

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2020.13 vom 27. Juli 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-07-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BEZ.2020.13](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2020.13)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2020.13 du 27 juillet 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2020.13 del 27 luglio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Zum Entscheid über die vorliegende Beschwerde ist gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gesetzes betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft (GOG, SG 154.100) das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig.

1.2 Formell angefochten wird mit der vorliegenden Beschwerde die Verfügung vom 5. März 2020, mit welcher der sinngemässe Antrag der Beschwerdeführerin auf (erneute) Zustellung der schriftlichen Begründung des Rechtsöffnungsentscheids vom 8. November 2019 abgewiesen wurde. Angefochten ist somit eine prozessleitende Verfügung. Solche sind gemäss Art. 319 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 ZPO dann mit Beschwerde anfechtbar, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Vorliegend macht die Beschwerdeführerin geltend, dass ihr der schriftlich begründete Entscheid vom 8. November 2019 nicht zugestellt worden sei, weshalb sie diesen nicht anfechten könne. Sie macht damit einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil geltend. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

### **E. 2**

2.1 Vorliegend ist strittig, ob der schriftlich begründete Rechtsöffnungsentscheid vom 8. November 2019 der Beschwerdeführerin rechtskonform eröffnet worden ist. Das Zivilgericht vertritt in der angefochtenen Verfügung die Ansicht, dass der schriftlich begründete Entscheid vom 8. November 2019 gemäss der Zustellfiktion von Art. 138 Abs. 3 ZPO als an die Beschwerdeführerin zugestellt gelte. Sie sei in der Verfügung vom 31. Dezember 2019 daran erinnert worden, dass sie dafür besorgt sein müsse, dass ihr Zustellungen an das Gericht in laufenden Verfahren effektiv zugestellt werden könnten, widrigenfalls die Zustellfiktion greife. Der Entscheid vom 8. November 2019 sei der Beschwerdeführerin per Gerichtsurkunde zugesandt worden. Diese sei aber infolge der Abwesenheit der Beschwerdeführerin an das Zivilgericht retourniert worden. In der Folge habe das Zivilgericht den Entscheid noch einmal per A-Post der Beschwerdeführerin zugestellt. Der Entscheid gelte in dieser Situation als zugestellt.

Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, dass sie dem Gericht mit Schreiben vom 9. Dezember 2019 eine Ortsabwesenheit und die Unmöglichkeit der Entgegennahme von Postsendungen mitgeteilt habe. Zudem sei sie nach der Rückkehr am 22. Januar 2020 arbeitsunfähig gewesen und habe daher keine Möglichkeit gehabt, die zweite Zustellung vom 10. Januar 2010 rechtzeitig abzuholen, um eine zehntägige Anfechtungsfrist wahrzunehmen. Anlässlich der Akteneinsicht habe sie festgestellt, dass auf dem aus ihrer Sicht noch nicht begründeten Rechtsöffnungsentscheid ein Vollstreckbarkeitsstempel angebracht worden sei. Es sei in dieser Situation nicht richtig, dass eine Zustellung des

Entscheidungs an sie fingiert werde. Es sei ihr ein Anliegen, sich gegen den Entscheid zur Wehr setzen zu können. Voraussetzung hierfür sei jedoch, dass sie die Entscheidungsbegründung mit intakter Anfechtungsfrist vom Zivilgericht bekomme.

2.2 Gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO erfolgt die Zustellung von Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Ein nicht rechtsgültig zugestellter Entscheid entfaltet keine Rechtswirkung. Somit werden auch keine Fristen ausgelöst. Der per Gerichtsurkunde versandte schriftlich begründete Entscheid vom 9. November 2019 konnte der Beschwerdeführerin nicht zugestellt werden. Gemäss der in Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO geregelten Zustellfiktion gilt eine Sendung gleichwohl am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als dem Empfänger zugestellt, sofern der Empfänger der Sendung mit gewisser Wahrscheinlichkeit mit einer Zustellung rechnen musste (vgl. Art. 138 Abs. 3 lit. a letzter Satz ZPO). Die Voraussetzung für die Anwendung der Zustellfiktion ist im vorliegenden Fall zweifellos erfüllt. Die Beschwerdeführerin hat am 28. November 2019 um Ausfertigung einer schriftlichen Begründung des Entscheids vom 9. November 2019 ersucht und musste daher mit der Zustellung einer entsprechenden Gerichtsurkunde rechnen.

2.3 Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdeführerin mit der Abwesenheitsanzeige vom 9. Dezember 2019 die Anwendung der Zustellfiktion verhindert hat. Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss, wer Partei eines Verfahrens ist, im Fall seiner Abwesenheit die geeigneten Massnahmen treffen, damit ihm Mitteilungen zukommen, oder zumindest die Behörde über seine Abwesenheit informieren (BGer 5A\_383/2017 vom 3. November 2017 E. 3.1.3). Im Entscheid 6B\_704/2015 vom 16. Februar 2016 hat das Bundessgericht in Erwägung 3.1 ausgeführt, dass der Beschwerdeführer in diesem Fall seiner prozessualen Empfangspflicht nachgekommen sei, indem er das Gericht mündlich sowie schriftlich mit eingeschriebenem Brief über seine bevorstehende Landesabwesenheit informiert habe. Er habe deshalb in guten Treuen annehmen dürfen, es werde ihm während seiner angekündigten Abwesenheit ein fristauslösender Entscheid nicht zugestellt. Von etwas anderem hätte er nur ausgehen müssen, wenn das Gericht auf seine Anzeige umgehend reagiert und ihn aufgefordert hätte, für die Zeit seiner Ortsabwesenheit einen Stellvertreter zu bezeichnen oder weitere Vorkehren zu treffen, damit ihn gerichtliche Sendungen auch während seiner Abwesenheit erreichen könnten. Da das Gericht dies nicht getan habe, habe er unter diesen Umständen nicht mit einer Zustellung rechnen müssen.

Auch im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin das Gericht über eine Abwesenheit informiert. Die Beschwerdeführerin hat diese aber dem Gericht nicht vorgängig mitgeteilt, sondern in der Eingabe vom 9. Dezember 2019 ausgeführt, dass sie per sofort für einen Zeitraum von mehr als einem Monat nicht mehr postalisch erreichbar sei. Die Beschwerdeführerin hat somit selbst verunmöglicht, dass das Gericht auf diese Abwesenheitsmitteilung noch vor deren Beginn effektiv reagieren konnte. Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, dass die Abwesenheit nicht geplant gewesen sei resp. dass es ihr nicht möglich gewesen wäre, die bevorstehende Abwesenheit mit genügender Vorlaufzeit anzukündigen. Eine Mitteilung von Abwesenheiten, welche sofort wirksam die Zustellung von postalischen Sendungen über einen langen Zeitraum verhindern sollen, ist aufgrund des vorliegenden prozessrechtlichen Verhältnisses nicht mit den sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergebenden Obliegenheiten zu vereinbaren. Die Beschwerdeführerin ist beim Zivilgericht in eine Vielzahl von Verfahren involviert, in welchen sie häufig selbst Verfahrensschritte auslöst. Sie wurde in solchen

Verfahren darauf hingewiesen, dass sie auch während ihrer Abwesenheit in laufenden Verfahren, von denen sie Kenntnis hat, dafür besorgt sein müsse, dass ihr seitens des Gerichts Verfügungen und Entscheide zugestellt werden können (so etwa im Verfahren [...] in der Verfügung vom 9. Oktober 2019, vgl. dazu AGE BEZ.2019.79 vom 4. Mai 2020). Dass sie mit der Eingabe vom 9. Dezember 2019 dennoch eine per sofort gültige Abwesenheit von mehr als einem Monat mitteilte und ausführte, dass sie in dieser Zeit keine Post entgegennehmen könne, wurde unter diesen Umständen vom Zivilgericht zu Recht als Verletzung ihrer Obliegenheiten qualifiziert. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass das Zivilgericht die Beschwerdeführerin zunächst mit Verfügung vom 31. Dezember 2019 daran erinnert hat, dass sie dafür zu sorgen habe, dass Zustellungen des Gerichts in einem laufenden Verfahren an sie erfolgen könnten (andernfalls die Zustellfiktion nach Art. 138 Abs. 3 ZPO zur Anwendung gelange), und daraufhin mit Gerichtsurkunde vom 6. Januar 2020 den schriftlich begründeten Entscheid an die Beschwerdeführerin versandte.

Da die Beschwerdeführerin ihren prozessualen Verpflichtungen zur Sicherstellung der Erreichbarkeit trotz der verschiedenen laufenden Verfahren nicht nachgekommen ist und die ohne Vorlaufzeit erfolgte Abwesenheitsnotiz über einen längeren Zeitraum mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht vereinbar ist, hat das Zivilgericht zu Recht die Anwendung der Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs.

### **E. 3**

ZPO angenommen.

2.4 Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass auch das nachfolgende Verhalten der Beschwerdeführerin mit dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben nicht vereinbar ist. So macht sie geltend, dass sie von einer zweiten Zustellung des begründeten Entscheids vom 8. November 2019 «keine Kenntnis» habe; weiter führt sie aber aus, dass diese zweite Zustellung in eine Zeit gefallen sei, in der sie krankgeschrieben gewesen sei, und dass sie deshalb keine Möglichkeit gehabt habe, die Post rechtzeitig abzuholen, um eine zehntägige Anfechtungsfrist wahrnehmen zu können. Daraus ist abzuleiten, dass die Beschwerdeführerin die per A-Post versandte Entscheidungsbegründung zumindest nach ihrer Arbeitsunfähigkeit entgegengenommen hat.

Auch anlässlich der Akteneinsicht vom 20. Februar 2020 musste die Beschwerdeführerin die schriftliche Begründung des Entscheids vom 8. November 2019 zur Kenntnis nehmen. Sie macht selbst geltend, dass sie dort gesehen habe, dass auf dem Entscheid ein Vollstreckbarkeitsstempel angebracht worden sei. Dieser Stempel befindet sich nur auf dem schriftlich begründeten Entscheid auf Seite 5. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie habe gemeint, dass dieser Stempel auf einem noch unbegründeten Entscheid angebracht worden sei, kann somit nicht zutreffen. Das Verhalten der Beschwerdeführerin zeigt, dass sie sich verschiedentlich darum bemüht, die Zustellungen von Gerichtsdokumenten in Verfahren, in welche sie involviert ist, zu verzögern oder zu erschweren. Dieses Verhalten der Beschwerdeführerin, welches dem Gericht auch aus anderen Verfahren bekannt ist, verdient keinen Rechtsschutz. Es ist daher insgesamt nicht zu beanstanden, dass das Zivilgericht zum Schluss gekommen ist, dass die schriftliche Begründung des Entscheids vom 8. November 2019 der Beschwerdeführerin als rechtskonform zugestellt gilt.

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