

Georges Chanson*

Fristenfallen bei «A-Post Plus» + Einschreiben

Stichworte: Postzustellung, A-Post Plus, eingeschriebene Zustellung, Fristeinhaltung, 7-Tage-Frist, Zustellzeitpunkt, Abholfrist

Ergänzte Fassung eines Beitrags aus der Mitgliederinformation Info 2/10 des Zürcher Anwaltsverbands

Zustellung mit A-Post Plus

Ein Entscheid, der zu reden gibt

Der Entscheid des Bundesgerichts 2C_430/2009 vom 14.01.2010 gibt in der Anwaltschaft zu reden. Es ging dort um eine verpasste Einsprache gegen Nachsteuerveranlagungen und Bussenverfügungen für die Staats- und Bundessteuern. Die entsprechenden Entscheide des Steueramts wurden am 8. Oktober 2008 mit dem Dienst «A-Post Plus» versandt und landeten am Freitag, 10. Oktober 2008 um 06:53 im Postfach der Empfänger, was gemäss Bundesgericht der massgebende Zustellungs-

zeitpunkt war. Diese Zustellung liess sich zeitlich deshalb so genau feststellen, weil A-Post Plus eine Sendungsverfolgung umfasst, in der sowohl die Aufgabe des Briefes wie die Ablage im Briefkasten oder Postfach des Empfängers erfasst werden und sich mit dem sog. Track & Trace der Post auf der Webseite der Post www.post.ch nachverfolgen lassen. Anders als beim eingeschriebenen Brief muss der Empfänger den Empfang aber nicht quittieren. Solche «A-Post Plus»-Briefe tragen neben dem Vermerk «A» einen Barcode mit dem Code 01 an zweiter Stelle und mit einer Sendungsnummer:



* Lic. iur., Fachanwalt SAV Arbeitsrecht, Mitglied des Vorstands des Zürcher Anwaltsverbands mit Ressort Aus- und Weiterbildung, Zürich.

Sie können noch zusätzlich den fakultativen Vermerk «A-Post Plus» tragen.

Spezieller Dienst A-Post Plus

Die Postaufgabe mit A-Post Plus kann nicht einfach von jedermann am Schalter verlangt werden, sondern ist ausschliesslich für Geschäftskunden reserviert, die einen entsprechenden Vertrag mit der Post schliessen und auch in der Lage sind, diese Briefe mit einem solchen Barcode zu versehen.

Keine 7-Tage-Abholfrist

Weshalb ist dieser Entscheid für uns Anwältinnen und Anwälte wichtig? Er dokumentiert die Gefahr, eine Frist zu verpassen, weil man als Empfänger nicht ohne weiteres erkennt, wann der massgebende Empfang eines uneingeschriebenen Briefes erfolgte. Überdies gilt nach den bundesgerichtlichen Erwägungen dort, wo eine Zustellung von Entscheiden mit nicht eingeschriebener Post zulässig ist, der Zugang im Herrschaftsbereich des Adressaten als massgebender Zustellungszeitpunkt. Es genüge hier, dass die Sendung in den Briefkasten oder ins Postfach des Adressaten eingelegt werde und es sei nach der Rechtsprechung nicht erforderlich, dass er sie tatsächlich in Empfang nehme. Dies hat zur Konsequenz, dass Fristen bereits im Zeitpunkt der ordnungsgemässen Zustellung und nicht erst bei tatsächlicher Kenntnisaufnahme durch den Adressaten zu laufen beginnen. Massgebend ist also nicht wie bei eingeschriebenen zugestellten Sendungen die effektive Abholung bzw. bei Nichtabholung die 7-Tage-Abholfrist, wo ja dann eine fiktive Zustellung am letzten Tag dieser Frist angenommen wird.

