

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC150053-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming.

Urteil vom 8. Dezember 2015

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____,

betreffend **Ehescheidung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 10. August 2015; Proz. FE100719

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien standen sich ab Anfang Juli 2010 (act. 5/1-2) während fast vier Jahren in einem Verfahren betreffend Ehescheidung vor dem Bezirksgericht Zürich gegenüber (Prozess Nr. FE100719). Das Scheidungsurteil vom 15. Mai 2014 erging in unbegründeter Ausfertigung (act. 5/183) und wurde am 20. Mai 2014 mit Gerichtsurkunde an die Parteien versandt (vgl. act. 5/185). Der Zustellungsversuch an den Beklagten und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beklagter) vom 23. Mai 2014 blieb erfolglos und die Sendung wurde mit dem Vermerk der Post "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" an die Vorinstanz retourniert (vgl. act. 5/186 Blatt 2 und Couvert). Am 28. Mai 2014 informierte das Einwohneramt C._____ auf entsprechende telefonische Anfrage der Vorinstanz, dass der Beklagte weiterhin in der Gemeinde C._____ gemeldet, an seiner Adresse jedoch seit längerer Zeit nicht mehr erreichbar sei und daher nach Ablauf der sechsmonatigen Frist von der Gemeinde nach "unbekannt" abgemeldet werde (act. 5/184). Gestützt darauf erachtete die Vorinstanz das Urteil vom 15. Mai 2014 als spätestens per 30. Mai 2014 zugestellt (vgl. act. 5/186 und 5/192). Unter Vorlage einer vom Beklagten unterzeichneten Vollmacht vom 11. Juni 2014 holte Herr D._____ das unbegründete Urteil am 13. Juni 2014 persönlich bei der Vorinstanz ab (act. 5/187-188).

2. Mit Schreiben vom 23. Juni 2014 ersuchte der Beklagte, nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, bei der Vorinstanz um Begründung des Urteils vom 15. Mai 2014. Diese teilte ihm am 3. Juli 2014 telefonisch mit, dass das Urteil bereits per 30. Mai 2014 als zugestellt gelte und das Gesuch um Begründung somit verspätet sei (act. 5/193). Mit Eingabe vom 10. Juli 2014 liess der Beklagte erneut die Begründung des Scheidungsurteils vom 15. Mai 2014, eventualiter Wiederherstellung der Frist für dessen Begründung und Gutheissung des Begründungsbegehrens vom 23. Juni 2014 verlangen (act. 5/194). Die Klägerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Klägerin) nahm mit Schriftsatz vom

25. August 2014 innert der ihr angesetzten Frist (act. 5/196; act. 5/205) Stellung und beantragte Nichteintreten auf das Begründungsbegehren, eventualiter dessen Abweisung sowie die Abweisung des Fristwiederherstellungsgesuchs (act. 5/208). Diese Stellungnahme wurde dem Beklagten erst mit der Verfügung vom 11. September 2014 zugestellt, mit welcher die Vorinstanz sowohl sein Begründungs- als auch das Wiederherstellungsbegehren abgewiesen hatte (act. 5/210 = act. 4).

3. Dagegen gelangte der Beklagte mit Eingabe vom 24. September 2014 an das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, und beantragte die (teilweise) Aufhebung der Verfügung vom 11. September 2014 und Begründung des Scheidungsurteils bzw. eventualiter Wiederherstellung der Frist für dessen Begründung und Gutheissung des Begründungsbegehrens vom 23. Juni 2014 sowie subeventualiter Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Gehörgewährung (act. 5/214). Im obergerichtlichen Verfahren mit der Prozess-Nr. PC140039 wurde der sinngemässe prozessuale Antrag des Beklagten um Aufschub der Vollstreckung des Scheidungsurteils vom 15. Mai 2014 mit Beschluss vom 15. Oktober 2014 abgewiesen und dem Beklagten unter Androhung von Säumnisfolgen Frist angesetzt, um seine aktuelle Wohn- oder Aufenthaltsadresse zu nennen (act. 11/6), worauf er seine Wohnadresse in den Vereinigten Staaten von Amerika mitteilte (act. 11/8). Mit Urteil vom 13. März 2015 hob das Obergericht die Verfügung vom 11. September 2014 auf und wies die Sache – ohne Prüfung der materiell erhobenen Rügen – zur Gehörgewährung und neuem Entscheid an die Vorinstanz zurück (act. 11/23).

4. In der Folge wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 18. Mai 2015 die Stellungnahme der Klägerin vom 25. August 2014 nochmals zugestellt (act. 5/215), zu welcher er sich mit Eingabe vom 11. Juni 2015 fristgerecht äusserte (act. 5/219 f.). Mit Verfügung vom 17. Juni 2015 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um zur genannten Eingabe des Beklagten Stellung zu nehmen (act. 5/221), was sie mit Schriftsatz vom 9. Juli 2015 fristgerecht tat (act. 5/227). Mit Verfügung vom 15. Juli 2015 wurde dem Beklagten die genannte Eingabe der Klägerin zugestellt und wurden die Parteien auf die Spruchreife des Entscheids

über die Wiederherstellung der Frist/Begründung des Scheidungsurteils hingewiesen (act. 5/228). Mit Verfügung vom 10. August 2015 wurde der Antrag des Beklagten um Begründung des Scheidungsurteils vom 15. Mai 2014 abgewiesen, eben so der Eventualantrag um Wiederherstellung der Begründungsfrist (act. 4).

5. Gegen diesen Entscheid liess der Beklagte mit Eingabe vom 27. August 2015 (Poststempel) rechtzeitig (act. 5/232) hierorts Beschwerde mit den folgenden Anträgen erheben (act. 2 S. 2):

- "1. Es sei die Verfügung FE100719-L/Z22 des Bezirksgerichts Zürich vom 10. August 2015 aufzuheben, und es sei die Vorinstanz anzuweisen, das **Scheidungsurteil** vom 15. Mai 2014 **zu begründen**;
 2. **Eventualiter** sei Ziff. 2 der Verfügung FE100719-L/Z22 des Bezirksgerichts Zürich vom 10. August 2015 aufzuheben, und es sei die Frist gemäss Ziffer 14 des Urteils vom 15. Mai 2014 wiederherzustellen und dem Begründungsbegehren des Beklagten vom 23. Juni 2014 stattzugeben.
 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zulasten der Beschwerdegegnerin.
- [...]

Prozessantrag:

Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren."

6. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens (act. 5/1-233) sowie des obergerichtlichen Verfahrens mit der Prozess-Nr. PC 140039 (act. 11/1-24) wurden beigezogen. Mit Beschluss vom 4. September 2015 wurde auf den Prozessantrag des Beklagten nicht eingetreten, und sein Antrag um Aufschub der Vollstreckung des Scheidungsurteils vom 15. Mai 2014 wurde abgewiesen. Weiter wurde dem Beklagten Frist angesetzt zur Leistung des Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren in Höhe von Fr. 2'000.-- und wurde die Prozessleitung delegiert (act. 6). Mit Schreiben vom 21. September 2015 liess der Beklagte um Erstreckung der Frist zur Zahlung des Kostenvorschusses bis 11. Oktober 2015 ersuchen, welchem Begehren stattgegeben wurde (act. 8). Der Kostenvorschuss wurde im Umfang von Fr. 2'013.-- innert Frist geleistet (act. 9). Auf die Einholung

einer Beschwerdeantwort wurde verzichtet (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Der Prozess ist spruchreif.

II. Prozessuales

1. Das Scheidungsverfahren (Prozess Nr. FE100719) wurde vor Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) bei der Vorinstanz anhängig gemacht (vgl. vorstehend Ziff. I.1), weshalb sich ihr Verfahren als auch das Gesuch des Beklagten um Begründung des Urteils bzw. Wiederherstellung der Frist für dessen Begründung nach den bisherigen Bestimmungen der zürcherischen Zivilprozessordnung (ZPO/ZH) sowie des zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) richteten (Art. 404 Abs. 1 ZPO) und der angefochtene Entscheid folglich materiell nach altem Recht zu überprüfen ist.

2. Wenn auch für das vorliegende Rechtsmittelverfahren die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) und das neue kantonale Ausführungsgesetz (Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 = GOG; Art. 405 Abs. 1 ZPO) zur Anwendung gelangen, sind die Zustellungsbestimmungen der ZPO entgegen der Ansicht des Beklagten (act. 2 Rz 21 f. und 25) nicht rückwirkend anwendbar und ist der angefochtene Entscheid in der Sache wie gesagt nach altem Recht zu überprüfen.

3. Nachdem der Beklagte bereits im obergerichtlichen Verfahren mit der Prozess-Nr. PC140039 seine aktuelle Wohnadresse in den Vereinigten Staaten von Amerika mitgeteilt hatte (vgl. vorstehend Ziff. I.3), ist das Rubrum entsprechend anzupassen.

III. Zur Sache

1.1 Im vorliegenden Verfahren ist zu prüfen, ob die Vorinstanz von einer schuldhaften Verhinderung der Zustellung des unbegründeten Scheidungsurteils

durch den Beklagten und damit in Anwendung von § 187 Abs. 1 i.V.m. § 179 Abs. 2 und § 181 GVG nach der ersten Zustellung des Urteils von einer Zustellungsfiktion per 30. Mai 2014 hat ausgehen dürfen.

1.2. Die Parteibehauptungen wurden im angefochtenen Entscheid wiedergegeben (act. 4 S. 3 ff.). Darauf kann um Wiederholungen zu vermeiden verwiesen werden.

2. Vorweg ist festzuhalten, dass in den vorinstanzlichen Akten fälschlicherweise auf die Zustellungsfiktion nach Art. 138 ZPO hingewiesen wurde (act. 5/186 und act. 5/192). Dies ist ohne Belang, da sich aus dem angefochtenen Entscheid eindeutig ergibt, dass sich die Zustellungsfiktion auf § 179 Abs. 2 i.V.m. § 181 GVG stützt (vgl. act. 4 S. 8 ff.).

3.1 Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass gerichtliche Zustellungen rechtswirksam an die Adresse des Beklagten in E._____ zugestellt werden konnten, er durch sein Verhalten die erste Zustellung des Scheidungsurteils schuldhaft verhindert habe, weshalb die Zustellungsfiktion greife und eine zweite Zustellung unterbleiben können (act. 4).

3.2 Zusammenfassend wurde erwogen, der Beklagte sei praxisgemäss in der Vorladung ausdrücklich auf die Meldepflicht und die entsprechenden Säumnisfolgen gemäss § 181 GVG hingewiesen worden. Das Gericht habe gestützt auf die Angaben der Klägerin zwar Kenntnis davon gehabt, dass er sich zeitweise in den USA aufhalte. Er habe dem Gericht jedoch weder eine Adressänderung noch einen allfälligen Wohnsitzwechsel ins Ausland gemeldet. Das Gericht habe gestützt auf seine eigenen Angaben Mitte Juni 2013, wonach er nach dem Verkauf des gemeinsamen Hauses beabsichtige, in der Region F._____ eine Wohnung zu suchen und lediglich im Rahmen der Ferien in die USA zu reisen, davon ausgehen können, dass er seine Adresse in der Schweiz aufrecht erhalten werde. Die danach versandten Gerichtsurkunden seien denn auch mit dem Vermerk "nicht abgeholt" und nicht etwa "unbekannt" zurückgekommen. Im Februar 2014 habe sodann G._____, welcher nach Angaben der Post als Bevollmächtigter gegolten habe, eine Gerichtsurkunde für den Beklagten an der Adresse in E._____ entge-

gen genommen, was zeige, dass der Beklagte zu jenem Zeitpunkt unter dieser Adresse erreichbar gewesen sei. Zudem hätten Nachforschungen im April und Ende Mai 2014 ergeben, dass der Beklagte immer noch in E._____ gemeldet gewesen sei. Es bestand somit keinerlei Veranlassung, den Beklagten erneut auf seine Meldepflicht und die Säumnisfolgen aufmerksam zu machen. Dem Beklagten wäre es aus den USA möglich gewesen, dem Gericht eine Zustelladresse bzw. einen Zustellempfänger in der Schweiz anzugeben, was er selbst auch nicht in Abrede gestellt habe. Er habe damit seine Meldepflicht verletzt (act. 4 S. 9 f.).

3.3 Der Beklagte sei seit Eingang der Klage im Jahre 2010 am Gerichtsverfahren als Partei beteiligt gewesen und habe gewusst, dass gerichtliche Zustellungen an ihn erfolgen würden. Obschon er eigenen Angaben zufolge seit Juli 2013 in den USA lebe, habe er das dem Gericht bis zum Urteilsdatum nicht mitgeteilt und weder einen Zustellungsempfänger in der Schweiz noch eine neue Adresse angegeben. Im Februar 2014 habe ihm an seine Adresse in E._____ noch eine Verfügung über einen Bevollmächtigten erfolgreich zugestellt werden können. Nachdem die Zustellung des Scheidungsurteils am 23. Mai 2014 gescheitert und die Sendung mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" an das Gericht retourniert worden sei, seien erneut Nachforschungen beim Einwohneramt C._____ erfolgt, welche ergeben hätten, dass der Beklagte weiterhin in C._____ gemeldet, allerdings an seiner Adresse nicht mehr erreichbar sei. Weitere Nachforschungen hätten unter den gegebenen Umständen nicht angestellt werden müssen, habe der Beklagte doch seit Juli 2013 genügend Zeit gehabt, seiner Meldepflicht gemäss § 181 GVG nachzukommen. Sein Verhalten sei als schuldhafte Verhinderung der Zustellung des Urteils zu werten, weshalb dieses gemäss § 179 Abs. 2 GVG am letzten Tag der Abholfrist bzw. am 30. Mai 2014 als zugestellt gelte. Die zehntägige Begründungsfrist sei somit am 9. Juni 2014 verstrichen und das Begründungsbegehren vom 23. Juni 2014 daher verspätet (act. 4 S. 11 f.).

3.4 Ein zweiter Zustellversuch habe unterbleiben können. Denn das Erfordernis der zweifachen Zustellung nach § 179 Abs. 1 GVG habe den Zweck, den Adressaten im Falle von Fehlern anlässlich der Zustellung zu schützen. In sol-

chen Fällen werde die Sendung mit dem Vermerk "nicht abgeholt" retourniert. Da der Beklagte gemäss Nachforschungen von Ende Mai 2014 an seiner Adresse jedoch nicht mehr erreichbar gewesen sei bzw. sich nach "unbekannt" abgemeldet habe, sei offensichtlich gewesen, dass auch ein zweiter Zustellversuch nicht zu einem anderen Ergebnis geführt hätte (act. 4 S. 9 und 11 f.).

4. Der Beklagte rügt in der Rechtsmittelschrift, die Vorinstanz habe spätestens seit Oktober 2013 gewusst, dass er seit Juli 2013 krankheitsbedingt in den USA lebe und nicht mehr in der Schweiz wohnhaft sei (act. 2 Rz 11 und 19). Trotz dieser Kenntnis habe sie es unterlassen, ihn zur Benennung eines Zustelldomizils gemäss § 30 ZPO/ZH aufzufordern und über die Säumnisfolgen aufzuklären, zumal er seit September 2013 auch nicht mehr anwaltlich vertreten gewesen sei. Sodann seien die Nachforschungen beim Einwohneramt C._____ ungenügend gewesen. Obschon dem Gericht seine amerikanische Telefonnummer bekannt gewesen sei, sei man nicht mit ihm in Kontakt getreten, um ihn auf die Säumnisfolgen aufmerksam zu machen. Seine Erklärung im Juni 2013, dass er nach dem Hausverkauf beabsichtige nach F._____ zu ziehen, hätte das Gericht veranlassen müssen, ihn nochmals auf seine Obliegenheit und die Säumnisfolgen hinzuweisen. All diese Unterlassungen würden einen Verstoss gegen die richterliche Fürsorge- und Fragepflicht gemäss § 55 ZPO/ZH darstellen. Die Vorinstanz hätte ihm das Scheidungsurteil auch an die ihr bekannte E-Mail-Adresse mailen und ihn in der Mail auf das fiktive Empfangsdatum hinweisen können (act. 2 Rz 11-13, 15 f. und 20). Darauf zu beharren, dass er vor vier Jahren in der ersten Vorladung auf seine Meldepflicht und die Säumnisfolgen hingewiesen worden sei, sei in höchstem Masse rechtsmissbräuchlich bzw. überspitzt formalistisch. Zudem verkenne die Vorinstanz, dass er damals noch vertreten gewesen, diese Vertretung später aber erloschen sei. Ausserdem spreche er kein Deutsch, weshalb er einen entsprechenden Hinweis auch nicht verstanden hätte. Das Gericht habe ihn nicht in einer angemessenen Weise und in einer für ihn verständlichen Sprache auf die Säumnisfolgen hingewiesen (act. 2 Rz 14 und 24). Indem das Gericht ihm als unvertreter Partei keine förmliche Aufforderung zur Benennung eines Zustelldomizils habe zukommen lassen, ihm dann aber in der Folge und im Wissen um seinen Auslandsaufenthalt und in Kenntnis des Umstandes, dass Zustellungen

an die alte Adresse nicht möglich gewesen seien, Urteile zugestellt und auf der Zustellungsfiktion beharrt habe, habe es gegen das Verbot des überspitzten Formalismus und gegen das Gebot von Treu und Glauben im Prozess gemäss § 50 ZPO/ZH verstossen. Daraus ergebe sich, dass die Vorinstanz in Anwendung von § 179 GVG das Urteil nochmals hätte zustellen resp. öffentlich bekanntmachen müssen (act. 2 Rz 17 f.).

5.1 Eine Partei hat Änderungen ihres gewöhnlichen Aufenthaltsortes während eines gerichtlichen Verfahrens unverzüglich anzuzeigen. Unterlässt sie dies, sind Zustellungen an die letztbekannte Adresse rechtswirksam (§ 181 GVG). Anzugeben ist nicht der Wohnort im juristischen Sinn, sondern der gewöhnliche Aufenthaltsort, an dem die betreffende Partei für das Gericht ständig erreichbar ist. Die Meldepflicht besteht nicht nur bei Aufgabe des bisherigen Aufenthaltsortes, sondern auch dann, wenn die Partei während eines hängigen Verfahren längere Zeit von dem der Behörde mitgeteilten Adressort abwesend ist und dauert bis zur rechtskräftigen Erledigung der Streitsache (vgl. Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 1 f. zu § 181 GVG m.w.H.).

5.2 Nach § 187 Abs. 1 GVG in Verbindung mit § 179 Abs. 1 GVG wird die Zustellung eines Entscheids per Post (§ 177 Abs. 1 GVG) *wiederholt*, wenn er nicht zugestellt werden kann, *es sei denn, der Adressat habe die Zustellung schuldhaft verhindert* (§ 179 Abs. 2 GVG; vgl. OGerZH NP110002 vom 27. September 2011 E. 2. unter Hinweis auf das alte Recht; ZR 89 (1990) Nr. 1 S. 1 f., SB.2002.00064 E. 2b, ZR 98 (1999) Nr. 26 S. 99 und RB 1992 Nr. 2 S. 29 [jeweils in analoger Anwendung von § 179 GVG]).

5.3 Während die blosser Nichtabholung einer nur einmal angezeigten gerichtlichen Sendung für sich allein noch nicht zur Annahme einer schuldhaften Zustellungsverweigerung im Sinne von § 179 Abs. 2 GVG genügt, ist eine solche zu bejahen bei der ausdrücklichen *Annahmeverweigerung* und kann auch auf Fälle bezogen werden, in welchen der *Zustellungsadressat der Empfangspflicht im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht nachkommt*, d.h. die erforderlichen Vorkehren für die Zustellbarkeit von behördlichen Postsendungen unterlässt,

obwohl ein Prozessrechtsverhältnis besteht, welches die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können und der Adressat nach den Umständen des Einzelfalls die Zustellung eines behördlichen Aktes mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erwarten muss. Eine solche Empfangspflicht liegt § 181 GVG zugrunde. Diese Gesetzesnorm enthält somit für den Fall, dass eine Zustellung wegen einer nicht angezeigten Adressänderung tatsächlich unmöglich ist und als unzustellbar zurückkommt, eine ausdrückliche Zustellungsfiktion (vgl. RB 1992 Nr. 2 S. 29 f.; ZR 98 (1999) Nr. 26 S. 100; ZR 98 (1999) Nr. 43 S. 195 f.; OGerZH RB130030 vom 8. Oktober 2013 E. 6b; OGerZH LF140073 vom 13. Oktober 2014 E. I.1 und II.2.2 [unter neuem Prozessrecht]). Derjenige, der sich während eines bereits hängigen Verfahrens für längere Zeit von dem den Behörden bekannten Adressort entfernt oder diesen endgültig verlässt, ohne für Nachsendungen der an die bisherige Adresse gelangenden gerichtlichen Zustellungen zu sorgen und ohne der Behörde seinen jetzigen Aufenthaltsort zu melden, hat eine am bisherigen Ort versuchte Zustellung als erfolgt gelten zu lassen, auch wenn sie nicht in gehöriger Weise geschehen konnte (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 2 zu § 30 ZPO; Hauser/Schweri, a.a.O., N 49 zu § 177 GVG; eine zweite Zustellung als Grundsatz verlangen Hauser/Schweri, a.a.O., N 11 zu § 179 GVG unter Hinweis auf ZR 76 (1977) Nr. 9 S. 16).

Ob die Verletzung der Meldepflicht einer schuldhaften Verhinderung der Zustellung gleichkommt, ist im Einzelfall aufgrund aller Umstände zu beurteilen (Hauser/Schweri, a.a.O., N 7 zu § 181 GVG).

6.1 Der Beklagte befindet sich eigenen Angaben zufolge seit Juli 2013 in den USA. Seiner Meldepflicht gemäss § 181 GVG ist er unbestrittenermassen nicht nachgekommen, obschon er aktenkundig während des seit 2010 pendenten Scheidungsverfahrens mehrfach über seine damaligen Rechtsvertreter wie auch persönlich unter Androhung der entsprechenden Säumnisfolgen darauf hingewiesen worden war, letztmals nachweislich im Juni 2013 und somit entgegen der Behauptung des Beklagten (act. 2 Rz 14 und 16) nicht vier Jahre vor dem im Mai

2014 ergangenen Scheidungsurteil. Dieser Hinweis erfolgte nicht wie gerügt (act. 2 Rz 16 und 24) in einer allgemeinen Mitteilung, sondern gesetzeskonform (§ 174 Abs. 1 Ziff. 4 GVG) in jeder der zahlreichen Vorladungen (vgl. act. 5/7 und act. 5/8/2-3; act. 5/56/2-3; act. 5/57/1, act. 5/57/4, act. 5/57/6 und act. 5/57/10; act. 5/72/1, act. 5/72/3, act. 5/72/6 und act. 5/80/1; act. 5/112/1 und act. 5/112/3; act. 5/150/3 und act. 5/150/6) und zwar in der Amtssprache Deutsch (Art. 48 der Verfassung des Kantons Zürich; neu auch in Art. 129 ZPO/CH geregelt).

6.2 Zwar äusserte sich die Rechtsvertreterin der Klägerin in den vom Beklagten erwähnten Aktennotizen vom 28. Oktober 2013 bzw. 10. April 2014 (act. 2 Rz 11 und 19) dahingehend, dass gemäss Auskunft ihrer Mandantin der Beklagte sich seit Juli 2013 in den USA aufhalte und sehr wahrscheinlich nicht in der Schweiz sei bzw. seither nicht mehr in der Schweiz gewesen sei und nun in den USA lebe (act. 5/151 und act. 5/175). Indes bestanden keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte seine Wohnadresse definitiv ins Ausland verlegt hatte und somit in der Schweiz über keine Adresse mehr verfügte. So liess der Beklagte einerseits im Juni 2013 ausführen, dass sich an seinem Schweizer Wohnsitz trotz Verreisens in die USA zwecks Untersuchungen nichts ändere (act. 5/133 S. 6). Andererseits wurden die vor Oktober 2013 an die Adresse des Beklagten in E._____ gesandte Vorladung vom 11. September 2013 (act. 5/150/3 und act. 5/150/6) sowie die danach versandten Entscheide vom 25. November 2013 (act. 5/154 und act. 5/155/1) und 19. März 2014 (act. 5/169 und act. 5/174) jeweils mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" an die Vorinstanz retourniert und waren nicht etwa unter dieser Adresse unzustellbar. Und die an die Adresse in E._____ gesandte Verfügung vom 13. Februar 2014 betreffend superprovisorische Massnahmen (act. 5/164) wurde gemäss Information der Post vom Bevollmächtigten des Beklagten, G._____, entgegen genommen (act. 5/165/1). Ob dieser zur Entgegennahme von Postsendungen bevollmächtigt war oder, wie der Beklagte vor Vorinstanz noch geltend machte, sich nur zufällig an der entsprechenden Adresse aufgehalten hatte (act. 5/219 S. 3), ist insofern irrelevant. Denn einerseits behauptet der Beklagte nicht, den Entscheid nicht erhalten zu haben und durfte die Vorinstanz von der Bevollmächtigung ausgehen, andererseits belegt der Umstand der Zustellbarkeit, dass der Beklagte zu jenem Zeitpunkt unter dieser Adresse er-

reichbar war. Seine Behauptung, wonach der Vorinstanz seit Oktober 2013 bekannt gewesen sei, dass er an der Adresse in E. _____ nicht mehr erreicht werden könne bzw. Zustellungen an diese Adresse nicht mehr möglich gewesen seien (act. 2 Rz 12, 18 und 24), ist somit aktenwidrig. Des Weiteren ergaben Nachforschungen bei der Einwohnerkontrolle C. _____ vom 10. April 2014, dass der Beklagte immer noch an der Adresse in E. _____ gemeldet war (act. 5/175).

6.3 Die Vorinstanz musste nach dem Gesagten nicht davon ausgehen, dass der Beklagte seine Wohnadresse definitiv ins Ausland verlegt hatte und somit in der Schweiz über keine Adresse mehr verfügte. Sie war somit vor der Zustellung des Scheidungsurteils nicht gehalten, den Beklagten im Sinne von § 30 ZPO/ZH zur Bezeichnung eines Zustellungsempfängers in der Schweiz anzuhalten. Sodann handelt es sich bei § 30 ZPO/ZH um eine Kann-Vorschrift, deren Säumnisfolgen vorliegend ohnehin nicht zur Anwendung gelangt sind.

6.4 Nachdem im Rahmen des Ehescheidungsverfahrens am 13. Februar 2014 ein Entscheid über superprovisorische Massnahmen ergangen war (act. 5/164 und act. 5/165/1), musste der sich seit dem Jahre 2010 in einem Prozessrechtsverhältnis befindende Beklagte zweifelsohne mit baldigen weiteren gerichtlichen Zustellungen rechnen und daher bei längerer Abwesenheit und Aufgabe der bisherigen Adresse dafür besorgt sein, dass ihm Gerichtsurkunden zugestellt werden können. Dies ist nicht oder zumindest in ungenügender Weise erfolgt, denn sowohl die zweite Zustellung der Verfügung vom 19. März 2014 als auch das Scheidungsurteil vom 15. Mai 2014 wurden mit dem Vermerk „Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden“ an die Vorinstanz retourniert.

6.5 Spätestens mit dem vor Vorinstanz geltend gemachten – im Scheidungsverfahren indes nicht aktenkundigen – effektiven Verkauf der Liegenschaft in E. _____ im April 2014 hätte der Beklagte dem Gericht im nach wie vor hängigen Scheidungsverfahren eine neue Adresse mitteilen oder zumindest geeignete Vorkehren treffen müssen, damit ihm Entscheide des Gerichts zugestellt werden können, ging er doch eigener Darstellung zufolge ab diesem Zeitpunkt von der Unzustellbarkeit von Gerichtsurkunden an die Adresse in E. _____ aus (act. 5/194

Rz 16 und 23). Dass ihn das Gericht wie behauptet allein gestützt auf seine Darstellung im Juni 2013, wonach er in Betracht ziehe, nach dem Verkauf des Hauses in E._____ nach F._____ zu ziehen (vgl. act. 5/133 S. 6), erneut auf § 181 GVG hätte hinweisen müssen (act. 2 Rz 15), trifft nicht zu.

6.6 Dass es dem Beklagten nicht möglich gewesen wäre, seit Juli 2013 oder spätestens seit dem geltend gemachten Verkauf des Hauses in E._____ im April 2014 seiner Meldepflicht nachzukommen, wurde nicht geltend gemacht, weshalb die Ausführungen zu seinem Gesundheitszustand insofern irrelevant sind. Die Adressänderung war dem Gericht mitzuteilen und bei länger dauernder Abwesenheit geeignete Massnahmen zu treffen, damit Gerichtsurkunden zugestellt werden können. Der Beklagte wurde im Rahmen des Scheidungsverfahrens ein halbes Dutzend mal auf die Meldepflicht und die Säumnisfolgen gemäss § 181 GVG hingewiesen. Die Zustellung des Scheidungsurteils scheiterte am 23. Mai 2014. Die Sendung kam mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter der angegebenen Adresse nicht ermittelt werden" an das Gericht zurück (act. 5/186). Erneute Nachforschungen beim Einwohneramt C._____ vom 28. Mai 2014 ergaben, dass er zwar immer noch an der alten Adresse gemeldet, dort allerdings nicht mehr erreichbar sei (act. 5/184). Es lag nicht an der Vorinstanz, weitergehende als die vorgenommenen Nachforschungen bezüglich des Wohnortes des Beklagten zu tätigen.

6.7 Die Zustellung des unbegründeten Scheidungsurteils war somit effektiv unmöglich und musste entgegen der Ansicht des Beklagten (act. 2 Rz 18) auch nicht wiederholt bzw. das Urteil nicht öffentlich bekannt gemacht werden, da unter den gegebenen Umständen von einer bewussten bzw. schuldhaften Verhinderung der ersten Zustellung auszugehen ist und die Vorinstanz somit zu Recht von der Zustellungsfiktion nach dem ersten Zustellversuch ausgegangen ist.

6.8 Aus dem Umstand, dass die Vorinstanz in der Vergangenheit nicht abgeholte Entscheide erneut mit A-Post versandt haben soll (act. 2 Rz 19), kann der Beklagte nichts zu seinen Gunsten ableiten, da diese von ihm erwähnten Entscheide vom 25. November 2013 und 19. März 2014 nach dem ersten Zustellversuch jeweils mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" an das Gericht retourniert worden

(somit eine zweite Zustellung angezeigt war) und nicht etwa unzustellbar waren (vgl. act. 5/154, act. 5/155/1 und act. 5/174).

6.9 Nach dem Gesagten ist zusammenfassend festzuhalten, dass im Verlaufe des Verfahrens weder eine Veranlassung noch eine Pflicht der Vorinstanz bestand, gemäss § 30 ZPO/ZH – dessen Säumnisfolgen ohnehin nicht zur Anwendung gelangt sind –, zu handeln. Im Mai 2014, als die Vorinstanz versuchte, dem Beklagten das Scheidungsurteil an seine letztbekannte Adresse zuzustellen, war eine Zustellung nicht möglich, da er dort mittlerweile nicht mehr erreichbar war. Da der Beklagte im pendenten Scheidungsverfahren, in welchem im Februar 2014 noch ein Entscheid bezüglich superprovisorischer Massnahmen ergangen und dem Beklagten über einen Bevollmächtigten an der Adresse in E._____ zugestellt worden war, mit gerichtlichen Sendungen zu rechnen hatte, dem Gericht indes trotz eingestandenermassen längerer Abwesenheit von dem mitgeteilten Adressort in E._____ und trotz mehrfachen gesetzeskonformen Hinweises auf § 181 GVG weder gemeldet hat, wo er zu erreichen ist, noch geeignete Vorkehrungen zur Erfüllung seiner Empfangspflicht getroffen hat (z.B. Nachsendeauftrag für die an die Adresse in E._____ gerichteten Sendungen), obschon er seit April 2014 selber von der Unzustellbarkeit von Gerichtspost an die Adresse in E._____ ausging, hat er – wie die Vorinstanz zu Recht festhält – gegen die in § 181 Satz 1 GVG statuierte Meldepflicht verstossen, welche aufgrund der geschilderten Umstände einer schuldhaften Verhinderung der Zustellung gleichkommt. Dass es dem Beklagten seit Juli 2013 nicht möglich gewesen wäre, seiner Meldeflicht nachzukommen, macht er nicht geltend. Gestützt auf § 181 Satz 2 GVG durfte die Vorinstanz deshalb von einer rechtswirksamen ersten Zustellung an die vom Beklagten zuletzt bezeichnete Adresse am letzten Tag der siebentägigen Abholfrist bzw. per 30. Mai 2014 ausgehen. Eine weitere Zustellung des Urteils war weder nötig, noch wäre eine Zustellung per Mail, wie sie dem Beklagten vorschwebt (act. 2 Rz 13), gesetzeskonform gewesen (vgl. § 187 Abs. 1 i.V.m. § 177 GVG). Entgegen der Ansicht des Beklagten war es auch nicht Aufgabe der Vorinstanz, nach einer allfälligen neuen Zustelladresse zu forschen.

Die Frist, innert welcher für den Entscheid vom 15. Mai 2014 eine Begründung verlangt werden kann, betrug gemäss Ziffer 14 des Entscheids zehn Tage ab der schriftlichen Zustellung und endete somit am 9. Juni 2014. Das vom Beklagten am 23. Juni 2014 gestellte Begehren um Begründung des Entscheides erfolgte somit verspätet und hat die Vorinstanz diesem zu Recht nicht entsprochen. Die Beschwerde des Beklagten ist nach dem Gesagten abzuweisen.

Die Tatsache, dass die Vorinstanz das unbegründete Urteil im Juni 2014 einem Bevollmächtigten des Beklagten ausgehändigt hatte, hat auf den Fristenlauf keinen Einfluss (vgl. vorstehend Ziff. I.1).

7.1 Zum Fristwiederherstellungsbegehren macht der Beklagte wie schon vor Vorinstanz geltend, am 7. Mai 2014 einen doppelten Schlaganfall erlitten zu haben, gefolgt von einer längeren Rehabilitationsphase. Es sei offenkundig, dass ein Schlaganfall kein grobes Verschulden darstelle. Hätte er den besagten Schlaganfall nicht erlitten, so hätte er in der Zeit zwischen dem 7. und 30. Mai 2014 einen Zustellungsempfänger benennen oder in die Schweiz reisen können (act. 2 Rz 28). Die Vorinstanz verstosse gegen Treu und Glauben, wenn sie ihm grobes Verschulden zufolge unterlassener Bezeichnung eines Zustellungsempfängers unterstelle, ihre eigene Unterlassung, der Pflicht zur Aufforderung zur Benennung eines Zustelldomizils, jedoch übersehe. Die Unterlassung der Mitteilung einer neuen Adresse stelle nur leichtes Verschulden dar, wenn gleichzeitig auch Fehler in der Zustellung erfolgt seien (act. 2 Rz 27 und 29).

7.2 Die Vorinstanz wies das Begehren des Beklagten um Wiederherstellung der Frist zur Begründung des Scheidungsurteils ab, weil es ihm insoweit unter Hinweis auf die Rechtsprechung grobes Verschulden im Sinne von § 199 Abs. 1 GVG anlastete, da er während der Dauer des Prozesses seinen Wohnsitz in E._____ verlassen habe, ohne dem Gericht eine neue Adresse bekanntzugeben oder sich bei der Einwohnergemeinde abgemeldet zu haben. Dass er sich wie geltend gemacht in den USA einer medizinischen Behandlung bzw. Operation habe unterziehen müssen, ändere nichts daran. Eigenen Angaben zufolge sei er seit Juli 2013 in den USA gewesen und hätte seither genügend Zeit gehabt, dem Gericht eine neue Adresse in der Schweiz bekannt zu geben oder einen Zustel-

lungsbevollmächtigten zu bezeichnen, was er unterlassen habe. Damit sei die Wiederherstellung der Frist nach § 199 Abs. 1 GVG nur mit Zustimmung der Gegenpartei möglich. Da diese verweigert worden sei, müsse das Eventualbegehren abgewiesen werden (act. 4 S. 8).

7.3 Den vorinstanzlichen Ausführungen ist beizufügen und ergänzend anzufügen, dass der Beklagte wie bereits gesagt neben der Verletzung seiner Meldepflicht auch keine Vorkehrungen getroffen hat, damit ihm Gerichtsentscheide zugestellt werden können, obschon eigenen Angaben zufolge im April 2014 die Adresse in E. _____ mit dem Hausverkauf hinfällig geworden war (act. 5/194 Rz 23). Wie dargelegt (vgl. vorstehend Ziff. III.6.3) bestand weder eine Veranlassung noch eine Pflicht der Vorinstanz gemäss § 30 ZPO/ZH zu handeln. Damit kann auch der Argumentation des Beklagten, dass im Falle der Unterlassung der Mitteilung einer neuen Adresse nur leichtes Verschulden vorliege, wenn gleichzeitig auch Fehler in der Zustellung erfolgt seien (act. 2 Rz 29), nicht gefolgt werden.

Dass die Vorinstanz um einen "krankheitsbedingten" Aufenthalt des Beklagten in den USA gewusst haben soll (act. 2 Rz 19), lässt sich den vom Beklagten zitierten Dokumenten (act. 5/151 und act. 5/175) nicht entnehmen. Die vor Vorinstanz behauptete Operation im März 2013 (act. 5/194 Rz 20) wie auch der behauptete Schlaganfall vom 7. Mai 2014 und dessen Folgen (act. 5/194 Rz 24; act. 2 Rz 28) sind sodann irrelevant, hatte doch der Beklagte seit Juli 2013 genügend Zeit, um seiner Melde- wie auch der Empfangspflicht nachzukommen. Dass er ohne den behaupteten Schlaganfall in der Zeit vom 7. bis 30. Mai 2014 einen Zustellungsempfänger hätte benennen können (act. 2 Rz 28), erscheint als reine Schutzbehauptung. So hatte er aufgrund des Verfahrensstandes bereits davor jederzeit mit gerichtlichen Urkunden rechnen müssen und hat ihm allerspätestens im Rahmen des Verkaufs des Hauses in E. _____ im April 2014, womit seine dortige Adresse eigenen Angaben zufolge hinfällig geworden war (act. 5/194 Rz 16 und 23), klar sein müssen, dass er umgehend geeignete Vorkehren zwecks Sicherstellung des Empfangs von Gerichtsurkunden im noch pendenten Scheidungsverfahren treffen muss, zumal er wie gesagt unzählige Male auf die Meldepflicht gemäss § 181 GVG hingewiesen worden war. Entsprechende Vorkehrun-

gen wurden nicht geltend gemacht. Da die Klägerin mit der Wiederherstellung der Frist nicht einverstanden ist, ist die Beschwerde auch in diesem Punkt abzuweisen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.-- festzusetzen. Sie ist dem Ausgang des Verfahrens entsprechend dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Parteientschädigungen sind mangels erheblicher Umtriebe keine zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde des Beklagten wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.-- 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 eines Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht (10. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich und an die Obergerichtskasse, 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.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am: