

tanzen geht, sie ohne Beizug der Staatsanwaltschaft ausgesprochen und nicht im Strafregister eingetragen werden. Auf den Antrag auf Aufhebung der Ordnungsbussenverfügung vom 16. Oktober 1997 kann die Inspektionskommission des Obergerichts folglich nicht eintreten.

**16. § 92 Abs. 1 ZPO. § 276 lit. i ZPO. Zustellung gerichtlicher Entscheide.**

**Die Uebermittlung von Urteilen per Telefax entspricht den gesetzlichen Anforderungen an die Zustellung gerichtlicher Entscheide nicht und ist zu unterlassen, da damit weder der Beweis der Zustellung noch der notwendige Datenschutz sichergestellt ist und zudem die gesetzlich vorgeschriebenen eigenhändigen Unterschriften fehlen.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Zivilkammer, vom 6. Januar 1998 in Sachen M.E.K.

*Aus den Erwägungen*

2. a) Gemäss § 92 Abs. 1 ZPO werden weiterziehbare Entscheide in der Schweiz in der Regel durch die Post auf dem für die Uebermittlung von Gerichtsurkunden vorgesehenen Weg zugestellt. Aus dieser Formulierung ergibt sich, dass ausnahmsweise auch andere Zustellungsarten zulässig sind. Zu denken ist vor allem an die persönliche Zustellung, sei es durch einen Gerichtsboten, sei es, dass der Entscheid auf der Gerichtskanzlei abgeholt wird (vgl. dazu Kurt Eichenberger, Zivilrechtspflegegesetz des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau 1987, N. 3 zu § 92 ZPO). Auch in solchen Ausnahmefällen ist aber unabdingbar, dass die wesentlichen Funktionen der Formalitäten der Zustellung erfüllt werden, nämlich jene des Beweises für die Zustellung respektive - falls die Zustellung nicht gelingt - für den entsprechenden Versuch und jene des notwendigen Datenschutzes.

b) Eine Zustellung per Telefax erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Es ist damit nicht hinreichend sichergestellt, dass das vom Ge-

richt abgesandte Dokument zur betroffenen oder einer anderen zum Empfang berechtigten Person gelangt und die geschützten Daten nicht in die Hände unberechtigter Personen geraten. Dies betrifft sowohl die unverschlüsselte Uebermittlung (Weg des Dokuments) als auch die Gefahr des Versendens an einen falschen Adressaten (Irrtum in der Nummernwahl) als auch die Ungewissheit, wer die Sendung effektiv in Empfang nimmt.

c) Wird ein weiterziehbarer Entscheid nicht in einer qualifizierten Form zugestellt, ist die Zustellung nicht ungültig, wenn unbestritten ist, dass und wann sie vollzogen worden ist (AGVE 1971 Nr. 21 S. 329 ff.; Eichenberger, a.a.O., N. 2 zu § 92 ZPO). Die Vorinstanz hat ihren Entscheid vom 4. November 1997 dem Rechtsvertreter des Geschwunders per Telefax übermittelt. Da dieser den Empfang des Entscheids bestätigte, kann insofern von einer gültigen Zustellung gesprochen werden, als die Entgegennahme des Entscheids unbestritten ist.

3. a) Gemäss § 276 lit. i ZPO in Verbindung mit § 299 ZPO hat die vollständige schriftliche Ausfertigung des Urteils die Unterschrift des Gerichtspräsidenten als Einzelrichter oder des Präsidenten und Gerichtsschreibers zu enthalten. Die Unterschriften haben eigenhändig zu erfolgen und können nicht durch einen Stempel ersetzt werden (AGVE 1976 Nr. 11 S. 62 f.; Eichenberger, a.a.O., N. 1 zu § 276 lit. i ZPO mit Hinweisen).

b) Das Ergebnis der Uebermittlung eines Urteils per Telefax ist hinsichtlich der Unterschriften das gleiche, wie wenn die eigenhändige Unterschrift durch einen Stempel ersetzt wird. Entscheidend ist, dass der Empfänger auch beim Einsatz des Telefax lediglich über eine Kopie der Unterschrift und nicht über das Original verfügt. Die Missbrauchsgefahr besteht somit in gleicher Weise. Auch aus diesem Grund vermag das per Telefax übermittelte Urteil den verfahrensrechtlichen Anforderungen nicht zu genügen. Da der Geschwunders jedoch den Empfang, die Vollständigkeit und die Authentizität des Urteils anerkennt, kann dieser Mangel als geheilt betrachtet werden.

c) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Uebermittlung von Urteilen per Telefax den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht und zu unterlassen ist. Selbst die informelle, lediglich zur Orientie-

zung erfolgende Uebermittlung von Prozessdokumenten durch das Gericht an die Parteien erscheint in Anbetracht des nicht gewährleisteten Datenschutzes als höchst problematisch, solange nicht geeignete Massnahmen zum Schutz des Datenweges und zur Gewährleistung, dass der Adressat oder eine zum Empfang berechnigte Person das Dokument entgegennehmen, getroffen werden können.

**17. §§ 112 Abs. 1 und 2 ZPO: Kostenverteilung in Prozessen mit Klage und Widerklage.**

Auszug aus dem Abschreibungsbeschluss und Kostenentscheid des Handelsgerichts vom 20. April 1998 i.S. M. + B.W. gegen A. + Co. H.

*Aus den Erwägungen*

2. a) Enthält ein Vergleich keine Vereinbarung über die Kostentragung, entscheidet der Richter darüber in sinngemässer Anwendung der Regeln der §§ 112 und 113 ZPO (§ 115 Abs. 1 ZPO). Dabei ist das Ergebnis der vergleichswisen Vereinbarung zwischen den Parteien mit ihren ursprünglichen Rechtsbegehren zu vergleichen (Eichenberger, Zivilrechtspflegegesetz des Kantons Aargau, Aarau 1987, N 1 zu § 115; ZR 1986 Nr. 130 S. 320). Die Bestimmungen von § 112 und § 113 ZPO enthalten allerdings keine Regelung für die Kostenliquidation in Prozessen mit Widerklage. Wie diesfalls die Kostenverteilung vorzunehmen ist, muss daher richterrechtlich bestimmt werden.

Es erscheint sachgerecht, in einem Prozess, in dem Widerklage erhoben wurde, für die Kostenverteilung davon auszugehen, dass der Prozessaufwand grundsätzlich je zur Hälfte auf Klage und Widerklage entfällt und daher jede Partei die eine Hälfte der Kosten veranlasst hat. Die daraus resultierende hälftige Kostenverteilung ist nach dem Obsiegens-/Unterliegensprinzip (§ 112 Abs. 1 ZPO) entsprechend dem Prozessausgang zu korrigieren. Wird z.B. die eine der beiden Klagen abgewiesen, die andere zur Hälfte gutgeheissen, ergibt sich somit ein Kostenschlüssel von einem Viertel zu drei Vierteln zugun-

sten jener Partei, die mit ihrer Klage teilweise durchgedrungen ist. Die so ermittelte Kostenverteilung ist sodann in einem zweiten Schritt den Besonderheiten des konkreten Falles anzupassen, wobei namentlich der Streitwert- oder Interessensunterschied zwischen Klage und Widerklage sowie jene Umstände, die gemäss § 113 ZPO ein Abweichen von Obsiegens-/Unterliegensprinzip rechtfertigen, zu berücksichtigen sind. In Rechnung zu stellen ist sodann, ob die Widerklage allein durch die Klage veranlasst worden ist und welche der beiden Klagen den grösseren Prozessaufwand verursacht hat.

**18. § 125 ZPO. Art. 145 ZGB. Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege.**

Der Entscheid über die Prozesskostenvorschusspflicht kann nicht im einfachen Gesuchsverfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege getroffen werden. Die Frage ist vielmehr in einem eigenständigen kontradiktorischen Verfahren gemäss Art. 145 ZGB zu klären. Dies wäre nur dann nicht nötig, wenn die Gesuchstellerin in einem neuen Gesuch den Nachweis dafür erbrächte, dass die Anhebung eines solchen kontradiktorischen Verfahrens aussichtslos wäre.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 22. April 1998 in Sachen H.M.-W.

*Aus den Erwägungen*

3. e) Der Entscheid über die Prozesskostenvorschusspflicht kann nicht im einfachen Gesuchsverfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege getroffen werden. Es kann deshalb in diesem Verfahren auch auf die Einholung einer Stellungnahme der Gegenpartei im Scheidungsverfahren verzichtet werden. Die Frage ist in einem eigenständigen kontradiktorischen Verfahren nach Art. 145 ZGB zu klären. Dies wäre nur dann nicht nötig, wenn die Gesuchstellerin in einem neuen Gesuch den Nachweis dafür erbringen würde, dass die Anhebung eines solchen kontradiktorischen Verfahrens aussichtslos wäre.