

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC230027-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. Ch. von Moos Würigler und Ersatzoberrichterin
lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin MLaw L. Hengartner

Beschluss vom 28. Juli 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Ehescheidung**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 23. Mai 2023 (FE220806-L)

Erwägungen:

1.1. Die Parteien standen sich seit dem 24. November 2022 bei der Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren gegenüber (Urk. 1). Anlässlich der Anhörung vom 30. Januar 2023 schlossen sie eine Vereinbarung über die Scheidungsfolgen (Prot. I. S. 17; Urk. 11). Mit Verfügung vom 13. April 2023 setzte die Vorinstanz den Parteien Frist an, um diverse Unterlagen einzureichen unter der Androhung, dass im Säumnisfalle auf das Scheidungsbegehren nicht eingetreten werde (Urk. 13). Mit Verfügung vom 23. Mai 2023 trat die Vorinstanz auf das Scheidungsbegehren nicht ein (Urk. 15 S. 3 = Urk. 22 S. 3).

1.2. Dagegen erhoben die Parteien mit undatierter Eingabe (Poststempel vom 11. Juli 2023) gemeinsam Berufung und beantragten die Weiterführung des Scheidungsverfahrens (Urk. 21). Es wurden zwei separate Verfahren eröffnet (LC230026-O und LC230027-O). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-20). Da sich die Berufung sogleich als offensichtlich unzulässig erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage (Art. 311 Abs. 1 ZPO; vgl. dazu auch die korrekte Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid, Urk. 22 S. 3 Dispositivziffer 6). Eine eingeschriebene Postsendung gilt am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als zugestellt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Diese sogenannte "Zustellfiktion" rechtfertigt sich, weil für die an einem Verfahren Beteiligten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben die Pflicht besteht, dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte eröffnet werden können. Die Rechtsprechung gilt während eines hängigen Verfahrens, wenn die Verfahrensbeteiligten mit der Zustellung eines behördlichen oder gerichtlichen Entscheides oder einer Verfügung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit rechnen müssen (BGer 2C_364/2021 vom 5. August 2021, E. 3.3.2 m.w.H.).

3. Die angefochtene Verfügung konnte dem Berufungskläger und Gesuchsteller (fortan Gesuchsteller) nicht zugestellt werden (Urk. 16). Da er das vorinstanzliche Verfahren jedoch selbst eingeleitet hatte und somit Kenntnis von

diesem hatte, musste er mit weiteren Zustellungen rechnen. Damit greift die Zustellfiktion (siehe E. 2) und die Verfügung vom 23. Mai 2023 galt am letzten Tag der Abholfrist – dem 2. Juni 2023 – als zugestellt (siehe Urk. 18). Die Berufungsfrist endete daher am 3. Juli 2023 und die am 11. Juli 2023 eingereichte Berufung ist damit verspätet erhoben worden. Auf sie kann demzufolge nicht eingetreten werden.

4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG auf Fr. 100.– festzusetzen und angesichts seines Unterliegens dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, dem Gesuchsteller angesichts seines Unterliegens und der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten mangels erheblicher Umstände (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 100.–.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien 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 Be-

schwerde 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, 28. Juli 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw L. Hengartner

versandt am:
ya