

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RB130037-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. M. Kriech,  
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.  
K. Montani Schmidt

## **Beschluss vom 11. Oktober 2013**

in Sachen

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

Revisionskläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Revisionsbeklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Revision (Gerichtskostenvorschuss)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Horgen,  
III. Abteilung, vom 5. August 2013 (BR130003-F)**

---

### **Erwägungen:**

**1.1** Am 17. Juli 2013 ging das Revisionsbegehren des Beschwerdeführers und Revisionsklägers (fortan Revisionskläger) betreffend den Beschluss des Bezirksgerichts Horgen vom 9. April 2013 (Geschäft Nr. CG110013) ein, mit welchem das damalige Verfahren infolge Vergleichs abgeschrieben worden war (Urk. 3/1).

**1.2** Mit Beschluss vom 5. August 2013 setzte die Vorinstanz dem Revisionskläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 34'000.– an (Urk. 3/7).

**2.1** Hiergegen erhob der Revisionskläger mit Schreiben vom 26. August 2013 (gleichentags per Fax versandt, im Original eingegangen am 9. September 2013) Beschwerde mit folgendem Antrag (Urk. 1A):

Die Gerichtskosten seien auf der Basis des Streitwerts für den Vergleich vom 26./30. November 2012, der die Zahlung von 180'000.– Euro vorsieht, festzusetzen.

**2.2** Mit Beschluss der angerufenen Kammer vom 13. September 2013 wurde dem Revisionskläger eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um zur Frage der Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung Stellung zu nehmen und gleichzeitig abschliessend seine Beweismittel zu bezeichnen (Urk. 4).

**2.3** Der Revisionskläger liess sich innert Frist (Ablauf 30. September 2013) nicht vernehmen (Urk. 4).

**3.1** Das Gericht prüft nach Eingang einer Klage bzw. eines Rechtsmittels von Amtes wegen, ob die Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Hierzu zählt auch die Wahrung der gesetzlichen Beschwerdefrist.

**3.2** Der Beschluss der Vorinstanz vom 5. August 2013, mit welchem dem Revisionskläger Frist zur Leistung des Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 34'000.– angesetzt worden war, wurde dem Revisionskläger am 16. August 2013 zugestellt (Urk. 3/8). Die 10-tägige Beschwerdefrist lief demzufolge am Donnerstag, den 26. August 2013, ab.

**3.3** Nach Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde schriftlich und begründet einzureichen. Dabei hat die Eingabe in Papierform oder elektronisch zu erfolgen (Art. 130 Abs. 1 ZPO). Hinsichtlich letzterem sind die Modalitäten in der Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren (VeÜ-ZSSchKG, SR 272.1) geregelt. Die Kommunikation via Fax ist nicht zur gesetzlich geregelten elektronischen Übermittlung zu zählen, da diese Technologie die technischen Anforderungen von Art. 130 Abs. 2 ZPO sowie der VeÜ-ZSSchKG in keiner Weise erfüllt. Sodann fehlt es einer Fax-Eingabe nach der allgemein vertretenen Auffassung am Erfordernis der Originalunterschrift (KUKO ZPO-Weber, Basel 2010, Art. 130-132 N 4; A. Staehelin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 130 N 4 und 7 und Art. 132 N 2; Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 321 N 13). Entsprechend ist die am 26. August 2013 aufgegebenene Beschwerde via Telefax unzulässig.

**3.4.1** Die in Papierform eingereichte Beschwerde ging am 9. September 2013 ein (Urk. 1B). Indes ist eine schriftliche Eingabe nur dann rechtzeitig erfolgt, wenn diese spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Dem Briefumschlag, mit welchem die schriftliche Beschwerde verschickt worden ist, kann nicht entnommen werden, wo und wann sie aufgegeben bzw. wann sie der Schweizerischen Post übergeben worden ist. Wie bereits mit Beschluss vom 13. September 2013 ausgeführt, obliegt der Nachweis der Fristwahrung der Partei, welche das Rechtsmittel eingereicht hat und behauptet, dass die Eingabe rechtzeitig erfolgt sei (Merz in: DIKE-Komm.-ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 143 N 4). Der Revisionskläger hat sich trotz entsprechender gerichtlicher Aufforderung zur Stellungnahme hierzu nicht geäußert. Damit ist er säumig und es ist hinsichtlich der Frage der Fristwahrung auf die Akten abzustellen.

**3.4.2** Nachdem die Beschwerde mit dem 26. August 2013 datiert sowie mit dem Vermerk "vorab per Telefax" versehen und dieser Fax am 26. August 2013

um 21.09 Uhr aufgegeben worden ist, ist davon auszugehen, dass die in Papierform eingereichte Beschwerdeschrift frühestens gleichzeitig zur Post gegeben worden ist. Sodann ist davon auszugehen, dass die Postaufgabe in Deutschland erfolgt ist, nachdem der Briefumschlag Briefmarken aus Deutschland trägt. Entsprechend war es nicht möglich, dass diese Eingabe die Schweizerische Post noch am 26. August 2013 erreicht hat. Dementsprechend ist die in Papierform erhobene Beschwerde verspätet.

**3.5.1** Schliesslich stellt sich noch die Frage, ob im Sinne von Art. 132 ZPO Nachfrist zur Behebung des Mangels anzusetzen ist bzw. – wie in vorliegender Konstellation – der Mangel der innert Frist per Fax übermittelten Eingabe mit der schriftlichen, erst nach dem 26. August 2013 eingereichten Eingabe geheilt werden kann. Nach Art. 132 ZPO sind Mängel wie fehlende Unterschrift und fehlende Vollmacht innert einer gerichtlichen Nachfrist zu verbessern. Gleiches gilt für unleserliche, ungebührliche, unverständliche oder weitschweifige Eingaben. Eine ähnliche Bestimmung enthält Art. 42 Abs. 5 und 6 BGG: Fehlen die Unterschrift der Partei oder ihrer Vertretung, deren Vollmacht oder die vorgeschriebenen Beilagen oder ist die Vertretung nicht zugelassen, so wird eine angemessene Frist zur Behebung des Mangels angesetzt; unleserliche, ungebührliche, unverständliche, übermässig weitschweifige oder nicht in einer Amtssprache verfasste Rechtsschriften können in gleicher Weise zur Änderung zurückgewiesen werden.

**3.5.2** Die in Art. 42 BGG statuierte Pflicht, zur Mängelbehebung Frist anzusetzen, besteht nach Auffassung des Bundesgerichts jedoch bei Faxeingaben nicht. Das Bundesgericht lehnt eine Heilung durch Nachreichen einer Rechtschrift mit Originalunterschrift ab, weil die Partei, die zur Übermittlung einen Fernkopierer benützt, von vornherein wisse bzw. wissen müsse, dass sie damit gegen das Unterschriftserfordernis verstosse. Eine Nachfristansetzung komme somit nicht in Betracht (BGer 2C\_610/2010 vom 21. Januar 2011, Erw. 2.4, mit Hinweisen; BGE 121 II 252, Erw. 4; BSK BGG-Merz, Art. 42 N 35). Diese – vereinzelt als zu streng kritisierte (BSK BGG-Merz, Art. 42 N 35, Kramer/Kubat Erk in: DIKE-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 130 N 2) – bundesgerichtliche Rechtsprechung findet auch im Rahmen von Art. 132 ZPO Anwendung (KUKO ZPO-Weber, a.a.O.,

Art. 130-132 N 4). Dementsprechend vermag die nach dem 26. August 2013 und damit nach Fristablauf in Papierform eingereichte Beschwerde den Mangel nicht zu heilen.

**3.6** Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Auf die Beschwerde ist zufolge Verspätung nicht einzutreten.

**4.1** Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 12 in Verbindung mit § 4 Abs.1 und 2 und § 9 Abs. 2 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Revisionskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**4.2** Dem Beschwerdegegner und Revisionsbeklagten (fortan Revisionsbeklagter) 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. Dem Revisionskläger wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um für die Gerichtskosten bei der Bezirksgerichtskasse Horgen (Postkonto 80-5645-8) einen Kostenvorschuss von Fr. 34'000.– zu leisten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Revisionskläger auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Revisionsbeklagten unter Beilage eines Doppels von Urk. 1B, sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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 in der Hauptsache mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, den 11. Oktober 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am: js