



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 28. Mai 2013 (410 2013 104)

Zivilprozessrecht

Zustellungsfiktion bezüglich gerichtlicher Verfügungen gegenüber der gesuchstellenden Partei

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader
Gerichtsschreiber Daniel Noll

Parteien

A.____,
Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

Bezirksgerichtspräsident, Domplatz 5, 4144 Arlesheim,
Beschwerdegegner

Gegenstand

Kraftloserklärung Grundpfandpapiere

Beschwerde vom 25. April 2013 gegen den Entscheid des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim vom 16. April 2013

Sachverhalt

A. Mit an das Statthalteramt Arlesheim gerichteter und am 16. November 2012 zuständigkeithalber an das Bezirksgericht Arlesheim weitergeleiteter Eingabe vom 05. November 2012 ersuchte A.____ um Kraftloserklärung des im vierten Rang auf Parzelle 584 des Grundbuchs X.____ lastenden Schuldbriefs vom 04. September 1989 über CHF 1'000.000.00. Nach Eingang des Gesuchs setzte das instruierende Bezirksgerichtspräsidium dem Gesuchsteller mit

Verfügung vom 22. November 2012 Frist bis 04. Januar 2013 zur Einreichung weiterer Unterlagen sowie zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 500.00. Nachdem weder die Unterlagen noch der einverlangte Kostenvorschuss innert Frist eingegangen waren, wurde dem Gesuchsteller zur Leistung des Kostenvorschusses und zur Einreichung der Unterlagen mit Verfügung vom 11. Januar 2013 eine unerstreckbare Nachfrist bis 11. Februar 2013 eingeräumt, mit der Androhung, dass bei Nichteinhalten der Frist auf das Gesuch nicht eingetreten werde. Diese Verfügung konnte dem Gesuchsteller in der Folge nicht zugestellt werden, so dass das Bezirksgericht die Verfügung dem Gesuchsteller am 29. Januar 2013 per E-mail zugestellte und ihn gleichzeitig aufforderte, für weitere Verfügungen eine Zustelladresse in der Schweiz anzugeben und jemanden in der Schweiz zu beauftragen, die nötigen Handlungen vorzunehmen, damit die Frist vom 11. Februar 2013 gewahrt werden könne. Mit E-mail vom 03. Februar 2013 teilte der Gesuchsteller dem Bezirksgericht mit, dass er am 15. April 2013 in die Schweiz zurückkehren werde, worauf das Bezirksgericht mit Entscheid vom 16. April 2013 auf das Gesuch vom 05. November 2012 zufolge Nichtleisten des Kostenvorschusses nicht eintrat und die Gerichtsgebühr von CHF 250.00 dem Gesuchsteller auferlegte.

B. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 25. April 2013 "Einspruch" mit dem Begehren um Aufhebung des angefochtenen Entscheids und um Neuansetzung einer Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses und zur Einreichung der Dokumente. Zur Begründung wurde im Wesentlichen angeführt, er habe gleichzeitig mit der Gesuchstellung mitgeteilt, dass er sich von ca. 01. Dezember 2012 bis ca. 15. April 2013 in Asien aufhalte. Bereits am 20. November 2012 sei er nach Prag und am 03. Dezember 2012 weiter nach Bangkok gereist, so dass er die Verfügung vom 22. November 2012 gar nicht erhalten habe.

C. Mit Vernehmlassung vom 29. April 2013 beantragte das Bezirksgerichtspräsidium die kostenfällige Abweisung der Beschwerde und führte zur Begründung im Wesentlichen an, dass die Verfügung vom 22. November 2012 dem Beschwerdeführer oder einer von ihm bevollmächtigten Person am 26. November 2012 nachweislich zugestellt worden sei. Auch vom Inhalt der Verfügung vom 11. Januar 2013 habe der Beschwerdeführer per E-mail Kenntnis erhalten. Obwohl der Beschwerdeführer somit die Rechtsfolgen bei Nichtleisten des Kostenvorschusses innert der Nachfrist gekannt habe, habe er es nicht für nötig befunden, um eine Fristerstreckung zur Leistung des Kostenvorschusses zu ersuchen. Unter diesen Umständen habe gemäss Art. 101 Abs. 3 ZPO auf das Gesuch vom 05. November 2012 nicht eingetreten werden müssen. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern darin eine unrichtige Rechtsanwendung im Sinne von Art. 320 lit. a ZPO zu erblicken sei.

D. Mit Eingabe vom 15. Mai 2013 führte der Beschwerdeführer aus, er habe seine Auslandsabwesenheit von ca. 01. Dezember 2012 bis ca. 15. April 2013 bereits am 09. November 2012 dem Kantonsgericht in Liestal und anderen Ämtern ordnungsgemäss gemeldet. Bereits am 15. November 2012 habe er der Post einen vom 19. November 2012 bis 10. April 2013 dauernden Nachsendeauftrag an die Adresse des Abwartes B.____ erteilt. Dieser sei aber zur Entgegennahme von eingeschriebenen Postsendungen nicht bevollmächtigt gewesen, so dass die Zustellung der Verfügung vom 22. November 2012 an ihn nicht rechtswirksam sei. Auch die Zu-

stellung der Verfügung vom 11. Januar 2013 sei nicht rechtswirksam, da sie nicht ordnungsgemäss, sondern bloss per E-mail erfolgt sei.

Erwägungen

1. Nicht berufungsfähige erstinstanzliche Entscheide sind gemäss Art. 319 lit. a ZPO mit Beschwerde anfechtbar. Nichteintretensentscheide mangels fristgemässer Leistung eines verfügten Gerichtskostenvorschusses sind nicht berufungsfähig (vgl. M. H. STERCHI, in: H. Hausheer / H. P. Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Art. 1 - 149 ZPO, Bern 2012, N 10 zu Art. 101, S. 1052 f.), weshalb gegen den vorliegend angefochtenen Entscheid lediglich das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben ist. Gemäss Art. 321 ZPO ist die Beschwerde gegen Entscheide, die im summarischen Verfahren ergangen sind - was auf die Kraftloserklärung von Wertpapieren zutrifft (vgl. Art. 250 lit. d Ziff. 1 ZPO) - innert 10 Tagen seit Zustellung schriftlich und begründet bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz einzureichen. Die vorliegende Beschwerde wurde fristgerecht erhoben und genügt auch den weiteren Formalien. Die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichtspräsidiums ergibt sich aus § 5 Abs. 1 lit. b EG ZPO (SGS 221). Auf die vorliegende Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Gemäss Art. 98 ZPO kann das Gericht von der klagenden bzw. gesuchstellenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen, wobei das Gericht zur Leistung des Vorschusses eine Frist setzt (Art. 101 Abs. 1 ZPO). Wird der Vorschuss auch nicht innert einer Nachfrist geleistet, so tritt das Gericht auf die Klage oder das Gesuch nicht ein (Art. 101 Abs. 3 ZPO). Gemäss Art. 138 ZPO erfolgt die Zustellung von Verfügungen durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Sie ist erfolgt, wenn die Sendung vom Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde. Bei einer eingeschriebenen und nicht abgeholt Postsendung gilt sie am siebten Tag nach dem erfolgten Zustellungsversuch ausserdem als erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Mit einer Zustellung muss eine Partei während eines laufenden Gerichtsverfahrens, von welchem die Partei Kenntnis hat, immer rechnen (BGE 130 III 396 E. 1.2.3; BGer 5P.425/2005 vom 20. Januar 2006; N. J. FREI, in: H. Hausheer / H. P. Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Art. 1 - 149 ZPO, Bern 2012, N 24 zu Art. 138, S. 1546 f.). Verlässt eine Partei während eines hängigen Verfahrens länger als sieben Tage den Wohnort, hat sie gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben für eine Nachsendung von Gerichtsurkunden zu sorgen oder einen Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen (BGE 101 Ia 7 E. 2; N. J. Frei, a.a.O., N 26 zu Art. 138, S. 1547).

