

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC160050-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

Urteil vom 23. Februar 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Ehescheidung (Begründung/Wiederherstellung)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 31. Oktober 2016 (EF160013-L)

Erwägungen:

1.1 Am 26. Mai 2015 erliess das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich das unbegründete Scheidungsurteil (Urk. 4/46). Mit Schreiben vom 4. Oktober 2016 ersuchte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) um Begründung dieses Urteils (Urk. 4/60). Hierauf wurde dem Gesuchsteller mit Schreiben vom 10. Oktober 2016 das Scheidungsurteil vom 26. Mai 2015 zugestellt und gleichzeitig erläutert, dass die Zustellung an ihn rechtsgültig erfolgt sei und das Urteil am 30. Juni 2015 rechtskräftig geworden sei (Urk. 4/61). Schliesslich wandte sich der Gesuchsteller mit Schreiben vom 17. Oktober 2016 erneut an die Vorinstanz mit dem Begehren um Wiederherstellung der Frist gemäss Dispositivziffer 16 des Scheidungsurteils vom 26. Mai 2015 (Urk. 1-3). Mit Verfügung vom 31. Oktober 2016 wies die Vorinstanz das Gesuch ab, setzte die Gerichtsgebühr auf Fr. 250.– fest und auferlegte diese dem Gesuchsteller. Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen (Urk. 5 S. 7 f.).

1.2 Hiergegen erhob der Gesuchsteller mit Schreiben vom 9. November 2016 (Datum Poststempel: 10. November 2016, eingegangen am 11. November 2016) innert Frist Beschwerde mit sinngemäsem Antrag auf Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 31. Oktober 2016 und Gutheissung seines Gesuchs um Wiederherstellung der zehntägigen Begründungsfrist (Urk. 7).

2.1 Die Vorinstanz war zum Schluss gekommen, dass dem Gesuchsteller das Scheidungsurteil vom 26. Mai 2015 rechtsgültig zugestellt worden sei, da die Zustellung an die dem Gericht zuletzt bekannte Adresse erfolgt sei. Der Gesuchsteller habe im Laufe des Verfahrens mehrmals seine Adresse geändert, dem Gericht aber keine Mitteilung dieser Adressänderungen gemacht. Mit Verfügung vom 11. März 2015 sei der Gesuchsteller daher ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht worden, dass er allfällige Adressänderungen dem Gericht mitzuteilen habe, ansonsten künftige Zustellungen an ihn an die letzte dem Gericht bekannte Adresse rechtsgültig erfolgen würden. Diese Verfügung sei vom Gesuchsteller am 25. März 2015 im Empfang genommen worden. Ihm sei bestens bekannt gewesen, dass das Scheidungsverfahren pendent gewesen sei und er jederzeit mit ei-

nem Entscheid zu rechnen gehabt habe. Gestützt auf Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gelte die Zustellung des Scheidungsurteils vom 26. Mai 2015 am 18. Juni 2015 als rechtsgültig erfolgt, auch wenn der Gesuchsteller das Urteil nicht abgeholt habe. Entsprechend sei die 10-tägige Frist gemäss Dispositivziffer 16 des Scheidungsurteils vom 26. Mai 2015 am 29. Juni 2015 abgelaufen. Damit sei das Urteil am 30. Juni 2015 rechtskräftig geworden. Die absolute Frist von sechs Monaten gemäss Art. 148 Abs. 3 ZPO sei daher Ende Dezember 2015 abgelaufen (Urk. 8 S. 4 f. mit Verweis auf Urk. 4/37 und Urk. 4/39 [beigezogene Akten FE140091-L]). Entsprechend sei das Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Begründung des Scheidungsurteils ohne Weiteres abzuweisen. Schliesslich bleibe der Gesuchsteller darauf hinzuweisen, dass dem damaligen Scheidungsgericht nicht habe bekannt sein müssen, dass er sich im Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsurteils im Gefängnis befunden habe, da es – entgegen der Ansicht des Gesuchstellers – zwischen der Strafverfolgungsbehörde und dem Zivilgericht keinen automatischen Informationsaustausch gebe. Es wäre dem Gesuchsteller gestützt auf seine eigenen Angaben möglich gewesen, innerhalb der sechsmonatigen Frist von Art. 148 Abs. 3 ZPO ein Wiederherstellungsgesuch einzureichen, nachdem er selber ausgeführt habe, von der Existenz des Scheidungsurteils vom 26. Mai 2015 im Herbst 2015 Kenntnis erlangt zu haben (Urk. 8 S. 5).

Des Weiteren wies die Vorinstanz darauf hin, dass das Scheidungsgericht zwar von der Inhaftierung des Gesuchstellers vom 9. bis zum 10. Februar 2015 und vom rechtskräftigen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 10. Februar 2015 Kenntnis gehabt habe (Urk. 4/41), jedoch nicht von weiteren, dem Gesuchsteller zur Last gelegten strafbaren Handlungen während des Scheidungsverfahrens. Wenn sich der Gesuchsteller tatsächlich im Juni 2015 erneut wegen anderer Tatvorwürfe in Untersuchungshaft befunden habe, könne er daraus in Bezug auf die Rechtsgültigkeit der Zustellung des Scheidungsurteils nichts zu seinen Gunsten ableiten (Urk. 8 S. 5 f.).

2.2 Der Gesuchsteller bringt im Wesentlichen (erneut) vor, dass eine Zustellungsfiktion nicht habe greifen können, da er im damaligen Zeitpunkt seiner Inhaftierung (am 19. Mai 2015) bis zur vermeintlichen Zustellung des Schei-

dungsurteils vom 26. Mai 2015 keinen Kontakt zur Aussenwelt gehabt habe, da er nicht habe telefonieren, geschweige denn eine Adressänderung habe vornehmen können. Entsprechend könne nicht von einer Zustellung ausgegangen werden (Urk. 7 S. 1). Ende Sommer/anfangs Herbst habe er anlässlich eines Termins mit dem Sozialarbeiter des Bezirksgefängnisses Zürich erfahren, dass die Scheidung ausgesprochen worden sei. Der Sozialarbeiter habe bei der Vorinstanz angerufen und das Urteil verlangt. Damit sei dem Scheidungsgericht seine aktuelle Adresse zu diesem Zeitpunkt mitgeteilt worden, weshalb es ihm das Scheidungsurteil mit eingeschriebener Post ins Gefängnis hätte zustellen müssen. Entsprechend erachte er die Frist von 6 Monaten ab Rechtskraft der Scheidung für eine Wiederherstellung als nichtig und sein Wiederherstellungsgesuch als gerechtfertigt. Schliesslich beanstandet der Gesuchsteller, dass ihm mit Verfügung vom 11. März 2015 lediglich Gelegenheit gegeben worden sei, zur Befragung seiner Tochter Stellung zu nehmen. Er habe darauf verzichtet, da er grösstenteils mit den Aussagen der Tochter einverstanden gewesen sei. Er habe auf eine weitere Stellungnahme zur Sache verzichtet, da eine zweite Anhörung ohnehin gesetzlich vorgesehen sei. Dieser 2. Termin sei indes nie einberufen worden. Sodann sei in der Anklageschrift vom 17. September 2015 bei seinem Status "getrennt" aufgeführt worden und er habe dies auch – in der Meinung, dass dem so sei – anlässlich der persönlichen Befragung vor dem Strafgericht im Januar 2016 so ausgeführt. Es sei für ihn nicht nachvollziehbar, dass im Zeitalter der Computer-Vernetzung Staatsanwaltschaft oder Bezirksgericht nicht gewusst hätten, dass er zu jenem Zeitpunkt bereits geschieden gewesen sei (Urk. 7 S. 2 f.).

2.3.1 Diese Einwendungen gehen fehl. Sofern der Gesuchsgegner vorbringen will, dass die Rechtskraft des Scheidungsurteils vom 26. Mai 2015 mangels gehöriger Eröffnung noch nicht habe eintreten können, ist ihm mit der Vorinstanz entgegenzuhalten, dass die Zustellung an die dem Gericht zuletzt bekannte Adresse gültig ist und die Sendung als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt gilt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Der Gesuchsteller wurde sowohl mit der Vorladung vom 21. Februar 2014 zur Einigungsverhandlung auf den 14. April 2014 als auch mit der Vorladung vom 17. September 2014 zur Hauptverhandlung auf

den 3. Dezember 2014 auf die Pflicht zur Meldung allfälliger Adressänderungen mit der Androhung hingewiesen, dass andernfalls Zustellungen an die letztbekannte Adresse rechtswirksam seien (Urk. 4/4 S. 3 Ziff. 11; Urk. 4/15 S. 2 Ziff. 8). Sodann wurde er mit Verfügung vom 11. März 2015 erneut darauf hingewiesen, dass er dem Gericht eine Adressänderung mitzuteilen habe, ansonsten zukünftig Zustellungen rechtsgültig an die letzte, dem Gericht bekannte Adresse erfolgen würden (Urk. 4/37 S. 2). Diese Verfügung wurde – ebenso wie bereits die Verfügung vom 9. Februar 2015 (Urk. 4/30/2) – an die Adresse "A._____, ... [Adresse]" versandt und vom Gesuchsteller persönlich in Empfang genommen (Urk. 4/30/2; Urk. 4/39). Das Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 26. Mai 2015 wurde wiederum an diese Adresse versandt, indes wurde die Sendung nicht abgeholt (Urk. 4/49). Der Gesuchsteller bringt zu Recht nicht vor, keine Kenntnis vom Verfahren gehabt zu haben, nachdem er an der Einigungsverhandlung vom 14. April 2014 und an der Hauptverhandlung vom 3. Dezember 2014 persönlich teilgenommen (Prot. FE140091-L S. 3 f. und S. 7 ff.) und sich mit Eingaben vom 22. März 2014 sowie vom 3. Dezember 2014 an die Vorinstanz gerichtet hat (Urk. 4/6; Urk. 4/21). Nachdem der Gesuchsteller nach dem Gesagten mit Zustellungen des Gerichts rechnen musste, der Zustellungsversuch am 11. Juni 2015 erfolgt ist, gilt das Scheidungsurteil am 18. Juni 2015 als zugestellt. Entsprechend endete die 10-tägige Begründungsfrist gemäss Art. 239 Abs. 2 ZPO (vgl. die zutreffende Belehrung im angefochtenen Entscheid, Urk. 18 S. 5) am 29. Juni 2015 und das Scheidungsurteil ist seit dem 30. Juni 2015 rechtskräftig.

Insbesondere irrt der Gesuchsteller, wenn er anführt, die Vorinstanz hätte ihm nach der telefonischen Kontaktaufnahme durch einen Sozialarbeiter das Urteil erneut zustellen müssen, dieses Mal per Einschreiben ins Gefängnis. Eine solche Pflicht existiert mit Blick auf Art. 138 Abs. 3 ZPO gerade nicht.

2.3.2 Da die sechsmonatige Frist gemäss Art. 148 Abs. 3 ZPO bei Stellung des Wiederherstellungsgesuchs abgelaufen war, ist es unerheblich, ob den Gesuchsteller ein Verschulden daran trifft, dass er die Begründungsfrist ungenutzt verstreichen liess. Die Frage des Verschuldens wäre lediglich dann zu prüfen ge-

wesen, wenn der Gesuchsteller sein Wiederherstellungsgesuch innert sechsmo-
natiger Frist nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils gestellt hätte, was
ihm – gemäss eigenen Angaben – auch möglich gewesen wäre, da er selber aus-
führt, von der Existenz des Scheidungsurteils im Herbst 2015 (vgl. Urk. 2;
Urk. 10/1) Kenntnis erhalten zu haben. Lediglich der Vollständigkeit halber bleibt
der Gesuchsteller schliesslich darauf hinzuweisen, dass diese Regelung (wonach
die Wiederherstellung nur innerhalb von sechs Monaten seit Eintritt der Rechts-
kraft verlangt werden kann) gesetzlich verankert ist und damit keinesfalls nichtig
bzw. willkürlich ist.

2.3.3 Die vom Gesuchsteller weiter vorgebrachten Argumente, wonach eine
zweite Verhandlung hätte stattfinden sollen, weshalb er nicht mit der Zustellung
des Scheidungsurteils habe rechnen müssen, zielen ins Leere: Weder ist eine
zweite Anhörung im Gesetz vorgeschrieben, noch hat die Einzelrichterin im dama-
ligen Scheidungsverfahren anlässlich der Verhandlung vom 3. Dezember 2014
einen weiteren Verhandlungstermin in Aussicht gestellt; vielmehr hat sie die Par-
teien darauf hingewiesen, dass im Weiteren die Tochter angehört, den Parteien
das Anhörungsprotokoll zur schriftlichen Stellungnahme zugestellt und schliess-
lich aufgrund der Akten der Entscheid gefällt werde. Allenfalls müsse sie damit
noch zuwarten, bis sämtliche notwendigen Unterlagen bezüglich der Pensions-
kasse dem Gericht eingereicht worden seien (Geschäfts Nr. FE140091-L, Prot. S.
28). Damit kann der Gesuchsteller aus diesem Einwand nicht ableiten, er habe
nicht mit der Zustellung eines Entscheides rechnen müssen.

2.3.4 Abschliessend bleibt mit der Vorinstanz daran festzuhalten, dass kein
automatischer Datenaustausch zwischen den Strafverfolgungsbehörden und den
Zivilgerichten stattfindet – es ist Sache der Parteien, ihren korrekten Zivilstand der
jeweiligen Behörde bekannt zu geben.

2.4 Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet,
weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet
werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

3.1 Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 und 6 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen. Dem unterliegenden Gesuchsteller sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

3.2 Der Gesuchsgegnerin ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 7, Urk. 9 und Urk. 10/1-4, 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 23. Februar 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am: