

[2372] Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts  
i.S. A. gegen B. (Beschwerde in Zivilsachen) 5A\_779/2019 vom 18. März 2020

*Art. 98, 239 Abs. 2 ZPO; Für die nachträgliche schriftliche Begründung des Kostenvorschlags können die Kantone eine höhere Gerichtsgebühr vorsehen*

*Art. 98, 239 al. 2 CPC; Les cantons peuvent prévoir un émolument plus élevé pour la motivation écrite ultérieure de la décision*

*Art. 98, 239 cpv. 2 CPC; I cantoni possono prevedere un emolumento più elevato per la motivazione scritta ulteriore della decisione*

4.3 Schliesslich ist auch nicht zu beanstanden, dass sich die Vorinstanz nicht näher mit dem Kostenvorschlag des erstinstanzlichen Richters für den Fall befasst, dass eine Partei eine Begründung verlangt. Allein die Tatsache, dass das Regionalgericht die Gerichtskosten tiefer als im Voranschlag ansetzte, mag zwar überraschen, belegt für sich allein aber noch nicht, dass das Regionalgericht mit seinem Kostenvorschlag die Beschwerdeführerin gezielt von einer Beschwerde bzw. Berufung abhalten wollte. Die Zivilprozessordnung überlässt es den Kantonen, in ihren Tarifordnungen für die nachträgliche schriftliche Begründung eine höhere Gerichtsgebühr vorzusehen. Der Versuch, ihnen diesbezüglich Vorgaben zu machen, wurde im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens fallen gelassen (LAURENT KILLIAS, in: Berner Kommentar, ZPO, Bd. II, 2012, N zzz zu Art. 239 ZPO).

## X. Prozesshandlungen – Actes et formalités – Atti processuali e formalità

### Zustellung – Notification – Notificazione

[2373] Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts  
i.S. A. gegen B. (Beschwerde in Zivilsachen) 5A\_803/2019 vom 3. April 2020

*Art. 137 und 140 ZPO; Wahl eines Zustellungsdomizils in der Schweiz; passive Verfahrensvertretung*

Weist ein Gericht eine im Ausland ansässige Partei an, ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen (Art. 140 ZPO) und gibt diese ihm die Adresse einer in der Schweiz domizilierten Person an, so darf das Gericht seine Sendungen wie folgt adressieren: «[Name der Partei], bei X». Art. 140 ZPO verpflichtet das Gericht nicht dazu, die Sendungen direkt an die Zustellungsempfängerin zu adressieren, ohne den Namen der Partei zu nennen.

*Art. 137 et 140 CPC; Election de domicile en Suisse; représentation passive en procédure*

Lorsque le tribunal ordonne à une partie domiciliée à l'étranger d'élire un domicile de notification en Suisse (art. 140 CPC) et que celle-ci lui transmet l'adresse d'une personne en Suisse, le tribunal peut adresser ses actes de la façon suivante: «[nom de la partie], chez X». L'art. 140 CPC n'oblige pas le tribunal à adresser ses envois directement à la personne désignée sans mentionner le nom de la partie.

*Art. 137 e 140 CPC; Designazione di un recapito in Svizzera; rappresentazione passiva in procedura*

Quando il tribunale ordina ad una parte domiciliata all'estero di designare un recapito in Svizzera (art. 140 CPC) ed essa gli trasmette effettivamente l'indirizzo di una persona in Svizzera, il tribunale può indirizzare i suoi atti nel seguente modo: «[nome della parte] presso X». L'art. 140 CPC non obbliga il tribunale ad indirizzare i suoi invii direttamente alla persona designata senza menzionare il nome della parte.

3. Der Streit dreht sich um die Frage, ob das Kantonsgericht sein Urteil fällen durfte, obwohl die Beschwerdeführerin keine Klageantwort eingereicht hatte.

3.1 Den vorinstanzlichen Feststellungen zufolge drohte das Kantonsgericht der Beschwerdeführerin für den Fall, dass sie kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet, bereits in der rechtshilfeweise zugestellten Verfügung vom 7. September 2017 an, die Zustellungen an sie durch Veröffentlichung zu vollziehen. In der Folge schildert das Obergericht, wie das Kantonsgericht damit scheiterte, der Beschwerdeführerin gerichtliche Mitteilungen und Verfügungen an die von ihr bezeichnete Zustelladresse zuzustellen, wie es die Beschwerdeführerin per E-Mail aufforderte, die Abholung ihrer Post zu organisieren, wie es der Beschwerdeführerin ankündigte, sämtliche Schreiben an sie öffentlich zu publizieren und die Kontakte per E-Mail einzustellen, und wie es ihr die Aufforderung zur Einreichung einer Klageantwort schliesslich durch Publikation im Amtsblatt des Kantons Schaffhausen zur Kenntnis brachte (s. Sachverhalt Bst. B.b bis B.f).

Die Vorinstanz konstatiert, dass alle drei von der Post retournierten Sendungen an «A., bei C.» adressiert gewesen seien. Diese Adressierung entspreche den Instruktionen der Post zur korrekten Adressierung und auch der Praxis anderer Gerichte. Im Übrigen habe die Beschwerdeführerin C. in ihrem Schreiben vom 20. Oktober 2017 (s. Sachverhalt Bst. B.b) als Zustellungsdomizil und nicht als Vertreter im Sinne von Art. 137 ZPO bezeichnet, wobei ein Vertretungsverhältnis ohnehin einer Vollmacht bedürft hätte, die hier jedoch fehle. Die Adressierung des Kantonsgerichts sei demnach korrekt gewesen. Daraus, dass das Kantonsgericht sie per E-Mail auf die gescheiterten Zustellungsversuche hinwies und aufforderte, eine korrekte Zustelladresse anzugeben, könne die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten, zumal sie bereits mit Verfügung vom 7. September 2017 unmissverständlich auf die Folgen der Nichtbezeichnung eines Zustellungsdomizils in der Schweiz aufmerksam gemacht worden sei. Weiter stellt das Obergericht klar, dass unmassgeblich sei, ob die Beschwerdeführerin von der (korrekten) Publikation im Amtsblatt tatsächlich Kenntnis genommen hat, da die Kenntnisnahme in der gegebenen

Konstellation von Gesetzes wegen unterstellt werde. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liege bei diesen Gegebenheiten nicht vor. Das Obergericht kommt zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin die Frist für die Klageantwort einschliesslich Nachfrist ungenutzt habe verstreichen lassen. Daher sei grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass das Kantonsgericht das Urteil in der Folge gestützt auf Art. 223 Abs. 2 ZPO direkt fälle.

**3.2** Die Beschwerdeführerin bestreitet, kein funktionierendes Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet zu haben. Das Kantonsgericht habe die Aufforderung zur Einreichung der Klageantwort zu Unrecht durch Publikation im kantonalen Amtsblatt zugestellt und in der Folge ein Säumnisurteil gefällt. Der angefochtene Entscheid verletze Art. 137 i.V.m. Art. 140, Art. 141 Abs. 1 Bst. c (und allenfalls Bst. b) sowie Art. 222 i.V.m. Art. 223 ZPO. Auch eine Verletzung ihres verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 EMRK) will die Beschwerdeführerin ausgemacht haben. Infolge der amtlichen Publikation, die sie «selbstverständlich in Spanien» nicht wahrgenommen habe, sei ihr die Möglichkeit genommen worden, rechtzeitig eine Klageantwort einzureichen und im streitigen Teil ihres Scheidungsverfahrens Stellung zu nehmen.

