

OW_GERICHTE OGVE 2018/19 Nr. 8 vom 28. Dezember 2018

OW Obergericht, 2018-12-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_OGVE_2018_19 Nr. 8](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_OGVE_2018_19_Nr.8)

FR: OW_GERICHTE OGVE 2018/19 Nr. 8 du 28 décembre 2018

IT: OW_GERICHTE OGVE 2018/19 Nr. 8 del 28 dicembre 2018

Regeste

OGVE 2018/19 Nr. 8 Art. 141 ZPO Zulässigkeit der Publikation des Entscheids im Amtsblatt, wenn eine Partei nicht dafür sorgt, dass ihr gerichtliche Mitteilungen während des ihr bekannten hängigen Verfahrens zugestellt werden können (E. 1).

Erwägungen

E. 1.1

Die Gesuchstellerin beanstandet zunächst, der Kantonsgerichtspräsident habe den Entscheid vom 28. Dezember 2018 im kantonalen Amtsblatt publiziert, ohne zuvor die zumutbaren Abklärungen über den Aufenthaltsort ihrer Verwaltungsräte zu treffen. Zumindest wäre es angezeigt gewesen, die Gesuchstellerin beziehungsweise ihre Verwaltungsräte telefonisch oder per E-Mail zu kontaktieren, nachdem der Entscheid nicht habe persönlich zugestellt werden können.

E. 1.2

Mit ihren Ausführungen macht die Gesuchstellerin implizit geltend, der Entscheid vom 28. Dezember 2018 sei ihr mit der Publikation im kantonalen Amtsblatt gemäss Art. 141 ZPO nicht rechtsgültig eröffnet worden. Eine zu Unrecht erfolgte Publikation kann keine Rechtswirkungen entfalten, das heisst, sie ist nichtig und löst keinen Fristenlauf aus (OGVE 2014/15 Nr. 6, E. 2.3). Nichtigkeit ist jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten (BGE 137 III 217 E. 2.4.3; OGV 2014/15 Nr. 6, E. 2.3; Julia Gschwend, in: Basler Kommentar Zivilprozessordnung, 3. Aufl., 2017, Art. 141 N. 10). Die Frage, ob die Publikation des Entscheides vom 28. Dezember 2018 im kantonalen Amtsblatt zu Recht erfolgt ist und der Fristenlauf für das Einreichen der Berufung überhaupt begonnen hat, gilt es daher vorab zu klären.

E. 1.3

Im vorliegenden Fall hatte die Gesuchstellerin, anders als etwa in dem dem Obergericht in OGV 2014/15 Nr. 6 zugrundeliegenden Sachverhalt, Kenntnis von dem gegen sie laufenden Verfahren. So nahm sie das Gesuch vom 22. August 2018 des Handelsregisters, welches ihr vom Kantonsgerichtspräsidenten mittels eingeschriebener Postsendung zur Stellungnahme zugestellt worden war, nachweislich am 20. September 2018 entgegen und wandte sich in dieser Angelegenheit in der Folge sowohl telefonisch als auch mittels schriftlichen Eingaben an das Kantonsgerichtspräsidium. Bei dieser Ausgangslage oblag ihr nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben die prozessuale Pflicht, zumindest für ein Jahr nach der letzten verfahrensbezogenen Handlung dafür besorgt zu sein, dass ihr während des hängigen Verfahrens behördliche Akte wie Verfügungen, Entscheidungen und andere massgebliche Mitteilungen des Gerichts rechtsgültig zugestellt werden können (vgl. BGE 130 III 396 E.

1.2.3, mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 2C_554/2007 vom 21. Dezember 2007, E. 2.2; Gschwend, a.a.O., Art. 138 N. 3 f.). Dabei darf die Behörde erwarten, dass die Zustellung an eine von der Partei bekanntgegebene Adresse erfolgen kann (Urteil des Bundesgerichts 2C_554/2007 vom 21. Dezember 2007, E. 2.2). Adressänderungen während des laufenden Verfahrens sind den Gerichten mitzuteilen; andernfalls gilt die Zustellung an die letzte bekannte Adresse als gültig erfolgt. Ist mit anderen Worten die Zustellung wegen der unterbliebenen Mitteilung der neuen Adresse nicht möglich, so ist von einer Zustellfiktion auszugehen (Gschwend, a.a.O., Art. 138 N. 3; Nina J. Frei, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 1–149 ZPO, 2012, Art. 138 N. 26; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, § 17 N. 22, je mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; vgl. auch Urteil des Obergerichts Zürich LC130004 vom 9. April 2013, E. 2.2 f.; a.M. Lukas Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], ZPO Kommentar, Art. 1–196, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 141 N. 14).

