

**Art. 138 Abs. 3 ZPO, Die Fiktion der Zustellung beurteilt sich nicht mehr nach dem kantonalen Recht.** *Das GVG ist nicht mehr in Kraft, und dessen § 181 ("Zustellungen an die letzte bekannte Adresse sind rechtswirksam") gilt daher nicht mehr.*

Die Schlichtungsstelle in Mietsachen führt in ihren Formularen auch im Jahr 2019 wörtlich noch den alten § 181 GVG auf. Das Obergericht stellt das richtig.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

Auf dem Vorladungsformular vermerkt die Schlichtungsstelle, "Adressänderungen während des Verfahrens sind [...] unverzüglich mitzuteilen: Andernfalls sind Zustellungen an die letzte bekannte Adresse rechtswirksam" (act. 6 2. Blatt ganz unten); sie beruft sich darauf auch im angefochtenen Entscheid (Erw. 3.3.3). Der Satz stammt aus § 181 GVG/ZH; dieser ist aber seit dem 1. Januar 2011 nicht mehr in Kraft. Die Bestimmungen über die Fiktion einer erfolglos versuchten Zustellung sind seither vom Bundesrecht normiert und in Art. 138 Abs. 3 ZPO genannt; im Lauf der Arbeiten am neuen Gesetz wurde von den Experten vorgeschlagen, den nicht gemeldeten Adresswechsel unter die Tatbestände der Zustellfiktion aufzunehmen (Art. 130 Abs. 3 lit. c VE ZPO, zitiert nach Isaak Meier, Vorentwurf für eine schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich 2003), was aber der Bundesrat strich (Botschaft ZPO S. 7442 f.). Es wird zwar die Meinung vertreten, der Tatbestand der Annahmeverweigerung decke auch das Nicht-Melden einer neuen Adresse (BK ZPO-Frei, Art. 138 N. 18, Dike-Komm ZPO-Huber Art. 138 N. 69). Dem ist allerdings nicht zu folgen, denn die Fiktion der Zustellung ist zu einschneidend, als dass sie ausdehnend angewendet werden dürfte (vgl. dazu die restriktive Interpretation der "Annahmeverweigerung" in KuKo ZPO-Weber Art. 138 N. 10, mit Hinweisen) - und das umso weniger, als in der Literatur ausdrücklich erwähnt wird, die Bestimmung des Vorentwurfs sei als übermässig streng kritisiert und darum gestrichen worden (zit. Dike-Komm-ZPO Art. 138 N. 10, ZK ZPO-Staehelin, Art. 138 N. 2; die im commentaire Romand CPC-Bohnet act. 138 n. 28 für die gegenteilige Auffassung zitierten Entscheide datieren alle vor dem Inkrafttreten der schweizerischen ZPO). Gewiss soll eine Partei nach Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) eine Adressänderung melden und wäre die alte Bestim-

mung für die Gerichte bequemer. Darum geht es aber nicht. Wenn eine Sendung nicht zugestellt werden kann, weil der Adressat umgezogen ist, hat das Gericht das Zumutbare vorzukehren (allenfalls auf Kosten des Adressaten: Art. 108 ZPO), um die neue Adresse ausfindig zu machen, und wenn das erfolglos bleibt, liegt ein Fall der zulässigen öffentlichen Bekanntmachung vor (Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO). Damit soll nicht kategorisch ausgeschlossen werden, dass das Nichtnennen einer neuen Adresse je nach den konkreten Umständen "offenbar rechtsmissbräuchlich" sein und damit ein Zustellfiktion auslösen könnte - als generelle Regel sollte der alte § 181 GVG/ZH aber nicht mehr genannt werden.

Obergericht, II. Zivilkammer  
Beschluss vom 16. April 2019  
Geschäfts-Nr.: RU190016-O/U