

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT130191-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. M. Kriech und
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber lic. iur.
F. Rieke

Beschluss vom 18. November 2013

in Sachen

A._____,

Beklagter und Gesuchsteller

gegen

B.____ AG,

Klägerin und Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw HSG X._____,

betreffend **Gesuch um Fristwiederherstellung**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 9. Juli 2013 hatte das Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) der Klägerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich ... (Zahlungsbefehl vom 6. Februar 2013) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 990.-- nebst 5% Zins seit 8. Februar 2013 erteilt und die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten geregelt. Die Rechtsöffnung war gestützt auf eine Vereinbarung des Beklagten mit der "C. _____ Zürich", welche ihre Forderung der Klägerin abgetreten hatte, für ausstehende Kurskosten für die Zeit vom 1. April 2012 bis 31. März 2013 erteilt worden (Urk. 6 = Urk. 14).

b) Der Beklagte hatte das an ihn versandte Urteil vom 9. Juli 2013 nicht abgeholt (Urk. 8).

c) Am 7. Oktober 2013 telefonierte der Beklagte der Vorinstanz und teilte mit, dass er nie einen Entscheid erhalten habe. Er wurde von der Vorinstanz informiert, dass dieser Entscheid ihm am 8. August 2013 zugestellt und am 20. August 2013 als "nicht abgeholt" von der Post retourniert worden sei (Urk. 9). Die Vorinstanz wies den Beklagten sodann noch mit Schreiben vom 8. Oktober 2013 darauf hin, dass er an der Verhandlung anwesend gewesen sei und somit mit einer Zustellung habe rechnen müssen; der Entscheid gelte daher als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch zugestellt (Urk. 10).

d) Am 25. Oktober 2013 stellte der Beklagte bei der Vorinstanz ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Beschwerdeeinreichung (Urk. 11).

e) Die Vorinstanz teilte dem Beklagten am 29. Oktober 2013 telefonisch mit, dass ein Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist nicht bei ihr, sondern beim Obergericht gestellt werden müsse (Urk. 12).

2. Mit Eingabe vom 6. November 2013, zur Post gegeben am 7. November 2013, stellt der Kläger ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen das Urteil vom 9. Juli 2013. Er macht geltend, er habe jenes Urteil erst (mit dem Schreiben der Vorinstanz vom 8. Oktober 2013)

am 15. Oktober 2013 erhalten. Seit er in der Schweiz sei, hole er eingeschriebene Briefe immer auf der Post ab; für jenes Urteil habe er aber nie eine Abholaufforderung erhalten. Bereits an der Gerichtsverhandlung vom 9. Juli 2013 habe er dem Richter erklärt, dass er den getroffenen Entscheid nicht annehmen werde; dieser habe ihm jedoch gesagt, dass er die schriftliche Zustellung abwarten müsse, um eine Beschwerde einreichen zu können (Urk. 13).

3. Das vorinstanzliche Urteil vom 9. Juli 2013 war am 8. August 2013 per Einschreiben (GU Nr. ...) an den Beklagten versandt worden. Gemäss der Sendungsverfolgung der Post (www.post.ch => Sendungsverfolgung) wurde der Beklagte am 9. August 2013 entsprechend avisiert und wurde die Sendung am 19. August 2013 retourniert. Da der Beklagte an der vorinstanzlichen Verhandlung vom 9. Juli 2013 teilgenommen hatte, musste er mit der Zustellung eines Entscheids rechnen. Das Urteil vom 9. Juli 2013 gilt daher als am 16. August 2013 zugestellt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Die zehntägige Frist zur Erhebung einer Beschwerde (Art. 321 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 251 lit. a ZPO) endete demzufolge am 26. August 2013 (Art. 142 ZPO).

4 a) Unter bestimmten Voraussetzungen kann eine versäumte Frist vom Gericht wiederhergestellt werden (Art. 148 ZPO). Die ZPO enthält dazu keine Bestimmungen, welches Gericht in welchem Verfahren den entsprechenden Entscheid trifft (vgl. Art. 149 ZPO).

b) Damit wäre für die sachliche Zuständigkeit an sich das kantonale Recht massgebend. Das GOG enthält hierzu jedoch auch keine Regelungen. Unter der Herrschaft des alten GVG/ZH war jenes Gericht zum Entscheid berufen, welches über die nachzuholende Prozesshandlung, d.h. über die Einhaltung der versäumten Frist zu befinden gehabt hätte (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcher. Gerichtsverfassungsgesetz, N 95 zu § 199 GVG/ZH); im Falle einer Rechtsmittelfrist daher die obere Instanz (Hauser/Schweri, a.a.O., N 2 zu § 200 GVG/ZH). Dies erscheint auch unter dem neuen Recht zweckmässig (so auch Oberhammer [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, N 3 zu Art. 149 ZPO). Demnach ist für die Beurteilung des vorliegenden Gesuchs um Wiederherstellung der Frist für die Erhebung einer Beschwerde an das Obergericht die beschliessende Kammer sachlich zuständig.

c) 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 sodann das summarische Verfahren die zweckmässige Verfahrensart (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 5 zu Art. 149 ZPO).

d) Grundsätzlich ist der Gegenpartei 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.

5. Das Fristwiederherstellungsgesuch ist innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Dem Beklagten war am 7. Oktober 2013 mitgeteilt worden, dass das Urteil vom 9. Juli 2013 am 8. August an ihn versandt und am 20. August 2013 wegen Nichtabholung retourniert worden war (Urk. 9). Damit musste dem Beklagten ab diesem Zeitpunkt klar sein, dass er die Frist für eine Beschwerde auf jeden Fall (bei weitem) verpasst hatte. Die Frist für die Stellung eines Wiederherstellungsgesuchs für die Beschwerdefrist begann demnach ab diesem Zeitpunkt zu laufen (der Empfang des Schreibens der Vorinstanz vom 8. Oktober 2013 war für diese – bereits laufende – Frist ohne Bedeutung) und endete damit am 17. Oktober 2013. Indem der Beklagte das Fristwiederherstellungsgesuch erst am 25. Oktober 2013 eingereicht hat (aufgrund von Art. 63 ZPO ist auf das Datum der Einreichung bei der Vorinstanz abzustellen), ist die Frist für die Einreichung eines Fristwiederherstellungsgesuchs verpasst. Auf dasselbe kann daher nicht eingetreten werden.

6. a) Die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Für das vorliegende Verfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Klägerin mangels relevantem Aufwand, dem Beklagten zufolge seines Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

7. Dieser Entscheid ist endgültig (Art. 149 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist gegen das Urteil vom 9. Juli 2013 wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr.150.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 13, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen an die Vorinstanz zurück.

Zürich, 18. November 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am: js