

**Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO, (keine) Zustellfiktion; ZPO 52, Treu und Glauben. Wenn Bestimmungen der Post mit der ZPO nicht vereinbar sind, soll in der Regel nicht der Laien-Kunde den Schaden tragen. Die Post bietet für gewöhnliche chargée-Sendungen den Service an, die Abholfrist online zu verlängern. Wenn ein Adressat davon Gebrauch macht und ihm eine Sendung des Gerichts erst nach mehr als sieben Tagen ausgehändigt wird, entsteht ein Widerspruch zu Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO. In der Regel muss dann das Vertrauen des Adressaten in den Text geschützt werden, er habe eine Handlung innert einer Frist "ab Zustellung" vorzunehmen.**

Eine amtliche Sendung wurde nicht mit Gerichtsurkunde, sondern mit gewöhnlichem "Einschreiben" versandt. Die Adressatin ersuchte die Post online um Verlängerung der Abholfrist und holte die Sendung innert der verlängerten Frist ab. Die Vorinstanz nahm an, die zu wahrende Frist habe mit Ablauf des siebten Tages nach Avisierung zu laufen begonnen und ungenutzt verstrichen. Das Obergericht widerspricht.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

3.1. Die Vorinstanz erwog, das Betreibungsamt habe die angefochtene Verfügung vom 25. Februar 2019 mit eingeschriebener Postsendung am 26. Februar 2019 versandt. Die Sendung sei der Beschwerdeführerin von der Post am 27. Februar 2019 mittels Abholungseinladung zur Abholung bis am 6. März 2019 gemeldet worden. Am 6. März 2019 habe die Beschwerdeführerin einen Auftrag erfasst und veranlasst, die Abholfrist bis am 27. März 2019 zu verlängern, was durch die Post bestätigt worden sei. Am 27. März 2019 habe die Beschwerdeführerin die angefochtene Verfügung schliesslich abgeholt. Die Beschwerdeführerin befinde sich in einem Pfändungsverfahren und damit in einem Verfahrensverhältnis, welches sie als Partei verpflichte, sich nach Treu und Glauben zu verhalten und dafür zu sorgen, dass ihr behördliche Entscheide zugestellt werden könnten, zumal ihr bereits am 19. Februar 2019 eine Revision der Einkommenspfändung mitgeteilt worden sei und das Betreibungsamt die Pfändung jeweils den neuen Verhältnissen anpasse, soweit sich während der Dauer der Pfändung die Verhältnisse änderten (Art. 93 SchKG). Vor dem Hintergrund eines bestehenden Verfahrensverhältnisses habe die Beschwerdeführerin mit Zustellungen rechnen müssen und es nütze ihr nichts, die Abhol- bzw. Aufbewahrungsfrist zu verlängern. Die vom 6. April 2019 datierte Beschwerde erweise sich als verspätet.

3.2. Dagegen wendet die Beschwerdeführerin zusammengefasst ein, sie habe die Frist für die Beschwerde gewahrt. Das Betreibungsamt habe ihr einen eingeschriebenen Brief zugestellt, der bis zum 6. März 2019 abholbereit auf der Post gewesen sei. Die Abholfrist habe sie online auf der Postseite bis zum 27. März 2019 verlängern können und an diesem Termin habe sie den Brief auch abgeholt. Auf dem Abholzettel der Post sei der Brief als normaler eingeschriebener Brief ausgewiesen worden. Es sei nicht zulässig, Verfügungen als gewöhnliche Briefe mit der Möglichkeit der Verlängerung der Abholfrist zu versenden. Dies führe den Empfänger in die Irre. Das Betreibungsamt habe Verfügungen und Beschlüsse wie das Gericht als "Urteilsbrief" zu deklarieren. Da sie sehr viele Briefe vom Betreibungsamt erhalte, habe sie zudem keine Ahnung gehabt, dass es sich um eine rekursfähige Verfügung mit Fristenlauf handle, umso mehr da sie bereits vor einem Monat eine Einkommensrevision erhalten habe. Sie habe in keiner Weise damit rechnen können, dass schon wieder eine Einkommensrevision stattfinden sollte.

3.3. Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde mit der Begründung, die von der Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz eingereichte Beschwerde vom 6. April 2019 sei unter Berücksichtigung von Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 lit. a ZPO klar verspätet.

4.1. Eine Postsendung gilt am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als zugestellt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (vgl. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Diese Zustellfiktion rechtfertigt sich, weil für die an einem Verfahren Beteiligten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben die Pflicht besteht, dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte eröffnet werden können. Die Rechtsprechung gilt während eines hängigen Verfahrens, wenn die Verfahrensbeteiligten mit der Zustellung eines behördlichen oder gerichtlichen Entscheides oder einer Verfügung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit rechnen müssen (vgl. etwa BGE 138 III 225 E. 3.1.). Sie gilt auch in nichtgerichtlichen Verfahren des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts (OGer ZH, vom 24. Oktober 2016, PS160154 E. 3.5).

4.2. Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, sie habe nicht mit einer Zustellung rechnen müssen. Die Vorinstanz wies indes zutreffend darauf hin, dass sich die Beschwerdeführerin in einem Pfändungsverfahren (Pfändung Nr. 38'103) befindet und damit ein Verfahrensverhältnis besteht, weshalb mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit Zustellungen zu rechnen war. Dies gilt hier umso mehr, als erst am 19. Februar 2019 auf Begehren der Beschwerdeführerin eine Revision der Einkommenspfändung zu ihren Gunsten erfolgt war. Die Beschwerdeführerin musste daher mit Einwendungen der Gegenseite und weiteren Zustellungen rechnen.

4.3. Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Verfügung hätte nicht als gewöhnlicher Brief, sondern als "Urteilsbrief" versendet werden müssen, da dann eine Verlängerung der Frist auf der Webeseite der Post nicht möglich sei und somit jeder wisse, um was es sich beim Brief handle.

Gemäss Art. 34 Abs. 1 SchKG erfolgt die Zustellung von Mitteilungen, Verfügungen und Entscheiden der Betreibungs- und Konkursämter sowie der Aufsichtsbehörden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Ein Anspruch auf Deklaration einer Sendung als "Urteilsbrief" bzw. die Zustellung von Verfügungen als Gerichtsurkunde besteht nicht. Die Zustellung der Verfügung mit "normaler" eingeschriebener Postsendung ist somit nicht zu beanstanden.

Bei einer Zustellung mit eingeschriebenem Brief ist es aber gemäss den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post – anders als bei der Zustellung als Gerichtsurkunde – möglich, die Abholfrist zu verlängern, obwohl die ZPO dies im Hinblick auf die Zustellfiktion nicht zulässt (vgl. Ziff. 2.3.1 AGB Post "Meine Sendungen" und Art. 138 Abs. 3 ZPO). Die Systeme der ZPO und der Post sind in diesem Bereich nicht aufeinander abgestimmt, was zu einem Auseinanderklaffen von Abholfrist und Zustellfiktion führen kann. Die Frage, wie lange eine Sendung bei der Post abgeholt werden kann, hat zwar grundsätzlich keinen Einfluss auf den Zeitpunkt des Eintritts der gesetzlichen Zustellfiktion (vgl. BGE 141 II 429 E. 3.1.). Nach der Rechtsprechung kann allerdings selbst von einem Juristen, der nicht Anwalt und auch nicht anwaltlich vertreten ist, nicht verlangt werden, die

Unterscheidung zwischen dem Ende der postalischen Abholfrist und dem Ende der Legalfrist betreffend Zustellfiktion zu kennen (vgl. BGer 5A\_211/2012 vom 25. Juni 2012 E. 1.3. m.w.H.). Im Falle des Versands mittels eingeschriebener Postsendung kommt hinzu, dass aus der Abholungseinladung nicht ersichtlich ist, ob es sich um ein gewöhnliches Schreiben oder eine fristauslösende Gerichtsurkunde handelt. Damit ist es für den Empfänger der eingeschriebenen Postsendung auch nicht erkennbar, ob bei einer Verlängerung der Abholfrist die Gefahr einer Zustellfiktion droht. Gibt daher die Post – als Hilfsperson des Gerichts – einem juristischen Laien die Erlaubnis, die Abholfrist einer eingeschriebenen Postsendung zu verlängern, darf diesem unter Vertrauensschutzgesichtspunkten aus dem Auseinanderklaffen des Datums der Zustellfiktion und des letzten Tages der postalischen Abholfrist kein Nachteil erwachsen.

4.4. Die Sendung wurde der Beschwerdeführerin am 27. Februar 2019 zur Abholung gemeldet. Als Abholfrist wurde der 6. März 2019 angegeben. Am 6. März 2019 verlängerte die Beschwerdeführerin die Abholfrist bis zum 27. März 2019, an welchem Tag sie die Sendung schliesslich abholte. Da die Beschwerdeführerin mit Zustellungen rechnen musste, gilt die Sendung grundsätzlich am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt (vgl. etwa BGE 141 II 429 E. 3.1). Die Frist zur Erhebung der Beschwerde begann folglich am 7. März 2019 zu laufen und endete – da der 16. März 2019 ein Samstag war – am Montag, 18. März 2019. Damit war die Beschwerdeerhebung am 6. April 2019 objektiv verspätet. Da die Post der Beschwerdeführerin aber die Möglichkeit einräumte, die Abholfrist bis zum 27. März 2019 online zu verlängern, muss die Beschwerde aus Gründen des Vertrauensschutzes dennoch als rechtzeitig entgegen genommen werden, zumal die Beschwerdeführerin die Beschwerde innert der zehntägigen Frist seit Zustellung der Verfügung erhob und Anhaltspunkte für einen (offensichtlichen) Rechtsmissbrauch fehlen. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, der Beschluss der Vorinstanz aufzuheben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Obergericht, II. Zivilkammer  
Beschluss vom 17. Juni 2019  
Geschäfts-Nr.: PS190081-O/U

Hinweis: Die Gerichte können das Problem vermeiden, indem für ihre Sendungen die spezielle Gerichtsurkunde verwenden (für welche die Post den Service der Fristverlängerung nicht anbietet), und gewöhnliche "einschreiben" nur für Sendungen an vertrauenswürdige Anwälte (dazu *OGerZH* RU190012/Z02)