

Art. 138 ZPO, Art. 141 ZPO, Zustellversuche vor der öffentlichen Bekanntmachung. Auch mehrere erfolglose Zustellversuche einzig durch das Stadtmannamt genügen in der Regel (und so auch in diesem Fall) für die Annahme, die Zustellung sei unmöglich.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

3.1. Der Beschwerdeführer macht mit der Beschwerde zusammengefasst geltend, er habe erst im Zusammenhang mit der Vollstreckung des angefochtenen Ausweisungsentscheides durch die Stadt von diesem erfahren. Er habe vom Ausweisungsverfahren keine Kenntnis gehabt, weil er nie etwas zugestellt bekommen habe. Die Zustellungen der Gerichtsunterlagen an ihn seien nicht korrekt bzw. gar nicht erfolgt. Er habe keine Zustellungsversuche mitbekommen, obwohl er täglich ganztags vor Ort gewesen sei.

3.2. Die Beschwerdegegnerin macht demgegenüber im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe sich dafür entschieden, die Verfügung vom 16. März 2015 und das Urteil vom 29. Mai 2015 an den Beschwerdeführer über das Stadtmannamt zuzustellen. Dieser Entscheid liege im Ermessen des Gerichts. Er sei zulässig und mit Blick auf das frühere Verhalten des Beschwerdeführers angezeigt. Der Beschwerdeführer habe sich in der Vergangenheit konsequent geweigert, eingeschriebene Postsendungen von ihr im Zusammenhang mit der Beendigung des Mietverhältnisses entgegenzunehmen. Die Vorinstanz habe mehrmals und jeweils während mehreren Wochen erfolglos versucht, die Zustellung der Verfügung und des Urteils an den Beschwerdeführer durch das Stadtmannamt zu bewirken. Sie musste deshalb davon ausgehen, dass auch alternative Methoden oder ein längeres Zuwarten erfolglos geblieben wären, weshalb die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung rechtmässig gewesen sei und die Zustellungen wirksam erfolgt seien.

3.3. Das Gericht hat Vorladungen, Verfügungen und Entscheide sowie Eingaben der Gegenpartei den betroffenen Personen zuzustellen (Art. 136 ZPO). Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung

(Art. 138 Abs. 1 ZPO). Im Kanton Zürich fallen nebst der eingeschriebenen Postsendung insbesondere die Zustellung durch Angehörige des Gerichts, den Gemeindeammann oder die Polizei in Betracht (§ 121 Abs. 1 GOG). Ist die Zustellung unmöglich oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden, so erfolgt die Zustellung durch Publikation im kantonalen Amtsblatt (Art. 141 Abs. 1 lit. b ZPO und § 121 Abs. 2 GOG). Dabei darf in der Regel erst von einer Unmöglichkeit ausgegangen werden, wenn entsprechende Versuche des Gerichts tatsächlich gescheitert sind, beispielsweise wenn der Zustellungsempfänger eine Zustellung vereitelt, indem er weder die eingeschriebene Postsendung abholt, noch zuhause persönlich angetroffen werden kann (KUKO ZPO-WEBER, 2. Aufl. 2014, Art. 141 N 2; LUKAS HUBER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 141 N 16 f.; BSK ZPO-GSCHWEND/BORNATICO, 2. Aufl. 2013, Art. 141 N 3). Auch die Unzumutbarkeit der ordentlichen Zustellung, also wenn diese mit ausserordentlichen zeitlichen, personellen oder finanziellen Umständen verbunden wäre, muss sich konkret abzeichnen. Immerhin darf sich das Gericht in beiden Fällen auf allgemein- oder gerichtsnotorische Tatsachen stützen. In der Lehre werden als Beispiele Bürgerkriegswirren, eine gänzlich fehlende staatliche Struktur des Landes, die permanente Weigerung eines Regimes, Rechtshilfe zu leisten oder der Umstand, dass Rechtshilfebegehren zwar entgegen genommen, aber in der Folge erst nach Jahren oder gar nicht bearbeitet werden, genannt (KUKO ZPO-WEBER, 2. Aufl. 2014, Art. 141 N 2; ZK ZPO-STAEHELIN, 2. Aufl. 2013, Art. 141 N 2; BK ZPO-FREI, Art. 141 N 12; LUKAS HUBER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 141 N 16 f.; BSK ZPO-GSCHWEND/BORNATICO, 2. Aufl. 2013, Art. 141 N 3). Daraus erhellt, dass die Wahl der ordentlichen Zustellungsart durchaus im Ermessen des Gerichts liegt. Die Publikation gestützt auf den Auffangtatbestand gemäss Art. 141 Abs. 1 lit. b ZPO darf hingegen als ultima ratio nur zur Anwendung gelangen, wenn die genannten Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

