

Art. 138 Abs. 1 ZPO, Zustellung gegen Empfangsbestätigung und deren Falschdatierung. *Das Datum auf einem Empfangsschein muss das des Empfanges sein - nicht das, an welchem der Anwalt das Dokument erstmals studiert.*

Ein Anwalt datierte den Empfangsschein, welcher der eingeschriebenen Sendung beigelegt war, nicht mit dem Tag, an welchem er oder eine andere Person die Sendung von der Post entgegen nahm, sondern am Tag, an welchem er (angeblich) die Sendung erstmals studierte. Das Obergericht setzt sich mit seinen Ausreden auseinander und stellt in Aussicht, ihm einstweilen nur noch Gerichtsurkunden zuzustellen.

(aus einem Entscheid des Obergerichts:)

1.2 Nach Eingang der Beschwerde wurde routinemässig deren Rechtzeitigkeit überprüft. Dabei fiel auf, dass die Empfangsscheine für den angefochtenen Entscheid vom Friedensrichteramt und vom Vertreter der Beschwerdegegnerin 1 vom 1. Februar 2019 datierten, derjenige des Vertreters der Beschwerdeführerin demgegenüber vom 11. Februar 2019. Das war auffällig, da im Kanton Zürich domizilierte Adressaten einen vermutungsweise gleichzeitig versandten Entscheid in aller Regel am selben Tag entweder zugestellt oder aber nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO zur Abholung gemeldet erhalten. Vom 1. bis zum 11. Februar waren es mehr als sieben Tage, sodass sich die Frage nach der Zustellfiktion stellte. Das Obergericht gab daher die Aufgabennummer der für die Beschwerdeführerin bestimmte Sendung ins System "track and trace" der Post ein. Nach diesem wurde die fragliche Sendung dem Vertreter der Beschwerdeführerin am 1. Februar 2019 zur Abholung gemeldet; die Zustellung erfolgte am Schalter am Freitag 8. Februar 2019 um 16.33 Uhr (welche Person die Sendung entgegen nahm, ist aus dem System nicht zu entnehmen).

Gerichtliche Sendungen werden gegen Empfangsbescheinigung zugestellt (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Nicht vertretenen Parteien wird eine so genannte "Gerichtsurkunde" zugestellt. Bei diesem Service der Post wird die Sendung dem Adressaten gegen Unterschrift ausgehändigt, und es wird gleichzeitig der absendenden Amtsstelle elektronisch eine Bestätigung zugestellt, welche eine Kopie der Unterschrift enthält, den Namen des Abholers und einen Vermerk zu dessen Berechtigung (bspw. "Empfänger persönlich", oder "Bevollmächtigter"), Datum und

Zeit der Aushändigung, und eine Liste der "Sendungsereignisse" (Aufgabe der Sendung, Ankunft bei der Bestimmungspoststelle, Meldung zur Abholung, Zustellung). Dieser Weg ist sicher und zuverlässig, allerdings auch teuer. Zustellungen an Anwältinnen und Amtsstellen werden daher in der Regel auf dem wesentlich günstigeren Weg der einfachen eingeschriebenen Sendung vorgenommen. Dem Inhalt wird ein vorgedruckter Empfangsschein beigelegt, welchen der Adressat "sofort mit Empfangsdatum und Unterschrift zurücksenden" soll (als Beispiel das bereits erwähnte Dokument). Die Gerichte verlassen sich dabei darauf, dass die Adressaten diesen Empfangsschein richtig ausfüllen, und sie pflegen das vermerkte Datum nicht noch eigens zu kontrollieren. Die Adressatinnen werden als vertrauenswürdig beurteilt, und das Risiko von Falschdatierungen als unerheblich.

Im vorliegenden Fall datierte der Vertreter der Beschwerdeführerin den Empfangsschein erst am 11. Februar 2019, obgleich er oder eine beauftragte Person die Sendung schon am 8. Februar 2019 auf der Post abgeholt hatten. Es stellte sich daher die Frage, ob er dieses spätere Datum bewusst falsch angebracht hatte, in der Absicht, die gesetzliche Rechtsmittelfrist zu verlängern. Er wurde aufgefordert, sich dazu zu erklären (Verfügung vom 6. März 2019).

Der Vertreter der Beschwerdeführerin nimmt am 12. März 2019 innert Frist Stellung. Er stellt die Anträge,

- "1. Im Rubrum sei Rechtsanwältin Dr. B zusätzlich zu Rechtsanwalt Dr. K als weitere Vertreterin der Beschwerdeführerin aufzuführen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer im Fall der Beschwerdeführerin) zu Lasten der Staatskasse (auch für den Aufwand der Beschwerdeführerin und ihres Vertreters, Rechtsanwalt Dr. K, im Zusammenhang mit der Verfügung vom 6. März 2019 des Gerichts und er Stellungnahme dazu), eventualiter solidarisch zu Lasten der Gesuchsgegnerinnen und Beschwerdegegnerinnen, subeventualiter zu Lasten der Gesuchsgegnerin 1 und Beschwerdegegnerin 1, subsubeventualiter zu Lasten der Gesuchsgegnerin 2."

2.1 Das Bezirksgericht hat in der angefochtenen Verfügung nur Rechtsanwalt Dr. K als Vertreter der Beschwerdeführerin aufgeführt (act. 6). Diese liess mit der Beschwerde eine Vollmacht einreichen, welche zwei Bevollmächtigte

nennt. Da das Obergericht gewisse Daten elektronisch von den Bezirksgerichten übernehmen kann, wurde das zuerst nicht realisiert. Rechtsanwältin Frau Dr. B ist nun ebenfalls als Vertreterin aufgeführt.

Einen Anspruch auf Parteientschädigung kann die Beschwerdeführerin daraus freilich nicht ableiten - möglicherweise ist die entsprechende Formulierung der Anträge auch ein blosses Versehen.

2.2 Die nicht ganz leicht lesbare 20-seitige Stellungnahme des Vertreters der Beschwerdeführerin bringt neben nicht zur Sache Gehörendem im Ergebnis zum Ausdruck, ein mit einer eingeschriebenen Sendung mitgeschickter Empfangsschein sei nicht mit dem Datum der Entgegennahme der Sendung von der Post, sondern vielmehr mit dem Datum zu versehen, an welchem der Unterzeichnende die Sendung tatsächlich zur Kenntnis nehme. Damit sei das Papier weder bestimmt noch geeignet, die rechtlich erhebliche Tatsache zu beweisen, wann die Sendung zugestellt wurde.

So weit dem Obergericht bekannt, ist diese Auffassung nicht die herrschende. Jedenfalls die Gerichte, aber auch die überwiegende Mehrheit der Anwältinnen und Anwälte gehen davon aus, das auf dem Empfangsschein vermerkte Datum verurkunde das Datum der Zustellung an den Unterzeichnenden resp. was rechtlich das Nämliche ist, das Datum der Domizil-Zustellung an oder der Abholung der Sendung auf der Post durch eine Hilfsperson. Diese Erwartung wird sinngemäss auch ausgedrückt durch die bereits erwähnte fett gedruckte Weisung, "Bitte diesen Empfangsschein sofort frankiert mit Empfangsdatum und Unterschrift zurücksenden". Darauf stützt sich die Annahme, das Datum auf dem Empfangsschein beweise das Datum der Zustellung - und das ist nach Art. 110 Abs. 4 StGB relevant.

Die Auffassung des Vertreters der Beschwerdeführerin ist objektiv nicht haltbar. Es besteht nach wie vor objektiv der Verdacht, dass er den Empfangsschein falsch datierte, um für die Beschwerde drei Tage mehr Zeit zur Verfügung zu haben. Auf die an sich nahe liegende Erklärung, er habe gemeint, die Sendung sei am Montag 11. Februar 2019 zugestellt worden (was erklärt werden könnte,

wenn sie ihm nicht mehr am Freitag Abend, sondern erst zusammen mit der Post des Montags vorgelegt wurde) stützt sich der Vertreter der Beschwerdeführer nicht, indem er ausdrücklich erklärt, es müsse auf dem Empfangsschein *nicht* das Datum der Zustellung angegeben. Daraus ist zu schliessen, dass er mindestens eventualvorsätzlich ein objektiv falsches Datum vermerkte. Immerhin kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass er subjektiv der Auffassung war und ist, welche er in der Eingabe vom 12. März 2019 zum Ausdruck bringt. Dafür ist es ein gewisses Indiz, dass er die Beschwerde dann innert der gesetzlichen zehn Tage ab Aushändigung durch die Post, und nicht zehn Tage nach der Datierung des Empfangsscheines erhob (dazu der Briefumschlag mit Stempeln "Zürich Sihlpost / 18.-2.19 23"). Dann fehlte ihm der subjektive Wille, das Datum der Zustellung falsch zu beurkunden.

Die Kammer erstattet Strafanzeigen nur, wenn sie einigermaßen sichere Anhaltspunkte dafür hat, dass in objektiver und subjektiver Hinsicht eine Straftat begangen worden ist, und mit Anzeigen an die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte hält sie es gleich. Ein klarer Fall liegt hier nicht vor, und auf eine Strafanzeige ist daher zu verzichten, und ebenso ist von einer Anzeige an die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte abzusehen. Die Kammer wird allerdings jedenfalls in näherer Zukunft Zustellungen an Rechtsanwalt Dr. K mit Gerichtsurkunde vornehmen.

3. Die vorstehende Diskussion wurde durch die objektiv falsche Datierung des Empfangsscheines durch Rechtsanwalt Dr. K verursacht. Die Kosten seiner Klientin aufzuerlegen, wäre offenkundig unbillig, vielmehr hat er persönlich sie zu tragen. Der Punkt betraf keinen Aspekt der mit der Beschwerde aufgeworfenen Frage, ob der Kostenvorschuss von Fr. 600.-- für das Ausstandsverfahren zu Recht durch das Bezirksgericht zu Recht einverlangt wurde. Die Frage der möglichen Strafbarkeit des Verhaltens eines Prozessbeteiligten ist eine "weitere Amtshandlung" des Gerichts und eine "Angelegenheit der allgemeinen Justizverwaltung" im Sinne von § 20 GebV OG). Dafür sind Gebühren von Fr. 500.-- bis Fr. 12'000.-- vorgesehen. In diesem Fall ist die Gebühr auf das Minimum festzusetzen.

Damit entfällt eine Parteientschädigung, zu wessen Gunsten oder Lasten auch immer (dazu der nicht leicht zu verstehende Antrag 2 vorstehend).

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 20. März 2019
Geschäfts-Nr.: RU190012-O/Z02