

ZH_OBERGERICHT RT150193 vom 7. Dezember 2015

ZH Obergericht, 2015-12-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT150193

FR: ZH_OBERGERICHT RT150193 du 7 décembre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT RT150193 del 7 dicembre 2015

Erwägungen

E. 29

November 2015 folgte eine weitere Eingabe des Gesuchsgegners (Urk. 25-26).

- 3 - 2.1 Damit auf eine Beschwerde eingetreten werden kann, muss diese in- nert Frist erhoben worden sein (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Der Gesuchsgegner macht geltend, dass er das Urteil der Vorinstanz vom 14. Juli 2015 erst am 3. November 2015 in Empfang genommen habe, da er keine Abholungseinladung erhalten ha- be, was kein Einzelfall sei. Schliesslich sei es auch nicht möglich, von jemandem zu erwarten, dass ein Urteil nach dem 21. Juli 2015 eintreffen würde. So wäre es noch eine Woche nach dem Verhandlungstermin zu erwarten, dass ein Urteil zu- gestellt würde, nicht aber einen ganzen Monat danach. Dies sei absolut willkürlich und nicht absehbar und unter keinen Umständen zumutbar, zumal auf Mitte/Ende August als Ende des Sommers noch Ferien seien (Urk. 19 S. 1). Damit stellt sich die Frage der Rechtzeitigkeit der Beschwerde. 2.2 Die Zustellung des Urteils der Vorinstanz vom 14. Juli 2015 an die Ad- resse des Gesuchsgegners "B.____-Strasse ..., 8005 Zürich" beanstandet der Gesuchsgegner zu Recht nicht. So teilte er zwar der Vorinstanz in seiner Eingabe vom 26. Juni 2015 mit, dass er über keine gültige Anschrift verfüge, und verlangte die Kommunikation ausschliesslich per E-Mail (Urk. 6 S. 1). Gemäss Personen- meldeamt der Stadt Zürich, Kreisbüro 5, ist der Gesuchsgegner seit Juni 2014 an dieser Adresse gemeldet, wobei er damals von der Adresse "C.____ ..., 8049 Zürich" zugezogen war (Urk. 27). Da eine Partei keinen Anspruch auf elektroni- sche Zustellung der Post hat (vgl. Art. 139 ZPO, wonach es sich um eine Kann- Vorschrift handelt), war die Vorinstanz nicht gezwungen, diesem Wunsch zu ent- sprechen, zumal Gerichtssendungen ohnehin nicht über eine gewöhnliche E-Mail Adresse versandt werden dürfen. Damit erfolgte die Zustellung richtigerweise an diese Adresse. Sodann hat der Gesuchsgegner die Vorladung, welche ebenso an diese Adresse zugestellt worden war, entgegengenommen (Urk. 5; "Track & Trace"-Auszug betr. Sendungsnummer ... und Urk. 10b). 2.3.1 Der Gesuchsgegner bestreitet, eine Abholungseinladung erhalten zu haben, bzw. macht geltend, diese habe eventuell sein Mitbewohner ins Büro mit- genommen (Urk. 19 S. 1). Diesem Einwand ist folgendes entgegenzuhalten: Zwar obliegt es dem Gericht nachzuweisen, dass ein Urteil einer Partei zugestellt wer- den konnte. Indes gilt entgegen dieser allgemeinen Beweislastverteilung bei ein-

- 4 - geschriebenen Sendungen eine widerlegbare Vermutung, dass der oder die Postangestellte den Avis ordnungsgemäss in den Briefkasten des Empfängers gelegt hat und das Zustellungsdatum korrekt registriert wurde. Es findet also in diesem Fall hinsichtlich der Ausstellung der Abholungseinladung insofern eine Umkehr der Beweislast in dem Sinne statt, als im Fall der Beweislosigkeit zuun- gunsten des Empfängers zu entscheiden ist, der den Erhalt der Abholungseinla- dung bestreitet (BGer 2C_780/2010 vom 21. März 2011, Erw. 2.4, mit Verweis auf BGer 2C_38/2009 vom 5. Juni 2009, Erw. 3.2). Diese

Vermutung gilt so lange, als der Empfänger nicht den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Fehlern bei der Zustellung erbringt (BGer 2C_780/2010 vom 21. März 2011, E. 2.4). 2.3.2 Vorliegend kann dem "Track & Trace"-Auszug (betr. Sendungsnummer ...; Urk. 10a) entnommen werden, dass die Sendung mit dem Urteil vom 14. Juli 2015 am 11. August 2015 der Schweizerischen Post übergeben worden ist. Unter dem 12. August 2015 findet sich der Vermerk "zur Abholung gemeldet" (Urk. 10a). Entsprechend ist nach der vorangehend zitierten Rechtsprechung, welche auch für das seit dem 1. Januar 2011 geltende Schweizerische Zivilprozessrecht Gültigkeit beansprucht (BGE 138 III 225, E. 3.1), davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner die Abholungseinladung tatsächlich am 12. August 2015 erhalten hat, zumal er nichts vorbringt, woraus mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf Fehler bei der Zustellung geschlossen werden kann. Insbesondere bringt der Gesuchsgegner für das mögliche Mitnehmen der Abholungseinladung durch seinen Mitbewohner keinerlei Beweis vor. Entsprechend ist von einer ordnungsgemässen Zustellung auszugehen. 2.3.3 Damit greift grundsätzlich die Zustellungsfiktion nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO, wonach die Postsendung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als zugestellt gilt, wenn die eingeschriebene Postsendung – wie vorliegend (Urk. 10a) – nicht abgeholt wird und der Adressat mit einer solchen rechnen musste. Letzteres ist bei einem hängigen Verfahren, also während des bestehenden Prozessrechtsverhältnisses in der Regel anzunehmen (A. Staehelin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivil-

- 5 - prozessordnung, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 138 N 8 f.). Die Parteien sind verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können. Diese Pflicht gilt insoweit, als mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss. Dies ist während eines laufenden Verfahrens immer der Fall, wobei das Bundesgericht es als vertretbar erachtet, die Zustellungsfiktion bis ein Jahr nach der letzten verfahrensbezogenen Handlung eintreten zu lassen (N. J. Frei in: BK ZPO, Bd. I, Bern 2012, Art. 138 N 25 mit Verweis auf BGer 5P.120/2005 vom 23. März 2006 E. 4.2; L. Huber in: Brunner/Gasser/Schwander, Kommentar zur ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 138 N 53 mit Verweis auf BGE 130 III 396 E. 1.2.3). Nach dem Gesagten aber musste der Gesuchsgegner rund einen Monat nach der Hauptverhandlung vom 14. Juli 2015 nach wie vor mit einer Zustellung des Entscheides rechnen, nachdem er die Vorladung auf den 14. Juli 2015 entgegengenommen hatte und damit vom Verfahren Kenntnis hatte. Daran ändern auch allfällige Ferien nichts – wie erwähnt, hat eine Partei während eines laufenden Verfahrens dafür zu sorgen, dass ihr gerichtliche Sendungen zugestellt werden können. Weilte der Gesuchsgegner tatsächlich in den Ferien – wofür ohnehin kein Anhaltspunkt besteht – hätte er jemanden mit der Besorgung seiner Post beauftragen müssen. Sodann ist im Versand des Urteils am 11. August 2015 und damit knapp einen Monat nach dem Termin für die Hauptverhandlung entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners keineswegs Willkür zu erblicken. So wäre es ohnehin nicht statthaft gewesen, den Entscheid während der gesetzlich verankerten Betreibungsferien (Art. 56 Ziff. 2 SchKG: 15. Juli bis 31. Juli) zu versenden. 2.3.4 Damit gilt das Urteil vom 14. Juli 2015 gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO am 19. August 2015 als zugestellt. Somit lief die Frist zum Erheben einer Beschwerde am Montag, den 31. August 2015 ab, weshalb die vorliegende Beschwerde zu spät erhoben worden ist. Auf die Beschwerde ist infolge Verspätung nicht einzutreten.

- 6 - 2.4 Dementsprechend erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). 3.1 Die Entscheidgebür für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 150.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 3.2 Der Gesuchstellerin ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO) Es wird beschlossen:

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