

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC130020-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn und  
Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi Keller sowie Gerichtsschreiberin  
lic. iur. S. Subotic

## Urteil vom 16. Mai 2013

in Sachen

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

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Ehescheidung**  
(**vorsorgliche Massnahmen, Frist für schriftliche Begründung**)

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht  
Zürich, 5. Abteilung, vom 27. März 2013 (FE120989-L)**

### Erwägungen:

1.1. Die Parteien standen seit dem 15. November 2012 vor Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren. Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens hatte die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) den Erlass vorsorglicher Massnahmen für das Scheidungsverfahren beantragt (Urk. 5/1 und Urk. 5/20). Mit unbegründeter Verfügung vom 1. Februar 2013 (Urk. 5/24) entschied die Vorinstanz über die diesbezüglichen klägerischen Anträge und setzte den Parteien gleichzeitig unter Hinweis auf Art. 329 ZPO eine Frist von 10 Tagen an, um eine Begründung dieses Entscheids zu verlangen. Diese Verfügung wurde dem Beklagten und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) - bzw. dessen Rechtsvertreterin - gemäss dem in den Vorinstanzakten befindlichen Empfangsschein (Urk. 5/28/2) am 15. März 2013 zugestellt. Mit Eingabe vom 26. März 2013 (Datum des Poststempels) (Urk. 5/31) verlangte der Beklagte bei der Vorinstanz die Begründung der Verfügung vom 1. Februar 2013. Mit Verfügung vom 27. März 2013 (Urk. 5/32) merkte die Vorinstanz vor, dass beide Parteien auf die Anfechtung der Verfügung vom 1. Februar 2013 verzichtet hätten, weshalb keine Begründung verfasst werde und die genannte Verfügung damit rechtskräftig und vollstreckbar sei.

1.2. Gegen diese Verfügung vom 27. März 2013 (Urk. 5/32) erhob der Beklagte mit Eingabe vom 8. April 2013 fristgerecht (vgl. Urk. 5/33/1) Beschwerde mit den folgenden Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 27. März 2013 sei aufzuheben.
2. Es sei die Zustellung der Verfügung vom 15. März 2013 zu wiederholen.
3. Eventualiter sei dem Beschwerdeführer die Frist zur Einreichung eines Gesuchs um Begründung des Urteils vom 1. Februar 2013 wiederherzustellen.
4. Unter ausgangsgemässen Kosten- und Entschädigungsfolgen."

1.3. Mit Verfügung vom 22. April 2013 (Urk. 6) wurde dem Beklagten Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Kosten des Beschwerdeverfahrens angesetzt, welcher Aufforderung dieser rechtzeitig nachkam (Urk. 7).

2. Da sich die Beschwerde - wie sogleich darzulegen ist - als offensichtlich unbegründet erweist, erübrigt sich die Einholung einer Beschwerdeantwort.

3.1. Der Beklagte macht in seiner Beschwerde im Wesentlichen geltend, die Verfügung vom 1. Februar 2013 - wie auch diejenige vom 27. März 2013 - sei seiner Rechtsvertreterin lediglich per A-Post zugestellt worden. Damit erfülle die Zustellung die Voraussetzungen des Art. 138 ZPO, wonach die Zustellung von Verfügungen durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zu erfolgen habe, nicht. "Auf andere Weise" beinhalte namentlich die Zustellung durch den Gerichtsweibel oder eine Mitarbeiterin des Gerichts, durch eine Behörde oder durch ein privates Unternehmen. Eine ordnungsgemässe Zustellung sei Voraussetzung für den Beginn des Fristenlaufs oder den Eintritt von Säumnisfolgen. Erfolge die Zustellung nicht ordnungsgemäss, so zeitige sie keine Wirkungen und müsse wiederholt werden. Der Beklagte stellt sich somit auf den Standpunkt, die Verfügungen vom 1. Februar 2013 und vom 27. März 2013 würden an einem formellen Mangel leiden, da sie nicht ordnungsgemäss zugestellt worden seien, und könnten somit keine Rechtswirkungen entfalten. Im Eventualstandpunkt verlangt der Beklagte eine Wiederherstellung der fraglichen Frist. Die Verspätung der Eingabe vom 26. März 2013 lasse sich einerseits mit einer Erkrankung seiner Rechtsvertreterin vom 25. März 2013 bis zum 1. April 2013 und andererseits mit einem Fehler bei der Ablage des Empfangsscheins, welcher mit der fristauslösenden Verfügung versandt worden sei, erklären. Aus einem nicht mehr nachvollziehbaren Grund sei der Empfangsschein für eine Sendung der Vorinstanz vom 18. März 2013 mit der fristauslösenden Verfügung abgelegt und im Kalender vermerkt worden (Urk. 1 S. 3 ff.).

3.2. Art. 138 Abs. 1 ZPO legt, wie vom Beklagten richtig wiedergegeben, fest, dass die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung *oder auf andere Weise gegen Empfangsschein erfolgt*. Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung gilt die Zustellung unter anderem dann

als erfolgt, wenn sie vom Adressaten oder von einer angestellten Person entgegengenommen wurde. Den vorinstanzlichen Akten lässt sich entnehmen, dass die Verfügung vom 1. Februar 2013 bei der Rechtsvertreterin des Beklagten bzw. in deren Kanzlei am 15. März 2013 eingegangen ist. Dies wurde auf dem Empfangsschein, welcher mit der Verfügung am 13. März 2013 (Urk. 28/2) an die Rechtsvertreterin des Beklagten geschickt wurde, schriftlich vermerkt. Es wird vorliegend nicht etwa geltend gemacht, der Empfangsschein sei von einer unberechtigten Person unterschrieben, datiert und an die Vorinstanz zurückgeschickt worden. Damit ist die Zustellung am 15. März 2013 belegt. Diese Zustellung erfolgte zudem in gesetzeskonformer Art und Weise. Art. 138 Abs. 1 ZPO hält ausdrücklich fest, die Zustellung einer Verfügung könne eingeschrieben *oder auf andere Weise gegen Empfangsschein* erfolgen. Eine Zustellung einer solchen Verfügung per A-Post beinhaltet zwar das Risiko, dass ein mitgesandter Empfangsschein nicht oder falsch datiert werden oder gar nie an das Gericht zurückgeschickt werden könnte, macht jedoch eine tatsächlich auf diesem Weg erfolgte und quittierte Zustellung nicht ungültig. Sinn dieser Bestimmung ist es, sicherzustellen, dass das Gericht einen Beleg für die Zustellung in den Akten hat, was vorliegend mit dem unterzeichneten und datierten Empfangsschein der Fall ist. Damit begann dem Beklagten die 10-tägige Frist, eine Begründung der Verfügung vom 1. Februar 2013 zu verlangen, mit der Zustellung am 15. März 2013 zu laufen, womit die Eingabe vom 26. März 2013 verspätet war. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

3.3. Auf das vom Beklagten eventualiter gestellte Fristwiederherstellungsgesuch kann mangels Zuständigkeit nicht eingetreten werden. Ein solches Gesuch gemäss Art. 148 ZPO ist - da keine Rechtsmittelfrist sondern die Frist für die nachträgliche schriftliche Begründung (Art. 239 ZPO) verpasst wurde - nicht bei der Rechtsmittelinstanz, sondern bei demjenigen Gericht einzureichen, welches die Frist, deren Wiederherstellung beantragt wird, angesetzt hat. Ausführungen zu den vom Beklagten vorgebrachten Wiederherstellungsgründen erübrigen sich somit.

4. Die Gerichtskosten für das vorliegende Verfahren sind in Anwendung der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 auf Fr. 500.– festzulegen und ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Klägerin ist mangels relevanten Aufwands im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und die Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 27. März 2013 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von Urk. 1, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 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, 16. Mai 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Subotic

versandt: js