

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC200007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter  
Dr. M. Kriech und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## **Beschluss vom 7. Mai 2020**

in Sachen

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

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (Sistierung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen  
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 9. Dezember 2019  
(FP190103-L)**

### **Erwägungen:**

**1.1** Der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) reichte am 26. Juni 2019 bei der Vorinstanz gegen die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) eine Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils des Bezirksgerichts C.\_\_\_\_\_ ein (Geschäfts Nr. FP190059-L). Die Vorinstanz schrieb das Verfahren schliesslich mit Verfügung vom 15. Oktober 2019 zufolge Gegenstandslosigkeit ab. Hiergegen erhob der Kläger Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich, welche die Kammer mit Urteil vom 18. März 2020 abwies, soweit sie darauf eintrat (*OGer PC190037 vom 18.03.2020*).

**1.2** Am 15. November 2019 reichte der Kläger bei der Vorinstanz ein erneutes (und identisches) Begehren um Abänderung des Scheidungsurteils des Bezirksgerichts C.\_\_\_\_\_ ein (Urk. 5/1). Aufgrund noch fraglicher (und damit anderweitiger) Rechtshängigkeit des Abänderungsbegehrens vom 26. Juni 2019 sistierte die Vorinstanz das vorliegende Verfahren mit Verfügung vom 9. Dezember 2019 (Urk. 2 S. 5 = Urk. 5/3 S. 5).

**1.3** Hiergegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 27. Januar 2020 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 29. Januar 2020) Beschwerde mit folgendem Antrag (Urk. 1 S. 1 f.):

"Die Verfügung sei aufzuheben."

**2.1** Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Dazu gehört unter anderem die Frage, ob die Rechtsmitteleingabe innert Frist eingereicht wurde.

**2.2** Der Kläger macht geltend, ihm sei die angefochtene Verfügung am 16. Januar 2020 an seiner angegebenen Schweizer Postzustelladresse zugestellt worden. Ein Beiblatt zur Verfügung erwähne "2. Zustellung.... nur aus Kulanz". Er habe keine frühere Zustellung erhalten. Ebenso wenig habe er eine Abholungseinladung erhalten; weder per Mail (womit ihm die Schweizerische Post automatisiert sämtliche Abholungsaufforderungen zustelle) noch in seinem

Postfach. Die von der Vorinstanz angegebene Trackingnummer 98.1... ergebe auf post.ch, dass eine solche Sendung nicht aufgegeben worden sei (Urk. 1 S. 1).

**2.3** Zunächst ist festzuhalten, dass die Sendung mit der Trackingnummer 98.1... die zweite Zustellung betrifft (die Nummer befindet sich auf dem entsprechenden Schreiben der Vorinstanz vom 7. Januar 2020; Urk. 3/1 = Urk. 5/6) und nicht – wie vom Kläger fälschlicherweise angenommen – die erste Sendung. Diese trug die Sendungsnummer 98.2... (Urk. 5/5). Entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners wurde diese Sendung nachweislich aufgegeben und dem Gesuchsgegner zugestellt, zumal er selber geltend macht, diese am 16. Januar 2020 erhalten zu haben (Urk. 1 S. 1). Offenbleiben kann, ob der Kläger die Sendung als A-Post oder als eingeschriebene Sendung erhalten hat (vgl. Urk. 5/5), da er sie jedenfalls am 17. Januar 2020 am Schalter abgeholt hat (vgl. "Track & Trace" – Auszug betr. Sendungsnummer 98.1...; Urk. 7).

**2.4.1** Bis 180 Tage nach dem Versand kann über die öffentliche Suche der Schweizerischen Post im Internet eine Sendung verfolgt werden (sogenanntes "Track & Trace"; Urk. 6). Die Verfügung der Vorinstanz vom 9. Dezember 2019 wurde von ihr an die vom Kläger angegebene Adresse "Postfach 3, ... D.\_\_\_\_\_" adressiert und mit der Sendungsnummer 98.2... der Schweizerischen Post übergeben (Urk. 5/5). Gemäss diesbezüglichem "Track & Trace" – Auszug (vgl. Urk. 6) wurde die eingeschriebene Sendung am 10. Dezember 2019 von der Vorinstanz angemeldet und aufgegeben. Am 12. Dezember 2019 wurde die Sendung gemäss Sendungsverfolgung ins Postfach zur Abholung am Schalter avisiert, und zwar mit einer 7-tägigen Frist bis zum 19. Dezember 2019. Am 23. Dezember 2019 wurde die Sendung von der Post mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an die Vorinstanz zurückgesandt und dieser am 27. Dezember 2019 zugestellt (Urk. 5/5; Urk. 6).

**2.4.2** Die vom Kläger dagegen vorgebrachte Einwendung, wonach er keine Abholungseinladung erhalten habe, verfängt nicht: Wie bereits im denselben Streitgegenstand und dieselben Parteien betreffenden Beschwerdeverfahren PC190037-O einlässlich ausgeführt, gilt bei eingeschriebenen Sendungen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine widerlegbare Vermutung, dass der

oder die Postangestellte die Abholungseinladung ordnungsgemäss in den Briefkasten des Empfängers oder dessen Postfach gelegt hat und das Zustellungsdatum korrekt registriert wurde. Es ist somit vorliegend am Kläger, diese Vermutung durch den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Fehlern bei der Zustellung umzustossen, wobei er konkrete Anzeichen für einen derartigen Fehler darzutun hat (vgl. ausführlich hierzu *OGer PC190037 vom 18. März 2020, E. 3.3.2, S. 3 ff.*, mit Verweis auf BGer 2C\_713/2015 vom 13. Dezember 2015, E. 3.3.; BGer 4A\_84/2019 vom 22. Februar 2019). Damit genügt es seitens des Klägers nicht, lediglich zu behaupten, ihm sei keine eingeschriebene Sendung zur Abholung avisiert worden (Urk. 1), um einen Fehler der Zustellung durch die Post darzutun. Demzufolge gelingt es dem Kläger nicht, die Vermutung einer korrekten Zustellung der vorinstanzlichen Verfügung vom 9. Dezember 2019 umzustossen.

**2.4.3** Demnach greift vorliegend die Zustellungsfiktion nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO, wonach die Postsendung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als zugestellt gilt, wenn die eingeschriebene Sendung – wie vorliegend (Urk. 5/5) – nicht abgeholt wird und der Adressat mit einer solchen rechnen musste. Letzteres ist bei einem hängigen Verfahren, also während des bestehenden Prozessrechtsverhältnisses, in der Regel anzunehmen (A. Staehelin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 138 N 8 f.). Vorliegend hat der Kläger selber ein Begehren um Abänderung des Scheidungsurteils des Bezirksgerichts C.\_\_\_\_\_ gestellt und als Zustelladresse "Postfach 3, ... D.\_\_\_\_\_" angegeben (Urk. 5/1 S. 1). Demnach hatte er Kenntnis vom Verfahren und musste mit einer Zustellung rechnen. Die Sendung wurde denn auch an die von ihm angegebene Adresse geschickt (Urk. 5/5). Entsprechend gilt die Sendung am 19. Dezember 2019 als zugestellt. Demzufolge lief die 10-tägige, nicht erstreckbare Frist zum Erheben der Beschwerde unter Berücksichtigung des Fristenstillstands am 13. Januar 2020 ab (Art. 321 Abs. 2 ZPO, Art. 142 Abs. 1 ZPO, Art. 144 Abs. 1 ZPO, Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO). Die am 27. Januar 2020 der Schweizerischen Post zuhandedes Gerichts übergebene Beschwerde ist somit verspätet (Art. 143 Abs. 1 ZPO), weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Daran ändert auch die aus Kulanz erfolgte

zweite Zustellung der angefochtenen Verfügung nichts. So wurde im Begleitschreiben explizit vermerkt, dass diese nicht fristlösend sei, sondern lediglich aus Kulanz erfolge (vgl. Urk. 3/1).

**2.5** Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

**3.1** Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 600.– festzusetzen. Die Gerichtsgebühr ist ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**3.2** Der Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Der Kläger hat keinen entsprechenden Antrag gestellt. Ohnehin wäre ihm zufolge seines Unterliegens keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

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

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 600.–.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Kläger auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage je eines Doppels bzw. einer Kopie der Urk. 1 und Urk. 3/1-2, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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, 7. Mai 2020

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:  
mc