E. 1.4

Den obgenannten Pflichten kam die Gesuchstellerin trotz Kenntnis des hängigen Verfahrens nicht nach. Obwohl sie die Aufforderung zur Stellungnahme, welche ihr vom Kantonsgerichtspräsidenten zugestellt worden ist, wie erwähnt, entgegengenommen hatte und sich daraufhin telefonisch und mittels schriftlichen Eingaben an das Kantonsgerichtspräsidium wandte, konnte ihr in der Folge die Verfügung vom 29. November 2018 an die genannte Adresse nicht mehr zugestellt werden. Diese wurde dem Kantonsgerichtspräsidium mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" von der Post am 3. Dezember 2018 (Eingang) retourniert. Auch ein erneuter Zustellversuch scheiterte und das Schreiben wurde am 10. Dezember 2018 (Eingang) von der Post mit dem Vermerk "Empfänger nicht Ermitteltbar" wiederum an das Präsidium zurückgesandt. Damit hat die Gesuchstellerin ihre Pflicht verletzt, dafür zu sorgen, dass ihr gerichtliche Mitteilungen während des ihr bekannten hängigen Verfahrens zugestellt werden können. Namentlich hat sie es unterlassen, dem Kantonsgerichtspräsidenten eine allfällige Domiziländerung mitzuteilen. Damit liegt eine Vereitelung der Zustellung vor und die Verfügung vom 29. November 2018 gilt im Sinne einer Zustellfiktion als rechtsgültig zugestellt (vgl. auch Gschwend, a.a.O., Art. 141 N. 4; Frei, a.a.O., Art. 141 N. 13).

E. 1.5

Obschon die Gesuchstellerin durch das dargelegte pflichtwidrige Verhalten die Zustellung der Verfügung vom 29. November 2018 vereitelt hatte, was den Kantonsgerichtspräsidenten im Sinne der obigen Ausführungen dazu berechtigt hätte, auch den hiernach gefällten Entscheid vom 28. Dezember 2018 lediglich an die ihm bekannte Adresse der Gesuchstellerin zuzustellen und die Zustellfiktion zum Zuge kommen zu lassen (vgl. auch Gschwend, a.a.O., Art. 141 N. 4; Frei, a.a.O., Art. 141 N. 13), publizierte er den Entscheid vom 28. Dezember 2018 zugunsten der Gesuchstellerin im kantonalen Amtsblatt. Damit ermöglichte er der Gesuchstellerin, ohne dass er dazu verpflichtet gewesen wäre, trotz ihres treuwidrigen Verhaltens vom Entscheid vom 28. Dezember 2018 tatsächlich Kenntnis zu nehmen. Das Vorgehen des Kantonsgerichtspräsidenten ist damit, jedenfalls aus Sicht der Gesuchstellerin, nicht zu beanstanden. Vielmehr verhält sich die Gesuchstellerin wider Treu und Glauben, wenn sie rügt, die Publikation des Entscheides vom 28. Dezember 2018 sei zu Unrecht erfolgt. In Anbetracht dieser Umstände hat der

Entscheid vom 28. Dezember 2018 mit der Publikation im kantonalen Amtsblatt als rechtsgültig eröffnet zu gelten.

E. 2.1

Mit der rechtsgültigen Publikation des Entscheides vom 28. Dezember 2018 hat die Berufungsfrist ordnungsgemäss zu laufen begonnen. Unbestritten ist, dass die Gesuchstellerin während der Berufungsfrist keine Berufung eingereicht hat. Jedoch macht die Gesuchstellerin im Wesentlichen geltend, ihre Verwaltungsräte seien im Zeitpunkt der Publikation landesabwesend gewesen und hätten daher keine Möglichkeit gehabt, von der Publikation Kenntnis zu nehmen. Daher sei die Berufungsfrist gemäss Art. 148 ZPO wiederherzustellen.

E. 2.2

Die Publikation bezweckt, dass die Einleitung und Durchführung eines Verfahrens nicht durch die Abwesenheit einer Partei und anderer Verfahrensbeteiligter verunmöglicht wird. Unbekannt Abwesenden wird dadurch in endgültiger und unanfechtbarer Weise eine gerichtliche Sendung zugestellt, sodass daran die gesetzlich vorgesehenen und angedrohten prozessualen Folgen geknüpft werden können; dies unabhängig davon, ob die betroffene Person von der Publikation tatsächlich erfahren hat oder nicht. Mit der rechtmässig angeordneten Publikation entsteht mithin die unwiderlegbare Vermutung (Fiktion), dass der Inhalt der publizierten Bekanntmachung dem Adressaten zur Kenntnis gelangt ist (Gschwend, a.a.O., Art. 141 N. 1 und 9; Frei, a.a.O., Art. 141 N. 1).

E. 2.3

Mit einem Säumnisgrund nach Art. 148 ZPO lässt sich gegebenenfalls begründen, dass fristgerechtes Handeln nicht möglich war, nicht aber, dass von der Publikation keine Kenntnis habe erlangt werden können (vgl. Lukas Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], a.a.O., Art. 141 N. 25, Fn. 41; Gschwend, a.a.O., Art. 141 N. 9; a.M. Frei, a.a.O., Art. 141 N. 17; Roger Weber, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 141 N. 5). Dies entspricht, von allfälligen Ausnahmen bei ansonsten stossenden Ergebnissen abgesehen, auch der kantonalen Praxis (vgl. OGE BZ 17/017 vom 25. Oktober 2017, E. 3.3 f, rechtskräftig seit Urteil des Bundesgerichts 5A_959/2017 vom 2. Juli 2018).

E. 2.4

Das Anliegen der Gesuchstellerin scheidet damit bereits am Umstand, dass sie mit einem Säumnisgrund nach Art. 148 ZPO grundsätzlich gar nicht geltend machen kann, sie habe von der Publikation keine Kenntnis erlangt. Mit der Geltendmachung eines Säumnisgrundes nach Art. 148 ZPO hätte sie nur, aber immerhin, vorbringen können, dass ihr das fristgerechte Einreichen einer Berufung etwa durch Krankheit, Unfall oder sonstige Verhinderung der zur Vertretung berechtigten Personen innert der ab dem Publikationszeitpunkt laufenden Berufungsfrist nicht möglich war. Dies macht die Gesuchstellerin allerdings nicht geltend. Inwieweit derartige Säumnisgründe bei einer juristischen Person, die sich in der Regel entsprechend zu organisieren hat (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 5D_22/2019 vom 24. Januar 2019, E. 3), überhaupt zur Anwendung gelangen, kann somit offenbleiben.

E. 2.5.1

Selbst wenn man zugunsten der Gesuchstellerin davon ausgehen würde, dass ihrer verspäteten Kenntnisnahme der Publikation mittels Fristwiederherstellung Rechnung getragen werden könnte (vgl. Frei, a.a.O., Art. 141 N. 17; Weber, a.a.O., Art. 141 N. 5), so wäre ihr Gesuch auch deshalb abzuweisen, weil sie am Säumnis weder schuldlos ist, noch sie daran nur ein leichtes Verschulden im Sinne von Art. 148 Abs. 1 ZPO trifft.

E. 2.5.2

Nicht mehr nur von leichtem Verschulden im Sinne von Art. 148 ZPO wird regelmässig dann ausgegangen, wenn die Partei – wie vorliegend – vom laufenden Verfahren Kenntnis hat und deshalb mit der Zustellung von diesbezüglichen Entscheiden oder damit zusammenhängenden Publikationen rechnen muss, es aber pflichtwidrig unterlässt, Vorkehrungen zu treffen, dass trotz ihrer Abwesenheit eine Zustellung vollzogen und allfällige Fristen und Termine eingehalten werden können (vgl. Niccoló Gozzi, in: Basler Kommentar Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 148 N. 23; Urs H. Hoffmann-Nowotny, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg], a.a.O., Art. 148 N. 7, je mit weiteren Hinweisen; dies etwa im Gegensatz zu dem von Frei [a.a.O., Art. 148 N. 17] genannten Beispiel, wonach Unkenntnis des Verfahrens allenfalls als leichtes Verschulden gewertet werden kann). Bereits deshalb ist vorliegend nicht von keinem oder nur einem leichten Verschulden der Gesuchstellerin auszugehen. Zudem ist das Obwaldner Amtsblatt auch online und somit auf der ganzen Welt abrufbar. Durch das Internet hat der faktische Aufenthaltsort eines Adressaten betreffend die tatsächliche Kenntnisnahme einer Publikation daher ohnehin an Bedeutung verloren. Durch die eingereichte E-Mail-Korrespondenz ist vorliegend denn auch aktenkundig, dass der Verwaltungsratspräsident der Gesuchstellerin trotz der geltend gemachten Landesabwesenheit Internetzugriff und folglich die Möglichkeit zur Kenntnisnahme der Publikation hatte (vgl. auch OGE BZ 17/017 vom 25. Oktober 2017, E. 3.4). Schliesslich macht die Gesuchstellerin, wie erwähnt, auch keine anderen Säumnisgründe geltend, welche eine Fristwiederherstellung rechtfertigen könnten.

E. 3

Das Gesuch um Fristwiederherstellung erweist sich damit insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen. de| fr | it Schlagworte entscheid kenntnis verfahren amtsblatt bundesgericht frist leichtes verschulden adresse fristwiederherstellung behörde telefon obwalden abwesenheit nichtigkeit ausführung Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund GestG: Art.1 Art.141 Art.148 ZPO: Art.148 Weitere Urteile BGer 5A_959/2017 5D_22/2019 2C_554/2007 OGV 2014/15 Nr. 6 2018/19 Nr. 8 Leitentscheide BGE 137-III-217 130-III-396

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