

# ius.focus

## Zivilprozessrecht

### Gerichtliche Zustellungen bei Abwesenheit einer Partei; Treu und Glauben

Art. 52 und 138 Abs. 3 lit. a ZPO

**Eine Partei muss nach Treu und Glauben dafür sorgen, dass ihr oder einer bevollmächtigten Person während einer längeren Abwesenheit die Post zugestellt werden kann, selbst wenn sie die längere Abwesenheit angekündigt hat.** [16]

OGer ZH LC130031-O/U, Urteil vom 24. Juli 2012; ZR 2013, 119

Im Rahmen eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens hatte die zuständige Einzelrichterin eine Verfügung erlassen, worin sie u.a. Frist zur Zahlung eines Kostenvorschusses angesetzt hatte. Nach deren Zustellung an die Parteien hatte der Ehemann dem Bezirksgericht mitgeteilt, dass er «5 Wochen nicht da» sei und bei seiner Rückkehr ein kompetentes Büro suchen werde, weil er von der Verfügung fast nichts verstanden habe. Als der Kostenvorschuss in der Folge nicht eingegangen war, hatte die Einzelrichterin den Parteien mit Verfügung vom 23. Mai 2013 eine Nachfrist angesetzt, unter Androhung, dass im erneuten Säumnisfall auf das Scheidungsbegehren nicht eingetreten werde. Der Ehemann hatte den Entscheid auf der Post nicht abgeholt. Nachdem der Kostenvorschuss auch innerhalb der angesetzten Nachfrist nicht bezahlt worden war, war die Einzelrichterin auf das gemeinsame Scheidungsbegehren nicht eingetreten. Dagegen erhob der Ehemann Berufung.

Das Obergericht des Kantons Zürich führte bezüglich der durch den Ehemann angezeigten Abwesenheit aus, dass es im Fall einer kurzen angezeigten Abwesenheit nach Treu und Glauben i.S.v. Art. 52 ZPO in der Regel nicht zulässig sei, der abwesenden Partei eine Fristansetzung ausgerechnet im Zeitpunkt ihrer Abwesenheit zukommen zu lassen. Daneben müssten aber auch die Parteien nach Treu und Glauben handeln. Insbesondere müsse eine Partei bei längerer Abwesenheit dafür sorgen, dass ihr oder einer bevollmächtigten Person die Post zugestellt werden könne, weil die Gegenpartei einen Anspruch auf möglichst zügige Behandlung

des Prozesses habe. Es sei unfair, wenn ein Kläger oder Rechtsmittelkläger das Verfahren erheblich verzögere. Offen liess das Obergericht, ob auf eine vage und nicht mit Datum konkretisierte Mitteilung wie «5 Wochen nicht da» überhaupt Rücksicht genommen werden müsse. Es erachtete das Vorgehen der Einzelrichterin als korrekt, zumal es dem Ehemann nach der Ansetzung der Nachfrist möglich gewesen wäre, den Vorschuss nach seiner Rückkehr noch fristgerecht zu leisten, wenn er sich gehörig um das Verfahren gekümmert hätte.

#### Kommentar

Dem Entscheid ist zuzustimmen. Praxisgemäss nehmen die Gerichte auf eine gehörig mitgeteilte Abwesenheit der Parteien Rücksicht und verschieben den Versand fristauslösender Mitteilungen entsprechend (BGer 4A\_660/2011 vom 9. Februar 2012, E. 2.4.2). In Fällen kurzer Abwesenheiten erübrigt sich somit die Bezeichnung einer zustellungsberechtigten Person. Vor einer längeren Abwesenheit während eines hängigen Verfahrens kann hingegen von einer Partei nach Treu und Glauben erwartet werden, dass sie eine zustellungsbevollmächtigte Person bezeichnet bzw. die Nachsendung von Gerichtsurkunden organisiert. Dabei ist von einer längeren Abwesenheit bei einer Abwesenheit von mehr als sieben Tagen auszugehen (BK-FREI, Art. 138 ZPO N 26, m.w.H.). Dies entspricht auch dem Grundsatz, dass die Gerichte zur beförderlichen Erledigung des Prozesses verpflichtet sind. Insbesondere im vorliegenden Fall erscheint die Fristansetzung gerechtfertigt, da die Einhaltung der angesetzten Nachfrist für den Ehemann noch möglich gewesen wäre und sich dieser auch aufgrund der vage formulierten Mitteilung seiner langen Ferienabwesenheit nicht auf den Vertrauensschutz berufen kann, wie dies im eingangs erwähnten Urteil BGer 4A\_660/2011 vom 9. Februar 2012, E. 2.4.2, der Fall gewesen war.

Carole Sorg/Manuel Blättler