

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF220040-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiber MLaw S. Widmer

Beschluss vom 8. Dezember 2023

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

B._____ AG,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin

betreffend **Befehl (Rechtsschutz in klaren Fällen)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes
Bülach vom 2. September 2022 (ER220062)

Erwägungen:

1.

1.1. Am 7. August 2022 stellte Advokat C._____ namens und im Auftrag von A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach (nachfolgend: Vorinstanz) ein Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen (act. 1, 1A und 2/1). Darin ersuchte er darum, die B._____ AG (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) zu verpflichten, eine bei ihr eingelagerte Box mit 1500 historischen deutschen Staatsanleihen umgehend an den Gesuchsteller herauszugeben (act. 1 S. 1).

1.2. Nach Eingang des Kostenvorschusses (act. 5-7), einer Stellungnahme der Gesuchsgegnerin (act. 8 f.) sowie weiterer Eingaben des Gesuchstellers (act. 12 und 14) trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 2. September 2022 auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht ein. Die Prozesskosten von Fr. 160.– auferlegte die Vorinstanz dem Gesuchsteller (act. 15 = act. 18 = act. 20 [Aktenexemplar] S. 7).

2.

2.1. Dagegen erhob C._____ im Namen des Gesuchstellers mit Eingabe vom 9. September 2022 (Datum Poststempel) Beschwerde bei der Kammer. Mit Verfügung vom 14. September 2022 setzte die Kammer dem Gesuchsteller Frist an, um einen Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 160.– zu leisten (act. 23). Mit Valutadatum vom 20. September 2022 überwies C._____ der Kammer rechtzeitig Fr. 160.– (act. 24 f.).

2.2. Im Rahmen der weiteren Bearbeitung des Falls stellte die Kammer fest, dass C._____ weder in einem kantonalen Anwaltsregister noch in einer kantonalen EU/EFTA-Liste eingetragen ist. Am 10. Oktober 2022 setzte sie dem Gesuchsteller deshalb Frist an, um sich zur Vertretungsbefugnis von C._____ zu äussern (act. 26). Mit Eingabe vom 24. Oktober 2022 nahm C._____ zu seiner Vertretungsbefugnis Stellung (act. 28; zur Fristwahrung vgl. act. 27/1). Er räumte ein, dass er altershalber nicht mehr im Anwaltsregister eingetragen sei. Er machte

aber geltend, er handle nicht berufsmässig und sei deshalb berechtigt, den Gesuchsteller zu vertreten (act. 28).

2.3. Mit Verfügung vom 3. November 2022 qualifizierte die Kammer das Vertretungsverhältnis als berufsmässig und liess C._____ nicht als Vertreter des Beschwerdeführers zu. Diese Verfügung stellte die Kammer sowohl den Parteien als auch C._____ zu (act. 29 S. 4).

2.4. Mit separater Verfügung ebenfalls vom 3. November 2022 setzte die Kammer dem Gesuchsteller eine Nachfrist von 10 Tagen an, um die Beschwerde vom 9. September 2022 (act. 19) von ihm selber unterzeichnet einzureichen oder durch einen von ihm bevollmächtigten Vertreter, der zur Vertretung i.S.v. Art. 68 ZPO befugt ist, genehmigen zu lassen. Die Kammer machte den Gesuchsteller darauf aufmerksam, dass bei ausbleibender Verbesserung die Beschwerdeerhebung als nicht erfolgt gelte und das Verfahren abgeschrieben werde (act. 31 S. 4 Dispositiv-Ziff. 1). Weiter setzte die Kammer dem Gesuchsteller eine Frist von 10 Tagen an, um ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen. Sie wies ihn darauf hin, dass weitere Zustellungen des Gerichts an ihn durch Publikation im kantonalen Amtsblatt erfolgen würden, wenn er der Aufforderung zur Bezeichnung eines Zustelldomizils nicht nachkomme (act. 31 S. 4 Dispositiv-Ziff. 2). Diese (zweite) Verfügung vom 3. November 2022 stellte die Kammer lediglich den Parteien zu.

2.5. C._____ nahm die Verfügung betreffend seine Nichtzulassung am 8. November 2022 entgegen (act. 30/3). Dem Gesuchsteller konnten die Verfügungen vom 3. November 2022 am 13. Oktober 2023 rechtshilfeweise an seinem Wohnort in den Philippinen zugestellt werden (act. 32/1). Die dem Gesuchsteller angesetzten zehntägigen Fristen liefen folglich am 23. Oktober 2023 ab (Art. 142 Abs. 1 ZPO). Die dreissigtägige Frist für eine Beschwerde an das Bundesgericht endete für C._____ am 8. Dezember 2022 und für den Gesuchsteller am 13. November 2023. Bis heute ging bei der Kammer keine weitere Eingabe des Gesuchstellers ein. Ebenso wenig teilte das Bundesgericht der Kammer mit, dass eine Beschwerde gegen die Verfügungen vom 3. November 2022 eingegangen wäre.

3.

3.1. Nach Art. 130 ZPO müssen Eingaben an das Gericht in Papierform erfolgen und mit einer Originalunterschrift versehen sein. Mängel wie fehlende Unterschrift und fehlende Vollmacht sind innert einer gerichtlichen Nachfrist zu verbessern. Andernfalls gilt die Eingabe als nicht erfolgt (Art. 132 Abs. 1 ZPO). Handelt es sich dabei um die verfahrenseinleitende Eingabe, ist das Verfahren abzuschreiben (vgl. OGer ZH PA140050 vom 9. Dezember 2014 E. 2.2.; OGer ZH PA130004 vom 1. März 2013 m.w.H.).

3.2. Die Beschwerde vom 8. September 2022 trägt lediglich die Unterschrift von Advokat C._____. Eine Unterschrift des Gesuchstellers findet sich darauf nicht (vgl. act. 19 S. 7). C._____ ist nicht berechtigt, den Gesuchsteller im Beschwerdeverfahren zu vertreten (vgl. act. 29 sowie oben, E. 2.3.). Der Gesuchsteller versäumte es sodann, den Mangel der fehlenden Unterschrift innert der ihm dafür angesetzten Nachfrist zu verbessern. Die Beschwerdeeingabe vom 8. September 2022 gilt demnach als nicht erfolgt und das Verfahren ist (androhungsgemäss) ohne Weiterungen abzuschreiben.

4.

4.1. Für eine Eingabe, die innert der gerichtlich angesetzten Nachfrist nicht verbessert wurde und daher als "nicht erfolgt" gilt, dürfen Prozesskosten gesprochen werden. Es handelt sich dabei um unnötige Prozesskosten (OGer ZH RT190117 vom 20. Januar 2020 E. 3.3 f. = ZR 119/2020 Nr. 12 S. 61 ff.). Unnötige Prozesskosten hat zu bezahlen, wer sie verursacht hat (Art. 108 ZPO). Als Kostenverursacher kommen nicht nur die Parteien, sondern auch Dritte wie Zeugen oder Anwälte in Betracht (OFK/ZPO-JENT-SØRENSEN, 3. Aufl. 2023, Art. 108 N 1; BGE 141 III 426 E. 2.4.2). Als Beispiele aus der Praxis sind die Kostenaufgabe an den vollmachtlosen Vertreter oder den nicht postulationsfähigen Beauftragten zu nennen (BGE 141 III 426 E. 2.4.3; BGE 84 II 403 E. 2; OGer ZH PF120059 vom 19. November 2012 E. 4).

4.2. Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 95.– festzusetzen (Streitwert: Fr. 900.–; Grundgebühr gemäss § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG: Fr. 225.–;

zweimalige Reduktion um 35% gemäss § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG). Dazu kommen Übersetzungskosten von Fr. 765.– (act. 34/1+2) sowie Kosten für die rechtshilfweise Zustellung in die Philippinen von Fr. 110.– (act. 32/1). Die Gerichtskosten betragen somit insgesamt Fr. 970.–. Sowohl der Gesuchsteller als auch C._____ haben ihren Anteil daran, dass diese im Endeffekt unnötigen Kosten verursacht wurden: C._____ brachte das Beschwerdeverfahren in Gang, indem er trotz fehlender Postulationsfähigkeit im Namen des Gesuchstellers eine Beschwerdeschrift einreichte. Als Advokat hat er sich dieses Verhalten vorwerfen zu lassen. Unnötig wurde das Verfahren aber letztlich erst dadurch, dass der Gesuchsteller, der C._____ mit der Prozessführung beauftragt hatte (act. 21; act. 2/1), den Mangel der fehlenden Unterschrift innert der Nachfrist nicht verbesserte. Mithin steht fest, dass der Gesuchsteller und C._____ die unnötigen Gerichtskosten im Zusammenspiel verursacht haben. Insofern rechtfertigt es sich, ihnen diese Kosten solidarisch aufzuerlegen. Für die Gerichtskosten ist der vom Gesuchsteller bzw. von C._____ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 160.– heranzuziehen (act. 25).

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf Fr. 970.– festgesetzt und dem Gesuchsteller sowie C._____ solidarisch auferlegt. Für die Kosten wird der geleistete Vorschuss von Fr. 160.– herangezogen; im Mehrbetrag stellt die Kasse Rechnung.
3. Schriftliche Mitteilung an den Gesuchsteller durch Publikation im Amtsblatt sowie je gegen Empfangsschein an C._____, an die Gesuchsgegnerin (unter Beilage des Doppels von act. 19), an die Vorinstanz (unter Rücksendung der vorinstanzlichen Akten) und an die Gerichtskasse.
4. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung/Publikation im Amtsblatt an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässig-

keit 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. 900.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw S. Widmer

versandt am: