

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ180017-O/U

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

Beschluss vom 3. September 2018

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge C. _____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Unterhalt**

Berufung gegen die Verfügung und das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 7. Februar 2018 (FP170150-L)

Erwägungen:

1.1 Am 13. September 2017 reichte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz eine Unterhaltsklage gegen den Beklagten und Berufungskläger (fortan Beklagter) ein (Urk. 1). In der Folge setzte die Vorinstanz dem Beklagten mit Verfügung vom 20. September 2017 eine Frist von 20 Tagen an, um dem Gericht gegenüber eine Zustellungsadresse in der Schweiz zu nennen (Urk. 2 S. 2). Diese Verfügung wurde dem Beklagten auf dem Rechtshilfeweg am 26. Oktober 2017 durch Einwurf in den Hausbriefkasten zugestellt (Urk. 9). Schliesslich wurden die Parteien mit Verfügung vom 24. November 2018 auf den 9. Januar 2018 zur Hauptverhandlung vorgeladen; die Vorladung an den Beklagten wurde im Amtsblatt des Kantons Zürich publiziert (Urk. 10-11). Mit Verfügung vom 7. Februar 2018 gewährte die Vorinstanz der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege. Sodann verpflichtete sie den Beklagten im gleichentags ergangenen Urteil zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen an die Klägerin. Dieser Entscheidung erging in unbegründeter Form und wurde dem Beklagten rechtshilfeweise am 7. April 2018 wiederum durch Einwurf in den Hausbriefkasten zugestellt (Urk. 15 = Urk. 34; Urk. 18).

1.2 In der Folge stellte der nun anwaltlich vertretene Beklagte mit Eingabe vom 28. Juni 2018 bei der Vorinstanz folgende Anträge (Urk. 23 S. 1 f. = Urk. 33 S. 1 f.):

"Namens und in Vollmacht des Beklagten wird hinsichtlich des Urteils und Verfügung vom 07.02.2018

eine Begründung verlangt.

Hilfsweise lege ich gegen das Urteil und Verfügung vom 03.02.2018 [recte: 07.02.2018]

Rechtsmittel

ein und beantrage:

Das Urteil und die Verfügung vom 07.02.2018 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Gleichzeitig beantrage ich,

Dem Beklagten wegen der Versäumung der Frist zum Verlangen einer Begründung, bzw. Einlegung eines Rechtsmittels, Wiederherstellung in den vorigen Stand zu gewähren, bzw. eine Nachfrist zu gewähren oder zu einem Termin erneut vorzuladen."

1.3 Diese Eingabe ging bei der Vorinstanz am 3. Juli 2018 ein und wurde der angerufenen Kammer übermittelt (Eingang: 18. Juli 2018, Urk. 33).

1.4 Mit Verfügung vom 9. Juli 2018 entschied die Vorinstanz Folgendes (Urk. 29 S. 6 f.):

1. Das Gesuch des Beklagten vom 28. Juni 2018 um Wiederherstellung der Frist zur Stellung eines Begründungsbegehrens betreffend das Urteil und die Verfügung vom 7. Februar 2018 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Auf das Begehren des Beklagten vom 28. Juni 2018 um Begründung des Urteils und der Verfügung vom 7. Februar 2018 wird nicht eingetreten.
3. Die Eingabe des Beklagten vom 28. Juni 2018 wird zur Behandlung des eingelegten Rechtsmittels an das Obergericht des Kantons Zürich überwiesen.
4. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt.
6. Der Klägerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
7. (Schriftliche Mitteilung).
8. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 30 Tage).

2. Der Beklagte führt aus, dass ihm das Urteil am 7. April 2018 vom Amtsgericht D._____ zugestellt worden sei. Er sei zu diesem Zeitpunkt daran gehindert gewesen, das Urteil und die Verfügung zur Kenntnis zu nehmen, weshalb er nicht in der Lage gewesen sei, innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist ein Rechtsmittel einzulegen. Er habe sich vom 6. April 2018 bis zum 19. Juni 2018 in der Ukraine aufgehalten, wo er eine Veranstaltung/Ausstellung gehabt habe. Lediglich vom 8. Mai 2018 bis zum 16. Mai 2018 habe er sich wegen eines Projektes für eine Woche in Leipzig aufgehalten. Da er seinen Wohnungsschlüssel für seine Wohnung in D._____ in der Ukraine vergessen habe, habe er während seines Aufenthaltes in Deutschland seine Wohnung in D._____ nicht aufsuchen und seine Post nicht kontrollieren können. Entsprechend habe er vor dem 19. Juni 2018

keine Kenntnis vom Entscheid der Vorinstanz vom 7. Februar 2018 gehabt. Das Verfahren vor Vorinstanz sei ihm denn auch bis dahin völlig unbekannt gewesen. Entsprechend sei er auch nicht gehalten gewesen, entsprechende Vorsorge bezüglich Besorgung seiner Post zu treffen. Schliesslich äussert sich der Beklagte zur Sache und begründet seinen Antrag auf Klageabweisung (Urk. 33 S. 2 ff.).

3.1 Verfügung und Urteil der Vorinstanz vom 7. Februar 2018 wurden dem Beklagten unbestrittenermassen am 7. April 2018 zugestellt (Urk. 33 S. 2; Urk. 18). Offenbleiben kann, ob die Berufung rechtzeitig erfolgt ist, da ohnehin nicht darauf einzutreten ist: Gemäss Art. 239 Abs. 1 lit. b ZPO in Verbindung mit Art. 219 ZPO kann das Gericht seinen Entscheid durch Zustellung des Dispositivs ohne schriftliche Begründung eröffnen. Eine schriftliche Begründung ist nachzuliefern, wenn eine Partei dies innert 10 Tagen seit der Eröffnung des Entscheides verlangt. Wird eine Begründung verlangt, so läuft den Parteien die Frist zur Erklärung einer Berufung ab Zustellung des begründeten Entscheides. Dies hat die Vorinstanz korrekt angegeben (Urk. 34 S. 5 Dispositivziffer 9). Eine schriftliche Begründung des Entscheides ist denn auch Voraussetzung für die Anfechtung desselben mit Berufung (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Damit stellt ein unbegründetes Urteil kein taugliches Anfechtungsobjekt dar (vgl. Art. 239 Abs. 2 ZPO). Daran änderte auch nichts, wenn der Beklagte – wie von ihm vorgebracht – nicht rechtsgültig über das pendente Verfahren in Kenntnis gesetzt worden und damit das vorinstanzliche Urteil zu Unrecht als Säumnisurteil ergangen wäre. Da die Rechtsmittelfrist zum Erheben einer Berufung – wie erwähnt – erst nach Zustellung eines schriftlich begründeten Urteils zu laufen beginnt, hätte der Beklagte die Berufung nach Erhalt des begründeten Urteils innert der gesetzlichen Rechtsmittelfrist von 30 Tagen (Art. 311 ZPO) erneut einzureichen. Vorliegend ist die Vorinstanz mit Verfügung vom 9. Juli 2018 auf das Gesuch um Begründung zufolge Verspätung nicht eingetreten, nachdem sie das Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Stellung eines Begründungsbegehrens betreffend das Urteil vom 7. Februar 2018 abgewiesen hatte (Urk. 29). Gegen diesen Entscheid kann der Beklagte ein Rechtsmittel ergreifen. Erst bei Ergreifung eines Rechtsmittels gegen den Wiederherstellungsentscheid hätte die angerufene Kammer gegebenenfalls darüber zu entscheiden, ob die Vorinstanz den Beklagten über das von der Klägerin ein-

geleitete Verfahren korrekt in Kenntnis gesetzt, ihn rechtsgültig vorgeladen und zu Recht ein Säumnisurteil gefällt hat.

3.2 Der Vollständigkeit halber bleibt darauf hinzuweisen, dass es dem Beklagten in Bezug auf die angefochtene Verfügung betreffend unentgeltliche Rechtspflege ohnehin an der notwendigen Beschwerde für die Ergreifung eines Rechtsmittels fehlte (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO, Art. 60 ZPO).

3.3 Da ungeprüft bleibt, ob die vorliegende Berufung rechtzeitig erhoben wurde, erübrigt sich ein Entscheid über das Wiederherstellungsgesuch betreffend die Rechtsmittelfrist.

3.4 Demgemäss erweist sich die Berufung als unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort der Klägerin verzichtet werden kann (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Auf die Berufung ist nicht einzutreten.

4.1 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen. Diese Kosten sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2 Der Klägerin ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten auf dem Rechtshilfeweg, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 33, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittefrist 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 mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 3. September 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
sf