3. Im vorliegenden Fall wurde das Kraftloserklärungsverfahren beim Bezirksgericht Arlesheim vom Beschwerdeführer selbst mit Eingabe vom 05. November 2012 anhängig gemacht. Folglich hatte er Kenntnis vom laufenden Gerichtsverfahren. Gemäss eigenen Angaben in seiner Eingabe vom 05. November 2012 war der Beschwerdeführer sodann von ca. 25. November

2012 bis ca. 15. April 2013 auslandabwesend, so dass er verpflichtet gewesen wäre, für eine Nachsendung von Gerichtsurkunden zu sorgen oder einen Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen. Damit waren die Voraussetzungen der Zustellungsfiktion im Sinne von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO im vorliegenden Fall erfüllt, weshalb die Vorinstanz ihre Verfügungen an die Wohnadresse des Beschwerdeführers schicken durfte, ohne sich darum kümmern zu müssen, ob diese auch tatsächlich zur Kenntnis des Beschwerdeführers gelangten. Während die Verfügung vom 22. November 2012 gemäss dem unterzeichneten Rückschein am 26. November 2012 zugestellt werden konnte, wurde die Verfügung vom 11. Januar 2013 mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an das Bezirksgericht Arlesheim retourniert. Der Beschwerdeführer wendet gegen die Zustellung der Verfügung vom 22. November 2012 ein, diese sei nicht rechtswirksam, da der Rückschein weder von ihm noch von einer von ihm zur Entgegennahme von Gerichtsurkunden bevollmächtigten Person unterzeichnet worden sei. Die Verfügung wurde gemäss den Angaben des Beschwerdeführers an die von ihm bei der Post hinterlegte Nachsendeadresse umgeleitet und dort von Herrn B._____ entgegengenommen. Ob Herr B._____ vom Beschwerdeführer als Zustellungsbevollmächtigter eingesetzt wurde, ist letztlich unerheblich, zumal aufgrund der zulässigen Zustellungsfiktion die Wirkung der Zustellung spätestens sieben Tage später, mithin am 03. Dezember 2012, eingetreten ist. In Bezug auf die Verfügung vom 11. Januar 2013 erfolgte der erfolglose Zustellungsversuch am 16. Januar 2013, so dass die Wirkung der Zustellung am 23. Januar 2013 eintrat. Dass das Bezirksgericht die Verfügung in der Folge dem Beschwerdeführer per E-mail zustellte und ihn aufforderte, eine Zustelladresse in der Schweiz anzugeben sowie jemanden zur Fristwahrung in der Schweiz zu beauftragen, ist - entgegen dem Dafürhalten des Beschwerdeführers - nicht als rechtsunwirksame Zustellung der Verfügung vom 11. Januar 2013 zu qualifizieren. Die Verfügung wurde - wie erwähnt - bereits mit Wirkung per 23. Januar 2013 aufgrund der Zustellungsfiktion rechtswirksam eröffnet. Ohne dazu verpflichtet zu sein, hat das Bezirksgericht - als zusätzliche Dienstleistung - dem Beschwerdeführer die Verfügung vom 11. Januar 2013 per E-mail zur Kenntnis gebracht, um ihm zu ermöglichen, die Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses einzuhalten. Aus dieser unüblichen, in der Zivilprozessordnung nicht vorgesehenen, zusätzlichen Dienstleistung kann der Beschwerdeführer jedenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten. Nachdem sowohl die Verfügung vom 22. November 2012 als auch die Verfügung vom 11. Januar 2013 aufgrund der Zustellungsfiktion dem Beschwerdeführer rechtswirksam eröffnet wurden und der verfügte Prozesskostenvorschuss auch innert der festgesetzten Nachfrist nicht geleistet wurde, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf das Kraftloserklärungsgesuch des Beschwerdeführers in Anwendung von Art. 101 Abs. 3 ZPO nicht eingetreten ist. Da der Nichteintretensentscheid indessen keine res iudicata-Wirkung entfaltet, bleibt es dem Beschwerdeführer unbenommen, beim Bezirksgericht Arlesheim jederzeit ein erneutes Gesuch um Kraftloserklärung des fraglichen Schuldbriefs einzureichen (B. A. SUTER / C. VON HOLZEN, in: Th. Sutter-Somm / F. Hasenböhler / Ch. Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich / Basel / Genf 2013, N 15 zu Art. 101, S. 844).

4. Aus den vorstehenden Erwägungen erhellt, dass die vorliegende Beschwerde abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die kantonsgerichtlichen Kosten in Anwendung von Art. 106 ZPO dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Die kantonsgerichtliche Gebühr von CHF 100.00 wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer-Bader

Daniel Noll