

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB160018-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin Dr. iur. M. Isler.

Urteil vom 19. April 2016

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

B. _____ GmbH,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

betreffend **Aberkennungsklage**

Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Dietikon vom 2. März 2016; Proz. CG160001

Erwägungen:

1. Mit Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon vom 18. November 2015 wurde der Beklagten und Berufungsbe-
klagten (fortan Beklagte) in einer Betreuung gegen den Kläger und Berufungsklä-
ger (fortan Kläger) provisorische Rechtsöffnung erteilt für CHF 145'914.60 nebst
Zins zu 5 % seit 29. September 2015 (act. 2/1).

2. Mit Eingabe vom 5. Januar 2016 erhob der Kläger, der geltend macht, er
habe den Rechtsöffnungsentscheid vom 18. November 2015 am 16. Dezember
2015 erhalten (act. 1 S. 2), bei der Vorinstanz Aberkennungsklage gegen die Be-
klagte mit dem Rechtsbegehren (act. 1):

Es sei festzustellen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung in der
Höhe von CHF 145'914.60 nebst Zins zu 7% seit dem 29. September
2015, Betreuung Nr. ... (Zahlungsbefehl vom 1. Oktober 2015), des
Betreibungsamtes Birmensdorf nicht besteht.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

3. Am 8. Januar 2016 verpflichtete die Vorinstanz den Kläger in Anwendung
von Art. 98 ZPO zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 10'600 (act. 3).
Auf sein Ersuchen wurde dem Kläger diese Frist für aussergerichtliche Ver-
gleichsbemühungen bis am 10. Februar 2016 erstreckt (act. 5). Nachdem die Be-
klagte am 11. Februar 2016 mitteilte, es hätten keine aussergerichtlichen Ver-
gleichsgespräche stattgefunden (act. 7), wurde dem Kläger am 12. Februar 2016
eine letzte Frist von fünf Tagen zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt
mit der Androhung, bei Säumnis werde nicht auf die Klage eingetreten (act. 8). Mit
Beschluss vom 2. März 2016 trat die Vorinstanz schliesslich auf die Klage nicht
ein, weil der Kostenvorschuss innert der Nachfrist i.S. von Art. 101 Abs. 3 ZPO
nicht geleistet worden war (act. 10 = 16).

4. Mit Eingabe vom 1. April 2016 erhebt der Kläger rechtzeitig Berufung gegen
den Beschluss der Vorinstanz vom 2. März 2016, der ihm laut eigenen Angaben
(act. 14 S. 2) und ausweislich der Akten (act. 12) am 4. März 2016 zugestellt wur-
de. Er stellt die folgenden Anträge (act. 14):

Es sei festzustellen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung in der Höhe von CHF 145'914.60 nebst Zins zu 7% seit dem 29. September 2015, Betreuung Nr. ... (Zahlungsbefehl vom 1. Oktober 2015), des Betreibungsamtes Birmensdorf nicht besteht.

Neuansetzung der Frist des Kostenvorschusses.

Eventualiter: An die Vorinstanz zurückzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

5. Die Vorinstanz ist auf die Klage nicht eingetreten, weil der Kostenvorschuss nicht rechtzeitig geleistet wurde. Damit muss sich das Rechtsmittel auseinandersetzen, will der Kläger (auch in der Sache) eine andere Entscheidung erreichen. Der Kläger verlangt die Neuansetzung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses (act. 14 S. 1). Er bestreitet demnach nicht, dass er den Kostenvorschuss nicht bezahlte. Unter der Überschrift "Nichtzustellung der Referenzverfügung vom 12. Februar 2016" macht er hingegen geltend, die verpasste Frist sei ihm nicht eröffnet worden. Die Verfügung sei an die C._____ AG gesendet worden, wo sie vermutlich am 16. Februar 2016 eingegangen sei, was die vorinstanzlichen Akten bestätigen (act. 9). Er sei mit seiner Familie vom 15. Februar 2016 bis 25. Februar 2016 in den regulären Sportferien im Ferienhaus in Graubünden gewesen. "Die darin gegebene Frist von 5 Tagen ist somit vor unserer Ferienabwesenheit abgelaufen und konnte nicht mehr wahrgenommen werden", folgert er (act. 14 S. 4 f.).

6. Anders als im Berufungsverfahren (vgl. act. 14) nannte der Kläger im vorinstanzlichen Verfahren als Zustelldomizil ("c/o", vgl. den Briefkopf von act. 1, act. 5) die Adresse der C._____ AG, laut seiner eigenen Darstellung ein weltweit tätiger Familienbetrieb (act. 14 S. 2), für die der Kläger in der von der Beklagten als Rechtsöffnungstitel angerufenen Vereinbarung vom Oktober 2014 eine sogenannte Eigentümergegarantie abgegeben hatte (vgl. act. 2/2).

Die Vorinstanz nahm die Firmenadresse im Rubrum als Zustelladresse auf und stellte dem Kläger die Verfügung vom 8. Januar 2016 (act. 3) an diese Adresse zu. Dieses Vorgehen blieb unwidersprochen. Der Briefkopf seines Antwortschreibens vom 15. Januar 2016 (act. 5) nennt wieder die Firmenadresse. Zuletzt wurde auch der angefochtene Entscheid an diese Adresse zugestellt (vgl. act. 12).

Auf diesem Verhalten muss sich der Kläger behaften lassen. Er hat daher die fristauslösende Zustellung der Verfügung vom 12. Februar 2016 an das Firmendomizil am 16. Februar 2016 gegen sich gelten zu lassen. Es wäre an ihm gewesen, im hängigen Verfahren für eine allfällige Ferienabwesenheit vorzukehren und sicherzustellen, dass er von seinen Hilfspersonen über den Eingang der Verfügung vom 12. Februar 2016 und deren Inhalt umgehend orientiert wird.

7. Mit seinem Rechtsmittel kann der Kläger nichts daran ändern, dass die Vorinstanz wegen Nichtleistung des Kostenvorschusses auf seine Klage nicht eingetreten ist. Wollte man in seiner Eingabe vom 1. April 2016 ein Wiederherstellungsgesuch erblicken, wäre dieses nur schon wegen Verspätung abzuweisen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Die Berufung ist demnach abzuweisen und der angefochtene Beschluss der Vorinstanz zu bestätigen, ohne dass auf die weiteren Ausführungen des Klägers zur Sache überhaupt einzugehen ist.

8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger kostenpflichtig. Mit Blick auf den geringen Aufwand rechtfertigt es sich, die streitwertabhängige Gerichtsgebühr deutlich zu reduzieren (§ 4 Abs. 1 und 2 GebVO OG). Mangels wesentlicher Umtriebe erhält die Beklagte keine Parteientschädigung.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Beschluss des Bezirksgerichts Dietikon vom 2. März 2016 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt und dem Kläger und Berufungskläger auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Berufungsbeklagte unter Beilage der Doppel von act. 14 und 15/1-8, sowie an das Bezirksgericht Dietikon und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

4. 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 Fr. 145'914.60.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

Dr. iur. M. Isler

versandt am: