

OW_GERICHTE AbR 2004/05 Nr. 9 vom 30. September 2003

OW Obergericht, 2003-09-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2004_05 Nr. 9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2004_05_Nr._9)

FR: OW_GERICHTE AbR 2004/05 Nr. 9 du 30 septembre 2003

IT: OW_GERICHTE AbR 2004/05 Nr. 9 del 30 settembre 2003

Regeste

AbR 2004/05 Nr. 9, S. 74: Art. 28 Abs. 3 GOG; Art. 263 ZPO Zustellfiktion im Falle eines der Post zu spät erteilten Nachsendeauftrags. Keine Pflicht des Gerichts zu Nachforschungen oder einer zweiten Zustellung nach der ersten gescheiterte

Erwägungen

E. 1

Ein Prozess darf nur zu einem Sachurteil führen, wenn die Prozessvoraussetzungen gegeben sind (Art. 51 Abs. 1 ZPO). Der Gerichtspräsident prüft die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Die Fristenwahrung gehört zu den Prozessvoraussetzungen (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar ZPO, Zürich 1997, § 108 N. 11 mit Hinweisen). Die Appellationsfrist beträgt zwanzig Tage seit Eröffnung des schriftlichen Urteils (Art. 263 ZPO; Art. 28 Abs. 3 GOG). Somit ist zu prüfen, ob die Appellationserklärung vom 9. Dezember 2003 rechtzeitig erfolgte.

E. 2

Am Donnerstag, 2. Oktober 2003, versandte die Kantonsgerichtskanzlei das vorinstanzliche Urteil vom 30. September 2003 an die ihr bekannte Adresse der Beklagten. Am Montag, 6. Oktober 2003 ging die Sendung wieder bei der Kantonsgerichtskanzlei ein mit dem Vermerk: "Adresse und Briefkasten-/Postfach-Anschrift stimmen nicht überein". Die Beklagte hatte ihre damalige Zustelladresse in Sarnen per 30. September 2003 aufgegeben. Am 1. Oktober 2003 erteilte sie dem Postamt Sarnen einen Nachsendeauftrag, wonach ihre Post ab dem 4. Oktober 2003 an ihre neue Adresse in Zürich nachzusenden sei. Die Zustellung des erstinstanzlichen Gerichtsurteils erfolgte in der Zeit, in der die Beklagte ihre Adresse in Sarnen bereits aufgegeben hatte, der Nachsendeauftrag aber noch nicht wirksam war. Aus diesem Grund versuchte der Postbote am Freitag, 3. Oktober 2003, erfolglos, das Urteil zuzustellen. a) Die Beklagte macht geltend, sie sei der Meinung gewesen, die Poststelle Sarnen werde den Nachsendeauftrag mit sofortiger Wirkung beachten. Auf dem Formular sei unter der Rubrik "Gültig ab" das Datum "4.10.2003" von einer bei der Post angestellten Person - nicht aber von ihr selbst - eingetragen worden; das Datum trage nicht dieselbe Handschrift wie der Rest des Formulars. Die Beklagte ist im Besitz einer Kopie des Nachsendeauftrages, woraus deutlich hervorgeht, dass der Auftrag ab dem 4. Oktober 2003 gilt. Dabei ist nicht massgebend, wer dieses Datum einfügte; wesentlich ist, dass die Beklagte erkennen konnte, dass der Auftrag erst ab dem 4. Oktober 2003 ausgeführt wird. Das war aber vorliegend der Fall, zumal der Beginn der Gültigkeit des Nachsendeauftrags nicht nur auf dessen Vorderseite deutlich festgehalten war, sondern sich auch auf der Rückseite des Nachsendeauftrags ausdrücklich der Hinweis findet: "Das vollständig ausgefüllte Formular muss spätestens drei Arbeitstage (Mo-Fr bis 18.00, Sa bis 12.00) vor dem ersten Nachsendetag bei der Post eingegangen sein. Wird das Formular später

abgegeben, ist eine pünktliche Ausführung Ihrer Nachsendung nicht möglich". Die Beklagte kann somit nicht geltend machen, sie sei der Meinung gewesen, der Nachsendeauftrag gelte ab dem 1. Oktober 2003. b) Wer durch ein prozessrechtliches Verhältnis gebunden ist und deshalb mit der Zustellung von behördlichen Mitteilungen rechnen muss, hat dafür zu sorgen, dass an ihn adressierte Postsendungen zugestellt werden können (BGE 107 V 189, E. 2). Die Beklagte war am 26. Juni 2003 an der Gerichtsverhandlung vor dem Kantonsgericht erschienen. Auch war die Beklagte an der Zeugeneinvernahme vom 12. September 2003 vor dem Kantonsgericht anwesend. Die Beklagte wusste, dass sie im vorinstanzlichen Gerichtsverfahren beklagte Partei war, und sie musste jederzeit mit der Zustellung von Mitteilungen des Kantonsgerichts rechnen. Somit hatte die Beklagte dafür zu sorgen, dass ihr die Mitteilungen des Kantonsgerichts jederzeit zugestellt werden konnten. Entgegen der Auffassung der Beklagten war das Kantonsgericht nach der ersten gescheiterten Zustellung nicht gehalten, bei der Post Nachforschungen über den Verbleib der Beklagten anzustellen; das Kantonsgericht war auch nicht verpflichtet, eine zweite Zustellung zu versuchen.

E. 3

Nach dem Gesagten ist es der Beklagten anzulasten, dass sie ihre Adressänderung der Kantonsgerichtskanzlei nicht mitteilte, sondern ohne zureichenden Grund darauf vertraute, die Poststelle Sarnen werde ab 1. Oktober 2003 alle Sendungen an ihre neue Adresse umleiten. a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts hat derjenige, der sich während eines hängigen Verfahrens für längere Zeit von dem den Behörden bekannt gegebenen Adressort entfernt, ohne für die Nachsendung der an die bisherige Adresse gelangenden Korrespondenz zu sorgen und ohne der Behörde zu melden, wo er nunmehr zu erreichen ist, eine am bisherigen Ort versuchte Zustellung als erfolgt gelten zu lassen (BGE 107 V 189, E. 2, 102 V 244, je mit Hinweisen). Die Beklagte hatte am 30. September 2003, während das vorinstanzliche Verfahren hängig war, ihr bisheriges Domizil in Sarnen auf unbestimmte Zeit verlassen, ohne für hinreichende Nachsendung zu sorgen und ohne die Kantonsgerichtskanzlei über die Adressänderung zu informieren. Somit muss die Beklagte die am 3. Oktober 2003 versuchte Zustellung des vorinstanzlichen Gerichtsurteils als erfolgt gelten lassen. b) Das Bundesgericht hat in BGE 127 I 31 den Grundsatz festgehalten, dass die Rechtsmittelfrist sieben Tage nach einem erfolglosen Zustellungsversuch beginnt. Die vom Bundesgericht festgelegte Zustellfiktion betrifft Fälle, in denen eine Sendung innerhalb der siebentägigen Abholfrist nicht auf der Poststelle abgeholt wurde. aa) Vorliegend handelt es sich nicht um einen Fall, in dem die Beklagte vom Postboten zum Abholen der Sendung innert sieben Tage avisiert worden wäre; denn im vorliegenden Fall konnte der Postbote keinen Abholschein hinterlegen, weil die Beklagte ihr Domizil verlassen und keinen Briefkasten mit ihrer Anschrift hinterlassen hatte. Infolgedessen retournierte der Postbote die Sendung an die Kantonsgerichtskanzlei. bb) Die vom Bundesgericht festgelegte Zustellfiktion betrifft nicht die Frage, wie lange eine Sendung tatsächlich abgeholt werden kann, sondern sie orientiert sich an der von der Post regelmässig gewährten siebentägigen Abholfrist, um eine andere Frage zu beantworten - nämlich den Beginn des Laufs der Rechtsmittelfrist. Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang erkannt, dass der Zeitpunkt der Zustellfiktion nach einer klaren, einfachen und vor allem einheitlichen Regelung festzulegen ist. Eine solche Regelung ist für die verfügenden Behörden, allfällige Gegenparteien und die Rechtsmittelbehörden wichtig (BGE 127 I 34 f., E. 2 b). Es ist somit vor diesem Hintergrund gerechtfertigt, denjenigen, der auf unbestimmte Zeit abreist, ohne hinreichend für Nachsendung zu sorgen, nicht besser

zu stellen als denjenigen, der nur vorübergehend abwesend ist, weil er z.B. in den Ferien weilt (vgl. BGE 123 III 493, 107 V 189; Michael Schöll, Postlagersendung und Rückbehalteauftrag, SJZ 97/2001, 421 f.). c) Nach dem Gesagten gilt das Urteil des Kantonsgerichts vom 30. September 2003 sieben Tage nach der erfolglos versuchten Zustellung vom 3. Oktober 2003, also am 10. Oktober 2003 als zugestellt. Demzufolge begann die Rechtsmittelfrist von 20 Tagen am 11. Oktober zu laufen, und sie endete am 30. Oktober 2003. de| fr | it Schlagworte beklagter kantonsgericht sarnen tag adresse bundesgericht vorinstanz behörde verfahren prozessvoraussetzung entscheid meinung briefkasten frage grund Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund ZPO: Art.51 Art.55 Art.263 SJZ 97/2001 S.421 Leitentscheide BGE 123-III-492 S.493 107-V-187 S.189 127-I-31 S.34 102-V-242 S.244 127-I-31 AbR 2004/05 Nr. 9

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