

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RZ180005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## **Beschluss vom 7. Mai 2019**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge C. \_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Unterhalt (Fristwiederherstellung, Begründung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten  
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 9. Juli 2018  
(FP170150-L)**

### **Erwägungen:**

**1.1** Am 13. September 2017 reichte die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz eine Unterhaltsklage gegen den Beklagten und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) ein (Urk. 1). Mit Urteil vom 7. Februar 2018 verpflichtete die Vorinstanz den Beklagten (u.a.) zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen an die Klägerin. Dieser Entscheid erging in unbegründeter Form und wurde dem Beklagten rechtshilfeweise am 7. April 2018 zugestellt (Urk. 15; Urk. 18).

**1.2** In der Folge stellte der nun anwaltlich vertretene Beklagte mit Eingabe vom 28. Juni 2018 bei der Vorinstanz folgende Anträge (Urk. 23 S. 1 f. = Urk. 24 S. 1 f.):

"Namens und in Vollmacht des Beklagten wird hinsichtlich des Urteils und Verfügung vom 07.02.2018

#### **eine Begründung verlangt.**

Hilfsweise lege ich gegen das Urteil und Verfügung vom 03.02.2018 [recte: 07.02.2018]

#### **Rechtsmittel**

ein und beantrage:

**Das Urteil und die Verfügung vom 07.02.2008 [recte: 07.02.2018] aufzuheben und die Klage abzuweisen.**

Gleichzeitig beantrage ich,

**Dem Beklagten wegen der Versäumung der Frist zum Verlangen einer Begründung, bzw. Einlegung eines Rechtsmittels, Wiederherstellung in den vorigen Stand zu gewähren, bzw. eine Nachfrist zu gewähren oder zu einem Termin erneut vorzuladen."**

**1.3** Mit Verfügung vom 9. Juli 2018 entschied die Vorinstanz Folgendes (Urk. 29 S. 6 f.):

1. Das Gesuch des Beklagten vom 28. Juni 2018 um Wiederherstellung der Frist zur Stellung eines Begründungsbegehrens betreffend das Urteil und die Verfügung vom 7. Februar 2018 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2. Auf das Begehren des Beklagten vom 28. Juni 2018 um Begründung des Urteils und der Verfügung vom 7. Februar 2018 wird nicht eingetreten.
3. Die Eingabe des Beklagten vom 28. Juni 2018 wird zur Behandlung des eingelegten Rechtsmittels an das Obergericht des Kantons Zürich überwiesen.
4. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt.
6. Der Klägerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
7. (Schriftliche Mitteilung).
8. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 30 Tage).

**1.4** Mit Beschluss vom 3. September 2018 trat die angerufene Kammer auf die Berufung des Beklagten vom 28. Juni 2018 (übermittelt von der Vorinstanz am 18. Juli 2018) nicht ein (Urk. 35 S. 6 f., Geschäfts-Nr. LZ180017-O). Auf die dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 22. November 2018 nicht ein (Urk. 36 S. 4).

**1.5** Mit per Fax übermitteltem Schreiben vom 13. Dezember 2018 (eingegangen am 14. Dezember 2018) erhob der Beklagte Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 9. Juli 2018 (Urk. 38A). Die Beschwerdeschrift ging in Papierform und unterzeichnet am 18. Dezember 2018 ein und trägt den Poststempel der Deutschen Post vom 14. Dezember 2018 (Urk. 38B).

**2.1** Das Gericht prüft nach Eingang einer Klage bzw. eines Rechtsmittels von Amtes wegen, ob die Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO).

**2.2** Die vorinstanzliche Verfügung vom 9. Juli 2018 wurde dem Beklagten am 13. November 2018 zugestellt (Urk. 37). Demzufolge lief die 30-tägige Beschwerdefrist am 13. Dezember 2018 ab (Art. 321 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 142 Abs. 1 ZPO). Eingaben müssen am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 143 Abs. 1 ZPO).

**2.3** Nach Art. 321 ZPO ist die Beschwerde schriftlich und begründet einzureichen. Dabei hat die Eingabe in Papierform oder elektronisch zu erfolgen und ist zu unterzeichnen (Art. 130 Abs. 1 ZPO). Hinsichtlich einer elektronischen Eingabe sind die Modalitäten in der Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren (VeÜ-ZSSV, SR 272.1) geregelt. Die Kommunikation via Fax ist nicht zur gesetzlich geregelten elektronischen Übermittlung zu zählen, da diese Technologie die technischen Anforderungen von Art. 130 Abs. 2 ZPO sowie der VeÜ-ZSSV in keiner Weise erfüllt. Sodann fehlt es einer Fax-Eingabe nach der allgemein vertretenen Auffassung am Erfordernis der Originalunterschrift (BGE 142 IV 299 E. 1.1, 1.2.2 und 1.3.3-1.3.5; BGer 5A\_596/2018 vom 26. November 2018, E. 3.2; BGer 4A\_183/2016 vom 2. April 2016; BGer 4A\_201/2015 vom 4. Mai 2015; jeweils mit Verweis auf BGE 121 II 252 E. 4 [wobei die darin zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung sowohl für das Zivil- als auch für das Strafverfahren gilt]; so auch KUKO ZPO-Weber, Art. 130-132 N 4; A. Staehelin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 130 N 4 und 7 und Art. 132 N 3; Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 321 N 13). Entsprechend ist die am 13. Dezember 2018 lediglich via Telefax aufgebene Beschwerde zwar innerhalb der Beschwerdefrist erfolgt, indes mangels Unterschrift ungültig und damit nicht fristwährend.

**2.4** Die Beschwerde in Papierform wurde vom beklagten Rechtsvertreter am 14. Dezember 2018 der Deutschen Post übergeben (vgl. Umschlag zu Urk. 38B). Da die Eingabe nicht eingeschrieben versandt wurde (vgl. Umschlag zu Urk. 38B), kann nicht geprüft werden, wann genau diese die Schweizerische Post erreicht hat. Dies wäre aber für die Prüfung der Rechtzeitigkeit von Belang (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Vorliegend kann indes von Weiterungen abgesehen werden, da die Postaufgabe in Deutschland einen Tag nach Fristablauf am 14. Dezember 2018 und damit ohnehin verspätet erfolgt ist.

**2.5** Demzufolge mangelt es der Beschwerde an einer gültigen Unterschrift. Nach der vorangehend zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist dem Beklagten indes keine Nachfrist im Sinne von Art. 132 ZPO zur Behebung des Man-

gels anzusetzen: Das Bundesgericht lehnt eine Heilung durch Nachreichen einer Rechtsschrift mit Originalunterschrift ab, weil die Partei, die zur Übermittlung einen Fernkopierer benützt, von vornherein wisse bzw. wissen müsse, dass sie damit gegen das Unterschriftserfordernis verstosse. Eine Nachfristansetzung komme somit nicht in Betracht (s. die vorgenannten Bundesgerichtsentscheide). Dies hat auch vorliegend zu gelten, zumal der Beklagte anwaltlich vertreten ist. Daran ändert nichts, dass Rechtsordnungen anderer Staaten die Anforderungen an die Schriftlichkeit anders auslegen und Eingaben per Telefax genügen lassen. Wer wie im vorliegenden Fall als Rechtsanwalt in der Schweiz auftritt, ist gehalten, die schweizerische Rechtsordnung inklusive der gängigen Rechtsprechung zu kennen (BGE 142 IV 299 E. 1.2.2). Damit ginge und geht auch der Einwand des beklagischen Rechtsvertreters fehl, wonach es nach deutschem Recht ("hieriger Auffassung") ausreiche, wenn die Eingabe mittels Fax bei Gericht eingereicht werde (Urk. 38B S. 2). Entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist somit keine Nachfrist im Sinne von Art. 132 ZPO anzusetzen. Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

**2.6** Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

**3.1** Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 GebV OG und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen. Diese Kosten sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**3.2** Der Klägerin ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

### **Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage je einer Kopie der Urk. 38A+B, an den Beklagten auf dem Rechtshilfeweg, an das Migrationsamt des Kantons Zürich, 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 im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 7. Mai 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:  
bz