

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP200012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Beschluss vom 31. März 2020

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch X. _____,

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren
des Bezirksgerichtes Hinwil vom 2. Oktober 2019; Proz. FV190016**

Rechtsbegehren:

1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 15'000.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. Juli 2016, Fr. 500.00 für Kosten und Spesen sowie Fr. 103.30 für die Betreuungskosten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Wetzikon (Zahlungsbefehl vom 11. Juli 2018) zu bezahlen.
2. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Wetzikon zu beseitigen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

Urteil des Bezirksgerichtes:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Wetzikon ZH (Zahlungsbefehl vom 11. Juli 2018) über eine Forderung von Fr. 15'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Juli 2016 wird aufgehoben und ist im Betreibungsregister zu löschen.

Das Betreibungsamt Wetzikon wird nach Eintritt der Rechtskraft angewiesen, die entsprechende Löschung vorzunehmen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'450.–.
4. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt und aus dem von diesem geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
5. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 3'393.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an

- den Kläger unter Beilage von Kopien der act. 25/1-2 sowie
- den Beklagten unter Beilage von Kopien der act. 23, 24, 26, 27/1-4, 28 und 29/1-4

sowie nach Eintritt der Rechtskraft an

- das Betreibungsamt Wetzikon.

7. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

des Klägers (sinngemäss; act. 48):

Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und Neuansetzung der Hauptverhandlung aufgrund angeführter Artikel der StPO

Erwägungen:

I. Sachverhalt / Verfahrensverlauf

1. Der Kläger verlangt vom Beklagten die Zahlung von Fr. 15'000.– nebst Zins und Ersatz von Kosten. Der Hintergrund der Forderung ist nicht bekannt.

Die Vorinstanz hat die Klage mangels Substantiierung ohne Weiteres abgewiesen, nachdem zur anberaumten Hauptverhandlung weder der Kläger persönlich noch sein Vertreter erschienen waren (act. 49).

2.1. Der vorerst unbegründet erlassene Entscheid vom 2. Oktober 2019 (act. 30) wurde dem Vertreter des Klägers an die von diesem genannte Adresse in Zürich

am 2. November 2019 (act. 19) zugestellt, wo er von der gleichen Drittperson in Empfang genommen wurde (act. 31), welche bereits zuvor den Erhalt der Vorladung für die Hauptverhandlung vom 1. Oktober 2019 quittiert hatte (act. 9).

2.2. Am 2. November 2019 erkundigte sich der Vertreter des Klägers bei der Vorinstanz nach dem Stand des Verfahrens (act. 32) und ersuchte mit Schreiben vom 4. November 2019 um eine schriftliche Begründung des Urteils vom 2. Oktober 2019 (act. 33).

2.3. Mit Schreiben vom 29. November 2019 liess der Vertreter des Klägers die Vorinstanz wissen, dass er nunmehr bis Ende Februar 2020 den Rest seiner Haft in der Strafanstalt Saxerriet absitzen werde (act. 35), nachdem er in den früheren Schreiben als Absenderadresse diejenige der Strafanstalt Realta angegeben hatte (vgl. z.B. act. 28, 32 und 33). Auch wenn dieses Schreiben vom 29. November 2019 mit "Neue Adresse" übertitelt ist, lässt der Vertreter des Klägers darin nicht erkennen, dass Zustellungen für den Kläger nunmehr in der Strafanstalt Saxerriet zu erfolgen haben statt an die bisherige Zustelladresse in Zürich (act. 35).

2.4. Die Vorinstanz versandte den begründeten Entscheid vom 2. Oktober 2019 am 20. Dezember 2019 an die Parteien (act. 38). Das an die Adresse des klägerischen Vertreters in Zürich verschickte Urteil wurde nicht abgeholt und der Vorinstanz retourniert (act. 38).

2.5. Vorerst mit einem kurzen Schreiben vom 22. Dezember 2019 (act. 39) und hernach in einem weiteren Schreiben vom 2. Februar 2020 erkundigte sich der Vertreter des Klägers bei der Vorinstanz nach dem Verbleib des verlangten begründeten Entscheides vom 2. Oktober 2019 (act. 40).

Hierauf liess die Vorinstanz mit Schreiben vom 11. Februar 2020 den Vertreter des Klägers wissen, dass der begründete Entscheid vor Weihnachten an die bisher sowohl von ihm als auch vom Kläger selber bekanntgegebene Zustelladresse in Zürich versandt worden sei, daselbst aber nicht abgeholt worden sei, obschon zuvor an diese Adresse versandte Post entgegengenommen worden sei. Im Weiteren teilte die Vorinstanz dem Vertreter des Klägers mit, gestützt auf

Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gelte die Zustellung als erfolgt, da bei laufendem Verfahren jeweils mit weiteren Zustellungen gerechnet werden müsse (act. 41).

In einem weiteren Schreiben des Vertreters des Klägers vom 22. Februar 2020 an die Vorinstanz beklagt sich dieser, den fraglichen Entscheid immer noch nicht erhalten zu haben. Daneben weist er unter Nennung mehrerer Bestimmungen der Strafprozessordnung auf Verschiedenes hin, das in diesem Fall falsch gelaufen sei (act. 42).

Als Beilage zu einem Schreiben vom 24. Februar 2020 lässt die Vorinstanz dem Vertreter des Klägers eine Kopie des Urteils vom 2. Oktober 2019 zustellen und weist ihn erneut darauf hin, dass die Zustellung nach Zürich gestützt auf Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO rechtsgültig gewesen sei und das Urteil mittlerweile in Rechtskraft erwachsen sei (act. 43).

II. Berufungsverfahren

1. Mit Schreiben vom 1. März 2020 (Poststempel: 2. März 2020) wendet sich der Vertreter des Klägers an die Vorinstanz mit dem oben wiedergegebenen Begehren (act. 44 = act. 48). Die Vorinstanz leitete dieses Schreiben zuständigkeitshalber an die Kammer weiter.

Es sind die Akten der Vorinstanz beigezogen worden. Weiterungen sind keine erforderlich. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Die Berufung ist innerhalb der Rechtsmittelfrist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich einzureichen und hat Anträge in der Sache zu enthalten und zwar im Rechtsbegehren selbst und nicht bloss in der Begründung (vgl. statt vieler: Ivo W. Hungerbühler/Manuel Bucher, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 311 N 20; Reetz/Theiler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. A., Art. 311 N 34 mit zahlreichen Hinweisen). Da die kantonale Berufungsinstanz volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat, reicht es folglich auch im Fall, dass die Vorinstanz den Sachverhalt unvollständig festgestellt hat, nicht aus, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Rückweisung der Sache an die erste Instanz zu verlangen. Ein Aufhebungs- und Rückweisungsantrag kann aus-

nahmsweise dann zulässig sein, wenn die Rechtsmittelinstanz ausnahmsweise nur kassatorisch entscheiden kann. Weniger streng sind die Anforderungen an von Laien gestellte Anträge und Begründungen. Dabei lässt die Praxis genügen, wenn sich aus der gewählten Formulierung mit gutem Willen herauslesen lässt, wie die Rechtsmittelinstanz entscheiden soll, und wenn auch nur rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid falsch sein soll.

Ein Rechtsmittelkläger hat sich sodann in seiner Rechtsmittelschrift mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils im Einzelnen auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen, was am angefochtenen Entscheid falsch war. Es obliegt dem Rechtsmittelkläger, konkrete Rügen vorzubringen und diese zu begründen. Ungenügend ist ein pauschaler Verweis auf die eigene Sachdarstellung vor Vorinstanz, wenn sich diese damit bereits befasst hat. Erforderlich ist vielmehr eine sachbezogene Auseinandersetzung mit dem erstinstanzlichen Entscheid (vgl. wieder statt vieler: Reetz/Theiler, a.a.O. N 36 mit zahlreichen Hinweisen; ebenso Hungerbühler/Bucher, a.a.O. N 30 ff.).

Wird eine Berufung nicht oder ungenügend begründet, wird auf diese nicht eingetreten.

3. Zu prüfen ist vorab, ob der Kläger seine Berufung rechtzeitig erhoben hat. Massgebend ist, wann ihm der begründete Entscheid rechtsgültig zugestellt worden ist, da ab dann resp. dem Folgetag die Rechtsmittelfrist zu laufen beginnt (Art. 142 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 311 Abs. 1 ZPO).

Im zur Klageeinleitung an die Vorinstanz beigelegten Schreiben vom 20. Juli 2019 ersuchte der Kläger persönlich darum, alle Korrespondenz an seinen Vertreter, X._____, ... [Adresse], zu senden (act. 2). An diese Adresse verschickte Postsendungen der Vorinstanz wurden in der Folge entgegengenommen, zunächst vom Vertreter persönlich (act. 7) und hernach von einem gewissen C._____ (act. 9, 21, 31). Der Vertreter des Klägers gab in einer Zuschrift vom 11. September 2019 die genannte Adresse als Absenderadresse an (act. 18), in welcher Zuschrift er auf das bereits erwähnte Schreiben des Klägers vom 20. Juli 2019 (vgl. act. 2) hinwies, welches als Adresse die genannte ... [Adresse] nennt.

Eine andere Zustelladresse nannten in der Folge weder der Kläger persönlich noch sein Vertreter. An die erwähnte Zustelladresse konnte der unbegründete Entscheid ohne weiteres zugestellt werden und wurde von einem gewissen und bereits genannten C._____ in Empfang genommen (act. 31). Dieser hatte wie schon erwähnt bereits zuvor für andere Sendungen quittiert (act. 9 und 21). Dass der Vertreter des Klägers in seinem Schreiben vom 29. November 2019 an die Vorinstanz mitteilte, er werde den Rest seiner Strafe bis Ende Februar 2020 in der Strafanstalt Saxerriet verbüssen und nicht mehr in der Justizvollzugsanstalt Realta (act. 35), ändert nichts an der mitgeteilten Zustelladresse in Zürich. Die Vorinstanz hatte jedenfalls keine Veranlassung, nunmehr die Strafanstalt Saxerriet als Zustelldomizil zu betrachten. Der Vertreter des Klägers macht in seinem Schreiben vom 1. März 2020 an die Vorinstanz zu Recht nicht etwa geltend, der begründete Entscheid sei an eine falsche Adresse verschickt worden (act. 44). Im selben Schreiben lässt er zudem die Hinweise der Vorinstanz, welches die Rechtsfolgen nicht abgeholter Sendungen sind (vgl. act. 41), gänzlich unkommentiert (act. 44). Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Vertreter des Klägers in seiner Zuschrift an die Kammer vom 18. März 2020 als Absenderadresse ... [Adresse] anführt, auch wenn er zugleich als Ort der Abfassung des Schreibens D._____ [Ort] angibt (act. 51) Durfte die Vorinstanz das begründete Urteil an die ihr bekanntgegebene Adresse an der ... [Adresse], schicken, wo es innerhalb der Abholfrist nicht abgeholt und der Vorinstanz retourniert wurde (act. 38), gilt es gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als zugestellt. Aus dem retournierten Couvert ist einzig ersichtlich, dass dieses am 10. Januar 2020 wiederum bei der Vorinstanz eingegangen ist (act. 38). Die Abholfrist endete damit jedenfalls am 9. Januar 2020, d.h. an diesem Datum gilt der Entscheid als zugestellt. Demzufolge begann die dreissigtägige Rechtsmittelfrist nach Art. 311 Abs. 1 ZPO am 10. Januar 2020 zu laufen. Sie endete unter Berücksichtigung des Wochenendes (Art. 142 Abs. 3 ZPO) am Montag, 10. Februar 2020. Daran ändert nichts, dass die Vorinstanz dem Vertreter des Klägers den Entscheid informell am 24. Februar 2020 in Kopie zugestellt hat (act. 43). Diese Zustellung war nicht fristauslösend.

Das vom Vertreter des Klägers am 1. März 2020 (Poststempel: 2. März 2020) an die Vorinstanz geschickte Schreiben (act. 44), welches die Vorinstanz der Kammer als Berufungserklärung zustellte (act. 46), erfolgte daher verspätet. In diesem Schreiben moniert der Vertreter des Klägers zu Recht nicht die Zustellung des begründeten Entscheides an eine falsche Adresse (act. 48). Auf diese Frage ist daher nicht weiter einzugehen. Auf die Berufung kann wegen Verspätung nicht eingetreten werden.

4. Selbst wenn die Berufung rechtzeitig erhoben worden wäre, wäre sie aus den nachfolgenden Gründen abzuweisen:

Der Kläger will sinngemäss den angefochtenen Entscheid aufgehoben haben, indem er die Neuansetzung der Hauptverhandlung beantragt (act. 48). In dem Sinne liegt ein ausreichender Berufungsantrag vor. Im Weiteren macht er Ausführungen zu seinem Begehren um Neuansetzung der Hauptverhandlung und stellt insoweit den Erwägungen der Vorinstanz seine eigene Sichtweise entgegen. Auf die Berufung kann eingetreten werden.

Die Vorinstanz schildert im angefochtenen Entscheid ausführlich den Verfahrensverlauf (act. 49 S. 2 - 4 E. 1.2 - 4): die Parteien wurden auf den 1. Oktober 2019 zur mündlichen Hauptverhandlung vorgeladen. Die Vorladung wurde dem Kläger resp. seinem Zustellungsempfänger bzw. einer Drittperson ausgehändigt. Die Rechtmässigkeit dieser Zustellung wird zu Recht nicht in Frage gestellt. Das vom Kläger und seinem Vertreter in der Folge gestellte Verschiebungsgesuch vom 29. August 2019 wurde wegen fehlender Unterlagen abgewiesen; zudem wurde festgehalten, dass der Termin vom 1. Oktober 2019 bestehen bleibe. Auch dieser Umstand wird zu Recht nicht beanstandet. Nicht in Abrede gestellt wird sodann die Erwägung im angefochtenen Entscheid, der Vertreter des Klägers habe erst am 30. September 2019 der Strafanstalt Realta ein Gesuch um Bewilligung eines Sachurlaubes gestellt, welches überdies unvollständig gewesen sei. Ob dem Vertreter des Klägers aus oberfaulen Gründen der Sachurlaub verweigert wurde, wie er geltend macht (act. 48 S. 1), ist belanglos, da er resp. der Kläger gehalten war, sich rechtzeitig darum zu bemühen, um an der vorgesehenen Hauptverhandlung teilnehmen zu können. Hierzu stand ihm auch ausreichend

Zeit zur Verfügung, da er spätestens Ende August 2019 vom Verhandlungstermin vom 1. Oktober 2019 Kenntnis hatte. Dass er aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen von der früheren Stellung eines Urlaubsgesuches abgehalten worden wäre, macht er nicht geltend. Solche Gründe sind aus den Akten auch nicht ersichtlich. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz erwog, der Kläger habe sich seine ungenügende Vertretung selber zuzuschreiben (act. 49 S. 4) und er resp. sein Vertreter sei unentschuldigt nicht zur Hauptverhandlung erschienen. Dem Kläger hilft es nicht, dass sein Vertreter sich bei der Vorinstanz gemeldet hat, wie er geltend macht (act. 48 S. 1), da die kurzfristige Orientierung über das abgelehnte Urlaubsgesuch nichts daran ändert, dass der Vertreter dieses offensichtlich verspätet gestellt hatte. Aus seiner Untätigkeit resp. Säumnis kann er entgegen seiner Behauptung (act. 51) nichts zu seinen Gunsten herleiten. Ob der Vertreter des Beklagten über die Hintergründe der Forderung des Klägers richtig oder falsch informiert bzw. ob der Beklagte für seinen Zahlungsunwillen bekannt sein soll, wie der Vertreter des Klägers in seiner Zuschrift vom 18. März 2020 geltend macht (act. 51), ist gänzlich unerheblich: hieraus ergibt sich nicht ansatzweise, worauf der Kläger seinen Anspruch stützt; daneben legt er in keiner Weise dar, weshalb er im Berufungsverfahren Tatsachenbehauptungen soll vorbringen dürfen, die er versäumt hatte, der Vorinstanz vorzutragen. In diesem Zusammenhang ist er sodann darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Verfahren die Regeln der Zivilprozessordnung zur Anwendung gelangen und nicht etwa die Vorschriften der Strafprozessordnung, auf die er sich mehrfach stützt (act. 48, 51).

Als Fazit ist festzuhalten, dass die Vorinstanz richtigerweise von unentschuldigtem Fernbleiben des Klägers und seines Vertreters zur Hauptverhandlung vom 1. Oktober 2019 ausgegangen ist.

Bei diesen Umständen fehlt es an einer Klagebegründung, so dass die Vorinstanz die Klage zu Recht abgewiesen hat. Die Berufung wäre daher abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid wäre zu bestätigen, wenn auf die Berufung eingetreten werden könnte, was jedoch nicht der Fall ist.

5. Bei diesem Verfahrensausgang hat der Kläger die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Diese sind auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Dem Beklagten ist

mangels Umtrieben für das Berufungsverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.00 festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.
3. Dem Berufungsbeklagten wird für das Berufungsverfahren keine Parteient-schädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 48, sowie an das Bezirksgericht Hinwil, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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. 15'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V.: Der Leitende Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: