

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB120021-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. G. Pfister,
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiber lic. iur.
F. Rieke

Urteil vom 8. Juni 2012

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung (Fristwiederherstellung)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Hinwil vom
3. Mai 2012 (CG110007)**

Erwägungen:

1. a) Am 9. Dezember 2010 hatte der Kläger gegen den Beklagten eine Forderungsklage über EUR 1.1 Mio. nebst Zins beim Bezirksgericht Dietikon erhoben (Vi-Urk. 7/1). Dieses hatte mit Beschluss vom 25. Februar 2011 die Klage an die Vorinstanz überwiesen (Vi-Urk. 7/13).

b) Am 24. Oktober 2011 setzte die Vorinstanz dem Kläger eine Frist von 20 Tagen für die Replik an (Vi-Urk. 17). Innert dieser Frist ersuchte der Kläger am 10. November 2011 um eine Fristerstreckung bis 15. Dezember 2011 (Vi-Urk. 20). Mit Verfügung vom 11. November 2011 wurde die Frist (nur) bis zum 5. Dezember 2011 erstreckt (Vi-Urk. 20, Vi-Prot. S. 5). Am 2. Dezember 2011 ersuchte der Kläger per Telefax um eine Fristerstreckung bis 15. Dezember 2011 (Vi-Urk. 24); gleichentags erkundigte sich eine Mitarbeiterin des klägerischen Rechtsvertreters telefonisch beim Gericht, ob die Fristerstreckung bewilligt werden könne, worauf ihr beschieden wurde, dass die gewünschte Fristerstreckung gewährt werde, unter der Voraussetzung, dass das Original des Fristerstreckungsgesuchs spätestens bis am 5. Dezember 2011 der Vorinstanz eingereicht werde (Vi-Prot. S. 5). Dieses Original-Fristreckungsgesuch ging am 8. Dezember 2011 bei der Vorinstanz ein (Poststempel 7. Dezember 2011; Vi-Urk. 25), ebenso die Replik (Vi-Urk. 26). Am 12. Dezember 2011 stellte der Kläger ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist für die Replik (Vi-Urk. 28). Mit Beschluss vom 3. Mai 2012 (Urk. Vi-Urk. 34 = Urk. 2) wies die Vorinstanz das Fristwiederherstellungsgesuch des Klägers ab (Disp.-Ziff. 1) und wies dessen Replik samt Beilagen aus dem Recht (Disp.-Ziff. 2).

b) Hiergegen hat der Kläger am 16. Mai 2012 (Vi-Urk. 35) fristgerecht Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Die Frist zur Einreichung der Replikschrift sei wiederherzustellen und die am 7. Dezember 2011 eingereichte Replikschrift sei zu den Akten zu erkennen.

2. Eventuell: Der Beschluss des Bezirksgerichts Hinwil vom 3. Mai 2012 sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

– unter Kosten- und Entschädigungsfolge –"

c) Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Am 1. Januar 2011 ist die neue Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Gemäss deren Übergangsbestimmungen war das vorinstanzliche Verfahren nach den bisherigen zürcherischen Zivilprozessgesetzen (ZPO/ZH und GVG/ZH) zu führen, während für die Zulässigkeit und das Verfahren von Rechtsmitteln, mithin auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren, das neue Recht zur Anwendung kommt (Art. 404 f. ZPO).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat Bestand.

3. a) Die Vorinstanz hat erwogen, der Kläger habe mit Telefax-Eingabe vom 2. Dezember 2011 um eine Erstreckung der am 5. Dezember 2011 ablaufenden Frist für die Erstattung der Replik ersucht; obwohl darauf hingewiesen, dass das Original des Fristerstreckungsgesuchs spätestens bis am 5. Dezember 2011 dem Gericht eingereicht werden müsse, habe der Kläger dieses erst am 7. Dezember 2011 zur Post gegeben (Urk. 2 S. 2, S. 5). Diese tatsächlichen Feststellungen sind ungerügt geblieben (Urk. 1). Die Vorinstanz erwog weiter, eine Eingabe per Telefax stelle keine rechtswirksame Prozesshandlung dar, weil es an der erforderlichen Original-Unterschrift fehle. Entgegen dem Kläger und auch entgegen dem Kassationsgericht sei in Fällen wie dem vorliegenden, wo eine Eingabe im vollen Bewusstsein um den Mangel der fehlenden Original-Unterschrift ge-

tätigt werde, keine Nachfrist im Sinne von § 131 Abs. 2 GVG/ZH anzusetzen. Das Fristerstreckungsgesuch sei daher verspätet und die Replik, da diese nicht fristgerecht erfolgte, aus dem Recht zu weisen (Urk. 2 S. 5-7).

b) Der Kläger macht in seiner Beschwerde geltend, der dem Telefax anhaftende Mangel der eigenhändigen Original-Unterschrift könne durch das Ansetzen einer Nachfrist gemäss § 131 Abs. 2 GVG/ZH geheilt werden, was sich aber vorliegend erübrige, da die Replik bereits eingereicht worden sei (Urk. 1 S. 6).

c) Eingaben an das Gericht sind zu unterzeichnen (§ 131 Abs. 1 GVG/ZH; im neuen Recht: Art. 130 Abs. 1 ZPO). Eine Eingabe per Telefax enthält keine gültige, eigenhändige Unterschrift (sondern – naturgemäss – nur die Kopie einer solchen). Für den Mangel einer fehlenden Unterschrift sieht § 131 Abs. 2 GVG/ZH (im neuen Recht: Art. 132 Abs. 1 ZPO) zwar vor, dass eine Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen ist. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist diese Bestimmung jedoch auf eine *versehentlich* fehlende Unterschrift zugeschnitten, wogegen bei Benutzung eines Telefaxgerätes der Absender weiss, dass keine eigenhändige Unterzeichnung vorliegt, mithin *bewusst* auf eine solche verzichtet; daher kann eine Eingabe nicht gültig per Telefax eingereicht werden (BGE 121 II 252 ff. Erw. 4). Zwar hat das Kassationsgericht des Kantons Zürich seine langjährige Praxis noch kurz vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts geändert (ZR 109/2010 Nr. 65; mit abweichender Minderheitsmeinung), doch ist eine solche Praxisänderung für das (alte) zürcherische Recht aus Gründen der Rechtssicherheit abzulehnen (vgl. a.a.O., Minderheitsmeinung) und ist auch bis anhin eine Praxisänderung des Bundesgerichts für den Bereich der ZPO nicht auszumachen (zuletzt BGE 1B_537/2011 vom 16. November 2011). Damit erweist sich der vorinstanzliche Entscheid, wonach das Fristerstreckungsgesuch und die Replik verspätet erfolgt sind, als korrekt und die gegen Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Beschlusses erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

4. a) Nachdem die Vorinstanz zum Schluss gekommen war, dass das Fristerstreckungsgesuch und die Replik nicht innert Frist erfolgt seien, prüfte sie das Gesuch des Klägers um Wiederherstellung der Frist zur Einreichung der Replik. Sie kam dabei zum Schluss, es liege ein grobes Verschulden der klagenden

Partei vor, weshalb mangels Einwilligung des Beklagten das Wiederherstellungsgesuch abzuweisen sei (Urk. 2 S. 7-9).

b) Gemäss Art. 149 ZPO steht gegen einen Entscheid über die Wiederherstellung einer Frist kein Rechtsmittel zur Verfügung (so schon die Vorinstanz, Urk. 2 S. 9). Der Kläger anerkennt dies zwar, macht jedoch geltend, unter dem auf das vorinstanzliche Verfahren anwendbaren alten zürcherischen Prozessrecht hätte gegen diesen Entscheid die (kantonale) Nichtigkeitsbeschwerde offen gestanden; die sofortige Anwendbarkeit des neuen Prozessrechts dürfe nicht dazu führen, dass die Verfahrensposition einer Partei verschlechtert werde, was aber der Fall wäre, wenn er nun kein Rechtsmittel ergreifen könnte. Dies wäre vorliegend umso stossender, weil unter dem neuen Recht nach Art. 223 Abs. 1 ZPO bei einer versäumten Frist eine Nachfrist anzusetzen wäre (Urk. 1 S. 2 f.).

c) Dass das neue Recht die Verfahrensposition einer Partei im bisher (unter altem Recht) geführten Verfahren nicht verschlechtern soll (Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], DIKE-Kommentar, N 16 ff. zu Art. 404), ist als allgemeiner Verfahrensgrundsatz zu verstehen. Ob ein (prozessleitender) Entscheid von einer Rechtsmittelinstanz überprüft werden kann oder nicht, hat aber keinen Einfluss auf die Position der Parteien im Verfahren vor der betreffenden Instanz. Gemäss der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung in Art. 405 Abs. 1 ZPO gilt für Rechtsmittel gegen nach dem 1. Januar 2011 eröffnete Entscheide – ein solcher liegt hier vor – das neue Recht; Ausnahmen sind vom Gesetz nicht vorgesehen. Demnach steht, wie erwähnt, gegen den Entscheid über die Fristwiederherstellung kein Rechtsmittel offen (Art. 149 ZPO). Auf die Beschwerde gegen Dispositivziffer 1 des angefochtenen Beschlusses ist daher nicht einzutreten.

5. a) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Dem Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.-- festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Kläger auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, sowie an das Bezirksgericht Hinwil, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 1'320'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 8. Juni 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
mc