Zustellzeitpunkt von A-Post Plus ermitteln

Diese Rechtsprechung mit unterschiedlicher Behandlung von eingeschriebener und gewöhnlicher Post ist nicht neu. Neu ist für viele nur die Erkenntnis, dass mit dem «A-Post Plus»-Dienst die Ablage im Briefkasten oder Postfach – und damit der rechtlich erhebliche Zustellungszeitpunkt – festgestellt werden kann und dass solche Briefe nicht avisiert werden, weil es wie erwähnt keine Empfangsbestätigung braucht. Im konkreten Fall hatten die Beschwerdeführer die Frist verpasst, weil sie ihre Einsprache erst am 12. November 2008, mithin am 33. Tag nach der Zustellung, zur Post gaben. Sie machten erfolglos geltend, sie hätten die Entscheide erst am Montag, 13. Oktober im Postfach vorgefunden. Dieser negative Ausgang zeigt nicht nur, dass – was wir ja alle schon lange wissen – Fristen idealerweise nicht erst am letzten Tag eingehalten werden sollten, sondern dass mit Vorteil bei «A-Post Plus»-Briefen mit irgendwelcher Fristansetzung sofort der Empfangszeitpunkt zu ermitteln ist. Dies lässt sich wie erwähnt mit Track & Trace via Internet tun und verlangt natürlich, dass der Briefumschlag mit dem Barcode nicht weggeworfen wird. Eine entsprechende Instruktion der mit der Postbearbeitung betrauten Mitarbeitenden ist geboten. Da die Zustellung solcher «A-Post Plus»-Briefe nicht alltäglich ist, empfiehlt sich auch, Mitarbeitende regelmässig für deren Sonderbehandlung zu sensibilisieren.

Dass es zur Bestimmung des Zustellzeitpunkts reicht, das «A-Post Plus»-Couvert bei der effektiven Abholung im Postfach mit einem Poststempel der Poststelle versehen zu lassen, ist aufgrund dieses bundesgerichtlichen Entscheids 2C_430/2009 nicht anzunehmen. Anders hat das Steuergericht Solothurn mit Urteil vom 01.02.2010 (SGSTA.2009.43; BST.2009.38; GEM.2009/1) entschieden, wo die Poststelle einen solchen Stempel einen Tag nach der in Track & Trace verkündeten Zustellung im Postfach anbrachte.

Entwarnung speziell im Zivil- und Strafprozess

Im konkreten Fall ging es um einen Entscheid im Steuerrecht, wo – wie vielleicht in anderen verwaltungsrechtlichen Gebieten – nach den Erwägungen des Bundesgerichts keine Zustellung mit eingeschriebener Post oder gegen Empfangsbestätigung vorgeschrieben ist. Für die Zustellung im Zivil- und Strafverfahren wird auch nach Inkrafttreten der nationalen Prozessordnungen im nächsten Jahr keine grundlegende Änderung eintreten. Die neuen Art. 138 ZPO und Art. 83 StPO übernehmen die Zustellungsgrundsätze, wie sie derzeit nach den §§ 180 und 187 GVG gelten. Bereits heute ist im bundesgerichtlichen Verfahren (Art. 44 Abs. 2 BGG), im Anwendungsbereich von Art. 38 Abs. 2 bis ATSG sowie im Verwaltungsverfahren des Bundes (Art. 20 Abs. 2 bis VwVG) statuiert, dass eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift des Adressaten oder einer anderen berechtigten Person überbracht wird, spätestens am siebenten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt gilt. Heikler dürfte es dagegen bei der Zustellung privatrechtlicher Erklärungen sein, wo mit Ausnahmen im Mietrecht nicht automatisch eine 7-Tage-Abholfrist besteht, sondern vielfach darauf abgestellt wird, wann der Empfänger Gelegenheit hatte, eine Erklärung zur Kenntnis zu nehmen.

Selber A-Post Plus nutzen?

Wohl keine Option ist die schon gehörte Idee, solche privaten Erklärungen künftig mit A-Post Plus zu versenden. Dafür ist schon der administrative Aufwand zur Nutzung dieses Postdiensts zu gross.

Zustellung mit eingeschriebener Post

Falsch berechnete Abholfrist

Die an sich klare Regel dieser 7-Tage-Frist bei Zustellungen mit eingeschriebener Post und dort, wo ein Gesetz dies ausdrücklich vorsieht, ist aber auch nicht ohne Tücken, wie der Entscheid des Bundesgerichts 1C_85/2010 vom 04.06.2010 zeigt. Dort hatte der Postbote die 7-Tage-Abholfrist falsch berechnet und einen Tag dazu gegeben. Das Bundesgericht wies die Beschwerde aus materiellen Gründen ab, trat aber immerhin darauf ein, obwohl die Verfügung am 8. Tag abgeholt worden war und der juristisch ausgebildete Sohn des Beschwerdeführers auf diesen Tag als Empfangsdatum abgestellt hatte.

Zustellfiktion bei Nichtabholung innert Frist

Das Bundesgericht stellte klar, dass die Zustellfiktion immer am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch eintrete, was nach der Praxis noch unter dem Vorbehalt steht, dass der Adressat mit einer Zustellung rechnen muss. Somit sei für die Berechnung einer Rechtsmittelfrist unerheblich, ob diese an einem Werktag, Samstag oder einem anerkannten Feiertag beginne, und es gelte auch nichts anderes, wenn der Beginn der Frist in die Gerichtsferien falle. Deshalb sei auch der Fristenstillstand von Art. 46 BGG auf diese 7-Tage-Frist von Art. 44 BGG nicht anwendbar.

Vertrauen auf falsche Frist geschützt

Im konkreten Fall hat das Bundesgericht das Vertrauen des Sohns des Beschwerdeführers, der nicht Anwalt ist, allerdings geschützt. Es führte aus, dass sich eine Behörde, die sich für die Zustellung von Entscheiden einer Hilfsperson – konkret der Post – bediene, deren Handlungen anrechnen lassen müsse. So wie den Parteien gemäss Art. 49 BGG aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung keine Nachteile erwachsen dürften, gelte dies auch für falsche Angaben der Hilfsperson, der sich die Behörde bediene, es sei denn, der Fehler sei offenkundig bzw. für die Partei erkennbar. Dem Einwand der Vorinstanz, der Sohn des Beschwerdeführers sei Jurist, hielt das Bundesgericht in der Erwägung 1.4 des zitierten Entscheids zwei sehr bemerkenswerte Sätze entgegen:

«Er ist jedoch nicht Anwalt und auch nicht von einem solchen vertreten. Kenntnis von juristischen Feinheiten wie die Unterscheidung der rechtlichen Unabhängigkeit des Endes der Legalfrist betreffend Zustellfiktion vom Ende der postalischen Abholfrist mag von einem Anwalt, der sich von Berufs wegen mit Fragen des Fristenlaufs beschäftigt, zwar erwartet wer-

den können, nicht aber ohne Weiteres von jemandem, der einmal eine juristische Ausbildung genossen hat.»

Ausblick: elektronische Zustellung

Offene Fragen zum Zeitpunkt der Avisierung

Im Bereich der elektronischen Zustellung, die ab 2011 in Zivil- und Strafprozessen und auch in Verfahren der Verwaltungsbehörden des Bundes zugelassen ist und für die der Schweizerische Anwaltsverband mit der SuisseLD auf dem Mitgliederausweis einen guten Grundstein legt, wird sich nach der Einschätzung des Schreibenden an der Anwendung der 7-Tage-Frist nichts ändern. Zentral ist aber die Frage, wann diese 7-Tage-Frist bei Zustellung im elektronischen Postfach genau zu laufen beginnt. Ist dies der Zeitpunkt, in dem eine E-Mail-Nachricht auf dem E-Mail-Server des Empfängers eintrifft und erstmals abgeholt werden kann, oder stellt man bei einer eingeschriebenen Mail-Zustellung erst auf den Versand der Abholungseinladung ab? Die wichtige Antwort auf diese Frage muss heute offen bleiben, da sie den Rahmen dieses Beitrags sprengt. Sie soll an dieser Stelle später behandelt werden.

Zentrales E-Mail-Postfach empfohlen

Heute schon sicher sagen kann man allerdings, dass sich Anwälte und Anwältinnen, die den elektronischen Rechtsverkehr nutzen wollen, ein separates E-Mail-Postfach mit separater E-Mail-Adresse zulegen sollten, das von Anwalt und Kanzlei analog wie heute die schriftliche Post bewirtschaftet wird, was sicherstellt, dass Fristen rasch als solche erkannt und agendiert werden und eine fristauslösende Zustellung nicht in der allgemeinen Mailflut untergeht. ■