

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RZ120008-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss vom 6. Februar 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Beistand C. _____

vertreten durch lic. iur. Y. _____

betreffend **Vaterschaft und Unterhalt**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich,
1. Abteilung, vom 10. Juni 2003 (CF000267)**

Erwägungen:

1. Mit unbegründetem Urteil vom 10. Juni 2003 (Urk. 38 S. 3 f.) und begründeter Präsidialverfügung vom 24. September 2003 (Urk. 41/3) erkannte die Vorinstanz das Folgende:

1. Es wird festgestellt, dass der Beklagte der Vater des am tt.mm.2000 von D._____ geborenen Kindes B._____ ist.
2. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus an den jeweiligen gesetzlichen Vertreter des Kindes:
 - Fr. 600.– von der Geburt des Kindes an bis Ende Januar 2006,
 - Fr. 650.– ab 1. Februar 2006 bis 31. Januar 2012,
 - Fr. 700.– ab 1. Februar 2012 bis zur Mündigkeit des Kindes;

hat es dann noch keine angemessene Ausbildung, so dauert die festgesetzte Unterhaltspflicht, bis eine ordentliche Ausbildung ordentlicherweise abgeschlossen werden kann. Gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen sind zusätzlich zu bezahlen.

3. Die Unterhaltsbeiträge (Basisunterhaltsbeiträge) gemäss Ziffer 2 passen sich dem Landesindex für Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende April 2003 mit 103,0 Punkten (= Basisindex) an. Die Anpassung erfolgt jeweils auf den 1. Januar eines Kalenderjahres, ausgehend vom jeweiligen Indexstand per Ende November des Vorjahres, erstmals auf den 1. Januar 2005, und zwar nach folgender Formel:

Basisunterhaltsbeitrag x neuer Index

Basisindex

4. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf
 - Fr. 1'000.–; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 150.– Schreibgebühren
 - Fr. 133.– Zustellgebühren
 - Fr. 150.– Vorladungsgebühren
 - Fr. 140.85 Barauslagen
5. Die Kosten werden dem Beklagten auferlegt.
6. Der Verzicht der Klägerin auf Prozessentschädigung wird vorge-merkt.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten durch Veröffentlichung im Amtsblatt, und nach Eintritt der Rechtskraft an die Vormundschaftsbehörde der Stadt E._____ sowie im Dispositiv an das Zivilstandsamt der Stadt E._____.
8. Dieses Urteil erwächst in Rechtskraft, wenn nicht innert 10 Tagen von der Zustellung an von einer Partei schriftlich beim Bezirksge-richt Zürich, Postfach, 8026 Zürich, eine Begründung verlangt wird. Wird eine Begründung verlangt, so läuft den Parteien die Frist zur Erklärung der Berufung ab Zustellung des begründeten Entschei-des.

Wird auf die Begründung verzichtet, ermässigt sich die Gerichtsge-
bühr um die Hälfte.

2. Mit Eingabe vom 14. Dezember 2012 (am 15. Dezember 2012 zur Post gegeben) erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von § 281 ZPO/ZH, wobei er folgende Anträge stellte (Urk. 37 S. 5):

- " 1. Es sei vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde als zulässig zu erklären.
2. Es sei vorliegender Nichtigkeitsbeschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren.
3. Es sei festzustellen, dass die Verfahrensunterlagen im Verfahren CF000267/U dem Beschwerdeführer nicht gültig zugestellt wurden.
4. Es sei demzufolge festzustellen, dass Herr A. _____ im Verfahren CF000367/U sein Gehörsrecht nicht hat ausüben können.
5. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 10. Juni 2003 samt Berichtigung vom 24. September 2003 zu kassieren.
6. Es sei die Angelegenheit an das Bezirksgericht Zürich zurückzuweisen mit dem Auftrag, das Verfahren neu zu führen und über die Anträge von B. _____ nach Anhörung von Herrn A. _____ zu entscheiden.
7. Die Kosten und die Entschädigung für vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde seien dem Kanton Zürich aufzuerlegen."

3. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) nahm das angefochtene Urteil am 25. Juni 2003 (Urk. 29) und die Präsidialverfügung vom 24. September 2003 am 3. Oktober 2003 (Urk. 32) in Empfang. Dem Beklagten wurde gemäss eigenen Ausführungen das angefochtene Urteil durch das ... Sozialamt [des Staates F. _____] am 17. August 2012 ausgehändigt (Urk. 41/17 S. 1). Durch die Vorinstanz erhielt er im Rahmen eines Akteneinsichtsgesuchs am 21. November 2012 Kenntnis vom angefochtenen Urteil (Urk. 41/17 f.). Im Kreisschreiben VU100044/U der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. Juli 2010 zur Handhabung der Übergangsrechtlichen Bestimmung des Art. 405 Abs. 1 ZPO wurde festgehalten, dass bei schriftlicher Eröffnung des Entscheides einzig sachgerecht sei, unter der "Eröffnung" des Entscheides gemäss Art. 405 Abs. 1 ZPO den Tag der Postaufgabe zu verstehen (Kreisschreiben S. 3). Vorliegend wurden die Entscheide im Jahre

2003 versandt, weshalb die zürcherische Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976 (ZPO/ZH) und das zürcherische Gerichtsverfassungsgesetz vom 13. Juni 1976 (GVG/ZH) anwendbar bleiben. Gemäss § 43 Abs. 1 GVG/ZH entscheidet das Obergericht als Zivilgericht über die nach Gesetz zulässigen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen gegen Entscheide der Bezirksgerichte.

4. a) Der Beklagte führt in seiner Beschwerdeschrift unter anderem aus, dass er erst durch die Mitteilung des Bezirksgerichts vom 20. November 2012 vom gesamten Verfahren Kenntnis erhalten habe und insbesondere davon, dass ihm die Vorladungen und das Urteil durch Veröffentlichung im Amtsblatt zugestellt worden seien. Somit sei die Frist von 30 Tagen ab Kenntnisnahme des Verfahrens und des Kassationsgrundes eingehalten (unter Verweis auf § 287 ZPO/ZH; Urk. 37 S. 12).

b) Gegen Endurteile der Bezirksgerichte ist die Berufung das zutreffende Rechtsmittel (§ 259 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO/ZH; vgl. dazu auch Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 259 N 4). Gemäss § 261 Abs. 1 ZPO/ZH ist die Berufung innert zehn Tagen von der schriftlichen Mitteilung des Urteils an bei der ersten Instanz schriftlich zu erklären. Bei erstinstanzlichen Endentscheidungen ohne Begründung wird den Parteien statt einer Rechtsmittelbelehrung mit der Zustellung des Urteilsdispositivs angezeigt, dass sie innert zehn Tagen schriftlich eine Begründung verlangen können, ansonsten der Entscheid in Rechtskraft erwachse (§ 158 GVG/ZH). Verlangt eine Partei die Begründung, so wird beiden Parteien der Entscheid in vollständiger Ausfertigung mitgeteilt. Die Rechtsmittelfristen beginnen mit dieser Zustellung zu laufen (§ 158 Abs. 2 GVG/ZH; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 261 N 1).

Die Nichtigkeitsbeschwerde nach § 281 ZPO/ZH hat einen – nach kantonalem Prozessrecht – formell rechtskräftigen, d.h. nicht mit einem ordentlichen Rechtsmittel weiterziehbaren Endentscheid zum Gegenstand (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 281 N 12 m.w.H.). Bei der Berufung gemäss § 259 ZPO/ZH handelt es sich um ein ordentliches Rechtsmittel (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 190 N 2).

c) Der Beklagte macht im vorliegenden Rechtsmittelverfahren geltend, dass er erst im Herbst 2012 vom Verfahren vor dem Bezirksgericht Zürich Kenntnis erlangt habe. Zuvor habe er nie eine Zustellung in diesem Verfahren erhalten (Urk. 37 S. 10 Ziff. 18). Folgt man der Argumentation des Beklagten, so hat bis zum 21. November 2012 nie eine ordnungsgemässe Zustellung des angefochtenen Urteils stattgefunden, weshalb dieses somit auch nicht in Rechtskraft erwachsen konnte, was wiederum die Einlegung einer Nichtigkeitsbeschwerde gemäss § 281 ZPO/ZH ausschliesst. Der Beklagte hätte demnach zuerst die Begründung des angefochtenen Urteils verlangen und nach deren Eingang bei der Vorinstanz die Berufung erklären müssen (vgl. dazu auch Urk. 38 S. 4 Dispositivziffer 8). Auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Beklagten ist daher nicht einzutreten.

d) Geht man zusammen mit der Rechtsvertreterin des Beklagten (Urk. 37 S. 12) davon aus, dass der Beklagte das angefochtene Urteil erst am 21. November 2012 zugestellt erhalten hat, so lief die Frist, um die Begründung des Urteils zu verlangen, am 3. Dezember 2012 ab. Die erst am 15. Dezember 2012 zur Post gegebene Eingabe des Beklagten ans Obergericht des Kantons Zürich war somit verspätet und an die falsche Instanz gerichtet. Selbst wenn vorliegend die Rechtsmitteleingabe des Beklagten als direkte Berufung gegen das unbegründete Urteil vom 10. Juni 2003 entgegengenommen würde, wäre deshalb darauf in Anwendung von § 263 ZPO/ZH nicht einzutreten.

5. a) Die Gerichtskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH). Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend, weshalb dem Beklagten die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind. Für deren Bemessung gelangt § 23 GebV OG vom 8. September 2010 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 und 3, § 4 Abs. 3, § 10 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 zur Anwendung.

b) Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Klägerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Der Klägerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage der Doppel der Urk. 37, 40 und 41/3-18 sowie einer Kopie von Urk. 39, und an das Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, 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, 6. Februar 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
ss