

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr. LB160062-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-  
bach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

## Urteil vom 22. September 2016

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_,**

Beklagter und Berufungskläger

gegen

**B. \_\_\_\_\_ LTD ...,**

Klägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen einen Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichtes Meilen  
vom 12. Juli 2016; Proz. CG150021**

### **Erwägungen:**

1. Mit Eingabe vom 12. Mai 2015 (act. 2) erhob die Klägerin und Berufungsbe-  
klagte (nachfolgend Klägerin) bei der Vorinstanz gegen den Beklagten Klage für  
ausstehende Honorarforderungen im Umfang von CHF 42'609.45 zuzüglich Zins  
und Betreuungskosten. Der Klage waren Vollmacht, Klagebewilligung und zahl-  
reiche Beilagen beigelegt (act. 1, act. 3/1 - 3 und 3/5 - 34). Mit den unaufgeforder-  
ten Eingaben vom 15. Juni und 1. Juli 2015 (act. 7 und 13) sowie in der Kla-  
geantwort vom 21. September 2015 (act. 18) und der ergänzenden Eingabe vom  
4. März 2016 (act. 28) erhob der Beklagte und Berufungskläger (nachfolgend Be-  
klagter) den Einwand, die Klage sei verspätet eingereicht worden und die angeru-  
fene Vorinstanz sei örtlich nicht zuständig. Mit Zirkulationsbeschluss vom 12. Juli  
2016 wies die Vorinstanz den Antrag des Beklagten, es sei mangels rechtzeitiger  
Anhängigmachung des Begehrens sowie mangels örtlicher Zuständigkeit des an-  
gerufenen Gerichts auf die Klage nicht einzutreten, ab (act. 30 = act. 4). Dagegen  
richtet sich die vom Beklagten am 14. September 2016 erhobene Berufung  
(act. 2).

2. Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen  
die Rechtsmittelvoraussetzungen. Die Berufung richtet sich gegen einen Zwi-  
schenentscheid im Sinne von Art. 237 ZPO, der gemäss Abs. 2 der Bestimmung  
selbständig anzufechten ist. Der Beklagte, dessen Einwand im angefochtenen  
Entscheid zurückgewiesen wurde, ist beschwert und zur Rechtsmittelerhebung  
legitimiert. Der angefochtene Entscheid ging ihm am 22. August 2016 zu  
(act. 35/2), nachdem eine erste Zustellung vom 12. Juli 2016 nicht abgeholt wor-  
den war (act. 32/2). Die Rechtsmittelfrist erweist sich unter Berücksichtigung der  
Gerichtsferien auch dann als rechtzeitig, wenn für die erste Zustellung die Zustel-  
lungsfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 ZPO zur Anwendung gelangt. Die Berufung  
ist sodann begründet und mit Anträgen versehen. Dem Eintreten steht nichts ent-  
gegen.

3. Der Beklagte macht geltend, die Vorinstanz habe ihrem Entscheid einen unrichtigen Sachverhalt zugrunde gelegt und angenommen, dass die Klägerin mit dem gerichtlich einverlangten Aufgabenachweis alle erforderlichen Beweise hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der Klageerhebung erbracht habe. Dem Formular "Empfängerliste für alle eingeschriebenen Sendungen" könne zwar entnommen werden, dass als Aufgabedatum handschriftlich der 12. Mai 2015 sowie der Empfänger, mithin das Bezirksgericht Meilen, angegeben worden seien. Wie auch das Bezirksgericht Meilen feststellte, sei zudem "Pakete SI" angekreuzt worden. Bei der von der Berufungsbeklagten beim Bezirksgericht Meilen eingereichten Klage handle es sich indes um eine Eingabe mit 19 Seiten (inkl. Beilagenverzeichnis) sowie Beilagen im Umfang von einigen Seiten. Eingaben in diesem Umfang würden als Briefe versandt und nicht als Pakete, weshalb es sich gerade nicht um die vorliegend interessierende Eingabe handeln können. Im Weiteren sei darauf hinzuweisen, dass die Annahme durch die Post Zürich-Mülligen am 19. Mai 2015, mithin eine Woche nach der angeblichen (bestrittenen) Postaufgabe der Klage vom 12. Mai erfolgte. Einem Poststempel sei dabei höheren Beweiswert zuzugestehen als einem handschriftlichen Vermerk (act. 2 S. 3 und 4).

4. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, um den Aufgabenachweis erbringen zu können, stehe die Möglichkeit der eingeschriebenen Sendung zur Verfügung. Die Klägerin habe den einverlangten Aufgabenachweis samt dazugehöriger Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post eingereicht, welchem entnommen werden könne, dass die an das Bezirksgericht Meilen adressierte Paketsendung eingeschrieben am 12. Mai 2015 von der Klägerin aufgegeben worden sei. Dieser Aufgabenachweis begründe vermutungsweise die Postaufgabe am bescheinigten Tag, weshalb der Einwand des Beklagten nicht zu hören sei (act. 4 S. 5).

5. Vorab ist festzuhalten, dass der Beklagte den Einwand der fehlenden örtlichen Zuständigkeit in der Berufung nicht mehr erhebt. Zur Frage der Rechtzeitigkeit der Fristeinhaltung zur Einreichung der Klage beim Gericht hat die Vorinstanz die relevanten Grundlagen zutreffend dargelegt. Sie werden im Berufungsverfahren nicht in Zweifel gezogen; es kann darauf verwiesen werden (act. 4 S. 4 / 5).

Nicht beanstandet wurde vom Beklagten die Berechnung der vorliegend massgeblichen Frist. Es ist davon auszugehen, dass die Klagebewilligung bis am 13. Mai 2015 gültig war, eine Klageeinreichung am 12. Mai 2015 mithin rechtzeitig ist.

Einzig strittig ist, ob die Vorinstanz gestützt auf die eingereichten Unterlagen (act. 14 und 15) auf die Rechtzeitigkeit schliessen durfte oder nicht. Die Vorinstanz schliesst auf die Rechtzeitigkeit gestützt auf die Angaben auf der "Empfängerliste für alle eingeschriebenen Sendungen" (act. 15), der Beklagte wendet wie gesehen ein, die Empfängerliste betreffe nicht die in Frage stehende Sendung, weil es sich nicht um eine Paketsendung gehandelt habe und weil sich darauf ein Stempel vom 19. Mai 2015 befinde, welcher der handschriftlichen Datumsangabe "12.05.15" vorgehe. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Klage zusammen mit den Beilagen entgegen der Darstellung des Beklagten augenscheinlich nicht nur "einige Seiten" umfasst, sondern insgesamt eine Papiermenge von jedenfalls mehr als 2cm Dicke, weshalb sie nicht mehr unter die Kategorie Briefe fallen kann (vgl. <https://www.post.ch/de/privat/themen-a-z/preise-versenden-und-empfangen/privat-preise-versenden/preise-briefe-inland-privat> und dort: Dokumentation: Angebot und Preise für Privatkunden, S. 3 und 4; zuletzt besucht am 22. 09. 2016, 08.09 Uhr). Überdies enthält die bei der Vorinstanz eingereichte Klage den Eingangsstempel mit dem Datum 15. Mai 2015 (act. 1), was im Einklang steht mit dem von der Klägerin angegebenen und auf der Empfängerliste enthaltenen Aufgabedatum. Die vermutungsweise angenommene Rechtzeitigkeit der Klageeinreichung durch die Vorinstanz ist bei diesen Verhältnissen nicht zu beanstanden. Wann die Empfängerliste mit dem vom Beklagten behaupteten Datumsstempel "19. Mai 2015" versehen wurde, lässt sich nicht eruieren, die Annahme des Beklagten, die Aufgabe der Klage sei erst an diesem Tag erfolgt, steht indes jedenfalls im Widerspruch mit dem vom Bezirksgericht Meilen bestätigten Eingang am 15. Mai 2015, der nicht bestritten ist.

Insgesamt erweist sich die Berufung sofort als unbegründet, weshalb sie ohne Weiterungen abzuweisen ist.

6. Ausgangsgemäss sind dem Beklagten die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen, wobei bei der Bemessung dem Umstand Rechnung zu tragen ist,

dass es sich um einen Zwischenentscheid handelt. Entschädigungen sind keine zuzusprechen, dem Beklagten nicht weil er unterliegt und der Klägerin nicht, weil ihr durch das Berufungsverfahren keine entschädigungspflichtige Aufwendungen entstanden sind.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, und der Beschluss des Bezirksgerichts Meilen vom 12. Juli 2016 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten und Berufungskläger auferlegt.
4. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin und Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 2 sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 42'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: