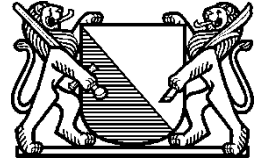


Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RE230002-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

Beschluss und Urteil vom 24. Februar 2023

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y._____,

betreffend **Eheschutz (Begehren um Begründung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 13. Januar 2023 (EE220014-G)**

Erwägungen:

1.1. Mit Eingabe vom 24. März 2022 machte die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan: Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren gegen den Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan: Gesuchsgegner) anhängig (Urk. 7/1). Am 24. Mai 2022 lud die Vorinstanz die Parteien zur Hauptverhandlung vom 13. Juni 2022 vor (Urk. 7/21). Am Verhandlungstag teilte der Gesuchsgegner mit, er könne nicht an der Verhandlung teilnehmen, da er eine neue Arbeitsstelle in Rumänien angetreten habe (Urk. 7/34). Mit Verfügung vom 11. Juli 2022 setzte die Vorinstanz dem Gesuchsgegner Frist zur Bezeichnung eines Zustelldomizils in der Schweiz an (Urk. 7/39). Die Verfügung wurde dem Gesuchsgegner am 19. September 2022 auf dem Rechtshilfeweg zugestellt (Urk. 7/49). Ein Zustelldomizil bezeichnete der Gesuchsgegner nicht. Am 21. Oktober 2022 lud die Vorinstanz die Parteien zur Hauptverhandlung am 11. November 2022 vor (Urk. 7/54), zu welcher der Gesuchsgegner nicht erschien (Urk. 7/60 S. 1). Am 22. Dezember 2022 erliess die Vorinstanz nebst einer Verfügung ein unbegründetes Urteil (Urk. 7/76). Mit Schreiben vom 7. Januar 2023 ersuchte der Gesuchsgegner um dessen Begründung (Urk. 7/80). Mit Verfügung vom 13. Januar 2023 hielt die Vorinstanz fest, die Eingabe des Gesuchsgegners vom 7. Januar 2023 gelte mangels rechtsgültiger Unterzeichnung als nicht erfolgt (Urk. 2 S. 4 = Urk. 7/83 S. 4).

1.2. Hiergegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 30. Januar 2023 rechtzeitig (Art. 321 Abs. 2 ZPO und Urk. 7/84/1) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Die Verfügung vom 13. Januar 2023 des Bezirksgerichts Meilen betreffend die Verweigerung der schriftlichen Begründung der Verfügung und Urteil vom 22. Dezember 2022 sei aufzuheben.
2. Das Verfahren EE220014-G des Bezirksgerichts Meilen sei fortzusetzen und es sei die Verfügung und Urteil vom 22. Dezember 2022 zu begründen und eine Frist zur Berufung zu setzen.
3. Eventualiter es sei dem Beschwerdeführer eine Nachfrist zur Verbesserung der Eingabe vom 7. Januar 2023 zur Begründung zu setzen.
4. Subeventualiter sei die Frist zur Beantragung der Begründung der Verfügung und Urteil vom 22. Dezember 2022 wiederherzustellen.

5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MWST) zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Prozessuale Anträge:

6. Es sei dem Beschwerdeführer die vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm in die unterzeichnete Rechtsanwältin eine unentgeltliche Rechtsvertreterin beizugeben.
7. Es seien die vorinstanzlichen Akten im Verfahren EE220014-G beim Bezirksgericht Meilen beizuziehen.
8. Es wird beantragt auch die gesamten Verfahrensakten EE220014-G des Bezirksgerichts Meilen zur Einsichtnahme zukommen zu lassen, und wir bitten Sie die Akten an unserer Adresse, ... [Adresse], zu senden oder uns mitzuteilen, wo wir diese Akten einsehen können. Wir behalten uns das Recht vor, nach dem Akteneinsicht, Ergänzungen zu formulieren.
9. Einige Unterlagen sind in einer Fremdsprache. Auf Anfrage des Obergerichts werden Übersetzungen der als relevant betrachteten Dokumente nachgereicht."

