

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT150147-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## **Beschluss vom 22. September 2015**

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Fristwiederherstellungsgesuchsteller

gegen

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

Gesuchstellerin und Fristwiederherstellungsgesuchsgegnerin

vertreten durch C. \_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist gemäss Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 2. Juni 2015 (EB150230-K)**

### **Erwägungen:**

**1.1** Am 7. Mai 2015 stellte die Gesuchstellerin und Fristwiederherstellungsgesuchsgegnerin (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Gesuch um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Elgg (Zahlungsbefehl vom 7. April 2015 [recte: 12. März 2015]) für Fr. 125'143.75 und für Betreuungskosten von Fr. 210.30 (Urk. 1). In der Folge setzte die Vorinstanz dem Gesuchsgegner und Fristwiederherstellungsgesuchsteller (fortan Gesuchsgegner) mit Verfügung vom 12. Mai 2015 eine Frist von 10 Tagen zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren an. Des Weiteren wurde er auf sein Akteneinsichtsrecht hingewiesen (Urk. 3 S. 2). Diese Verfügung nahm der Gesuchsgegner am 20. Mai 2015 persönlich in Empfang (Urk. 4). Innert Frist reichte er mit Schreiben vom 28. Mai 2015 eine Stellungnahme ein (Urk. 5). Mit Verfügung vom 2. Juni 2015 entschied die Vorinstanz folgendes (Urk. 6 S. 5):

1. Der Gesuchstellerin wird in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Elgg (Zahlungsbefehl vom 12. März 2015) **provisorische Rechtsöffnung** erteilt für Fr. 125'143.75 und Fr. 210.30 Betreuungskosten sowie Kosten und Entschädigung gemäss Ziff. 2 bis 4 dieses Urteils.
2. Die Spruchgebühr wird festgesetzt auf Fr. 500.–.
3. Die Kosten werden von der Gesuchstellerin bezogen, sind ihr aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 200.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je als Gerichtsurkunde, und an das genannte Betreibungsamt.
6. Wird provisorische Rechtsöffnung erteilt, kann der Gesuchsgegner innert 20 Tagen nach Zustellung dieser Verfügung beim zuständigen Gericht oder bei der zuständigen Behörde unter Beilage dieser Verfügung schriftlich und im Doppel auf Aberkennung der Forderung klagen; unterlässt er dies, wird die Rechtsöffnung definitiv.
7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen** von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stel-

len und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

**8. Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).**

**1.2** Dieses Urteil nahm der Gesuchsgegner nicht entgegen (Urk. 7). Mit Schreiben vom 4. August 2015 monierte er bei der Vorinstanz die fehlende Zustellung und verlangte eine Fristwiederherstellung (Urk. 8). In Ihrem Schreiben vom 6. August 2015 verwies die Vorinstanz auf die bereits erfolgte Zustellung des Endentscheidendes und hielt fest, dass für die Fristwiederherstellung das Obergericht des Kantons Zürich als Rechtsmittelinstanz zuständig sei (Urk. 9).

**1.3** In der Folge ging mit Schreiben vom 17. August 2015 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 18. August 2015) das Wiederherstellungsgesuch des Gesuchsgegners betreffend die Rechtsmittelfrist ein (Urk. 10).

**2.1** Gestützt auf Art. 148 Abs. 1 ZPO kann das Gericht auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren oder zu einem Termin erneut vorladen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Das Gesuch ist innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Dabei muss die Partei die versäumte Rechtshandlung nicht gleichzeitig mit der Einreichung des Gesuchs um Wiederherstellung nachholen. Vielmehr hat das Gericht zuerst über das Wiederherstellungsgesuch zu entscheiden und setzt im Fall von dessen Gutheissung der Partei eine den Umständen angemessene Nachfrist zur Wiederholung der versäumten Handlung an (A. Staehelin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 148 N 13). Der Entscheid obliegt demjenigen Gericht, vor welchem die versäumte Frist zu wahren bzw. der Termin einzuhalten gewesen wäre (BSK ZPO-Gozzi, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 149 N 2; KUKO ZPO-Hoffmann-Nowotny, Basel 2010, Art. 148 N 12, Art. 149 N 3).

**2.2** Nach dem Gesagten ist die angerufene Kammer zur Behandlung des Wiederherstellungsgesuchs sachlich zuständig. Aufgrund der gesetzlichen Vorgabe, dass die säumige Partei *glaubhaft* zu machen habe, dass sie kein oder nur

ein leichtes Verschulden trifft (Art. 148 Abs. 1 ZPO), ist vorliegend das summarische Verfahren die zweckmässige Verfahrensart (A. Staehelin, a.a.O., Art. 149 N 5).

**2.3** Des Weiteren ist der Gegenpartei grundsätzlich Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (Art. 149 ZPO). Analog zu Art. 253 ZPO kann allerdings auf die Einholung einer Stellungnahme verzichtet werden, wenn das Fristwiederherstellungsgesuch offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist. Dies ist vorliegend der Fall.

