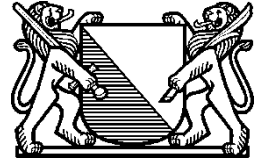


Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE220012-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer
sowie Gerichtsschreiber Dr. Chr. Arnold

Beschluss vom 25. Januar 2023

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

B._____, Dr.,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. oec. publ. et lic. iur. Y._____

betreffend **Abänderung Eheschutz (Kosten- und Entschädigungsfolgen)**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 6. Oktober 2022 (EE220019-M)**

Erwägungen:

1. Die Parteien haben am tt. März 2010 geheiratet. Der Ehe entsprangen zwei Kinder, C._____, geboren am tt.mm 2010, und D._____, geboren am tt.mm 2013 (Urk. 32/4/25). Mit Urteil vom 6. Juli 2021 genehmigte die Vorinstanz eine umfassende Trennungsvereinbarung der Parteien (Urk. 32/4/48). Mit Schreiben vom 18. Januar 2022 überwies die KESB Bezirk Dietikon Akten betreffend die Kinder an die Vorinstanz (siehe Urk. 1), welche in der Folge ein Eheschutzverfahren eröffnete. Dieses schloss sie mit Urteil vom 6. Oktober 2022 ab. Sie setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 4'000.– fest (Dispositiv-Ziffer 11), auferlegte sie dem Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend: Gesuchsteller; Dispositiv-Ziffer 12) und verpflichtete diesen, der Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 7'500.– (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Dispositiv-Ziffer 13; Urk. 60 = Urk. 65). Der Gesuchsteller holte den Entscheid am 24. Oktober 2022 persönlich ab (Urk. 61/3).

2. Gegen das Urteil vom 6. Oktober 2022 erhob der Gesuchsteller (bzw. dessen Rechtsvertreterin) mit elektronischer Eingabe vom 3. November 2022 Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 64 S. 2):

- "1. Es sei Dispositivziffer 12 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 6. Oktober 2022 aufzuheben und es seien den Parteien die Kosten je hälftig aufzuerlegen.
2. Es sei Dispositivziffer 13 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 6. Oktober 2022 aufzuheben und es seien keine Parteientschädigungen für das vorinstanzliche Verfahren zuzusprechen. Eventualiter sei der Beschwerdeführer zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von maximal CHF 2'500.00 (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 7.7% MwSt.) zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

3. Da sich keine Quittung im Sinne von Art. 143 Abs. 2 ZPO bei den Akten befand, wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um sich zur Rechtzeitigkeit seiner Beschwerde zu äussern (Urk. 68). Mit Eingabe vom 10. Januar 2023 reichte der Gesuchsteller Unterlagen ein, welche seiner Ansicht nach beweisen, dass er die Beschwerde rechtzeitig eingereicht hat (Urk. 69; Urk. 71/2–3).

4. a) Gemäss Art. 143 Abs. 2 ZPO ist bei elektronischer Einreichung für die Wahrung einer Frist der Zeitpunkt massgebend, in dem die Quittung ausgestellt wird, die bestätigt, dass alle Schritte abgeschlossen sind, die auf der Seite der Partei für die Übermittlung notwendig sind. Der Gesetzgeber statuierte damit ausdrücklich das Empfangsprinzip: Der Eingang der Sendung muss innert Frist bestätigt worden sein (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBl. 2006, S. 7221 ff., S. 7308). Mit dem blossen Eingang beim Gericht ohne Bestätigung ist die Frist nicht gewahrt (ZK ZPO-Staehelin, Art. 143 N 5; ähnlich BGer 2C_502/2018 vom 4. April 2019, E. 2.4 f.). Konkret ist der Zeitpunkt massgebend, in welchem die von den Verfahrensbeteiligten verwendete Zustellplattform die Quittung ausstellt, dass sie die Eingabe zuhanden der Behörde erhalten hat (Abgabequittung; Art. 8b Abs. 1 VeÜ-ZSSV). Das EJPD bestimmt, wie dieser Zeitpunkt auf der Abgabequittung festgehalten wird (Art. 8b Abs. 2 VeÜ-ZSSV). Es hat den Inhalt der Quittung im Anhang seiner Verordnung über die Anerkennung von Plattformen für die sichere Zustellung im Rahmen von rechtlichen Verfahren vom 16. September 2014 (SR 272.11) konkretisiert. Gemäss Ziff. 5.1 dieses Anhangs (abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/staat/rechtsinformatik/e-uebermittlung/kriterienkatalog-d.pdf>, besucht am 20. Januar 2023) muss sie folgende Angaben enthalten:

- Informationen zur Quittung
 - 1) Name der die Quittung ausstellenden Zustellplattform,
 - 2) Angabe, ob es sich um eine Abgabe-, Abhol-, Verfall- oder Annahmeverweigerungsquittung handelt;
- Informationen zur elektronischen Nachricht
 - 1) Information zur Absenderin oder zum Absender der Nachricht (Name, E-Mail-Adresse),
 - 2) Information zur Empfängerin oder zum Empfänger der Nachricht (Name, E-Mail-Adresse),
 - 3) Betreff-Feld (falls vorhanden),
 - 4) Zeitstempel;

- Komponenten oder Informationen zu den einzelnen Komponenten der Nachricht (wenn die Nachricht nicht End-zu-End verschlüsselt ist)
 - 1) Name der Komponente (falls vorhanden),
 - 2) Typ und Format der Komponente,
 - 3) Grösse der Komponente in Bytes,
 - 4) Hashwert(e) der Komponente, wenn möglich gebildet mit zwei verschiedenen kryptografischen Hashfunktionen;
- den Quittungszeitpunkt;
- eine fortgeschrittene elektronische Signatur gemäss Bundesgesetz vom 19. Dezember 2003 über die elektronische Signatur (SR 943.03).

Ziff. 5.5 lit. a bestimmt sodann, dass die Quittung von der Zustellplattform als elektronisch signierte Datei im Format PDF hergestellt wird. Die elektronische Signatur basiert auf einem Zertifikat einer anerkannten Anbieterin und ist mit einem entsprechenden Zeitstempel verbunden (Ziff. 5.2 lit. a).

b) Der Gesuchsteller reichte folgenden Ausdruck einer E-Mail ein (Urk. 71/2):

Von: Swiss Post IncaMail
An: X@E .ch
Betreff: IncaMail Übermittlungsbestätigung: kanzlei.obergericht@gerichte-zh.ch
Datum: Donnerstag, 3. November 2022 23:40:56

Sehr geehrte/r Frau X. _____

Ihre unten stehende IncaMail-Nachricht konnte erfolgreich an den aufgeführten Empfänger gesendet werden.

Betrifft folgende IncaMail-Nachricht:
Gesendet am: 03.11.22 23:40:53 MEZ
Versandart: Vertraulich
Betreff: Beschwerde (Secured by IncaMail)
Empfänger: kanzlei.obergericht@gerichte-zh.ch
Message-ID: 9ef043b2-7457-4bda-8a18-7aeca9264367

Erfolgreich gesendet bedeutet, dass die empfangende E-Mail-Infrastruktur die Nachricht angenommen hat. Dies heisst nicht zwingend, dass die Nachricht vom Empfänger bereits geöffnet wurde. Den aktuellen Status finden Sie jederzeit im Logbuch Ihres Online-Kontos auf <https://www.incail.com/>.

Ihre SwissPost
Bitte antworten Sie nicht auf diese E-Mail. Bei Fragen besuchen Sie bitte
<https://www.post.ch/incail-support>.

c) Die eingereichte Bestätigungs-E-Mail (Urk. 71/2) erfüllt die Anforderungen an die (zertifizierte) Quittung nicht. Insbesondere fehlen die Angaben, ob es sich um eine Abgabe-, Abhol-, Verfall- oder Annahmeverweigerungsquittung handelt, sowie der Zeitstempel und die elektronische Signatur. Dasselbe gilt für das Logbuch (Urk. 71/3).

d) Ergänzend ist Folgendes anzumerken: Zurzeit sind zwei Zustellplattformen anerkannt, nämlich PrivaSphere Secure Messaging der PrivaSphere AG sowie IncaMail der Schweizerischen Post (<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/rechtsinformatik/e-uebermittlung.html>, besucht am 20. Januar 2023). Bei IncaMail gibt es die Versandarten "Vertraulich", "Persönlich" und "Eingeschrieben". Der Absender von vertraulichen und persönlichen IncaMail-Nachrichten erhält eine Versandbestätigung, während ihm beim Einschreiben eine Versand- und Empfangsquittung in Form einer signierten PDF-Datei zugestellt wird (<https://www.post.ch/de/kundencenter/onlinedienste/incamail/info> [Wie funktioniert IncaMail?], besucht am 20. Januar 2023). Nur wer bei IncaMail die Versandart "Eingeschrieben" wählt, erhält somit eine Abgabequittung im Sinne von Art. 143 Abs. 2 ZPO (siehe Peter Guyan/Lukas Huber, Elektronischer Rechtsverkehr nach VeÜ-ZSSchK, AJP 2011, S. 74 ff., S. 79). Das Gericht verstösst nicht gegen das Verbot des überspitzten Formalismus, wenn es auf eine elektronische Eingabe nicht eintritt, welche die Voraussetzungen an die Form solcher Eingaben nicht erfüllt (BGer 5A_650/2011 vom 27. Januar 2012, E. 4).

e) Die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers bediente sich der Versandart "Vertraulich" von IncaMail (Urk. 71/2) und erhielt entsprechend keine signierte PDF-Datei, welche den Anforderungen an die Abgabequittung genügt. Sie wählte damit einen Übermittlungsweg, mit welchem – wie bei einer gewöhnlichen E-Mail (Georges Chanson, "Durchklick": Fristwahrung auf elektronischem Weg, Anwaltsrevue 2012, S. 248 ff., S. 249) – keine fristwahrenden elektronischen Eingaben möglich sind. Der guten Ordnung halber ist festzuhalten, dass offenbar auch die elektronische Eingabe vom 10. Januar 2023 nicht eingeschrieben versandt worden ist (siehe Urk. 69 f.). Würde man sie androhungsgemäss (Urk. 68)

unberücksichtigt lassen oder gegebenenfalls eine Nachfrist ansetzen, so würde sich indessen nichts am Ergebnis ändern.

f) Zusammenfassend ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

5. Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 750.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG und § 5 Abs. 1 GebV OG sowie § 10 Abs. 1 GebV OG). Sie ist ausgangsgemäss dem unterliegenden Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, dem Gesuchsteller zufolge Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), der Gesuchsgegnerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage der Doppel von Urk. 64, Urk. 69, Urk. 69A, Urk. 70 und Urk. 71/2–3, 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 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 über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 BGG und Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 9'500.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 25. Januar 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Chr. Arnold

versandt am:
ip