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 7/1-84). Da sich die Beschwerde – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, erübrigt sich das Einholen einer Beschwerdeantwort (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

1.4. Der Gesuchsgegner wird darauf hingewiesen, dass er nach telefonischer Voranmeldung bei der Kanzlei der entscheidenden Kammer Einsicht in die Akten nehmen kann.

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die beschwerdeführende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (Noven) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3. Die Vorinstanz erwog, bei der Eingabe vom 7. Januar 2023 handle es sich um einen Ausdruck, welcher nicht handschriftlich unterzeichnet sei, wie dies in Art. 130 Abs. 1 ZPO vorgesehen sei. Demnach leide die Eingabe an einem Gül-

tigkeitsmangel. Sie sei in einem Briefumschlag der Kanzlei von Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____ eingereicht worden (mit Verweis auf Urk. 7/82). Daraus erhellte, dass die Eingabe in dieser Kanzlei ausgedruckt und hernach an das Gericht versandt worden sei. Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____ müsse von diesem Vorgang Kenntnis gehabt haben oder sie hätte davon zumindest Kenntnis haben müssen. Unter diesen Voraussetzungen könne – ungeachtet der konkreten Form der Eingabe vom 7. Januar 2023 – nicht mehr von einer Laieneingabe des Gesuchsgegners ausgegangen werden. Dass schriftliche Eingaben an das Gericht handschriftlich zu unterzeichnen seien, sei Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten hinlänglich bekannt. Der offensichtliche Mangel sei für Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____ daher ohne Weiteres zu erkennen gewesen. Zu bemerken sei überdies, dass die besagte Eingabe vom Gesuchsgegner in ... [Ort], Rumänien, verfasst worden sei und daher vom Gesuchsgegner am Tag des Versands in digitaler Form zu Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____ gelangt sein müsse. Es sei daher auszuschliessen, dass Letztere die nicht handschriftliche Unterschrift übersehen habe. Aus alledem sei zu folgern, dass der Formmangel der Eingabe vom 7. Januar 2023 nicht auf ein Versehen zurückgeführt werden könne. Im Gegenteil sei vor dem Hintergrund des drohenden Fristablaufs bewusst ein unzulässiges Vorgehen gewählt worden, wobei damit mutmasslich die Vermeidung von Aufwand – sei es in Form einer kostenverursachenden anwaltlichen Eingabe oder eines Versands aus Rumänien über eine schweizerische diplomatische oder konsularische Vertretung – bezweckt worden sei. Die Ansetzung einer Nachfrist nach Art. 132 Abs. 1 ZPO sei unter diesen Umständen nicht angezeigt und es sei die Eingabe als nicht erfolgt zu betrachten. Dies habe zur Folge, dass die Frist für ein Begründungsbegehren mittlerweile ungenutzt abgelaufen sei (Urk. 2 S. 2 f.).

4. Der Gesuchsgegner rügt, er habe am Samstag, 7. Januar 2023, den im Amtsblatt publizierten Entscheid der Vorinstanz vom 22. Dezember 2022 entdeckt. Die Frist für das Begehren um Begründung sei am 9. Januar 2023 abgelaufen. Seine Rechtsvertreterin habe unter Zeitdruck gestanden, da sie am 9. Januar 2023 an einer Gerichtsverhandlung in einem anderen Kanton habe teilnehmen müssen. Er habe sie daher gebeten, seine Eingabe mit dem Begehren um Begründung an das Gericht zu senden. Seine Rechtsvertreterin habe seine Eingabe

bei sich zu Hause ausgedruckt, um 17.47 Uhr zu einer noch geöffneten Post in der Nähe gebracht und eingeschrieben an das Gericht gesandt. Auf dem Briefumschlag sei die Adresse seiner Rechtsvertreterin als die vom Gericht angeforderte Zustelladresse vermerkt worden. Hingegen habe keine Rechtsberatung oder Rechtsvertretung seiner an diesem Samstagnachmittag bevollmächtigten Rechtsanwältin stattgefunden. Entsprechend habe seine Rechtsvertreterin mit der Postaufgabe der Eingabe vom 7. Januar 2023 noch nicht im Rahmen des Mandats gehandelt. Art. 132 ZPO sehe vor, dass die fehlende Unterschrift innert einer gerichtlichen Nachfrist verbessert werden könne. Vorliegend sei er über die Hauptverhandlung und die Verfügung des Bezirksgerichts nicht informiert worden. Auch sei er vor Gericht nicht vertreten worden, weshalb er keine Möglichkeit gehabt habe, beim Verfahren mitzuwirken und sich zu verteidigen. Er habe die Verfügung des Gerichts im Amtsblatt erst am Wochenende vor dem letzten Arbeitstag vor Ablauf der Frist für das Begehren um Begründung entdeckt. Er habe keine Möglichkeit gehabt, seine Eingabe aus dem Ausland rechtzeitig zu senden, und seine gleich bevollmächtigte Rechtsanwältin habe die Mandatsführung noch nicht übernommen gehabt. Entsprechend könne ihm kein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorgeworfen werden, weshalb ihm Gelegenheit zur Verbesserung seiner Eingabe zu geben sei (Urk. 1 S. 2 ff.).

5.1. Gemäss Art. 132 Abs. 1 ZPO sind Mängel wie fehlende Unterschrift und fehlende Vollmacht innert einer gerichtlichen Nachfrist zu verbessern. Die gerichtliche Nachfristansetzung bei mangelhaften Eingaben gründet auf dem Gedanken, die prozessuale Formstrenge dort zu mildern, wo sie sich nicht durch ein schutzwürdiges Interesse rechtfertigt. Die Nachfrist ist somit anzusetzen, wenn die Partei versehentlich oder unabsichtlich eine mangelhafte Eingabe im Sinne von Art. 132 Abs. 1 oder Abs. 2 ZPO einreichte. Kein Schutz besteht demgegenüber, wenn der Mangel auf ein bewusst unzulässiges Verhalten zurückzuführen ist (BGE 142 V 152 E. 4.5 und 4.6; BGer 4A_19/2022 vom 30. August 2022, E. 5, und BGer 4A_351/2020 vom 13. Oktober 2020, E. 3.2, je m.w.H.; KUKO ZPO-Weber, Art. 130-132, N 18 S. 816, mit Verweis auf die Rechtsprechung).

5.2. In der Beschwerdeschrift vom 30. Januar 2023 bestätigt die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners die Annahme der Vorinstanz, dass sie dessen Eingabe vom 7. Januar 2023 ausdrückte und zuhanden der Vorinstanz bei der Post aufgab (Urk. 1 S. 6 Rz. 14). Zugleich behauptet sie, sie habe in diesem Zeitpunkt das Anwaltsmandat noch nicht übernommen gehabt (Urk. 1 S. 7 Rz. 16). Dies steht allerdings im Widerspruch zur eingereichten Vollmacht, gemäss welcher die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners am 7. Januar 2023 zu dessen anwaltlichen Vertretung bevollmächtigt worden war (Urk. 7/81). Dies war der Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners am selben Tag bekannt, zumal sie die entsprechende Vollmacht noch gleichentags an die Vorinstanz sandte (vgl. Urk. 5/11 und Urk. 7/80-81). Damit steht fest, dass der Gesuchsgegner bei Einreichung des Begehrens um Begründung anwaltlich vertreten war und die Rechtsvertreterin nicht nur Kenntnis vom Begehren um Begründung hatte, sondern dieses sogar selbst bei der Post aufgab. Bei dieser Sachlage ist der Vorinstanz beizupflichten, dass nicht mehr von einer Laieneingabe ausgegangen werden kann. Vielmehr ist dem Gesuchsgegner das Wissen seiner Rechtsvertreterin betreffend die Formvorschriften gemäss Art. 130 Abs. 1 ZPO (eigenhändige Unterzeichnung von Eingaben an das Gericht) anzurechnen (vgl. dazu Urk. 1 S. 7 Rz. 16). Dennoch brachte der Gesuchsgegner auf seiner Eingabe vom 7. Januar 2023 nur eine kopierte bzw. eingescannte Unterschrift an (vgl. das Pixelmuster bei der Unterschrift in Urk. 7/80). Die fehlende eigenhändige Unterschrift ist somit nicht auf ein Versehen, sondern eine bewusste Missachtung der Formvorschriften zurückzuführen. Soweit der Gesuchsgegner in diesem Zusammenhang ausführt, er habe den Formmangel nicht freiwillig herbeigeführt, sondern habe unter Zeitdruck gestanden, da er von der Vorinstanz weder über die Verhandlung noch über den in der Folge erlassenen Entscheid informiert worden sei (Urk. 1 S. 7 Rz. 18 f.), erweist sich dies als aktenwidrig: Nachdem der Gesuchsgegner es unterlassen hatte, auforderungsgemäss ein Zustelldomizil in der Schweiz zu bezeichnen (Urk. 7/39, 7/49), publizierte die Vorinstanz die Vorladung für die Hauptverhandlung am 11. November 2022 androhungsgemäss (Urk. 7/39 S. 3 Dispositiv-Ziff. 1 Abs. 2) und entsprechend der gesetzlichen Regelung (Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO) am 25. Oktober 2022 im Amtsblatt des Kantons Zürich (Urk. 7/54 S. 2 und Ausgabe Nr. 207

vom 25. Oktober 2022 des Amtsblatts des Kantons Zürich, abzurufen unter www.amtsblatt.zh.ch > Ältere Ausgaben). Ebenso publizierte die Vorinstanz ihren Entscheid vom 22. Dezember 2022 am 30. Dezember 2022 im kantonalen Amtsblatt (vgl. Urk. 7/77). Somit wurden dem Gesuchsgegner sowohl die Vorladung als auch der Entscheid der Vorinstanz zugestellt (Art. 141 Abs. 2 ZPO). Der Gesuchsgegner hat daher den geltend gemachten Zeitdruck selbst zu verantworten. Abgesehen davon hätte es ihm freigestanden, anstelle seiner Anwältin, welche offenbar ebenfalls unter Zeitdruck stand (vgl. Urk. 1 S. 6 Rz. 14), eine Rechtsvertretung mit freien Kapazitäten für ein formgültiges Begehren um Begründung zu mandatieren. Nach dem Gesagten hielt die Vorinstanz dem Gesuchsgegner zu Recht vor, bewusst eine formungültige Eingabe eingereicht zu haben. In der Folge ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz vom Ansetzen einer Nachfrist absah und die Eingabe des Gesuchsgegners vom 7. Januar 2023 als nicht erfolgt ansah. Insoweit erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

5.3. Der Gesuchsgegner beantragt subeventualiter, es sei ihm die Frist für das Begehren um Begründung wiederherzustellen (Urk. 1 S. 2 Rechtsbegehren Ziff. 4). Für die Beurteilung eines Wiederherstellungsgesuchs betreffend die Frist für das Begehren um eine Begründung ist aber nicht die angerufene Kammer als Rechtsmittelinstanz, sondern die Vorinstanz zuständig (Merz, DIKE-Komm-ZPO, Art. 148 N 37; KUKO ZPO-Hoffmann-Nowotny/Brunner, Art. 149 N 3), weshalb insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

6. Der Gesuchsgegner ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (einschliesslich unentgeltlicher Rechtsverteidigung) für das zweitinstanzliche Verfahren (Urk. 1 S. 2). Dieses Gesuch ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

7.1. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 9 in Verbindung mit § 12 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

7.2. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO), der Gesuchstellerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, 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 und 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, 24. Februar 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:
jo