**2.4** Wie erwähnt teilte die Vorinstanz dem Gesuchsgegner per Einschreiben vom 6. August 2015 (in Empfang genommen gemäss "Track & Trace"-Auszug am 12. August 2015) mit, dass ihr Urteil vom 2. Juni 2015 bereits als zugestellt gelte und demgemäss die Rechtsmittelfrist bereits abgelaufen sei (Urk. 9). Damit erhielt der Gesuchsgegner am 12. August 2015 Kenntnis von seiner Säumnis. Entsprechend ist das Wiederherstellungsgesuch unter Hinweis auf Art. 148 Abs. 2 ZPO rechtzeitig erfolgt. Auf das Gesuch ist einzutreten.

**3.1** Der Gesuchsgegner ersucht um Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist mit der Begründung, dass er infolge von Lungenproblemen und auf Anraten seines Arztes hin eine Höhenkur in den Bergen gemacht habe, so dass er den ganzen Monat Juni auf einer Alp oberhalb von ... gewesen sei, um sich von seinen gesundheitlichen Problemen zu kurieren. Entsprechend habe er alle seine Zahlungen erledigt und sei der Ansicht gewesen, alles Wichtige für die Zeit seiner Abwesenheit geregelt zu haben. Als er nach Hause gekommen sei, sei die Frist zum Abholen des Urteils schon abgelaufen gewesen. Er sei überzeugt gewesen, dass die Sendung nochmals zugestellt werden würde, wenn es wichtig wäre. Erst auf entsprechende Anfrage bei der Vorinstanz habe er das Urteil am 12. August 2015 erhalten (Urk. 10). Damit ist zu prüfen, ob den Gesuchsgegner am Nichtabholen der Postsendung des Gerichts kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft.

**3.2** Die Annahme der Zustellungsfiktion seitens der Vorinstanz ist zutreffend – die Sendung gilt am 11. Juni 2015 als zugestellt. So hatte der Gesuchsgegner gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO Kenntnis vom Rechtsöffnungsverfahren,

hatte er die Verfügung der Vorinstanz vom 12. Mai 2015 doch persönlich in Empfang und mit Schreiben vom 28. Mai 2015 zum vorliegenden Rechtsöffnungsbegehren Stellung genommen. Damit aber musste er mit einer weiteren Zustellung seitens des Gerichts rechnen. Gemäss "Track & Trace"-Auszug hat die Vorinstanz ihr Urteil vom 2. Juni 2015 am 3. Juni 2015 an den Gesuchsgegner versandt (Sendungsnummer ...). Am 4. Juni 2015 avisierte die Schweizerische Post dem Gesuchsgegner die Sendung ins Postfach, d.h. dass die Sendung mit Postfachzustellung, die gegen Unterschrift oder nur persönlich ausgehändigt werden kann, ins Postfach des Empfängers zur Abholung am Schalter angezeigt wird (vgl. Begriffserklärung der Post). Da die Sendung nicht abgeholt worden ist, gilt sie gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO am siebten Tag und damit am 11. Juni 2015 als zugestellt. Demgemäss lief die Rechtsmittelfrist am 22. Juni 2015 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). Entsprechend wäre eine jetzige Beschwerde verspätet.

**3.3** Wie erwähnt ist zur Wiederherstellung einer verspassten Frist vorausgesetzt, dass die säumige Partei 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, a.a.O., Art. 148 N 11). Der Gesuchsgegner hat nicht dargelegt, inwiefern ihn am Verpassen der Rechtsmittelfrist kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Vielmehr hat er sich damit begnügt auszuführen, dass er an Lungenproblemen leide und zur Kur habe gehen müssen, ohne jedoch diese gesundheitlichen Beschwerden und die Notwendigkeit einer Kur näher zu substantiieren und zu belegen. Ebenso wenig führte er aus, aus welchen Gründen es ihm nicht hätte möglich sein sollen, einen Stellvertreter zur Besorgung seiner Post während seines Kuraufenthaltes zu organisieren bzw. die Post umleiten zu lassen. Ebenso wenig reichte er einen entsprechenden Beleg ein, aus welchem ersichtlich ist, dass es ihm aufgrund der von ihm geltend gemachten gesundheitlichen Beschwerden tatsächlich nicht möglich gewesen wäre, einen solchen Stellvertreter zum Empfang des vorinstanzlichen Urteils zu organisieren bzw. das Urteil der Vorinstanz selber abzuholen und die Beschwerde innert Frist einzureichen. So war es ihm immerhin möglich, sich um sämtliche Rechnungen vor Ku-

rantritt zu kümmern. Damit kann aber nicht mehr von einem leichten Verschulden gesprochen werden. Aus diesem Grund kann die Beschwerdefrist nicht wiederhergestellt werden (Art. 148 Abs. 1 ZPO). Das Fristwiederherstellungsgesuch des Gesuchsgegners vom 17. August 2015 ist abzuweisen.

**3.4** Bei diesem Ausgang erübrigt es sich, über das nachträglich gestellte Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu entscheiden (Urk. 17).

**4.1** Die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie sind auf Fr. 500.– festzusetzen.

**4.2** Für das vorliegende Verfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Gesuchstellerin mangels relevanten Aufwandes, dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist vom 17. August 2015 wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 10 und einer Kopie von Urk. 17, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen 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 Be-

schwerde 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. 125'143.75. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 22. September 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am: js