Art. 138 Form

1 Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung.

2 Sie ist erfolgt, wenn die Sendung von der Adressatin oder vom Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde. Vorbehalten bleiben Anweisungen des Gerichts, eine Urkunde dem Adressaten oder der Adressatin persönlich zuzustellen.

3 Sie gilt zudem als erfolgt:

a. bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt worden ist: am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste;

b. bei persönlicher Zustellung, wenn die Adressatin oder der Adressat die Annahme verweigert und dies von der überbringenden Person festgehalten wird: am Tag der Weigerung.

4 Andere Sendungen kann das Gericht durch gewöhnliche Post zustellen.

Fax ?
Die Eröffnung von Entscheiden und das Erklären/Begründen von Rechtsmitteln per Fax ist nicht zulässig. Nachfristen wie nach Art. 132 Abs. 1 ZPO kommen nicht in Frage kommen, da der Mangel der (Original-)Unterschrift bei einem Fax nicht auf einem Irrtum oder einem Versehen beruht. Obergericht II. Zivilkammer (ZH) NA120020 del 27.6.2012 in ZR 2012 p. 145

Mieterausweisung - Zustellung der Kündigung
Bestreitung des Inhalts eines eingeschriebenen Briefes (Kündigung oder Mahnschreiben?). Es gilt die Verhandlungsmaxime; es obliegt somit den Parteien, die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützten, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (c. 2). Bei nachgewiesener rechtzeitiger Aufgabe eines eingeschriebenen Briefes und substantiierten Angaben des Absenders über dessen Inhalt eine natürliche Vermutung für die Richtigkeit dieser Sachverhaltsdarstellung spricht. Dem Empfänger steht der Nachweis offen, dass der tatsächliche Inhalt der Sendung ein anderer war (c. 3). Klarer Fall bejhat. Tribunale federale 4A_447/2011 del 20.9.2011 in SZZP 2012 p. 123

Vorladung zur Konkursverhandlung - Keine Zustellungsfiktion
Wie Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO ausdrücklich festhält, kann die Zustellung eines behördlichen Aktes nur dann fingiert werden, wenn der Empfänger mit der Zustellung rechnen musste. Nach der Rechtsprechung entsteht indessen erst mit der Rechtshängigkeit ein Prozessrechtsverhältnis, das die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte zugestellt werden können, die das Verfahren betreffen. Diese prozessuale Pflicht entsteht folglich mit der Begründung eines Verfahrensverhältnisses und gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss (E. 3.1). Die Konkursandrohung begründet kein Prozessrechtsverhältnis vor dem Konkursrichter. Dem Schuldner kann deshalb nach Erhalt der Konkursandrohung noch nicht die Obliegenheit auferlegt werden, mit der Anzeige der Konkursverhandlung rechnen zu müssen. Die Zustellungsfiktion ist folglich auf die Zustellung der Anzeige der Konkursverhandlung nicht anzuwenden (E. 3.2). Tribunale federale 5A_895/2011 del 6.3.2012 in DTF 138 III 225

Vorladung zur Konkursverhandlung - Privatadresse des Verwaltungsrates einer Gesellschaft
Gerichtliche Zustellungen, die für juristische Personen bestimmt sind, werden oft von einer angestellten Person (Art. 138 Abs. 2 ZPO) entgegengenommen. Die Zustellung kann jedoch an jedes zur Vertretung berechtigte Organ erfolgen, wobei auch die Privatadresse in Frage kommen kann. Die Zustellung der Konkursverhandlungsanzeige an die Adresse des Verwaltungsrates ist somit rechtswirksam (E. 3.4) Tribunale federale 5A_268/2012 del 12.7.2012 in RSCP 2013 p. 18

Vorladung zur Konkursverhandlung - Zweiter (erfolgloser) Zustellversuch - Keine Zustellungsfiktion

Auch ein zweiter (erfolgloser) Zustellversuch per Einschreiben führt nicht ohne weiteres dazu, dass eine Zustellung zu fingieren wäre (vgl. BGer 5A_172/2009 vom 26. Januar 2010). Wird die erste eingeschriebene Sendung nicht abgeholt, erhält der Adressat eine Abholeinladung der Post, auf welcher die Art der Sendung (angekreuztes Kürzel „R", „GU" etc.), die Postleitzahl des Absenders sowie die letzten fünf Ziffern der Sendungsnummer aufgeführt werden. Der Beschwerdeführer konnte somit auf der Abholeinladung der Post – selbst wenn sie vollständig ausgefüllt wurde – nur erkennen, dass er eine Einschreibesendung (vorliegend erfolgte kein Versand als Gerichtsurkunde) eines Absenders aus erhalten hatte. Auch aus der zweiten Abholeinladung (welche einen analogen Inhalt aufweist) musste der Beschwerdeführer nach dem Gesagten nicht auf den Zustellversuch eines Konkursbegehrens oder einer Anzeige zur Konkursverhandlung schliessen. Eine Zustellung ist somit auch für den zweiten Versand nicht zu fingieren (E. 3b). Kantonsgericht (SZ) BEK 2012 65 del 19.7.2012 in Publikation vorgesehen in EGV 2012 A

Vorladung zur Rechtsöffnungsverhandlung - Keine Zustellungsfiktion

Die Zustellung eines behördlichen Aktes Kann nur fingiert werden, wenn sie mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erwartet werden musste. Der Schuldner muss allein aufgrund der Zustellung eines Zahlungsbefehls bzw. des dagegen erhobenen Rechtsvorschlags noch nicht mit einem Rechtsöffnungsverfahren bzw. mit der Zustellung gerichtlicher Verfügungen rechnen. Die Zustellungsfiktion kann nur für ein hängiges bzw. laufendes Verfahren gelten (E. 2.1) Tribunale federale 5D_130/2011 del 22.9.2011 in SZZP 2012 p. 165

Zustellfiktion - Berechnung der siebentägigen Frist bei Rückhalteauftrag

Kann die Sendung nicht zugestellt werden, weil die Adressatin den Auftrag gegeben hat, ihre Post zurückzuhalten, läuft die siebentägige Frist von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO ab Eingang der Sendung bei der Bestimmungspoststelle. Obergericht, II. Zivilkammer (ZH) PS130124 del 7.8.2013 in ZR 2013 p. 139

Zustellfiktion - Berechnung der siebentägigen Frist bei Rückhalteauftrag - Zustellung an die letztbekannte Adresse

Wenn eine gerichtliche Sendung nicht zugestellt werden kann, weil der Empfänger der Post einen Rückhalteauftrag erteilt hat, wird die 7-tägige Frist durch den Eingang der Sendung bei der Poststelle des Empfängers ausgelöst. Gleiches gilt, wenn er eine Adressänderung dem Gericht nicht mitgeteilt hat (und das Gericht nicht auf anderem Weg von der neuen Adresse Kenntnis erlangt). Obergericht, II. Zivilkammer (ZH) LC130004 del 9.4.2013

Zustellungfiktion - Abholungseinladung

Der Beweis der Tatsache und des Datums der Zustellung von Verfügungen und Entscheiden obliegt den Behörden. Bedienen sie sich dabei der Post und ist infolge Unmöglichkeit der direkten Übergabe eine Abholungseinladung auszustellen, ist davon auszugehen, dass der oder die Postangestellte den "Avis" ordnungsgemäss in den Briefkasten oder in das Postfach des Empfängers gelegt und das Zustellungsdatum korrekt registriert hat. Insoweit handelt es sich um eine natürliche Vermutung; Sie kann durch den Gegenbeweis umgestossen werden (E. 2a). Es genügt nicht, wenn der Empfänger einfach behauptet, keine Abholungseinladung erhalten zu haben, sondern er muss auch im Hinblick auf den Grundsatz von Treu und Glauben zumindest irgendwelche Anhaltspunkte geltend machen, weshalb diese Zustellung nicht erfolgt sein soll. Nur in seltenen Ausnahmefällen kann der Empfang einer Abholungseinladung mit Erfolg bestritten werden. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn sich nachträglich herausstellen würde, dass die in jener Zeit mit der Zustellung betraute Person nicht in der Lage oder willens war, ihren Obliegenheiten nachzukommen, oder wenn bekannt würde, dass die Zustellung in jener Zeit wegen bestimmter äusserer Umstände (Umbau oder Umzug der betreffenden Poststelle, Naturereignisse usw.) ganz allgemein nicht einwandfrei funktioniert hatte (E. 2b). Obergericht 1. Abteilung (TG) ZR.2011.84 del 30.11.2011 in RBOG-TG 2011 Nr. 9

Zustellungfiktion - Abholungseinladung - Vertrauenschutz

Die Frage, wie lange eine Sendung bei der Post abgeholt werden kann, hat grundsätzlich keinen Einfluss auf den Zeitpunkt des Eintritts der gesetzlichen Zustellfiktion (Art. 44 Abs. 2 BGG), selbst dann nicht, wenn auf der Abholungseinladung eine andere als die siebentägige Frist vermerkt ist (Botschaft des Bundesrates vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4297; BGE 127 I 31 E. 3b/aa S. 36). 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 Zustellungsfiktion zu kennen (Urteile 1C_85/2010 vom 4. Juni 2010 E. 1.4.3; vgl. auch 2D_37/2010 vom 23. November 2010 E. 3.4)(E. 1.3). Tribunale federale 5A_211/2012 del 25.6.2012

Zustellungfiktion - Abholungseinladung - Vertrauenschutz
Die Fiktion greift nicht, wenn die Post dem Empfänger die Sendung nach Ablauf der sieben Tage doch noch aushändigt. Mögliche Gegenmassnahme des Gerichts (E. 2.1). Obergericht, II. Zivilkammer (ZH) NP130014 del 11.6.2013 in ZR 2013 p. 84

Zustellungfiktion - Berechnung der siebentägigen Frist
Die für die Zustellungsfiktion massgebende Frist von sieben Tagen beginnt am Folgetag des erfolglosen Zustellungsversuches zu laufen, wobei es keine Rolle spielt, ob der letzte Tag der siebentätigen Frist auf einen Samstag oder anerkannten Feiertag fällt. Als erster Tag der Rechtsmittelfrist gilt sodann gestützt auf Art. 44 Abs. 1 BGG der Folgetag der (fingierten) Zustellung, wobei es wiederum keine Rolle spielt, ob dieser Tag auf einen Samstag, Sonntag oder anerkannten Feiertag fällt, da sich Art. 45 Abs. 1 BGG nur auf das Fristende bezieht (BGE 134 V 49 E. 5 S. 52; 127 I 31 E. 2b S. 35; 114 III 55 E. 1b S. 57; 108 III 49 E. 2 S. 51; Urteil 5A_2/2010 E. 3.1 und 3.3). Tribunale federale 5A_98/2011 del 3.3.2011 in RSPC 2011 p. 299

Zustellungfiktion - Berechnung der siebentägigen Frist
Il termine di giacenza di sette giorni comincia a decorrere il giorno dopo il tentativo di consegna infruttuoso, ovvero il giorno dopo che l'avviso di ritiro della raccomandata è stato depositato nella casella postale o nella cassetta delle lettere del destinatario. Poco importa che il settimo giorno corrisponda a un giorno feriale o festivo (c. 2). Nella fattispecie la sentenza del Pretore è stata spedita alla patrocinatrice dell'istante martedì 24 luglio 2012 e l'avviso di ricevimento è stato depositato nella casella di quest'ultima il giorno seguente. Il termine di sette giorni dell'art. 138 cpv. 3 lett. a CPC è scaduto quindi mercoledì 1° agosto 2012, indipendentemente dal fatto che questo fosse un giorno festivo. Ne deriva che in concreto il termine per appellare la decisione citata è cominciato a decorrere giovedì 2 agosto 2012 ed è scaduto sabato 11 agosto 2012; trattandosi appunto di un sabato, esso si è protratto fino a lunedì 13 agosto 2012 (c. 3) I Camera civile del Tribunale di appello (TI) 11.2012.80 del 5.9.2012

Zustellungfiktion - Berechnung der siebentägigen Frist - Fehler des Postboten
Die Frist bis zum Eintreten der Zustellfiktion wird nicht verlängert, wenn ein Abholen nach den anwendbaren Bestimmungen der Post auch noch länger möglich ist. Auch wenn der Postbote auf der Abholungseinladung versehentlich eine andere als die siebentägige Frist notiert, ändert dies grundsätzlich nichts am Zeitpunkt des Eintritts der Zustellfiktion (E. 3.4). Tribunale federale 4A_704/2011 del 16.1.2012 in SZZP 2012 p. 205