

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB130003-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani
Schmidt.

Beschluss vom 14. Mai 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____ **AG,**

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Uster,
Zivilgericht, vom 18. Januar 2013 (CG100063)**

Erwägungen:

1.1 Am 13. Dezember 2010 ging bei der Vorinstanz die von der Beschwerdegegnerin und Klägerin (fortan Klägerin) gegen die Beschwerdeführerin und Beklagte (fortan Beklagte) erhobene Arrestprosequierungsklage ein (Urk. 4/1-5). In der Folge erhob der von der Beklagten zwischenzeitlich mandatierte Rechtsvertreter die Unzuständigkeitseinrede (Urk. 4/17). Nach mehreren Eingaben der Parteien erging am 23. Februar 2012 der diesbezügliche Beweisabnahmebeschluss seitens der Vorinstanz (Urk. 4/48). Mit Eingabe vom 13. März 2012 stellte die Beklagte erstmals ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (Urk. 4/52). Dieses wurde – nach zweimaliger Aufforderung zum Einreichen von Unterlagen betreffend die finanziellen Verhältnisse – mit Beschluss der Vorinstanz vom 12. Juli 2012 abgewiesen (Urk. 4/79).

1.2 Am 27. August 2012 fand die erste Beweisverhandlung sowie die Befragung der Beklagten statt (Prot. I S. 21 ff.). Am 2. Oktober 2012 stellte die Beklagte mit weiteren Unterlagen erneut ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (Urk. 4/86-87/1-6), welches mit Beschluss der Vorinstanz vom 19. Dezember 2012 abgewiesen wurde (Urk. 4/98 = Urk. 2 S. 5 f.).

1.3 Mit Eingabe vom 7. Januar 2013 ersuchte die Beklagte um Überprüfung der örtlichen Zuständigkeit sowie um Sistierung des Verfahrens und beantragte eine – von der Klägerin zu leistende – Kautions in der Höhe von Fr. 100'000.– (Urk. 4/100-101/1-20). Hierüber entschied die Vorinstanz mit Beschluss vom 18. Januar 2013 wie folgt (Urk. 2 S. 4):

- "1. Auf das Begehren der Beklagten, die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts sei noch einmal zu beurteilen, wird nicht eingetreten.
2. Das Begehren der Beklagten, das Verfahren sei zu sistieren, wird abgewiesen.
3. Auf das Begehren der Beklagten, die Arresturkunde sei ihr gemäss Art. 5 des Haager Übereinkommens vom 15. November 1965 über die Zustellung gerichtlicher und

aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen richtig zuzustellen, wird nicht eingetreten.

4. Die Eingabe der Beklagten vom 7. Januar 2013 (act. 100) sowie dazugehörige Beilagen (act. 101/1-20) werden dem Rechtsvertreter der Beklagten, Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____, zur gutscheinenden Verwendung weitergeleitet.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 10 Tage)."

2.1 Mit Eingabe vom 1. Februar 2013 erhob die Beklagte Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 1):

- "1. Der Arrest sei mit sofortiger Wirkung aufzuheben;
2. Die Arresturkunde und Begründung seien der Beschwerde [recte: Beschwerdeführerin] gesetzeskonform zuzustellen;
3. Es sei festzustellen, dass das Bezirksgericht Uster für diese Klage nicht zuständig ist;
4. Es sei von der Gegenpartei eine Kautions bis zu Fr. 100'000.– zu verlangen;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

2.2 Mit Eingaben vom 5. und 6. März 2013 reichte die Beklagte weitere Unterlagen ein (Urk. 6-9/1-5). Sodann hat die Beklagte mit Eingaben vom 2. April 2013 sowie 16. April 2013 ihre jeweils neue Zustelladresse bekannt gegeben (Urk. 10-12).

3.1 Die Beklagte beantragt eine Fristverlängerung bzw. Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist. Sie begründet dies mit dem Umstand, dass sie im Ausland wohne und die Verfügung nicht am gleichen Tag wie ihr Vertreter erhalte. Sodann gelte "die Abgabe der ... Post [im Staat C.____]" im Sinne des Haager Übereinkommens (SR 0.271.131 [recte: SR 0.274.131]) in der Schweiz nicht. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass sie aufgrund ihrer Mittellosigkeit die Eingabe nicht durch den Vertreter habe erledigen können (Urk. 1 S. 2).

3.2 Der angefochtene Entscheid wurde dem damaligen Rechtsvertreter der Beklagten, Rechtsanwalt Dr. Y._____, am 21. Januar 2013 zugestellt (Urk. 4/103). Dementsprechend lief die Beschwerdefrist am 31. Januar 2013 ab (Art. 142 Abs. 1 i.V.m. Art. 143 Abs. 1 ZPO, Art. 144 Abs. 1 ZPO, Art. 145 Abs. 2

lit. b ZPO und Art. 321 Abs. 2 ZPO). Zur Einhaltung der Frist müssen Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Vorliegend hat die Beklagte die gegen die Verfügung vom 18. Januar 2013 gerichtete Beschwerde erst am 1. Februar 2013 der ... Post [des Staats C._____] übergeben. Diese erreichte die Schweizerische Post am 2. Februar 2013 (Urk. 13). Entgegen der Ansicht der Beklagten ist das Haager Übereinkommen vom 15. November 1965 über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (HZUe65, SR 0.274.131) vorliegend nicht anwendbar, regelt dieses doch lediglich die Zustellung gerichtlicher oder aussergerichtlicher Schriftstücke von einer Behörde an eine Partei im Ausland, nicht aber die Zustellung von Schriftstücken einer im Ausland wohnhaften Partei an eine Behörde in der Schweiz (Art. 1 HZUe65). Damit richtet sich die Frage, ob die Beklagte die Beschwerde rechtzeitig erhoben hat, nach Art. 143 Abs. 1 ZPO. Wie vorangehend ausgeführt, hat die Beklagte ihre Beschwerde erst am 2. Februar 2013 und damit verspätet der Schweizerischen Post übergeben. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass sie die Verfügung der Vorinstanz einen Tag später als ihr Rechtsvertreter erhalten hat. Diesbezüglich ist die Beklagte auf Art 137 ZPO und Art. 142 Abs. 1 ZPO hinzuweisen, wonach die Zustellung an eine vertretene Partei zwingend an deren Rechtsvertreter zu erfolgen hat und die Frist am folgenden Tag nach der Zustellung zu laufen beginnt. Damit aber ist für den Beginn des Fristenlaufs allein der Zeitpunkt der Zustellung der Sendung an den Rechtsvertreter der Beklagten massgebend und nicht der Zeitpunkt der Weiterleitung durch den Rechtsvertreter an die Beklagte. Innert welcher Frist die Übermittlung zwischen Rechtsvertreter und Mandant erfolgt, ist der Regelung zwischen den Parteien zu überlassen. Dies ist nicht Sache des Gerichts. Nach dem Erwähnten ist die der Schweizerischen Post am 2. Februar 2013 übergebene Beschwerde verspätet.

3.3 Gemäss Art. 148 Abs. 1 ZPO kann das Gericht auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren, wenn diese glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Gleichzeitig hat die säumige Partei

nach der hier geltenden Verhandlungsmaxime die für die Glaubhaftmachung erforderlichen Beweismittel einzureichen (A. Staehelin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 148 N 11). Die Beklagte hat nicht dargelegt, inwiefern sie am Verpassen der Frist zur Erhebung der Beschwerde kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Vielmehr hat sie sich damit begnügt auszuführen, dass sie die Verfügung nicht am selben Tag erhalten habe wie ihr Vertreter, und sie im Ausland lebe. Dabei stützte sie sich in ihrer Begründung auf Art. 33 Abs. 2 und 4 SchKG, welche indes vorliegend keine Anwendung finden. Weitere Gründe, welche sie am Verpassen der Frist hinderten, legt die Beklagte in keiner Weise dar. Ebenso wenig reichte sie entsprechende Belege ein, aus welchen ersichtlich wäre, weshalb es ihr tatsächlich nicht möglich gewesen wäre, die Beschwerde innert Frist einzureichen. Allein die Tatsache, dass die Beklagte im Ausland lebt, vermag für eine Wiederherstellung nicht zu genügen, zumal die Postsendung von C._____ in die Schweiz lediglich einen Tag benötigt hat. Sodann wäre der Beklagten auch die Möglichkeit offen gestanden, die Beschwerde bei einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung aufzugeben. Dementsprechend ist der Beklagten keine Nachfrist zu gewähren. Bei diesem Ausgang kann auf die Einholung einer Stellungnahme der Gegenpartei im Sinne von Art. 149 ZPO verzichtet werden, zumal das Gesuch unbegründet ist (A. Staehelin, a.a.O., Art. 148 N 7).

3.4 Dementsprechend ist auf die vorliegende Beschwerde infolge Verspätung nicht einzutreten.

4.1 Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2 Der Klägerin ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien unter Beilage einer Kopie von Urk. 13, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 1 sowie je einer Kopie der Urk. 3/2-5 und Urk. 6-12, sowie an das Bezirksgericht Uster, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 182'160.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 14. Mai 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc