

# **BGer 5D 149/2018 vom 7. Mai 2019**

Bundesgericht, 2019-05-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5D\\_149\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5D_149_2018)

FR: TF 5D 149/2018 du 7 mai 2019

IT: TF 5D 149/2018 del 7 maggio 2019

## **Regeste**

Provisorische Rechtsöffnung | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist der Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz in einer Schuldbetreibungs- und Konkursache ( Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 75 und Art. 90 BGG ). Der Streitwert beträgt Fr. 7'972.-- und liegt damit unter der gesetzlichen Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ).

### **E. 1.2**

Ist die Streitwertgrenze nicht erreicht, bleibt zu prüfen, ob sich - wie die Beschwerdeführerin geltend macht - eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG stellt und die Beschwerde in Zivilsachen aus diesem Grund zulässig ist. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt vor, wenn ein allgemeines und dringendes Interesse besteht, dass eine umstrittene Frage höchstrichterlich geklärt wird, um eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Bundesrechts herbeizuführen und damit eine erhebliche Rechtsunsicherheit auszuräumen ( BGE 141 III 159 E. 1.2; 137 III 580 E. 1.1; je mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall macht die Beschwerdeführerin geltend, dass das Bezirksgericht ihr den Rechtsöffnungsentscheid nicht per Einschreiben hätte zustellen dürfen. Sie ist der Auffassung, sie habe davon ausgehen dürfen, dass Gerichtsentscheide grundsätzlich als Gerichtsurkunde versandt werden. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist in diesem Zusammenhang indes weder dargetan noch ersichtlich, sieht Art. 138 Abs. 1 ZPO doch explizit vor, dass die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung erfolgt.

### **E. 1.3**

Da die Beschwerdeführerin keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft und da der Streitwert nicht erreicht wird, steht die Beschwerde in Zivilsachen nicht offen und ist nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde möglich, soweit deren Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind ( Art. 113 ff. BGG ). Der Rückweisungsantrag der Beschwerdeführerin genügt den formellen Anforderungen, da die Vorinstanz die Beschwerde materiell nicht beurteilt hat, und das Bundesgericht im Falle der Gutheissung der Beschwerde nicht reformatorisch entscheiden könnte.

### **E. 1.4**

Mit der Verfassungsbeschwerde kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden ( Art. 116 BGG ). Die Verletzung von Grundrechten prüft das

Bundesgericht nicht von Amtes wegen, sondern nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 117 in Verbindung mit Art. 106 Abs. 2 BGG ). Dies bedeutet, dass klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen ist, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen ( BGE 135 III 232 E. 1.2 ; 134 I 83 E. 3.2; je mit weiteren Hinweisen).

## **E. 2**

In sachverhaltlicher Hinsicht steht fest, dass der erstinstanzliche Rechtsöffnungsentscheid am 18. Mai 2018 eingeschrieben an die Parteien versandt wurde. Der Gesuchstellerin (heutige Beschwerdeführerin) wurde der eingeschriebene Brief am 22. Mai 2018 zur Abholung mit einer Abholungsfrist bis 29. Mai 2018 gemeldet. Am 29. Mai 2018 erteilte die Gesuchstellerin der Post einen Auftrag, die Aufbewahrungsfrist bis 19. Juni 2018 zu verlängern. Der Rechtsöffnungsentscheid wurde der Gesuchstellerin schliesslich am 12. Juni 2018 am Schalter zugestellt. Die Vorinstanz hat dazu unter Hinweis auf Art. 138 Abs. 1 ZPO erwogen, dass die Zustellung des erstinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheids gesetzeskonform durch eingeschriebene Postsendung erfolgt und eine Zustellung als Gerichtsurkunde nicht vorgeschrieben gewesen sei. Da die Gesuchstellerin mit der Zustellung einer gerichtlichen Sendung habe rechnen müssen, greife die Zustellfiktion von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO . Die gemäss Art. 251 lit. a i.V.m. Art. 321 Abs. 2 ZPO geltende zehntägige Beschwerdefrist gegen den erstinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheid habe folglich am 8. Juni 2018 geendet. Es treffe zwar zu, dass bei der Zustellung als Gerichtsurkunde eine Verlängerung der Abholfrist über die Maximaldauer von sieben Tagen nicht möglich sei, doch entschuldige dies die Gesuchstellerin nicht. Zum einen gebe die blossen Unkenntnis von Rechtsregeln - hier die Unkenntnis, dass Gerichtsentscheide rechtmässig mit eingeschriebenem Brief zugestellt werden können bzw. nicht innert sieben Tagen abgeholt eingeschriebene Postsendungen als zugestellt gelten - keinen Anlass für eine Wiederherstellung. Zum anderen habe die Gesuchstellerin durch die Einleitung des Rechtsöffnungsverfahrens ein Prozessrechtsverhältnis begründet, mit der Folge, dass sie dafür zu sorgen hatte, dass ihr Vorladungen, Verfügungen und Entscheide zugestellt werden können. Die Gesuchstellerin hätte nicht einfach die Abholfrist verlängern dürfen, ohne sich vorher nach dem Absender des avisierten Schriftstücks zu erkundigen. Vorliegend habe die Gesuchstellerin nicht glaubhaft gemacht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden an der Säumnis treffe. Das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist im Sinne von Art. 148 ZPO sei deshalb abzuweisen. Folglich könne auf die Beschwerde infolge Verspätung nicht mehr eingetreten werden.

## **E. 3**

Die Beschwerdeführerin besteht darauf, dass gerichtliche Entscheide als Gerichtsurkunde zugestellt werden müssen. Es ist indes weder dargetan noch erkennbar, inwiefern die Rechtsauffassung der Vorinstanz, wonach Art. 138 Abs. 1 ZPO die Zusendung gerichtlicher Sendungen per Einschreiben zulässt, verfassungswidrig sein könnte. Im Übrigen entspricht es der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass die siebentägige Frist von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO unabhängig davon gilt, wie lange eine Sendung gemäss den Abmachungen einer Partei mit der Post abgeholt werden kann (siehe BGE 141 II 429 E. 3.1; Urteil 5A\_677/2013 vom 6. Dezember 2013 E. 2.1). Hinsichtlich der Wiederherstellung der verpassten Beschwerdefrist nach Art. 148 ZPO wiederholt die Beschwerdeführerin lediglich ihren Standpunkt, wonach das Wiederherstellungsgesuch gutzuheissen gewesen wäre. Sie zeigt jedoch nicht auf, inwiefern die Vorinstanz mit ihrer gegenteiligen

Beurteilung Art. 148 ZPO willkürlich angewendet haben soll ( Art. 9 BV ; vgl. zum Begriff BGE 142 II 369 E. 4.3). Insofern enthält die Beschwerde keine hinreichend begründete Verfassungsrüge.

#### **E. 4**

Aus den dargelegten Gründen ist der Beschwerde kein Erfolg beschieden. Wie die vorstehenden Erwägungen aufzeigen, muss die Beschwerde als von Anfang an aussichtslos betrachtet werden. Damit mangelt es an einer materiellen Voraussetzung für die unentgeltliche Rechtspflege ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Das entsprechende Gesuch ist abzuweisen. Der Beschwerdegegnerin sind mangels Einholens einer Vernehmlassung keine entschädigungspflichtigen Kosten entstanden ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.