

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE250063-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. Ch. von Moos und Oberrichterin lic. iur. R. Hürlimann
sowie Gerichtsschreiberin MLaw E. Tvrtkovic

Beschluss vom 5. Mai 2026

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1.____

und/oder

Rechtsanwalt lic. iur. X2.____

gegen

B._____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y.____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Hinwil vom
10. Juli 2025 (EE250007-E)**

Erwägungen:

1.1. Am 10. Februar 2025 machte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) das vorliegende Eheschutzverfahren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Am 10. Juli 2025 erliess die Vorinstanz den Endentscheid (Urk. 34; Urk. 48 = Urk. 54). Dessen begründete Form wurde der Gesuchstellerin am 24. November 2025 zugestellt (Urk. 49), womit die Berufungsfrist am 24. Dezember 2025 endete (vgl. Art. 142 und Art. 314 Abs. 2 ZPO). Die Berufungsschrift der Gesuchstellerin datiert vom 24. Dezember 2025 und ging hierorts am 29. Dezember 2025 ein (Urk. 53). Auf dem entsprechenden Briefumschlag befindet sich jedoch kein Poststempel (angeheftet an Urk. 53), mit welchem ersichtlich wäre, an welchem Tag die Sendung zuhänden des Gerichts effektiv eingereicht wurde.

1.2. Mit Beschluss vom 16. Januar 2026 wurde das Gesuch der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einschliesslich Rechtsverteidigung für das Berufungsverfahren abgewiesen und es wurde ihr Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu leisten (Urk. 57). Der Vorschuss ging fristgerecht ein (Urk. 58).

1.3. Mit Verfügung vom 27. Januar 2026 wurde der Gesuchstellerin sodann Frist angesetzt, um die Rechtzeitigkeit der Postaufgabe ihrer Berufung vom 24. Dezember 2025 nachzuweisen (Urk. 59). Mit Eingabe vom 9. Februar 2026 machte Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ Ausführungen zur Rechtzeitigkeit der Berufungsschrift und offerierte Beweismittel (Urk. 60).

1.4. Mit Beschluss vom 24. Februar 2026 wurde der Gesuchstellerin der Hauptbeweis dafür auferlegt, dass die Berufungsschrift am 24. Dezember 2025 zu Händen des Obergerichts der Schweizerischen Post übergeben wurde. Gleichzeitig wurde die Zeugeneinvernahme von C._____ beschlossen. Ferner wurde Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ ein Vorschuss von Fr. 300.– für die Beweiserhebung auferlegt (Urk. 63). Der Vorschuss wurde fristgerecht geleistet (Urk. 66). Mit Schreiben vom 3. März 2026 wurde zur Beweisverhandlung vom 13. April 2026 vorgeladen (Urk. 64; Urk. 65). Mit Telefonat vom 11. März 2026 wurde der Zeugin auf deren

Nachfrage in den Grundzügen erklärt, zu welchem Thema sie als Zeugin angerufen sei (Urk. 67).

1.5. Mit Eingabe vom 17. März 2026 zeigte Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____ an, mit der Interessenswahrung der Gesuchstellerin betraut worden zu sein. Zudem ersuchte er um Akteneinsicht, die ihm gewährt wurde (Urk. 68; Urk. 69).

1.6. Zur Beweisverhandlung vom 13. April 2026 erschienen die Zeugin, Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____, Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____ sowie Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ in Begleitung des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegner). Die Zeugeneinvernahme erfolgte im Sinne von Art. 155 Abs. 1 ZPO durch Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos, da keine der Parteien die Beweisabnahme durch das Kollegium verlangt hatte. Im Anschluss an die Zeugeneinvernahme erhielten die Parteien Gelegenheit, zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen (Urk. 73; Prot. II S. 7 ff.).

2.1. Nach dem Eingang einer Klage bzw. eines Rechtsmittels hat das Gericht von Amtes wegen zu prüfen, ob die Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Zu diesen Voraussetzungen gehört unter anderem die Wahrung der gesetzlichen Berufungsfrist. Eingaben müssen zur Fristwahrung spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben werden (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Wer eine fristgebundene Prozesshandlung ausüben muss, trägt die Beweislast für die fristgerechte Ausübung (BK ZPO-Frei, Art. 143 N 23).

2.2. Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ führte mit Eingabe vom 9. Februar 2026 zur Rechtzeitigkeit der Berufung aus, er habe die Berufungsschrift am Vormittag des 24. Dezember 2025 fertiggestellt und um 11.14 Uhr ausgedruckt. Der Umschlag sei bereits adressiert und frankiert gewesen, weshalb er lediglich zum Dorfladen/Poststelle habe fahren müssen, um diesen abzugeben. Er habe sich von seiner Lebenspartnerin, D. _____ verabschiedet, welche mit Vorbereitungen in der Küche beschäftigt gewesen sei. Er sei nach G. _____ gefahren, wo er C. _____, die Geschäftsführerin Stv. des Dorfladens, F. _____-strasse 1, G. _____, im Dorfladen angetroffen habe. Sie habe den Umschlag entgegengenommen. Er habe sie gefragt,

ob die Post an jenem 24. Dezember 2025 noch versandt werde, was sie bejaht habe. Er habe den Brief bereits frankiert gehabt und deshalb nicht auch noch eingeschrieben aufgegeben. Die Briefe würden bei der Poststelle lediglich entgegengenommen und nicht auch gestempelt. Die Post werde von einem Postbeamten abgeholt und von G._____ ins Postzentrum H._____ transportiert, wo sie gestempelt, sortiert und weitergeleitet werde. Somit müsse der Umschlag im Sortierzentrum auf eine ihm unbekannte Weise ungestempelt weitergeleitet worden sein (Urk. 60 S. 2 f.).

2.3. Die Zeugin C._____ ist stellvertretende Geschäftsführerin im E._____, F._____-strasse 2, G._____. Sie gab anlässlich der Zeugeneinvernahme an, am 24. Dezember 2025 von 5.30 Uhr bis 17.00 Uhr im E._____ gearbeitet zu haben (Urk. 73 S. 2). Auf Vorhalt bestätigte sie, den Briefumschlag der Berufungsschrift (angeheftet an Urk. 53) schon einmal gesehen zu haben. Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ habe den Umschlag am 24. Dezember 2025 um ungefähr 11.00 Uhr im E._____ abgegeben (Urk. 73 S. 2 f.). Sie bestätigte, dass der Umschlag bereits frankiert gewesen sei und Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ sie gefragt habe, ob die Post an jenem 24. Dezember 2025 noch versandt werde. Sie habe darauf geantwortet, dass die Post am Abend um 18.00 Uhr noch abgeholt werde. Die Post sei tatsächlich am 24. Dezember 2025 noch abgeholt worden, um welche Uhrzeit wisse sie jedoch nicht. Sie hätten die Post an diesem Tag bereits um 17.00 Uhr rausgetan (Urk. 73 S. 3 f.). Auf Ergänzungsfrage von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ gab die Zeugin an, dass sie an diesem Tag ganz viele Briefe entgegengenommen habe. Wie viele es gewesen seien, könne sie nicht sagen, sie habe sie nicht gezählt. Es habe zwei grosse Kisten gegeben. Es habe viele Briefe für Weihnachten gegeben. Es seien schöne Briefe gewesen. Es seien auch ganz normale Briefe darunter gewesen (Urk. 73 S. 5). Sie kenne Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ vom Laden her, er gebe viele Briefe auf, wie viele es im Monat seien, könne sie jedoch nicht sagen. Sie seien ein kleineres Dorf, man kenne die Kunden (Urk. 73 S. 5). Auf weitere Ergänzungsfrage, was sie so sicher mache, wenn es so viele Kunden gehabt habe, dass sie genau diesen Brief von Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ entgegengenommen habe, antwortete die Zeugin, sie habe Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ angeschaut, den Brief gesehen und diesen entgegengenommen (Urk. 73 S. 6). Weiter

verneinte sie, mit ihm vor der Verhandlung über diesen Brief gesprochen zu haben (Urk. 73 S. 6).

2.4. Das Gericht hat die Beweise nach freier Überzeugung zu würdigen (Art. 157 ZPO). Die Gesuchstellerin hat den ihr obliegenden strikten Beweis dann erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Erforderlich ist die volle Überzeugung, dass sich die zum Beweis verstellte Tatsache verwirklicht hat. Deren Verwirklichung braucht allerdings nicht mit Sicherheit festzustehen; absolute Gewissheit kann nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht resp. unerheblich erscheinen (OGer ZH RB210009 vom 2. September 2021 E. 3.1, m.w.H.).

2.5. Die Zeugin gab zu Beginn der Verhandlung an, vorgängig keinen Kontakt mit Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ im Hinblick auf die heutige Verhandlung gehabt zu haben (Urk. 73 S. 2). Auf Nachfrage im Zusammenhang mit der Zeugenentschädigung führte sie aus, zusammen mit Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ in dessen Auto zu ihrer Einvernahme ans Obergericht gefahren zu sein (Prot. II S. 7). Dass auf dieser rund einstündigen Autofahrt nicht über den Fall und insbesondere den Brief gesprochen wurde, erscheint nach der allgemeinen Lebenserfahrung eher unrealistisch. Allerdings ist auch zu beachten, dass die Zeugin unter der strengen Strafandrohung von Art. 307 StGB aussagte (Urk. 73 S. 1), sodass nicht leichthin angenommen werden kann, ihre Angaben seien unzutreffend. Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern die Zeugin ein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens haben sollte. Sie kennt Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ lediglich vom E._____. Er gebe oft Briefe bei ihr auf (Urk. 73 S. 2 und S. 5). Obschon am 24. Dezember 2025 viele Leute im Laden waren (Urk. 73 S. 6), ist glaubhaft, dass sich die Zeugin daran erinnert, dass Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ auch an diesem Tag einen Brief bei ihr abgab. Allerdings konnte sie auf die Ergänzungsfrage von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____, weshalb sie so sicher sei, genau diesen Brief von ihm entgegengenommen zu haben, nicht konkret antworten bzw. führte sie aus, Herrn X1._____ zu kennen. Sie habe ihn angeschaut, den Brief gesehen und diesen entgegenge-

nommen (Urk. 73 S. 6). Die Zeugin gab auch an, es habe an diesem Tag sehr viele Briefe gegeben, es seien zwei grosse Kisten gewesen. Es habe viele Briefe für Weihnachten gehabt, es seien schöne Briefe gewesen, es seien aber auch ganz normale Briefe darunter gewesen (Urk. 73 S. 5). Angesichts dieser Vielzahl der Briefe an jenem Tag bestehen erhebliche Zweifel daran, dass sich die Zeugin vier Monate später noch genau an den fraglichen Brief von Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ erinnern kann, zumal dieser bereits vorfrankiert war, sie demnach nichts anderes tun musste, als diesen in die Kiste zu legen (Urk. 73 S. 2 f.), und dieser auch keine auffallenden Merkmale aufwies, an die man sich eher erinnern könnte. Auf dem Umschlag befindet sich lediglich eine Briefmarke sowie ein Kleber mit der Adresse des Obergerichts (Briefumschlag zu Urk. 53). Mit diesem Beweismittel gelingt es der Gesuchstellerin somit nicht, nachzuweisen, dass die Berufungsschrift (Urk. 53) am 24. Dezember 2025 zu Händen der Schweizerischen Post übergeben wurde.

Als weiteres Beweismittel wurde die Zeugenaussage der Lebenspartnerin von Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ offeriert (Urk. 60 S. 3). Wie bereits im Beschluss vom 24. Februar 2026 (Urk. 63) festgehalten wurde, soll sie ihn jedoch nicht zur Post begleitet haben, sodass ihre Befragung von vornherein nicht geeignet ist, die rechtzeitige Übergabe an die Schweizerische Post zu beweisen. Ebenfalls stellen die PC-Ausdrucke (Urk. 62/1–2) kein taugliches Mittel dar, die Rechtzeitigkeit zu beweisen, da diese lediglich den Druckzeitpunkt der Berufungsschrift belegen können.

2.6. Im Ergebnis bleibt die Rechtzeitigkeit der postalischen Aufgabe der Berufungsschrift vom 24. Dezember 2025 damit als unbewiesen. Auf die Berufung ist demnach nicht einzutreten.

3.1. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren (ohne Beweisverfahren; dazu nachfolgend E. 3.2) ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten sind mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– (Urk. 58) zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

3.2. Die Kosten für das Beweisverfahren betreffend die Rechtzeitigkeit der Berufungsschrift in der Höhe von Fr. 375.– (inkl. Zeugenentschädigung von Fr. 75.–, Urk. 73 S. 6) sind gestützt auf Art. 108 ZPO Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ persönlich aufzuerlegen und mit seinem Vorschuss von Fr. 300.– (Urk. 66) zu verrechnen. Im Mehrbetrag wird die Gerichtskasse Rechnung stellen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

3.3. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen, der Gesuchstellerin zufolge ihres Unterliegens, dem Gesuchsgegner mangels eines entsprechenden Antrags (vgl. Art. 95 Abs. 3 und Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt. Die weiteren Gerichtskosten für das Beweisverfahren betragen Fr. 375.–.
3. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren wird der Gesuchstellerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– verrechnet.
4. Die weiteren Gerichtskosten für das Beweisverfahren (Zeugeneinvernahme) in der Höhe von Fr. 375.– werden Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ persönlich auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss von Fr. 300.– verrechnet. Im Mehrbetrag wird die Obergerichtskasse Rechnung stellen.
5. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage der Doppel von Urk. 53 und Urk. 55/2 sowie die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. 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 und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 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, 5. Mai 2026

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw E. Tvrtkovic

versandt am:
Im