Die Beschwerdeführerin wirft dem Kantonsgericht vor, die fraglichen Sendungen bei den gescheiterten Zustellungsversuchen nicht an den bezeichneten Zustellungsempfänger («C.»), sondern unter der angegebenen Adresse des Zustellungsempfängers an sie, die Beschwerdeführerin («Frau A., bei C.»; vgl. Sachverhalt Bst. B.d), geschickt zu haben. Sie erinnert an ihre Berufung vom 11. Februar 2019, in der sie dargelegt und belegt habe, dass die Zustellung der an C. adressierten Post aufgrund des bestehenden Nachsendeauftrags in der fraglichen Zeit grundsätzlich funktionierte. Dies stelle die Vorinstanz «notabene nicht in Abrede». Unter Verweis auf Literaturstellen argumentiert die Beschwerdeführerin, dass der Zustellungsempfänger im Sinne von Art. 140 ZPO in Bezug auf die Zustellung von Gesetzes wegen ein Vertreter der betreffenden Partei sei, ohne dass dafür eine Vollmacht ausgestellt werden müsste. Die Vertretungsmacht dieses Vertreters erschöpfe sich darin, gerichtliche Zustellungen für den Vertretenen in Empfang zu nehmen. Die Beschwerdeführerin beruft sich auf Art. 137 ZPO, wonach die Zustellung an die Vertretung zu erfolgen hat, falls eine Partei vertreten ist. Nachdem auch im Fall von Art. 140 ZPO eine Vertretung vorliege, hätten gerichtliche Zustellungen in (allenfalls analoger) Anwendung von Art. 137 ZPO direkt an den betreffenden Zustellungsempfänger als Vertreter zu erfolgen. Eine Zustellung an die betreffende Partei selbst unter der genannten Zustellungsadresse ergebe schon deshalb keinen Sinn, weil die betreffende Partei im Ausland wohne und in der Schweiz nicht vor Ort sei. Damit die Zustellung funktioniere, habe sie an den Zustellungsempfänger zu erfolgen, genau gleich wie eine Zustellung direkt an einen Rechtsanwalt als Parteivertreter und nicht an dessen Mandantschaft mit c/o-Adresse im Anwaltsbüro erfolge. Die vom Obergericht angeführten Instruktionen der Post seien irrelevant, da sie sich auf den Fall bezögen, dass die Sendungen nicht an den Zustellungsempfänger als ihren Vertreter, sondern an sie, die Beschwerdeführerin, zuzustellen gewesen wären. Im Ergebnis verletze die vom Kantonsgericht vorgenommene Zustellung Art. 140 i.V.m. Art. 137 ZPO.

In der Folge erläutert die Beschwerdeführerin, weshalb das Kantonsgericht als Folge der angeblich bundesrechtswidrigen Zustellung am Zustellungsdomizil auch zu Unrecht zur öffentlichen Bekanntmachung im kantonalen Amtsblatt geschritten sei und ein Säumnisurteil gefällt habe, womit nicht nur die diesbezüglichen prozessrechtlichen Normen (Art. 141 Abs. 1 Bst. b und c sowie Art. 222 i.V.m. Art. 223 ZPO), sondern auch ihr verfassungsmässiger Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 und Art. 6 EMRK) verletzt seien. Es sei treuwidrig und unzulässig, von einer Partei, die bereits eine Zustelladresse bezeichnet hat, unter Androhung der öffentlichen Publikation weiterer Anordnungen ein anderes Zustellungsdomizil zu verlangen, solange noch gar kein rechtskonformer Zustellungsversuch an den bezeichneten Zustellungsempfänger unternommen wurde. Weiter argumentiert die Beschwerdeführerin, dass die Aufforderung des Kantonsgerichts, ein anderes Zustellungsdomizil zu bezeichnen, eine prozessleitende Verfügung gewesen sei, die ihr gemäss Art. 138 ZPO auf dem förmlichen Zustellungsweg unter Beachtung der massgebenden zwischenstaatlichen Übereinkommen hätte übermittelt werden müssen. Per E-Mail habe das Kantonsgericht diese Aufforderung nicht rechtswirksam vornehmen können. Auch insoweit habe das Kantonsgericht an die unterbliebene Bezeichnung einer anderen Zustelladresse nicht die Folge der öffentlichen Publikation knüpfen dürfen. Im Übrigen stelle die Vorinstanz nicht in Abrede, dass sie die E-Mails des Kantonsgerichts vom 20. März und 17. April 2018, wie in der Berufungseingabe vom 11. Februar 2019 ausgeführt, gar nie erhalten habe. Schliesslich reklamiert die Beschwerdeführerin, dass ihr zur Bezeichnung eines anderen Zustellungsdomizils eine Frist hätte angesetzt werden müssen. Dies sei in der E-Mail vom 17. April 2018 nicht geschehen; vielmehr habe das Kantonsgericht sie aufgefordert, «umgehend» eine andere Zustelladresse zu bezeichnen. Auch unter diesem Blickwinkel vertrage sich das Vorgehen des Kantonsgerichts nicht mit Art. 140 ZPO.

**3.3** Hat eine Partei Wohnsitz oder Sitz im Ausland, so kann das Gericht diese anweisen, ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen (Art. 140 ZPO). Hat eine Partei mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland entgegen der Anweisung des Gerichts kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet, so erfolgt die Zustellung durch Publikation im kantonalen Amtsblatt oder im Schweizerischen Handelsamtsblatt (Art. 141 Abs. 1 Bst. c ZPO). In diesem Fall gilt die Zustellung am Tag der Publikation als erfolgt (Art. 141 Abs. 2 ZPO). Die gerichtliche Aufforderung zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils unter Androhung von Säumnisfolgen ist ein Hoheitsakt, der nach dem völkerrechtlichen Prinzip der Souveränität nicht auf dem Gebiet eines anderen Staats vorgenommen werden darf; die Zustellung solcher Verfügungen hat demnach grundsätzlich auf dem Rechtshilfeweg zu erfolgen. Als Zustellungsdomizil muss eine Adresse in der Schweiz bezeichnet werden, an die Zustellungen zukünftig erfolgen können. Die an dieser Adresse empfangsberechtigte Person muss kein Anwalt sein. Lässt sich eine Partei jedoch durch einen Anwalt vertreten, besteht an dessen Geschäftsadresse immer auch ein Zustellungsdomizil (BGE 143 III 28 E. 2.2.1 S. 32 mit Hinweisen).

Ist eine Partei vertreten, so erfolgt die Zustellung an die Vertretung (Art. 137 ZPO). Das heisst, dass die für die Partei bestimmte Urkunde dem Vertreter zuzustellen ist

(ADRIAN STAEBELIN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., 2016, N 3 zu Art. 137 ZPO). Als Vertretung im Sinne dieser Norm gelten nach der Rechtsprechung (BGE 143 III 28 E. 2.2.2 S. 32) sowohl die vertraglichen (Art. 68 ZPO) als auch die gesetzlichen (Art. 67 Abs. 2 ZPO) und die vom Gericht bestellten Vertreter (Art. 69 Abs. 1, Art. 118 Abs. 1 Bst. c und Art. 299 ZPO). Nach Art. 68 Abs. 1 ZPO kann sich jede prozessfähige Partei im Zivilprozess vertreten lassen. Als gewillkürter Vertreter kann grundsätzlich eine beliebige Person bezeichnet werden, sofern diese nicht berufsmässig handelt (STAEBELIN/SCHWEIZER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., 2016, N 3 zu Art. 68 ZPO). Die gewillkürte Vertretung beruht auf einer Bevollmächtigung des Vertreters durch den Vertretenen (Art. 32 ff. OR; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 10. Aufl., 2014, Rz. 1342 ff.). Für die berufsmässige Vertretung von Parteien vor Gericht gelten die Art. 68 Abs. 2 ZPO umschriebenen Einschränkungen. Nach Massgabe von Art. 68 Abs. 3 ZPO hat sich der Vertreter sodann durch eine Vollmacht auszuweisen (Art. 68 Abs. 3 ZPO). Würden gerichtliche Urkunden direkt derjenigen Person zugestellt, deren Zivilprozess von einem (vertraglichen, gesetzlichen oder gerichtlich bestellten) Vertreter geführt wird, so hätte dies zur Folge, dass die vertretene Person jede Urkunde ihrem Vertreter zur Kenntnis übermitteln müsste. Aus diesem Grund enthält Art. 137 ZPO eine Regelung zum Zustellungsempfänger im Falle der Vertreter (EVA-MARIA STROBEL, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N 1 ff. zu Art. 137 ZPO). Von ihrem Zweck her bezieht sich die fragliche Vorschrift mithin auf die umfassende (aktive) Vertretung im Prozess im Sinne von Art. 68 ZPO, das heisst auf den eigentlichen Parteivertreter, der im Namen des Vertretenen alle Prozesshandlungen vornimmt, die zur Führung des Prozesses erforderlich sind. Daneben kann sich die Vertretungsmacht im Sinne einer passiven Vertretung darauf beschränken, als Zustellungsbevollmächtigter an der eigenen Adresse Schriftstücke für den Vertretenen entgegenzunehmen und an diesen weiterzuleiten (Art. 140 ZPO), so dass die Urkunde wie bei der Zustellung an den Adressaten oder an die Parteivertretung (Art. 137 ZPO) als gehörig zugestellt gilt (s. BGE 143 III 28 E. 2.2.2 S. 33; LUKAS HUBER, in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., 2016, N 14 zu Art. 137 ZPO; JULIA GSCHWEND, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., 2017, N 4 zu Art. 140 ZPO; ähnlich FRANÇOIS BOHNET, in: Commentaire romand, Code de procédure civile, 2. Aufl., 2019, N 7 zu Art. 140 ZPO; STAEBELIN, a. a. O., N 2 zu Art. 140 ZPO).

**3.4** Bezogen auf den konkreten Fall ergibt sich aus den vorigen Erwägungen, was folgt: Nachdem die Beschwerdeführerin C. s Adresse im erstinstanzlichen Verfahren als Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet hat, ist davon auszugehen, dass C. bevollmächtigt war, an die Beschwerdeführerin gerichtete Zustellungen aus dem hängigen Scheidungsverfahren für die Beschwerdeführerin entgegenzunehmen und an sie weiterzuleiten. Nicht zu überzeugen vermag indessen die These der Beschwerdeführerin, wonach dieses Vertretungsverhältnis von Gesetzes wegen, etwa direkt gestützt auf Art. 140 ZPO, zustande gekommen sein soll. Eine gesetzliche Ver-

tretung greift im Zivilprozessrecht grundsätzlich nur dort Platz, wo eine Person handlungsunfähig ist (Art. 67 Abs. 2 ZPO). Dass sie nicht fähig gewesen wäre, C. nach Massgabe von Art. 32 ff. OR durch Rechtsgeschäft eine entsprechende Ermächtigung zu erteilen, macht die Beschwerdeführerin aber nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Soweit die Beschwerdeführerin C. als Zustellungsempfänger beauftragte (Art. 394 ff. OR), ist vielmehr davon auszugehen, dass sie ihm (zumindest stillschweigend) auch die hierfür erforderliche Vollmacht erteilte (Art. 396 Abs. 2 OR; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a. a. O., Rz. 1352). Was es im Einzelnen damit auf sich hat, kann jedoch offenbleiben. Das zeigen die folgenden Erwägungen:

Auch wenn die Bezeichnung eines Zustellungsdomizils (Art. 140 ZPO) ein Vertretungsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und C. impliziert, kann allein daraus nicht gefolgert werden, dass das Kantonsgericht seine gerichtlichen Urkunden in (gegebenenfalls analoger) Anwendung von Art. 137 ZPO direkt C. als (Zustellungs-)Vertreter der Beschwerdeführerin zustellen musste. Nach dem Gesagten ist Art. 137 ZPO auf den (Prozess-) Vertreter zugeschnitten, der im Verfahren selbst aktiv auftritt, ja dieses anstelle der vertretenen Partei führt. Dass dies hier der Fall gewesen wäre, behauptet die Beschwerdeführerin nicht. C. hatte unbestrittenermassen nichts anderes zu tun, als der Beschwerdeführerin seine Postadresse als Zustellungsdomizil zur Verfügung zu stellen, die an sie gerichteten Zustellungen des Kantonsgerichts für sie entgegenzunehmen und die Sendungen – je nach interner Abmachung – an sie weiterzuleiten oder sie abholen zu lassen. Als blosser Zustellungsempfänger und passiver Stellvertreter war er in keiner Weise in die (aktive) Führung des hängigen Scheidungsverfahrens eingebunden. Er war also nicht darauf angewiesen, direkt mit den Schreiben und Verfügungen bedient zu werden, die das Kantonsgericht an die Beschwerdeführerin richtete. Vielmehr konnte es C. letztlich gleichgültig sein, ob die für die Beschwerdeführerin bestimmten gerichtlichen Zustellungen an ihn persönlich oder mit der Zustellanweisung «bei» an die Beschwerdeführerin erfolgten.

Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Beschwerdeführerin im Ausland wohnt. Denn ob die Zustellung an C. s Postadresse funktionierte, hing nicht davon ab, wo die Beschwerdeführerin wohnte oder sich aufhielt. Insbesondere ist es auch nicht unüblich oder gar unsinnig, eine Postsendung direkt an eine Person zu senden, die an der angegebenen (Zustell-)Adresse nicht «vor Ort» ist. Neben der hier gegebenen Situation des gerichtlich angeordneten Zustellungsdomizils der im Ausland wohnhaften Prozesspartei sei beispielsweise an den Fall erinnert, da der Empfänger seine Post an eine andere Adresse umleiten lässt, weil an seiner eigenen Adresse während längerer Zeit abwesend ist. Da der Empfänger an der angegebenen Adresse nicht angeschrieben ist, bedarf es in solchen Fällen einer Zustellanweisung. Dass das Kantonsgericht hierzu anstatt des gebräuchlichen Zusatzes «per Adresse» («p. A.» oder «p. Adr.») einfach die Präposition «bei» verwendete, bemängelt die Beschwerdeführerin als solches nicht. Soweit sie sich aber darauf beruft, dass die für sie bestimmten Zustellungen des Kantonsgerichts direkt an C. hätten erfolgen müssen, vermag sie aus Art. 137 ZPO (in Verbindung mit Art. 140 ZPO) nichts für sich abzuleiten. Der angefochtene Entscheid verletzt diese Norm nicht. Andere Gründe, weshalb das Kantonsgericht die für die Beschwerdeführerin bestimmten Zustellun-

gen an C. persönlich hätte richten müssen, nennt die Beschwerdeführerin nicht und sind auch nicht ersichtlich.

3.5 Die Beschwerdeführerin stellt sich weiter auf den Standpunkt, dass ihr die Aufforderung, ein anderes Zustellungsdomizil zu bezeichnen, auf dem förmlichen Zustellungsweg an ihre Wohnadresse in Spanien hätte übermittelt werden müssen. Die entsprechende Benachrichtigung per E-Mail vom 17. April 2018 (s. Sachverhalt Bst. B.d) sei nicht rechtswirksam; auch aus diesem Grund habe das Kantonsgericht nicht zur amtlichen Publikation schreiten dürfen.

Das Obergericht erinnert in diesem Zusammenhang daran, dass die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 7. September 2017 (s. Sachverhalt Bst. B.b) auf die Folgen der Nichtbezeichnung eines Zustellungsdomizils in der Schweiz aufmerksam gemacht worden sei (E. 3.1). Damit setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander. Weder bestreitet sie, dass es mit der Zustellung der Verfügung vom 7. September 2017 seine Richtigkeit hat, noch legt sie dar, weshalb trotz dieser Verfügung erneut eine rechtshilfweise Zustellung nach Spanien erfolgen musste. Soweit sie sich darauf beruft, das E-Mail-Schreiben vom 17. April 2018 (wie auch dasjenige vom 20. März 2018) gar nicht erhalten zu haben, macht sie nicht geltend, dass die Vorinstanz den (Prozess-)Sachverhalt diesbezüglich offensichtlich unrichtig (E. 2.2) festgestellt hätte. Bloss zu behaupten, das Obergericht habe ihre entsprechenden Vorbringen «nicht in Abrede gestellt», genügt nicht. Darüber hinaus bestreitet die Beschwerdeführerin nicht, das Kantonsgericht in ihrem Schreiben vom 20. Oktober 2017 selbst darum gebeten zu haben, den Schriftverkehr auch per E-Mail zuzustellen (s. Sachverhalt Bst. B.b). Angesichts dessen setzt sich die Beschwerdeführerin dem Vorwurf widersprüchlichen Verhaltens aus, wenn sie dem Kantonsgericht nun ankreidet, sich der elektronischen Post bedient zu haben. Solcherlei Verhalten verträgt sich nicht mit der Vorschrift, wonach alle am Verfahren beteiligten Personen nach Treu und Glauben zu handeln haben (Art. 52 ZPO).

3.6 Unbehelflich ist schliesslich der Einwand der Beschwerdeführerin, dass ihr das Kantonsgericht zur Bezeichnung einer anderen Zustelladresse wiederum eine Frist hätte ansetzen müssen und seine Aufforderung, «umgehend» ein anderes Zustellungsdomizil zu bezeichnen, Art. 140 ZPO verletze. Die zitierte Norm sagt nichts darüber aus, ob das Gericht einer Partei nach der Rechtsprechung hat die im Ausland wohnhafte Prozesspartei ohne neue gerichtliche Aufforderung und unter Gewärtigung der ursprünglich angedrohten Folgen ein (neues) Zustellungsdomizil zu bezeichnen, falls der von ihr bevollmächtigte Anwalt in der Schweiz sein Mandat während des laufenden Verfahrens niederlegt (Urteil 5P.73/2004 vom 4. Mai 2004 E. 2.3). Diese Rechtsprechung bringt zum Ausdruck, dass es in der Verantwortung der Partei mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland liegt, ein funktionierendes Zustellungsdomizil zu bezeichnen. Sie kommt auch dann zum Tragen, wenn die betreffende Partei davon erfährt, dass die gerichtlichen Urkunden an der angegebenen Adresse nicht zugestellt werden konnten und von der Post retourniert wurden: Auch in dieser Situation hat die Prozesspartei ohne erneute Aufforderung ein neues, jedenfalls aber ein funktionierendes Zustellungsdomizil zu bezeichnen. Nach dem Gesagten (E. 3.5) bleibt es bei der vorinstanzlichen Feststellung, wonach die Be-

schwerdeführerin bereits mit E-Mail des Kantonsgerichts vom 20. März 2018 erfuhr, dass die gerichtlichen Zustellungen vom 22. November 2017 und vom 23. Februar 2018 bei C. nicht zugestellt werden konnten. Angesichts dessen kann sich die Beschwerdeführerin nicht darauf berufen, dass ihr das Kantonsgericht im nachfolgenden Schreiben vom 17. April 2018 keine Frist ansetzte, sondern sie aufforderte, «umgehend eine korrekte Zustelladresse anzugeben». Die Beschwerde ist auch in dieser Hinsicht unbegründet.

#### NOTE

Marie-Laure Percassi, doctorante FNS, Université de Neuchâtel

#### La représentation passive ou l'élection de domicile en Suisse

Cet arrêt concerne le cas d'une partie domiciliée à l'étranger (C.), à qui le tribunal de première instance avait demandé d'élire un domicile de notification en Suisse sur la base de l'art. 140 CPC. A cet égard, le Tribunal fédéral relève qu'en élisant un domicile de notification, la partie désigne en réalité un représentant passif – c'est-à-dire un représentant dont les pouvoirs se limitent à réceptionner les actes de procédure du tribunal et à les transmettre à la partie (consid. 3.3).

La représentation passive est peu étudiée en procédure civile. Pourtant, quelques questions se posent à ce sujet, notamment celle de savoir quelles personnes sont autorisées à représenter passivement des parties à titre professionnel. Dans l'arrêt reproduit ci-dessus, le Tribunal fédéral indique uniquement que la personne autorisée à recevoir des actes ne doit pas nécessairement être un avocat (consid. 3.3: «Die an dieser Adresse empfangsberechtigte Person muss kein Anwalt sein»).

L'art. 68 al. 2 CPC liste les personnes habilitées à représenter des parties à titre professionnel en procédure civile; il ne précise pas quel type de représentation (active ou passive) est visée par cette règle.

La restriction quant au choix d'un représentant professionnel posée par l'art. 68 al. 2 CPC est notamment justifiée par le besoin de protection des justiciables (ATF 114 Ia 34 consid. 2b; BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, N 916; voir également ATF 105 Ia 67 consid. 5a); il s'agit d'éviter qu'une personne incompétente puisse représenter des parties devant les tribunaux (ATF 114 Ia 34 consid. 2c; voir également ATF 105 Ia 67 consid. 5a). C'est la raison pour laquelle la représentation en justice est réservée aux avocats dans certaines procédures («monopole de l'avocat»; ATF 130 II 87 consid. 3; BOHNET/MARTENET, *op. cit.*, N 916; voir également ATF 140 III 555 consid. 2.3).

En matière de représentation passive, le besoin de protection des justiciables existe également, quand bien même le représentant n'est pas autorisé à agir. Ce dernier a pour rôle de réceptionner les actes de procédure du tribunal et de les faire suivre à la partie (voir consid. 3.3 de l'arrêt reproduit ci-dessus). La notification intervient au moment où l'acte est remis (ou réputé remis) au représentant (et non lorsque celui-ci le transmet à la partie (FREI, in: ALVAREZ et al., Berner Kommentar ZPO, Berne 2012, art. 137 N 5; GASSER/RICKLI, Kurzkommentar ZPO, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/St-Gall 2014, art. 137 N 2; HUBER, in BRUNNER et al. (édit.), Kommentar ZPO, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/St-Gall 2016, art. 137 N 11), ce qui a notamment pour conséquence de faire partir d'éventuels délais judiciaires (HUBER, *op. cit.*, art. 136 N 4; TF 8F\_7/2020 du 13 mai 2020 consid. 2.2). Il est donc souhaitable que le représentant passif

troffene selber die Verlängerung der Abholfrist veranlasst habe. Unter Vertrauensgesichtspunkten dürfe ihm daher aus dem Auseinanderklaffen des Datums der Zustellungsfiktion und des letzten Tages der postalischen Abholfrist kein Nachteil erwachsen (Urteil 5A\_211/2012 vom 25. Juni 2012 E. 1.3).

**3.3** Ob an dieser Rechtsprechung vorbehaltlos festgehalten werden kann, muss im vorliegenden Fall nicht entschieden werden. Denn selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die auf Gesuch hin gewährte Verlängerung der Abholfrist durch die Post (als Hilfsperson der verfügenden Behörde) eine unrichtige behördliche Auskunft betreffend den Lauf der Rechtsmittelfrist darstellt, mangelt es im vorliegenden Fall daran, dass die Beschwerdeführer auf diese Auskunft vertraut haben (vgl. BGE 137 II 182 E. 3.6.2 S. 193 zu den Voraussetzungen des Vertrauensschutzes). Gemäss ihren Ausführungen haben sie sich bei einem Advokaturbüro über den Fristenlauf erkundigt und sind dort in ihrer falschen Annahme bestätigt worden, dass die Rechtsmittelfrist mit der tatsächlichen Entgegennahme des Entscheids zu laufen beginne. In der Folge haben sie sich «auf die Aussage des Juristen verlassen». Die (behauptete, aber nicht belegte) Falschauskunft des Advokaturbüros ist den Beschwerdeführern gleich wie das Fehlverhalten des eigenen Rechtsvertreters zuzurechnen (Urteil 2C\_345/2018 vom 11. Oktober 2018 E. 3.4 mit Hinweisen). Dabei spielt die im Urteil 5A\_211/2012 vom 25. Juni 2012 vorgenommene Unterscheidung zwischen Anwälten und Juristen keine Rolle, weil dem beigezogenen Advokaturbüro, das Rechtsberatungen und -vertretungen in der Deutschschweiz anbietet, die gesetzlichen Bestimmungen zur Zustellungsfiktion und die hierzu ergangene Rechtsprechung bekannt sein mussten. Die Beschwerdeführer können sich folglich nicht auf den Vertrauensschutz berufen.

**[2375] Auszug aus dem Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts i.S. 1. A.A., 2. B., 3. C.A., 4. D.A. gegen Amt für Migration des Kantons Luzern (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) 2C\_1032/2019 vom 11. März 2020**

*Zustellung an eine Anwaltskanzlei an einem Samstag; Eintritt in den Machtbereich des Empfängers*

*Notification un samedi à une étude d'avocats; entrée dans la sphère de pouvoir du destinataire*

*Notificazione un sabato ad uno studio d'avvocati; entrata nella sfera d'influenza del destinatario*

**5.3.3** Es ergibt sich, dass die Sendung am Samstag, 24. November 2018, um 6.22 Uhr in den Machtbereich der Beschwerdeführer gelangte. Eine effektive Kenntnisnahme war noch am gleichen Tag möglich. Die Beschwerdeführer legen nicht substantiiert dar, dass bzw. weshalb es ihnen nicht möglich war, sich so zu organisieren, dass sie