

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT150125-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. M. Schaffitz, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlisbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 21. Juli 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 16. Juni 2015 (EB150184-G)**

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil vom 16. Juni 2015 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfannenstiel (Zahlungsbefehl vom 30. August 2013) gestützt auf das Urteil der angerufenen Kammer vom 6. Februar 2013 sowie das Urteil des Bundesgerichts vom 30. April 2013 für ausstehende Unterhaltsbeiträge definitive Rechtsöffnung für Fr. 26'700.– nebst 5% Zins seit 26. Juli 2013 und für die Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss jenem Entscheid (Urk. 62 S. 12).

1.2 Hiergegen erhob der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) mit Schreiben vom 2. Juli 2015 (gleichentags per Fax versandt, im Original eingegangen am 9. Juli 2015) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 61 A + B S. 1):

"In o.g. Sache beantragen wir:

- die Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts vom 16.06.2015 (Anlage A15) wegen formeller und materieller Verfahrensmängel und Rückverweis/Wiedereröffnung des Verfahrens ans Bezirksgericht Meilen bzw. ersatzweise Rückweisung des Rechtsöffnungsgesuchs bis auf eine verbleibende Schuld von CHF 19'615
- die Aufhebung des Kostenfestsetzungsbeschlusses des Bezirksgerichts Meilen (Anlage A13) bzw. ersatzweise Entscheid über eine Kostenzuordnung von 76% zu Lasten der Klägerin und 24% zu Lasten des Beklagten.
- Gewährung von Prozessentschädigung für den Beklagten in Höhe von CHF 3'000."

2.1 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.

2.2 Das Urteil der Vorinstanz vom 16. Juni 2015 wurde dem Gesuchsgegner am 22. Juni 2015 zugestellt (Urk. 59). Die 10-tägige Beschwerdefrist lief demzufolge am Donnerstag, den 2. Juli 2015, ab.

2.3 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-ZSS, 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-ZSS 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 2. Juli 2015 aufgegebene Beschwerde via Telefax formungültig und daher unzulässig.

2.4.1 Die in Papierform eingereichte und mit einer Originalunterschrift versehene Beschwerde ging am 9. Juli 2015 ein (Urk. 61B). 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 Track-and-Trace Auszug (Nummer ...), vermerkt auf dem Briefumschlag, mit welchem die schriftliche Beschwerde verschickt worden ist), kann entnommen werden, dass die Sendung am 8. Juli 2015 der Schweizerischen Post übergeben worden ist. Da die Frist indes am 2. Juli 2015 abgelaufen ist, ist die in Papierform erhobene Beschwerde verspätet.

2.4.2 Der Gesuchsgegner führte an, dass die Beschwerde sicherheitshalber und zur Fristwahrung zusätzlich per Fax übermittelt werde. Da er sich seit einiger Zeit in Deutschland aufhalte, sei es ihm nicht möglich, das Schreiben zu einer Schweizerischen Poststelle zu bringen. Entsprechend gebe er die Sendung bei der deutschen Poststelle als Einschreiben auf. Aufgrund des Poststreikes in

Deutschland sei aber fraglich, ob und wann die Sendung überhaupt transportiert werde (Urk. 60).

Diese Einwendungen ändern am Ergebnis nichts, da es dem Gesuchsgegner – gerade bei öffentlich angekündigtem und damit absehbarem Streik der Postangestellten in Deutschland – unbenommen gewesen wäre, seine Beschwerde zur Fristwahrung und sicherheitshalber bei einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung (welche Möglichkeit explizit in Art. 143 Abs. 1 ZPO statuiert ist) aufzugeben. Damit aber vermag der Gesuchsgegner aus dem Streik der Postangestellten in Deutschland nichts zu seinen Gunsten abzuleiten.

2.5.1 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 2. Juli 2015 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.

2.5.2 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, E. 2.4, mit Hinweisen; BGE 121 II 252, E. 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 2. Juli 2015 und damit nach Fristablauf in Papierform eingereichte Beschwerde den Mangel nicht zu heilen.

2.6 Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich 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.

3.1 Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 500.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.2 Der Gesuchstellerin 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. 500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage je eines Doppels von Urk. 60, Urk. 61B und Urk. 64/16-17, sowie an die Vorinstanz, 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 Fr. 26'700.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 21. Juli 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am: js