

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP170012-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. R. Bantli Keller
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 10. Mai 2017

in Sachen

A. _____ AG,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

Konkursmasse B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Konkursamt Dietikon

betreffend **Aussonderungsklage / Kosten**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten
Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 19. Januar 2017; Proz.
FV160048**

Erwägungen:

1.1 Mit Eingabe vom 12. Dezember 2016 (vgl. act. 4/1 = act. 6/1) reichte die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Klägerin) gegen die Beklagte und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beklagte) eine Aussonderungsklage über diverse Gegenstände des Konkursschuldners beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dietikon (nachfolgend: Vorinstanz) ein. Die Vorinstanz eröffnete daraufhin das Verfahren mit der Geschäfts-Nr. FV160048-M und nahm die Klägerin wie folgt ins Rubrum auf: "A._____ C._____ AG, D._____ -Strasse ..., E._____" (vgl. das Protokoll der Vorinstanz). In der Folge setzte die Vorinstanz der Klägerin mit Verfügung vom 20. Dezember 2016 (vgl. act. 6/3) eine Nachfrist von 7 Tagen an, um den Streitwert anzugeben und diesen zu begründen sowie um die Unterlagen des Vorverfahrens einzureichen oder ein solches anzustrengen. Gleichzeitig forderte die Vorinstanz die Klägerin auf, innert derselben Frist die jeweils verfügbaren Beweismittel einzureichen. In Bezug auf beide Nachfristen wies die Vorinstanz in dieser Verfügung darauf hin, dass die Eingabe im Säumnisfall als nicht erfolgt gelte (vgl. act. 6/3 Dispositiv-Ziffern 1 und 2). Aus den Erwägungen ergibt sich, dass mit "Eingabe" die Klageeingabe betreffend Aussonderung mit den eingereichten Unterlagen gemeint war (vgl. act. 6/3 S. 2 E. 2). Diese Verfügung wurde an die obgenannte, im vorinstanzlichen Rubrum aufgenommene Firma und Adresse verschickt, von der Klägerin bis zum letzten Tag der Abholfrist aber nicht abgeholt und wieder an die Vorinstanz retourniert (vgl. act. 6/4). Sodann schrieb die Vorinstanz das Verfahren mit Verfügung vom 19. Januar 2017 (vgl. act. 6/5) zufolge Gegenstandslosigkeit ab. Zur Begründung führte die Vorinstanz insbesondere aus, aufgrund der Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gelte die Verfügung betreffend Nachfristansetzung als der Klägerin am 30. Dezember 2016 zugestellt und da innert Frist keine Ergänzung eingegangen sei, sei das Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben (vgl. act. 6/5 S. 2 E. 2). Auch diese Abschreibungsverfügung wurde an dieselbe Firma und Adresse verschickt, wiederum von der Klägerin nicht abgeholt und ebenfalls wieder an die Vorinstanz retourniert (vgl. act. 6/6/2). Bezugnehmend auf eine von der Zentralen Inkassostelle der Gerichte erhaltene Rechnung wandte sich die Klägerin mit Einschreiben vom

17. März 2017 (act. 6/7) an die Vorinstanz. Darin führte sie aus, sie habe keinerlei Kenntnisse vom Verfahren mit der Geschäfts-Nr. FV160048-M, und bat um Zustellung des entsprechenden Entscheides an folgende Adresse: "A._____ AG, c/o F._____ AG, G._____ -Strasse ..., H._____". Ferner wies sie darauf hin, dass ihre Firma "A._____ AG" und nicht mehr "A._____ C._____ AG" laute (vgl. act. 6/7).

1.2 Gegen die Verfügung vom 19. Januar 2017 (vgl. act. 6/5) erhob die Klägerin mit Eingabe vom 27. März 2017 (Datum Poststempel, vgl. act. 3) bei der Vorinstanz "Klage gegen Ihre Rechnung vom 13. März 2017 und gegen Ihre Verfügung vom 19. Januar 2017". Da die Vorinstanz zur Behandlung von Rechtsmitteln nicht zuständig ist, wurde die Eingabe der Klägerin in der Folge an die Kammer als zuständige Rechtsmittelinstanz weitergeleitet (vgl. act. 2). Die Klägerin beantragt in dieser Eingabe die Stornierung der Rechnung der Zentralen Inkassostelle der Gerichte vom 13. März 2017 (vgl. act. 4/2) sowie sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Sie führt dazu insbesondere aus, die angefochtene Verfügung sei formal rechtswidrig, da der Name ihrer Unternehmung "A._____ AG" und nicht "A._____ C._____ AG" sei. Die angefochtene Verfügung habe sie nie erreicht. Aus dem Briefpapier ihrer Klageschrift gehe klar hervor, wie ihr Name laute und an welcher Adresse sie zu erreichen sei. Sie betrachte das Verfahren noch als hängig, ziehe aber ihre Klage mit dieser Eingabe zurück (vgl. act. 3).

1.3 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-7). Mangels Beschwerde der Beklagten ist auf die Einholung einer Antwort zu verzichten. Das Verfahren ist spruchreif.

2.1 Die Klägerin macht geltend, sie habe erst auf schriftliche Anfrage vom 17. März 2017 hin von der Vorinstanz eine Kopie bzw. Kenntnis der angefochtenen Abschreibungsverfügung im Verfahren mit der Geschäfts-Nr. FV160048-M erhalten. Die Verfügung sei an die "A._____ C._____ AG" zugestellt worden, mit hin an eine Person, die gar nicht existiere. Aus dem Briefpapier ihrer Klageschrift gehe klar hervor, wie ihr Name laute und an welcher Adresse sie zu erreichen sei. Wenn eine Verfügung an einen falschen Adressaten und eine falsche Adresse verschickt werde, müsse man sich nicht wundern, wenn diese dort nicht ankomme (vgl. act. 3).

2.2 Aus den Akten der Vorinstanz ist ersichtlich, dass auf dem Briefkopf der Klageschrift folgende Adresse figuriert: "A._____ AG, G._____ -Strasse ..., H._____" (vgl. act. 6/1). Die Vorinstanz hatte die Klägerin irrtümlicherweise mit der Firma "A._____ C._____ AG" aufgenommen. Gemäss Handelsregisterauszug (vgl. act. 7) entspricht diese Firma der alten Firmenbezeichnung der Klägerin. Als aktuelle Firma der Klägerin ist "A._____ AG" eingetragen. Die von der Vorinstanz im Rubrum aufgenommene Adresse "D._____ -Strasse ..., E._____" wird im Handelsregisterauszug als aktuelles Rechtsdomizil der Klägerin aufgeführt.

Es stellt sich somit die Frage, ob der Klägerin insbesondere die angefochtene Verfügung im erwähnte Verfahren korrekt zugestellt wurde und die Vorinstanz diesbezüglich zu Recht vom Eintritt der Zustellfiktion am 3. Februar 2017 (vgl. act. 6/2) ausgegangen ist, was zur Folge hätte, dass auf die Beschwerde wegen Verspätung nicht einzutreten wäre.

2.3 Verfügungen und Entscheide sind förmlich zuzustellen (Art. 136 lit. b ZPO). Die förmliche Zustellung erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). 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 (Art. 138 Abs. 2 ZPO). Wird der Adressat anlässlich einer versuchten Zustellung einer eingeschriebenen Sendung nicht angetroffen und daher eine Abholeinladung in seinen Briefkasten oder sein Postfach gelegt, so gilt die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem sie auf der Post abgeholt wird. Geschieht das nicht innert der Abholfrist, die sieben Tage beträgt, so gilt die Sendung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, sofern der Adressat mit der Zustellung hatte rechnen müssen (vgl. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO; sog. Zustellfiktion). Ist Letzteres der Fall, gilt die Zustellung als erfolgt, auch wenn die Sendung den Adressaten bzw. bei der Ersatzzustellung eine zum Empfang ermächtigte Person gar nie erreicht hat.

Wie die Vorinstanz richtig ausführte, kann die Zustellfiktion jedoch nur greifen, wenn die Klägerin mit der Zustellung eines Entscheides, welcher das Verfahren betrifft, rechnen musste. Mit Rechtshängigkeit eines Verfahrens liegt ein Prozessrechtsverhältnis vor, das die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten und unter anderem auch dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können (vgl. BGE 138 III 225 ff., E. 3.1; 130 III 396 ff., E. 1.2.3). Vorliegend ist mit der Einreichung der Klage bei der Vorinstanz zwar ein Prozessrechtsverhältnis entstanden. Das führt aber nicht dazu, dass die Klägerin mit Zustellungen an eine alte Firma rechnen und dafür sorgen musste, dass sie diese erhielt, sodass mit Bezug auf eine solche Zustellung die Zustellfiktion nicht eintreten konnte.

2.4 Die Abschreibungsverfügung vom 19. Januar 2017 wurde daher erst auf das Ersuchen der Klägerin vom 17. März 2017 (vgl. act. 6/7) gültig zugestellt. Die Beschwerde vom 27. März 2017 (vgl. act. 3) erfolgte somit rechtzeitig, sodass darauf einzutreten ist.

2.5 Die oben gemachten Ausführungen treffen auch auf die Verfügung vom 20. Dezember 2016 zu, welche ebenfalls an die alte Firma der Klägerin zugestellt wurde, sodass die Zustellfiktion mit Bezug auf diese Verfügung ebenfalls nicht zum Tragen kommt und die Säumnisfolgen nicht eingetreten sind. Die Vorinstanz hat das Verfahren mit der Geschäfts-Nr. FV160048-M daher zu Unrecht abgeschrieben, weshalb die Abschreibungsverfügung vom 19. Januar 2017 aufzuheben ist.

3. Mit Erhebung der Beschwerde erklärte die Klägerin in ihrer Eingabe vom 27. März 2017 gleichzeitig, sie erachte das Verfahren noch als hängig und ziehe hiermit ihre Klage zurück (vgl. act. 3). Diese Erklärung der Klägerin beendet das vorinstanzliche Verfahren unmittelbar (vgl. ZK ZPO-LEUMANN LIEBSTER, 3. Aufl. 2016, Art. 241 N 17 ff.). Da sich die Sache als spruchreif erweist, ist das vorinstanzliche Verfahren mit der Geschäfts-Nr. FV160048-M zufolge Klagerückzugs der Klägerin noch formell abzuschreiben (vgl. Art. 241 Abs. 3 ZPO).

4.1 Die Höhe der erstinstanzlichen Entscheidgebühr wurde von der Klägerin nicht beanstandet und ist zu bestätigen. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Vorinstanz der Klägerin aufzuerlegen.

4.2 Da die Klägerin obsiegt, fallen Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren ausser Ansatz. Mangels eines entsprechenden Antrags und einer Begründung ist der Klägerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Dietikon vom 19. Januar 2017 (Geschäfts-Nr. FV160048-M/U) wird aufgehoben.
2. Das Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon mit der Geschäfts-Nr. FV160048-M wird als zufolge Klagerückzugs erledigt abgeschlossen.
3. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und der Klägerin auferlegt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren fallen ausser Ansatz.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage von Kopien der act. 3 und 4/1-3, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dietikon und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.
7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42
des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt
weniger als Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. A. Götschi

versandt am: