

ZH_OBERGERICHT LC130042 vom 3. Dezember 2013

ZH Obergericht, 2013-12-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC130042

FR: ZH_OBERGERICHT LC130042 du 3 décembre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT LC130042 del 3 dicembre 2013

Erwägungen

E. 17

September 2013 an die Adresse "... Zürich" beanstandet der Kläger zu Recht nicht. So reichte er seine Abänderungsklage unter der Adresse "... Zürich" ein (Urk. 1). Im Laufe des Verfahrens teilte er zwar mit, dass er nach Nigeria ziehe und seine Zustelladresse "c/o Mr. G._____, ... [Adresse], H._____" laute (Urk. 12). Indes informierte der Kläger die Vorinstanz am 9. Juli 2013 telefonisch darüber, dass er nun wieder in Zürich wohne und seine Post nicht mehr nach H._____, sondern an seine Adresse in Zürich, nämlich an den "... Zürich" geschickt werden solle (Urk. 43). Entsprechend dieser Mitteilung und nach Überprüfung der Adresse beim Einwohnermeldeamt (Urk. 43) erfolgte die Zustellung denn auch richtigerweise an diese Adresse (Urk. 45). 2.3.1 Des Weiteren bestreitet der Kläger zu Recht nicht, dass er die Abholungseinladung der Post erhalten hat, nachdem er diese im Berufungsverfahren in Kopie einreicht (Urk. 51/3). Indes wendet der Kläger dagegen ein, diese nicht rechtzeitig erhalten zu haben, da der Postangestellte sie nicht ordnungsgemäss in den Briefkasten, sondern in eine alte Zeitung gelegt haben soll (Urk. 49). Diesem

- 5 - Einwand ist folgendes entgegenzuhalten: Zwar obliegt es dem Gericht nachzuweisen, dass ein Urteil einer Partei zugestellt werden konnte. Indes gilt entgegen dieser allgemeinen Beweislastverteilung bei eingeschriebenen Sendungen eine widerlegbare Vermutung, dass der oder die Postangestellte den Avis ordnungsgemäss in den Briefkasten des Empfängers gelegt hat und das Zustellungsdatum korrekt registriert wurde. Es findet also in diesem Fall hinsichtlich der Ausstellung der Abholungseinladung insofern eine Umkehr der Beweislast in dem Sinne statt, als im Fall der Beweislosigkeit zuungunsten des Empfängers zu entscheiden ist, der den Erhalt der Abholungseinladung bestreitet (BGer 2C_780/2010 vom

E. 21

März 2011, Erw. 2.4, mit Verweis auf BGer 2C_38/2009 vom 5. Juni 2009, Erw. 3.2). Diese Vermutung gilt so lange, als der Empfänger nicht den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Fehlern bei der Zustellung erbringt (BGer 2C_780/2010 vom 21. März 2011, Erw. 2.4). 2.3.2 Vorliegend kann dem "Track & Trace"-Auszug (betr. Sendungsnummer ..., Urk. 45 S. 2) entnommen werden, dass die Sendung mit der Verfügung und dem Urteil vom 17. September 2013 am 3. Oktober 2013 der Schweizerischen Post übergeben worden ist. Unter dem 4. Oktober 2013 findet sich der Vermerk "zur Abholung gemeldet" (Urk. 45 S. 2). Ebenso ist auf der vom Kläger in Kopie eingereichten Abholungseinladung als Datum des Zustellversuchs der 4. Oktober 2013 vermerkt (Urk. 51/3). Entsprechend ist nach der vorangehend zitierten Rechtsprechung, welche auch für das seit dem 1. Januar 2011 geltende Schweizerische Zivilprozessrecht Gültigkeit beansprucht (BGE 138 III 225, E. 3.1), davon auszugehen, dass der Kläger die Abholungseinladung tatsächlich am 4. Oktober 2013 erhalten hat, zumal er nichts vorbringt,

woraus mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf Fehler bei der Zustellung geschlossen werden kann. Da der Kläger nicht bestreitet, die Abholungseinladung erhalten zu haben, und für das Verstecken derselben durch den Postbeamten keinerlei Beweise vorbringt, ist von einer ordnungsgemässen Zustellung auszugehen. 2.3.3 Damit aber greift die Zustellungsfiktion nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO, wonach die Postendung als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als zugestellt gilt, wenn die eingeschriebene Postsendung – wie vorlie-

- 6 - gend (Urk. 45) – 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, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 138 N 8 f.). Der Kläger musste nach Durchführung der Hauptverhandlung mit der Zustellung des Endentscheides durch die erste Instanz rechnen (vgl. Prot. I S. 20). Wie erwähnt, erfolgte der Zustellversuch am 4. Oktober 2013, so dass die Sendung als am 11. Oktober 2013 zugestellt gilt. Entsprechend aber endete die 30-tägige Frist zum Erheben der Berufung am 11. November 2013 (Art. 142 Abs. 1 ZPO). 2.4 Damit eine Eingabe rechtzeitig erfolgt, muss sie spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden sein (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Nachdem der Kläger seine Berufung am 12. November 2013 der Schweizerischen Post zu Händen des Gerichts übergeben hat, ist er damit verspätet. Auf die Berufung ist dementsprechend infolge Verspätung nicht einzutreten, zumal der Kläger keinen Antrag auf Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist stellt und seiner Eingabe vom 12. November 2013 auch keinerlei Gründe für eine Wiederherstellung entnommen werden können. 3.1 Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 GebV OG und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 3.2 Der Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.