

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT170023-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. H.A. Müller, Vorsitzender,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

Beschluss vom 11. April 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B. _____, **B'** _____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 9. August 2016 (EB160111-K) / Wiederherstellung

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 9. August 2016 erteilte das Bezirksgericht Winterthur (Vorinstanz) dem Gesuchsteller und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsteller) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Winterthur-Wülflingen (Zahlungsbefehl vom 29. Januar 2016) für die Parteientschädigung gemäss Urteil der Kammer vom 27. Oktober 2015 definitive Rechtsöffnung für Fr. 3'000.- nebst Zins zu 5% seit 13. Februar 2016 sowie Fr. 110.30 Betreuungskosten und Kosten und Entschädigung gemäss diesem Entscheid (Urk. 14 = Urk. 22). Der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) erhob hiergegen am 7. September 2016 Beschwerde, auf welche mit Beschluss der Kammer vom 20. September 2016 aufgrund versäumter Beschwerdefrist nicht eingetreten wurde (Urk. 18 = Urk. 23).

1.2. Im Revisionsverfahren gegen das Urteil vom 9. August 2016 (BR160007-K) wies die Vorinstanz das Revisionsbegehren mit Urteil vom 3. Januar 2017 ab, worauf der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 19. Januar 2017 an die Vorinstanz gelangte und "Rückweisung der Urteile und Verfügungen vom 3. Januar 2017" betreffend Revision des Urteils vom 9. August 2016 verlangte (Urk. 24). Auf Nachfrage, ob die fragliche Eingabe als Beschwerde an das Obergericht weiterzuleiten sei, ersuchte der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 3. Februar 2017 - wiederum bei der Vorinstanz - unter dem Titel "Wiederherstellung der Fristen" auch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist gegen das Urteil vom 9. August 2016 (Urk. 21 S. 2, 10; Urk. 22). Dazu stellte er folgende Anträge (Urk. 21 S. 2):

- "1. Es ist der ordentliche Fristenlauf gemäss Art. 148 Abs. 1 ZPO der Urteile und Verfügungen wiederherzustellen.
2. Es seien die gesamten Verfahrensakten mit den Bezeichnungen EB160543-K / EB160112-K / BR160006-K und EB160542-K / EB160111-K / BR160007-K mit assoziierten Verfahren, wiederum beizuziehen.
3. Sodann seien die Anträge des Unterzeichnenden vom 19. Januar 2017 zu bestätigen.
4. Gebühren für Verfahren und Entscheid sind der C'._____ aufzuerlegen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 5% Zins und zuzüglich MWST zu 8%) für den horrenden Mehraufwand zu Lasten der C'._____."

Das Wiederherstellungsgesuch samt Akten leitete die Vorinstanz am 8. Februar 2017 an die beschliessende Kammer weiter (Urk. 20, Urk. 1-19).

1.3. Da sich die Beschwerde - wie nachstehend zu zeigen ist - sogleich als unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Der Gesuchsteller (vormals Verein C._____) wurde in "B._____, B'._____" umfirmiert (vgl. Registerauszug des Handelsregisters Oberwallis, www.zefix.ch). Er ist mit dieser Parteibezeichnung im Rubrum aufzunehmen. Die Umfirmierung hat keine Auswirkungen auf seine Parteistellung.

3.1. Gestützt auf Art. 148 Abs. 1 ZPO kann das Gericht auf Gesuch einer säumigen Partei unter anderem eine Nachfrist gewähren, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden an ihrer Säumnis trifft. Das Gesuch ist innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Mit Wegfall des Säumnisgrundes ist die Behebung des Hindernisses gemeint, das die säumige Partei davon abgehalten hat, ihre Rechtshandlung rechtzeitig vorzunehmen. Dabei ist das Hindernis erst behoben, wenn die Partei erkannt hat oder hätte erkennen müssen, dass sie die Frist versäumte und es der säumigen Partei objektiv möglich und subjektiv zumutbar ist, entweder persönlich zu handeln oder eine andere Person mit der Wahrung ihrer Interessen zu beauftragen. Die Beweislast trägt die säumige Partei. Nach der Entscheideröffnung tritt als weitere Voraussetzung eine sechsmonatige Frist seit Eintritt der (formellen) Rechtskraft hinzu, in welcher Wiederherstellung verlangt werden kann. Fällt der Säumnisgrund erst nach sechs Monaten weg, ist eine Wiederherstellung nicht mehr möglich (vgl. BK ZPO-Frei, Art. 148 N 38).

3.2. Der Gesuchsgegner bringt zur Begründung seines Gesuchs um Fristwiederherstellung vor, die Vorinstanz hätte das Urteil vom 9. August 2016 an ihn zustellen müssen. Entgegen der einschlägig von ihm direkt geführten Korrespondenz habe die Vorinstanz das Urteil dem nicht beauftragten Rechtsanwalt lic.iur. Y._____ zugestellt, welcher ihm keine Kenntnis davon gegeben habe. Damit das Rechtsmittel in solchen Fällen gewahrt werde, sei ein Doppelversand praxisüb-

lich. Statt vorab die Zuständigkeit von Rechtsanwalt Y._____ abzuklären, habe das Gericht dem Gesuchsgegner bewusst eine fristgerechte Einsprache verunmöglicht. Eine Wiederherstellung des Fristenlaufs sei auch aus sachlichen Gründen gerechtfertigt, da die Forderung der Gesuchstellerin aus dem Recht gewiesen werden müsse (Urk. 21 S. 10).

3.3. Das Urteil der Vorinstanz vom 9. August 2016 wurde mit dessen Eröffnung - somit frühestens am 16. August 2016 (Urk. 15) - formell rechtskräftig. Das Wiederherstellungsgesuch vom 3. Februar 2017 erfolgte jedenfalls vor Ablauf der sechsmonatigen Verwirkungsfrist.

Indes wurde vom Gesuchsgegner die zehntägige Frist seit Wegfall des Säumnisgrundes nicht eingehalten (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Wie der Gesuchsgegner selbst ausführte, hatte ihm die Vorinstanz das fragliche Urteil per Post nachgeliefert mit dem Hinweis, dass für die Rechtsmittelfrist die Zustellung des Urteils an seinen Rechtsanwalt massgebend sei. Die Rechtslage hinsichtlich des Fristversäumnisses war ihm sodann spätestens am 7. Oktober 2016 bei Erhalt des Beschlusses der Kammer vom 20. September 2016 bekannt, mit welchem die Verspätung der Beschwerde festgestellt und infolgedessen nicht auf sie eingetreten worden war (Urk. 23). In den Erwägungen des Beschlusses wurde hierzu ausgeführt, dass der Gesuchsgegner vor Vorinstanz anwaltlich vertreten gewesen und die Zustellung des Endentscheids an seinen Rechtsvertreter rechtsgültig erfolgt sei (Urk. 23 S. 3). Ein Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist hätte somit spätestens 10 Tage nach Erhalt des fraglichen Entscheides, mithin bis 17. Oktober 2016, gestellt werden müssen. Auf das Wiederherstellungsgesuch ist daher von vornherein nicht einzutreten.

Erneute Ausführungen zur Rechtmässigkeit der Zustellung des angefochtenen Entscheids vom 9. August 2016 erübrigen sich aus diesem Grund.

4. Gleichzeitig mit seinem Wiederherstellungsgesuch verlangt der Gesuchsgegner mit Antrag Ziffer 3 unter Verweis auf seine separate Eingabe vom 19. Januar 2017 die Aufhebung des Urteils vom 9. August 2016 (Urk. 24 S. 3, Ziffer 2) und erhebt damit sinngemäss Beschwerde gegen den angefochtenen Ent-

scheid. Auf diese ist zufolge versäumter Frist ebenfalls nicht einzutreten. Weitere Ausführungen zu den in weiten Teilen ohnehin irrelevanten, da die materielle Begründetheit der Forderung betreffenden Vorbringen des Gesuchsgegners in der Beschwerdeschrift erübrigen sich (Urk. 21).

5.1. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt Fr. 3'000.–. Die Entscheidunggebühr für dieses Verfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzusetzen und aufgrund des Ausgangs des Verfahrens dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2. Parteientschädigungen sind für dieses Verfahren keine zuzusprechen: Dem Gesuchsteller sind keine entschädigungspflichtige Kosten entstanden (Art. 95 Abs. 3 ZPO), der Gesuchsgegner hat aufgrund seines Unterliegens keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf das Fristwiederherstellungsgesuch des Gesuchsgegners wird nicht eingetreten.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
3. Die Entscheidunggebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien unter Beilage einer Kopie von Urk. 20, an den Gesuchsteller zudem unter Beilage der Kopien von Urk. 21 und Urk. 24, sowie an die Vorinstanz, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 3'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 11. April 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am: jo