

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

5A 503/2019

Urteil vom 20. Dezember 2019

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Herrmann, Präsident,  
Bundesrichter Marazzi, von Werdt, Schöbi, Bovey,  
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Ernst Andreas Kolb,  
Beschwerdeführer,

gegen

1. B.B. \_\_\_\_\_,  
2. C.B. \_\_\_\_\_,  
beide vertreten durch Rechtsanwalt Martin Basler,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Elektronische Signatur; rechtzeitige Beschwerdeeinreichung (Kindesunterhalt),

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau, Zivilgericht, 2. Kammer,  
vom 15. Mai 2019 (ZVE.2019.11).

Sachverhalt:

C.B. \_\_\_\_\_ und A. \_\_\_\_\_ sind die Eltern des 2017 geborenen B.B. \_\_\_\_\_.

Mit Urteil vom 15. November 2018 verpflichtete das Bezirksgericht Zofingen den Vater zu Unterhaltsbeiträgen für den Sohn von Fr. 400.-- ab Geburt bis Juni 2019 und von Fr. 650.-- ab Juli 2019 bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung.

Mit Entscheid vom 15. Mai 2019 trat das Obergericht des Kantons Aargau auf die Berufung des Vaters nicht ein.

Gegen diesen Entscheid hat der Vater am 20. Juni 2019 beim Bundesgericht eine Beschwerde eingereicht mit den Begehren um dessen Aufhebung und Feststellung, dass auf die Berufung einzutreten sei, um Rückweisung der Sache an das Obergericht, eventualiter für den Fall eines reformatorischen Urteils um Festsetzung der Unterhaltsbeiträge auf Fr. 250.-- pro Monat. Ferner wird die aufschiebende Wirkung und die unentgeltliche Rechtspflege verlangt.

Mit Vernehmlassung vom 16. September 2019 schlossen die Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Ferner stellten sie ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

Am 27. September 2019 reichte der Beschwerdeführer eine Replik ein.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist der kantonale letztinstanzliche Nichteintretensentscheid in einer Unterhaltssache mit Fr. 30'000.-- übersteigendem Streitwert; die Beschwerde in Zivilsachen steht offen (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG).

2.

Das Obergericht hat erwogen, der bezirksgerichtliche Entscheid sei dem Vater am 23. Januar 2019 zugestellt worden und die Berufungsfrist mithin am Freitag, 22. Februar 2019 abgelaufen. Sodann hat es festgestellt, die vom deutschen Rechtsanwalt verfasste und aufgegebenen Berufung habe das

Obergericht auf drei Arten erreicht:

Am 22. Februar 2019 um 17:51 Uhr sei eine gewöhnliche E-Mail mit der angehängten Berufungsschrift eingegangen, wobei fraglich sei, ob eine qualifizierte elektronische Signatur gemäss dem Bundesgesetz über die elektronische Signatur (ZertES, SR 943.03) vorliege. Dies könne jedoch offen bleiben, weil Eingaben an die Adresse auf der vom betreffenden Gericht verwendeten anerkannten Zustellplattform gemäss Art. 4 der Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahrens (VeÜ-ZSSV, SR 272.1) zu senden seien. Die Übermittlung sei nicht an eine solche Zustellplattform erfolgt, sondern es sei eine gewöhnliche E-Mail versandt worden.

Am 22. Februar 2019 um 17:52 Uhr sei eine elektronische Eingabe auf der Zustellplattform eingegangen, welche aber nicht mit der erforderlichen elektronischen Signatur versehen gewesen sei. Schliesslich sei ein physisches Exemplar der Berufung in einem Umschlag der Schweizer Botschaft in Berlin übergeben worden, wobei der Umschlag den Eingangsstempel der Botschaft vom Montag, 25. Februar 2019 trage. Obwohl der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten und die Beweislast für die Rechtzeitigkeit einer Parteihandlung allgemein bekannt sei, habe er auf dem Briefumschlag keinerlei Hinweise angebracht, dass die Sendung beispielsweise zu einem früheren Zeitpunkt mit Zeugen in den Briefkasten der Botschaft eingeworfen worden wäre; vielmehr habe der Rechtsanwalt auf dem Umschlag den Vermerk angebracht: "Übergabe an die Schweizerische Botschaft in Berlin".

Ausgehend von diesen Feststellungen hat das Obergericht befunden, auf keinem der drei Kanäle sei die Berufung korrekt bzw. fristgerecht eingereicht worden, weshalb sie nicht materiell behandelt werden könne.

3.

Der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers erklärt ausführlich das deutsche System und bringt im Anschluss vor, er habe unstreitig IncaMail als offizielle Zustellplattform gemäss Art. 4 VeÜ-ZSSV verwendet und über dieses Portal sei die elektronische Übermittlung denn auch eingegangen. Weil IncaMail keine elektronische Signaturen nach dem von der deutschen Bundesrechtsanwaltskammer vorgegebenen Standard, sondern nur PDF-Dateien übermitteln könne, aber ihm bekannt sei, dass eine qualifizierte elektronische Signatur erforderlich sei, habe er zusätzlich die Datei mit der Berufungsschrift sowie die elektronische Signatur gemäss deutschem Standard an die E-Mail-Adresse des Obergerichts gesandt, welche im Übrigen die gleiche sei wie diejenige, über die IncaMail bestätigt worden sei. Ferner habe er am 26. Februar 2019 dem IT-Experten der Aargauer Gerichte die Datei mit der Signatur nach den Vorgaben der deutschen Bundesrechtsanwaltskammer und auch die Auslesung der Signaturdatei übermittelt. Dass er die Berufungsschrift und die elektronische Signatur nicht gemeinsam auf der Plattform habe hinterlegen können, habe rein technische Gründe und das Obergericht verstosse gegen Bundesrecht, gegen Verfassungsrecht und gegen Völkerrecht, wenn es die

Berufung nicht entgegengenommen habe.

Während der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers bereits in seiner Beschwerde geltend gemacht hatte, dass seine elektronische Signatur der Bundesrechtsanwaltskammer zu Eingaben bei allen deutschen Behörden, Gerichten und sonstigen Stellen berechtige, bekräftigt er in seiner Replik nochmals seinen Standpunkt, wonach er "aus hiesiger Sicht" (d.h. aus deutscher Perspektive) alles richtig gemacht habe.

3.1. Der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers macht nach dem Gesagten nicht etwa ein Versehen geltend (dass er keine elektronische Eingabe hätte machen wollen oder irrtümlich eine falsche Signatur verwendet hätte), sondern er stellt sich auf den Standpunkt, dass seine elektronische Eingabe an das Obergericht mit der elektronischen Signatur der Bundesrechtsanwaltskammer rechtsgültig unterzeichnet sei, weil diese Signatur ihn berechtige, gegenüber allen Gerichten und Behörden aufzutreten. Indes kann er aus den Verhältnissen und Rechtsgrundlagen in Deutschland nichts ableiten:

Für Zustellungen in der Schweiz gelten, wofür es keiner grossen Erläuterungen bedarf, nicht die deutschen, sondern die schweizerischen gesetzlichen Grundlagen. Zwar sind die Anforderungen des ZertES mit denen der VO (EG) Nr. 910/2014 vom 23. Juli 2014 vergleichbar; die Anerkennung qualifizierter Zertifikate aus EU-Ländern in der Schweiz erfordert aber vorgängig den Abschluss entsprechender internationaler Abkommen, zu deren Aushandlung der Bundesrat zwar gesetzlich ermächtigt ist (vgl. Art. 20 ZertES), von denen bislang aber noch keines abgeschlossen werden konnte.

3.2. Sämtliche Gesetze und Verordnungen des Bundes und auch die nötigen Informationen betreffend elektronischen Verkehr mit schweizerischen Gerichten sind im Internet leicht greifbar, vorliegend sowohl auf der Website des Kantons Aargau bzw. der Aargauer Gerichte als auch auf der Website

des Schweizerischen Bundesgerichtes, wo ein direkter Link auf der Hauptseite zu den Informationen über den elektronischen Verkehr und dort ein weiterer Link zu den Voraussetzungen für elektronische Eingaben führt: Die elektronische Eingabe kann über die Zustellplattformen PrivaSphere oder IncaMail erfolgen und muss mit einer elektronischen Signatur versehen sein, welche von einer anerkannten Anbieterin von Zertifizierungsdiensten gemäss der Liste nach Art. 5 ZertES gemäss den in Art. 5 der Verordnung über die elektronische Signatur (VZertES, SR 943.032) vorgesehenen Voraussetzungen und Formen ausgestellt worden ist; im Moment ist die KPMG AG die einzige akkreditierte Anerkennungsstelle.

3.3. Soweit ein Rechtsanwalt eine Beschwerde in elektronischer Form einreichen will, bedarf es einer elektronischen Signatur, welche die soeben beschriebenen Voraussetzungen erfüllt. Dies gilt auch für ausländische Rechtsanwälte, welche auf einen schweizerischen Korrespondenzanwalt verzichten wollen. Dass die korrekte elektronische Einreichung der Berufung beim Obergericht des Kantons Aargau scheiterte, ist entgegen den Ausführungen des Rechtsanwaltes des Beschwerdeführers nicht einer Panne oder technischen Unzulänglichkeit, sondern allein dem Umstand zuzuschreiben, dass er nicht über eine elektronische Signatur verfügt, wie sie für Eingaben an schweizerische Gerichte erforderlich ist, sondern über eine solche gemäss den Vorgaben der deutschen Bundesrechtsanwaltskammer, mit welcher in der Schweiz keine elektronischen Eingaben signiert werden können.

3.4. Inwiefern vor diesem Hintergrund Bundes- oder Völkerrecht verletzt sein soll (Art. 95 lit. a und b BGG) - was ohnehin nur in abstrakter und den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG nicht gerecht werdender Weise behauptet wird -, bleibt unerfindlich.

#### 4.

Im Zusammenhang mit dem Briefeinwurf macht der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers geltend, er sei am Freitagabend, 22. Februar 2019, mit seiner Ehefrau zur Schweizer Botschaft in Berlin gefahren, wo diese die Sendung um 21:04 Uhr in den Briefkasten eingeworfen habe, was er mit vor Ort gemachten Fotografien und einer eidesstattlichen Erklärung seiner Ehefrau belegen könne. Das Anbringen von Hinweisen auf dem Briefumschlag bei einem ausserhalb der Schalteröffnungszeiten erfolgenden Einwurf sei in der Bundesrepublik Deutschland unüblich und die Schweizer Botschaft in Berlin befinde sich ja schliesslich auf dem Gebiet der Bundesrepublik. Das Obergericht habe das rechtliche Gehör verletzt, willkürlich gehandelt und insgesamt gegen Verfassungsrecht verstossen, indem es die Umstände der Übergabe nicht von sich aus näher abgeklärt habe.

In seiner Replik macht der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers geltend, dass die Eingabe vom 22. Februar 2019 aus Sicht des Obergerichtes rechtzeitig gewesen sei und er sofort seine Beweismittel (Fotografien etc.) vorgelegt hätte, wenn das Obergericht ihn darauf hin gewiesen hätte, dass das Dokument vom Botschaftspersonal mit einem anderen Eingangsstempel versehen worden sei. Ferner erfolgt eine Verwahrung gegen die von der Gegenseite vernehmlassungsweise in Zweifel gezogene Echtheit der (erstmalig vor Bundesgericht vorgelegten) Fotografien. Abschliessend hält er fest, er wolle für sich keine Privilegierung in Anspruch nehmen, habe aber gleichermassen Anspruch auf ein faires Verfahren.

4.1. Gemäss Art. 143 Abs. 1 ZPO sind Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht einzureichen oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung zu übergeben. Die Frist darf bis zur letzten Minute des Tages ausgeschöpft werden; der Beschwerdeführer trägt jedoch die Beweislast für die rechtzeitige Aufgabe (BGE 92 I 253 E. 3 S. 257; 142 V 389 E. 2.2 S. 391). Der Beweis wird in der Regel mit dem Poststempel erbracht. Soweit der Einwurf bei der Post (oder analog bei einer Botschaft) nach Schalterschluss erfolgt und deshalb offensichtlich ist, dass der Eingangsstempel auf ein späteres Datum lauten wird, hat der Beschwerdeführer aufgrund der Vermutung, wonach das Datum des Stempels mit demjenigen der Übergabe übereinstimmt, geeignete Beweisvorkehrungen zu treffen für die Behauptung, die Sendung schon am Vortag der Abstempelung oder sogar noch früher in einen Briefkasten eingeworfen zu haben, um so die Vermutung zu widerlegen (BGE 115 Ia 8 E. 3a S. 11 f.; 124 V 372 E. 3b S. 375; 142 V 389 E. 2.2 S. 391 f.).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss ein Rechtsanwalt um das Risiko wissen, dass seine Sendung nicht am gleichen Tag abgestempelt wird, wenn er sie nicht am Schalter aufgibt, sondern nach Schalterschluss in einen Briefkasten einwirft. Wenn er eine derartige verfahrensmässige Unsicherheit über die Fristwahrung schafft, muss er für die Behauptung der Rechtzeitigkeit unaufgefordert und vor Ablauf der Rechtsmittelfrist Beweismittel anbieten, indem er beispielsweise auf dem Briefumschlag vermerkt, die Postsendung sei kurz vor Fristablauf in Anwesenheit von Zeugen in einen Briefkasten gelegt worden (bundesgerichtliche Urteile 5P.113/2005

vom 13. September 2006 E. 3.1; 5A 267/2008 vom 16. Oktober 2008 E. 3.1; 6B 397/2012 vom 20. September 2012 E. 1.2; 8C 696/2018 vom 7. November 2018 E. 3.4; 5A 972/2018 vom 5. Februar 2019 E. 4.1).

Für ausländische Rechtsanwälte, welche in der Schweiz tätig sein wollen, gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der gleiche Massstab wie für schweizerische Rechtsanwälte (BGE 142 IV 299 E. 1.2.2 S. 303); insbesondere müssen sie sich ebenfalls über die gängige Rechtsprechung informieren (BGE 142 IV 299 E. 1.2.2 und 1.3.5 S. 303 und 306). Die vorstehend zitierte Rechtsprechung - welche im Übrigen auf der Website des Bundesgerichtes und auch über andere Kanäle problemlos greifbar ist - muss sich der ausländische Rechtsanwalt mithin entgegenhalten lassen. Es hilft dem Rechtsanwalt des Beschwerdeführers deshalb nicht, wenn er sich darauf beruft, dass er nach deutschen Gepflogenheiten alles richtig gemacht habe. Will er in einem anderen Land als Rechtsanwalt auftreten statt (wie üblich) vor Ort einen Korrespondenzanwalt einzuschalten, so muss er sich die am Gerichtsort geltenden Gepflogenheiten - vorliegend geht es sogar um konstante bundesgerichtliche Rechtsprechung und nicht bloss um Gepflogenheiten - entgegenhalten lassen. Dies bedeutet weder eine Privilegierung noch eine Benachteiligung.

4.2. Der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers hat die Rechtzeitigkeit der Beschwerde gegenüber dem Obergericht gar nicht erst behauptet bzw. thematisiert und auch keinerlei Hinweise darauf gegeben, dass er die Sendung früher als am angesichts der Umstände (Einwurf am Freitagabend nach 21 Uhr) zu erwartenden Stempeldatum vom Montag in den Briefkasten der Botschaft eingeworfen habe; im Gegenteil hat er nach den Feststellungen des Obergerichtes sogar einen Vermerk angebracht, die Sendung sei der Botschaft "überbracht" worden. Dass Rechtsanwalt Kolb die Beweisproblematik nicht nur, wie in E. 4.1 erwähnt, bewusst sein musste, sondern dass sie ihm vorliegend tatsächlich bewusst war, zeigt sich darin, dass er bzw. seine Ehefrau den Briefeinwurf offenbar mit der Handykamera dokumentierten.

Der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet nach dem in E. 4.1 Gesagten, dass ein Rechtsanwalt die Beweise sofort auf den Tisch legt und diese nicht erst nach Vorliegen des Urteils in einem weiteren Rechtsmittelverfahren geltend macht. Daran ändert der Hinweis nichts, man lebe im Ausland: Wie gesagt gilt für ausländische Rechtsanwälte der gleiche Massstab wie für inländische und war sich Rechtsanwalt Kolb der gesamten Problematik bewusst, wobei es sich beim Grundsatz von Treu und Glauben im Übrigen um eine universelle verfahrensrechtliche Maxime handelt.

War aber Rechtsanwalt Kolb gehalten, die von ihm angefertigten Beweise umgehend und aus eigenem Antrieb vorzulegen, und durfte das Obergericht nach dem Gesagten von einem "Überbringen" am 25. Februar 2019 ausgehen, ist das Nachreichen der Beweismittel vor Bundesgericht nicht erst durch den Nichteintretensentscheid des Obergerichtes veranlasst. Insofern greift der Grundsatz, wonach im bundesgerichtlichen Verfahren ein generelles Novenverbot zum Tragen kommt, und erweist sich das Nachreichen von Fotografien und Erklärungen erst vor Bundesgericht als verspätet (Art. 99 Abs. 1 BGG). Vor diesem Hintergrund erübrigen sich Weiterungen zu den von der Gegenseite vernehmlassungsweise vorgetragenen Zweifeln an der Authentizität der Handy-Fotografien bzw. an der Richtigkeit des darauf ausgewiesenen Aufnahmedatums.

4.3. Nach dem Gesagten ist keine Rechtsverletzung, namentlich auch keine Gehörsverletzung auszumachen, wenn das Obergericht davon ausging, die Berufung sei der Schweizerischen Botschaft in Berlin am 25. Februar 2019 überbracht worden, und es keine weiteren Abklärungen oder Rückfragen tätigte.

5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde unbegründet und deshalb abzuweisen ist.

6.

Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

7.

Angesichts der speziellen Situation rechtfertigt es sich, auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Parteikosten sind entsprechend dem Ausgang des Verfahrens zu verlegen (Art. 68 Abs. 2 BGG). Zuzufolge Unterliegens hat der Beschwerdeführer somit die Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen. Damit ist deren Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos. Für seine eigenen Kosten hat auch der Beschwerdeführer ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Indes wird dieses mit keinem Wort begründet, geschweige denn die Prozessarmut des Beschwerdeführers durch Unterlagen belegt. Folglich ist das Gesuch mangels Begründung und Dokumentation abzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.  
Die Beschwerde wird abgewiesen.
2.  
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.  
Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
4.  
Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, die Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.-- zu entschädigen.
5.  
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 2. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. Dezember 2019

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Herrmann

Der Gerichtsschreiber: Möckli