sendung als Gerichtsurkunde erfolgt über den speziellen Barcode für Gerichtsurkunden. Nach Zustellung der Sendung erhält das Gericht eine spezielle Empfangsbestätigung, welche neben Namen und Unterschrift des Empfängers oder der entgegennehmenden Person auch die Beziehung zum Empfänger sowie alle Zustellinformationen erhält (vgl. Factsheet Gerichtsurkunde und Gerichtsurkunde Online, zu finden unter www.post.ch/gerichtsurkunde; BSK-ZPO-Gschwend/Bornatico, 2. Aufl. 2013, N 7 zu Art. 138 ZPO).

3.1 Die Vorinstanz hat sämtliche an den Beschwerdeführer gerichtete Sendungen an die von ihm angegebene PickPost-Zustelladresse gesandt.

3.2 Auch wenn der Beschwerdeführer durch die Verfügung der Vorinstanz vom 18. November 2013 wie gesagt nicht beschwert ist (vgl. vorstehend Ziff. II.2.2), ist deren Zustellung an dieser Stelle kurz darzustellen. Die Verfügung wurde mit Gerichtsurkunde an den Beschwerdeführer bzw. die von ihm angegebenen Pickpost-Adresse versandt. Gemäss Sendungsverfolgung der Post (Track & Trace) wurde die Sendung dem Beschwerdeführer am Schalter der Poststelle 6304 Zug 4 Bahnhof zugestellt und somit korrekterweise nicht an die PickPost-Stelle weitergeleitet. Indes wurde auch keine spezielle Empfangsbestätigung für Gerichtsurkunden (vgl. vorstehend Ziff. III.2.4) generiert und an die Vorinstanz gesandt. Anhand des Barcodes für Gerichtsurkunden lassen sich Zustellinformationen somit lediglich dem Track&Trace entnehmen. Aus diesem ergibt sich, dass

die Sendung am 25. November 2013 bei der Abhol- /Zustellstelle 6304 Zug 4 Bahnhof eingetroffen und dort am 30. November 2013 abgeholt wurde. Ein Hinweis auf die Avisierung der Sendung fehlt. Grund dafür wird vermutlich sein, dass das Eintreffen der Sendung dem Beschwerdeführer gemäss den Pick-Post-Regeln (welche bei Gerichtsurkunden jedoch keine Anwendung finden dürften) mit E-Mail oder SMS mitgeteilt wurde. Darauf deutet auch der handschriftliche Vermerk auf dem Couvert "Av. 25.11 Pickpost" hin. Der Zustellungsweg der Verfügung vom 18. November 2013 ist wie dargelegt eine Kombination aus den Regeln für Gerichtsurkunden und jenen für Pick-Post-Sendungen.

3.3 Die Vernehmlassung der Vorinstanz wurde ebenfalls mit Gerichtsurkunde an den Beschwerdeführer versandt. Auch hier wurde von der Post keine Empfangsbestätigung für Gerichtsurkunden generiert und wurde die Sendung gemäss Track&Trace von der Post entgegen ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen AGB (vgl. vorstehend Ziff. III.2.3) unzulässigerweise an die PickPost-Stelle 6304 Zug Bahnhof SBB weitergeleitet. Gemäss Ausführungen des Beschwerdeführers hat er diese Sendung erhalten (act. 16 S. 2). Die Zustellung als solche fand jedoch keinen Eingang ins Track&Trace.

Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle festzuhalten, dass der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge auf eine Stellungnahme zur Vernehmlassung des Betreibungsamte bzw. wie er schreibt zum "unsäglichen Pamphlet" [...] "völlig widersinnigen Inhaltes" verzichtet hat.

3.4 Auch die beanstandete Verfügung vom 29. Januar 2014 (mit welcher dem Beschwerdeführer Frist zur Stellungnahme zu seinem Lebensmittelpunkt angesetzt worden war), weist Zustellungsmängel auf. Im Rahmen der ersten Zustellung mit Gerichtsurkunde wurde von der Post zwar erkannt, dass die Gerichtsurkunde gemäss ihren AGB nicht an die PickPost-Adresse weitergeleitet werden darf und wurde die Sendung mit dem Vermerk "Pickpost-Adressierung nicht zugelassen!" umgehend und ohne Information des Beschwerdeführers an das Gericht retourniert, worauf die Verfügung am 14. Februar 2014 als (gewöhnliche) eingeschriebene Sendung (R) – für welche der PickPost-Dienst zur Verfügung steht –, aufgegeben wurde. Dennoch wurde diese Sendung von der Post mit

dem Vermerk auf dem Couvert "keine Briefe an PickPost Adresse senden" nach Ankunft in der Poststelle 6304 Zug 4 Bahnhof ohne Information des Empfängers an die Vorinstanz retourniert. Hierauf folgte eine dritte Zustellung erneut mit eingeschriebenem Brief (R), welche schliesslich am 25. Februar 2014 an die angegebenen PickPost-Stelle 6304 Zug Bahnhof SBB weitergeleitet wurde. Die gleichentags erfolgte Avisierung hätte gemäss den Regeln für PickPost per E-Mail oder SMS erfolgen sollen. Statt dessen erfolgte gemäss Track&Trace die "Avisierung ins Postfach" und wurde die Sendung zufolge Nichtabholung am 7. März 2014 an die Poststelle 6304 Zug 4 Bahnhof zurückgesandt. Weitere Informationen lassen sich dem Track&Trace nicht entnehmen.

Die Vorinstanz ging davon aus, dass nachdem der Beschuldigte (recte: Beschwerdeführer) die ihm am 25. Februar 2014 ins Postfach avisierte Verfügung vom 29. Januar 2014 nicht abgeholt habe, diese im Sinne von Art. 138 abs. 3 ZPO als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt gelte. Dem ist nicht beizupflichten.

Das Bestehen eines Postfachs wird vom Beschwerdeführer bestritten. Anhaltspunkte dafür, dass er an der Poststelle 6304 Zug 4 Bahnhof über ein Postfach verfügt, liegen nicht vor. Überdies hätte die Avisierung der Sendung gemäss den AGB der Post ohnehin nicht ins Postfach sondern per SMS oder E-Mail erfolgen sollen. Gestützt auf die Aktenlage ist davon auszugehen, dass kein gültiger Zustellversuch stattgefunden hat und somit auch die Fiktion von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO nicht greifen kann.

3.5 Ohne dass sich der Beschwerdeführer zu seinem Lebensmittelpunkt hat äussern können, erging der Beschluss der Vorinstanz vom 2. April 2014. Dieser wurde als gewöhnliche eingeschriebene Sendung (und nicht als Gerichtsurkunde) an die vom Beschwerdeführer angegebene PickPost-Adresse gesandt. Auch diese Sendung wurde indes nicht nach den Regeln der PickPost an die entsprechende PickPost-Stelle weitergeleitet, sondern bei Ankunft in der Poststelle 6304 Zug 4 Bahnhof umgehend an die Vorinstanz retourniert, wobei die Post als Retourgrund "Annahme verweigert" vermerkt hat. Dieser Vermerk ist nicht zutreffend. Weder erfolgte eine Avisierung noch wurde die Annahme verweigert. Auch

bei dieser nicht ordnungsgemäss erfolgten Zustellung kann die Zustellfiktion von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO nicht greifen. Indes wurde der Mangel wie vorstehend dargelegt (Ziff. I.3.2) geheilt.

4. Die Vorinstanz hat sich darauf eingelassen, Gerichtsurkunden unzulässigerweise an eine PickPost-Adresse zu senden und diese wurden dem Beschwerdeführer wie geltend gemacht anfänglich auch zugestellt (die Verfügung vom 18. November 2013 zwar am Postschalter, die Vernehmlassung des Betriebsamtes jedoch an der Pickpost-Adresse, vgl. vorstehend Ziff. III.3.2 und III.3.3). Andererseits sind der Post wie aufgezeigt bei sämtlichen Zustellungen des vorinstanzlichen Verfahrens, ob als Gerichtsurkunde oder als eingeschriebene Sendung, Fehler unterlaufen, welche Handlungen der Post, die bei der Zustellung als Hilfsperson zugezogen wird, sich die Vorinstanz bei der vorliegenden Konstellation anrechnen lassen muss.

Zufolge der nicht ordnungsgemässen Zustellung der mit eingeschriebenem Brief versandten Verfügung der Vorinstanz vom 29. Januar 2014 kann die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO nicht greifen. Die Mitteilung des gesendeten Schriftstückes gilt daher als nicht erfolgt. Der Beschluss vom 2. April 2014 erging in Verletzung der Parteirechte des Beschwerdeführers, welcher sich nicht zu seinem Lebensmittelpunkt äussern können. Damit hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt. Das Recht angehört zu werden ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (BISchK 2014 Heft 1 S. 22). In Rechtsmittelverfahren kann die Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise geheilt werden. Hier kommt das nicht in Frage, da sich der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren nicht in der Sache geäussert hat. Dies führt in Gutheissung der Beschwerde zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses vom 2. April 2014. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Wiederholung der Zustellung der Verfügung vom 29. Januar 2014 und zu neuem Entscheid in der Sache.

Geschäfts-Nr.: PS140163-O/U

Anmerkung: die Unzulässigkeit des "PickPost"-Dienstes für Gerichtsurkunden ergibt sich nicht nur aus den ABG der Post selber, sondern auch daraus, dass der Empfänger einer "PickPost"-Sendung nicht darauf hingewiesen wird, es sei *eine Gerichtsurkunde* abzuholen - das ist aber nach BGE 138 III 225 E. 3.2 Bedingung dafür, dass beim Nichtabholen die Zustellfiktion greift