3.4. Die Vorinstanz beschränkte sich im Vorfeld der Publikationen auf die Zustellung der Verfügung und des Urteils an den Beschwerdeführer durch das Stadtammannamt. Diese Zustellungen an den Beschwerdeführer in den Mieträumlichkeiten an der ...-Strasse 10, 8003 Zürich, erwiesen sich zwar als unmöglich, alleine deshalb kann aber nicht darauf geschlossen werden, dass eine or-

dentliche Zustellung überhaupt unmöglich ist. Daran ändert auch nichts, dass das Stadttammannamt jeweils innerhalb einer gewissen Zeitspanne mehrere (gleichartige) Zustellversuche unternommen hat. Der Gemeindeammann hinterlässt im Gegensatz zur eingeschriebenen Postsendung dem Zustellungsempfänger nach erfolglosem Zustellversuch keinerlei Hinweise auf diesen. Trifft der Gemeindeammann den Zustellempfänger nicht an, muss davon ausgegangen werden, dass dieser auch keine Kenntnis des Zustellversuches des Gemeindeammannes hat, unabhängig davon, ob der Gemeindeammann letztlich nur einmal oder mehrere Male vor Ort war. Vor diesem Hintergrund kann nicht grundsätzlich angenommen werden, der Zustellempfänger hätte sich bewusst den – wenn auch wiederholten – Zustellungsversuchen durch den Gemeindeammann entzogen und die Zustellung dadurch unmöglich gemacht. Zwar äussert der Beschwerdeführer selber, täglich den ganzen Tag vor Ort gewesen zu sein. Unklar bleibt dabei aber, welche konkrete Zeitspanne "der ganze Tag" umfasst. Da es sich beim "Ort" um ein Atelier handelt, muss vermutungsweise davon ausgegangen werden, dass er zumindest die Morgen- und Abendstunden nicht dort verbracht hat, zumal der Beschwerdeführer an einer anderen Adresse (c/o ..., ..., 8003 Zürich) wohnhaft ist. Zudem kann den Mitteilungen des Stadttammannamtes vom 30. April 2015 und 18. Juni 2015 nicht entnommen werden, wie oft, an welchen Tagen und insbesondere zu welcher Morgen-, Tages- und/oder Abendzeit konkrete Zustellversuche stattgefunden haben. Deshalb kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich der Stadttammann und der Beschwerdeführer tatsächlich verpasst haben.

3.5. Nach dem oben Ausgeführten hätte die Vorinstanz somit vor der Publikation ihrer Entscheide weitere Arten der ordentlichen Zustellung (erfolglos) versuchen müssen, damit die ordentliche Zustellung im Sinne von Art. 141 Abs. 1 lit. b ZPO als unmöglich gilt, es sei denn, die Unmöglichkeit von Zustellungen an den Beschwerdeführer sei allgemein- oder gerichtsnotorisch oder die übrigen ordentlichen Zustellungsarten wären mit konkreten ausserordentlichen Umtrieben verbunden. Für Letzteres bestehen vorliegend keine Hinweise. Im Gegenteil muss zumindest die Vornahme zusätzlicher Zustellversuche mittels eingeschriebener Postsendung gegen Empfangsbestätigung angesichts der Adresse des Beschwerdeführers in der Schweiz und unter Berücksichtigung des dabei verhält-

nismässig geringen administrativen, personellen und finanziellen Aufwandes als zumutbar und auch möglich erachtet werden. Alleine die persönlichen Erfahrungen der Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit postalischen Zustellungen an den Beschwerdeführer vermögen noch keine allgemeine oder gar gerichtliche Notorietät begründen.

3.5. Aus diesen Gründen erweisen sich sowohl die Publikation der Verfügung vom 16. März 2015 als auch diejenige des Urteils vom 29. Mai 2015 als unzulässig. (...)

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 2. September 2015
Geschäfts-Nr.: PF150044-O/U