



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 16. Dezember 2014 (430 14 249)

Zivilprozessrecht

Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist / Säumnis des Rechtsvertreters

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer, Richter Thomas Bauer, Richter Dieter Freiburghaus; Gerichtsschreiber Andreas Linder

Parteien

A. _____,
vertreten durch Advokat Dr. B. _____,
Gesuchstellerin

gegen

C. _____,
vertreten durch Advokat Adrian Schmid, Hauptstrasse 8, Postfach 732,
4153 Reinach,
Gesuchsgegner

Gegenstand

Restitution /
Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist

A. Advokat Dr. B. _____ vertritt A. _____ in einem Verfahren um Eheschutz, welches die Ehefrau mit Eingabe vom 27. Mai 2014 vor dem Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West gegen ihren Ehemann anhängig machte. Am 2. Oktober 2014 führte das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West in Anwesenheit der Ehegatten und von deren Rechtsvertretern eine mündliche Verhandlung durch (Verfahren Nr. 120 14 1213 III). Mit Entscheidung vom 2. Oktober 2014 wurde den Ehegatten die Aufhebung des ehelichen Haushaltes ab 1. April 2014 bewilligt (Ziff. 1). Die

Tochter der Ehegatten wurde für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Ehefrau und Mutter gestellt und der persönliche Verkehr zwischen Vater und Tochter geregelt (Ziff. 2 und 3). Ferner wurde der Ehemann verpflichtet, der Ehefrau und der Tochter Unterhaltsbeiträge zu leisten (Ziff. 4). Im Weiteren wurde den Parteien sinngemäss die unentgeltliche Rechtspflege mit unentgeltlicher Rechtsverbeiständung bewilligt. Die Entscheidgebühr wurde den Parteien hälftig auferlegt und jede Partei hatte ihre Parteikosten selbst zu tragen, wobei den Parteivertretern Entschädigungen aus der Staatskasse ausgerichtet wurden (Ziff. 5). Am 21. Oktober 2014 wurde dem Rechtsvertreter der Ehefrau der begründete Entscheid vom 2. Oktober 2014 zugestellt. Mit Rektifikat vom 22. Oktober 2014 wurde den Parteien der besagte Entscheid nochmals eröffnet, wobei lediglich die Entschädigung an den unentgeltlichen Rechtsbeistand des Ehemannes berichtigt wurde.

B. Mit Berufung vom 31. Oktober 2014, welche laut Sendungsverlauf der Schweizerischen Post am Montag, 3. November 2014, 06.24 Uhr, bei der Postagentur in X. ____ aufgegeben worden war, gelangte Advokat Dr. B. ____ namens und im Auftrag der Ehefrau an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht. Sie liess im Wesentlichen beantragen, es sei Ziff. 4 des Dispositives aufzuheben und die Sache zu neuer und vollständiger Beurteilung sowie neuer und vollständiger Begründung an das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West zurückzuweisen. Eventuell sei in der Sache selbst zu entscheiden und der Berufungsbeklagte - wie erstinstanzlich am 27. Mai 2014 beantragt - zu Unterhaltszahlungen zu verpflichten. Die Berufung sei sodann durch die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichtes zu beurteilen. Mit separater Eingabe vom 1. November 2014, welche zusammen mit der Berufung der Schweizerischen Post übergeben worden war, beantragte der nämliche Rechtsvertreter der Ehefrau, es sei in Wiederherstellung der am 31. Oktober 2014, 24.00 Uhr endenden Berufungsfrist, die Berufungsschrift mit Beilagen in Sachen ZKG BL West 120 14 12013 III als rechtzeitig entgegen zu nehmen und auf die Berufung einzutreten. In der Begründung führte der Rechtsvertreter der Ehefrau zusammengefasst aus, völlig unerwartet habe ihn am Freitag, 31. Oktober 2014 gegen 22.30 Uhr eine ungewöhnlich heftige Herzattacke überrascht, so dass er nicht mehr in der Lage gewesen sei, den Personal Computer, insbesondere auch den elektronischen Versand zu bedienen. Auf die einlässliche Begründung des besagten Gesuchs ist im Rahmen der Erwägungen zurückzukommen.

C. Mit Verfügung vom 4. November 2014 wurde den Parteien der Eingang der Berufung angezeigt und das Rechtsmittelverfahren gegen den Eheschutzentscheid der Vorinstanz bis zum Entscheid über das Restitutionsgesuch hinsichtlich der Einhaltung der Berufungsfrist sistiert. Zugleich wurde das Restitutionsgesuch der Gegenpartei zur Stellungnahme unterbreitet und ein Kostenvorschuss für das fragliche Verfahren einverlangt. Ferner wurden die Akten des Eheschutzverfahrens vom Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West beigezogen.

D. Der Berufungsbeklagte, welcher durch Advokat Adrian Schmid vertreten wird, liess mit der Stellungnahme vom 17. November 2014 beantragen, dass das Restitutionsgesuch abzuweisen sei, unter o/e-Kostenfolge. Dem Gesuchsgegner sei ferner die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, bezüglich der geschilderten Vorkommnisse am späten Abend des 31. Oktober 2014 seien keine entsprechenden Beweis-

mittel eingereicht worden und es lägen auch keine objektiven Anhaltspunkte vor, welche die Ausführungen der Gegenseite stützen würden.

Erwägungen

1. Gegen einen Entscheid, welcher die Modalitäten des Getrenntlebens nach Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes regelt, beträgt die Frist zur Einreichung der Berufung zehn Tage (Art. 271 lit. a ZPO in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist mithin schriftlich und begründet innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen. Bei der Frage der Wahrung der Frist zur Einreichung des Rechtsmittels handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung, welche die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen zu prüfen hat, d.h. auch wenn die Gegenpartei die Rechtzeitigkeit nicht bestreitet. Die Beweislast für die Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels, insbesondere für die Einreichung des Rechtsmittels vor Fristablauf trägt dabei derjenige, der das Rechtsmittel ergreift. Vorliegend lässt sich aus den Akten erschliessen, dass der Rechtsvertreter der Ehefrau die zehntätige Frist für die Berufung gegen den Entscheid vom 2. Oktober 2014 offensichtlich verpasst hat. Dem besagten Rechtsvertreter wurde der schriftlich begründete Entscheid vom 2. Oktober 2014 laut Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post am Dienstag, 21. Oktober 2014, in X. ____ zugestellt. Die Frist begann also am Folgetag, Mittwoch, 22. Oktober 2014 zu laufen (Art. 142 Abs. 1 ZPO) und endete am Freitag, 31. Oktober 2014 (Art. 143 ZPO). Das Rektifikat vom 22. Oktober 2014 löste einzig bezüglich der Bestandteile des Entscheides, welche Gegenstand der Berichtigung waren, eine neue Rechtsmittelfrist aus und ist daher im vorliegenden Zusammenhang unbeachtlich. Die Berufung wurde laut Sendungsverlauf der Schweizerischen Post am Montag, 3. November 2014, bei der Postagentur in X. ____ aufgegeben. Die Berufungsklägerin lässt mit elektronischer Eingabe vom 11. November 2014 vortragen, die Berufung sei bereits am Samstag, 1. November 2014, um 11.11 Uhr der Postagentur übergeben worden. Er belegt dies mit einer Kopie einer handschriftlichen Quittung der Postagentin und einem Kassenbon über einen Einkauf, der gleichzeitig im Lebensmittelgeschäft, im welchem sich die Postagentur befindet, getätigt worden sei. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, braucht sich in vorliegender Konstellation nicht über die Tauglichkeit der am 11. November 2014 nachgereichten Belege aufzuhalten, zumal der Beweis der Rechtzeitigkeit selbst unter Berücksichtigung dieser Belege fraglos nicht angetreten werden kann. Zu prüfen bleibt vielmehr, ob die Berufungsklägerin einen Anspruch auf Wiederherstellung der Berufungsfrist hat. Nachdem in der Hauptsache die Beurteilung durch die Dreierkammer verlangt worden war, ist auch für die Prüfung des Wiederherstellungsgesuchs die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht sachlich und funktionell zuständig (FREI, in: Berner Kommentar zur ZPO, N 6 zu Art. 149 ZPO).

2.1 Gemäss Art. 148 Abs. 1 ZPO kann das Gericht auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren oder zu einem Termin erneut vorladen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder ein nur leichtes Verschulden an der Säumnis trifft. Art. 148 ZPO verankert das Institut der Wiederherstellung, welches auch Restitution genannt wird. Durch dieses Rechtsinstitut soll der Rechtsnachteil beseitigt werden, den eine Partei oder ihr Vertreter durch Versäumen einer Prozesshandlung erlitten hat, die ihr bis zum Ablauf einer bestimmten Frist

oder an einem bestimmten Termin obliegt. Sie bezweckt, der säumigen Partei das Nachholen einer versäumten Handlung zu ermöglichen, und stellt daher kein Rechtsmittel dar. Wiederhergestellt werden können sowohl gerichtliche als auch gesetzliche Fristen. Für die Frage des unverschuldeten Hindernisses macht es grundsätzlich keinen Unterschied, ob die Verhinderung den Anwalt oder seine Klientschaft trifft. Art. 148 Abs. 1 ZPO ist weniger streng als etwa Art. 33 Abs. 4 SchKG, der für die Wiederherstellung einer Frist ein unverschuldetes Hindernis verlangt. Diese gegenüber der säumigen Partei grosszügigere Lösung der ZPO ist vom Gesetzgeber gewollt (GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2010, N 2 zu Art. 148 ZPO).

2.2 Kein Verschulden an der Säumnis liegt einerseits im Fall objektiver Unmöglichkeit und höhere Gewalt vor (Naturereignis, Unwetter, nicht vorhersehbarer Verkehrszusammenbruch etc.). Andererseits ist die Verhinderung unverschuldet, wenn die Säumnis auch bei der von der säumigen Partei zu erwartenden Sorgfalt nicht abgewendet werden konnte. Persönliche Umstände, vor allem etwa plötzliche Krankheit oder Unfall, und ein entschuldbarer Irrtum können somit rechtzeitiges Handeln ebenfalls unverschuldet verhindern. Für die Frage der Wiederherstellung ist ausschlaggebend, ob der Partei die Säumnis nach den konkreten Umständen im Licht eines objektiven Sorgfaltsmassstabes zum Vorwurf gereicht. Schuldhaft ist die Versäumung aufgrund eines Verhaltens, das in fremden Angelegenheiten pflichtwidrig wäre. Der Massstab ist an sich ein abstrakter und objektiver; Rechts- und Verfahrenskundigkeit führt jedoch zu erhöhter Verantwortung. In diesem Sinne richtet sich das Mass der anzuwendenden Sorgfalt nach den konkreten Verhältnissen. Insbesondere hängt die gebotene Sorgfalt davon ab, ob sich der Wiederherstellungsgrund in der Person der Partei oder in ihrer Rechtsvertretung verwirklichte: Anwältinnen und Anwälte haben sich grundsätzlich so zu organisieren, dass im Fall ihrer Verhinderung eine Frist trotzdem gewahrt bleibt. Die Unterscheidung zwischen leichtem und grobem Verschulden ist gradueller Art. Oft ist die Grenze nur schwer zu ziehen. Der Entscheid steht im Ermessen des Gerichts; der Einzelfall ist massgebend. Dabei genügt es, dass die Wiederherstellungsgründe glaubhaft gemacht werden. Glaubhaftmachung bedeutet, dass für die Richtigkeit der Behauptung eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht. Es müssen objektive Anhaltspunkte vorliegen, welche dem Gericht den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit der in Frage kommenden Tatsachen vermitteln, ohne dass es dabei den Vorbehalt preisgeben müsste, dass sich die Verhältnisse auch anders gestalten könnten (MARBACHER, in: Stämpflis Handkommentar ZPO, N 7 zu Art. 148 ZPO; MERZ, in: DIKE-Komm-ZPO, N 11 ff. zu Art. 148 ZPO; ERNST/OBERHOLZER, Fristen und Fristberechnung gemäss Zivilprozessordnung, N 277 ff.; GOZZI, in: Basler Kommentar zur ZPO, N 9 ff. zu Art. 148 ZPO).

2.3 Der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin gründet sein Gesuch auf eine ungewöhnlich heftige Herzattacke, welche ihn völlig unerwartet am Freitag, 31. Oktober 2014 gegen 22.30 Uhr überrascht habe. Er sei seit längerem gesundheitlich eingeschränkt und leide unter Coronar-Problemen, insbesondere an chronisch verlaufender Angina pectoris. Er sei bereits zweimal wegen akuter Gefässverschlüsse hospitalisiert worden. Er habe sich seit dem 30. Oktober 2014 gegen Abend und den ganzen Freitag, 31. Oktober 2014, mit der Ausarbeitung der Berufungsbegründung befasst. Ab 21.30 Uhr habe er sich den Korrekturen und Ergänzungen der Rechtsschrift gewidmet und habe die Fertigstellungsarbeiten wegen des vorerwähnten Ereignisses unterbrechen müssen. Er habe zu einem nicht sehr verträglichen Glycerin-Spray ge-

griffen; mehrmaliges Sprühen habe nur kurze Zeit geholfen, so dass er die Arbeiten gegen 23.00 Uhr vollständig einstellen müsse. Die starke Dosis Glyzerin habe zusätzlich heftige Übelkeit verursacht, so dass er insgesamt nicht mehr in der Lage gewesen sei, den Personal Computer und insbesondere den elektronischen Versand zu bedienen. In der fraglichen Zeit sei seine Ehefrau abwesend gewesen, weshalb er niemanden benennen könne, welcher seine Arbeitsunfähigkeit bezeugen könnte. Ärztliche Hilfe habe er nicht angefordert, einerseits aus der Befürchtung, er müsste hospitalisiert werden und könnte die Arbeiten nicht abschliessen, andererseits aus der Erfahrung und Hoffnung, die Attacke verlaufe innert Kürze degressiv. Die überraschende Attacke lasse sich nur dadurch erklären, dass er sich inhaltlich mit einem Verfahren habe befassen müssen, in welchem durch besondere Umstände auch seine Person in Frage gestellt worden sei. Mit elektronischer Eingabe vom 11. November 2014 reicht Advokat Dr. B. _____ ein ärztliches Attest seines Hausarztes ein. Dieser bescheinigt, die seitens des Patienten zum 31. Oktober 2014 geschilderten Vorkommnisse und Symptome seien eindeutig der Herzerkrankung zuzuschreiben und entsprächen den medizinischen Erfahrungen.

2.4 Die vom Rechtsvertreter der Ehefrau und Berufungsklägerin angeführten Argumente vermögen eine unverschuldete Säumnis nicht glaubhaft zu machen. Die säumige Partei muss zwar lediglich glaubhaft machen, dass sie kein ihr anzurechnendes Verschulden bzw. nur ein leichtes Verschulden trifft, gleichwohl muss das Gericht auf eine genügende Glaubhaftmachung bestehen. Glaubhaftmachen im Sinn der Bestimmung von Art. 148 Abs. 1 ZPO ist weniger als beweisen, aber mehr als behaupten; das Gericht muss überwiegend geneigt sein, an die Wahrheit der geltend gemachten Umstände zu glauben. Der besagte Rechtsanwalt bemerkt in seinem Gesuch selbst, dass er für seine Darstellung der Ereignisse am späten Abend vor Ablauf der Rechtsmittelfrist bloss „sein Wort“ anbieten könne. Er ist sich bewusst, dass sein Ersuchen Wohlwollen erfordere und versichert dem Gericht und der Gegenpartei ohne Einschränkungen, den Tatsachen entsprechend vorgetragen zu haben. Allein die Versicherungen des Rechtsanwaltes, es habe sich bestimmt so zugetragen, vermögen nichts daran zu ändern, dass sich die Verhältnisse am Abend vor Ablauf der Rechtsmittelfrist auch ganz anders abgespielt haben könnten. Der genannte Rechtsvertreter verkennt, dass allein mit Wohlwollen und den gemachten Zusicherungen die Tatsachen nicht bereits als glaubhaft erscheinen können, andernfalls das Gericht der Beliebigkeit Tür und Tor öffnen würde. Vom Beweismass her ist eine Tatsache dann glaubhaft gemacht, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten; die Schwelle liegt damit tiefer als beim Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, die erst dann gegeben ist, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen. Zwar liegt es im Bereich des Möglichen, dass den Rechtsvertreter bei einer intensiven Auseinandersetzung mit einem streitigen Prozessstoff, der ihm persönlich sehr nahe geht, eine Herzattacke ereilen könnte. Ebenso wahrscheinlich erscheint allerdings, dass ein Rechtsvertreter bei einer solchen Auseinandersetzung in qualifizierten Verzug gerät und die Frist deswegen versäumt. Untauglich ist jedenfalls der vom säumigen Anwalt am 11. November 2014 nachgereichte Attest seines Hausarztes. Der Hausarzt nimmt darin zwar Bezug auf das fragliche Ereignis vom 31. Oktober 2014, hält jedoch ausdrücklich fest, dass sein Befund vom 3. November 2014 auf einer blossen (nachträglichen) Schilderung seines Patienten beruhen würde und dieser seit längerer Zeit an Symptomen einer

Brustenge leide. Sein Patient habe ihm im Nachhinein berichtet, dass er am späten Abend des 31. Oktober 2014 einen schweren Anfall seiner bekannten *Ancina pectoris* während einer stressigen Arbeit erlitten habe und während einer Stunde nicht mehr habe weiterarbeiten können. Die blosser Bestätigung eines Krankheitszustandes und selbst eine vollständige Arbeitsunfähigkeit genügen allerdings regelmässig nicht zur Anerkennung eines Hindernisses im Sinne von Art. 148 Abs. 1 ZPO. Dem Rechtsvertreter gereicht es vielmehr zum Verschulden, dass er trotz seines Wissens um die bekannten Symptome nicht zeitgerecht zweckmässige Vorkehren getroffen hat. Es kann zwar nicht verlangt werden, dass eine Berufungsschrift bereits zu Beginn einer Rechtsmittelfrist entworfen wird, vielmehr muss es zulässig sein, die Rechtsmittelfristen gänzlich auszuschöpfen. Allerdings hat sich ein Rechtsanwalt eben doch so zu organisieren, dass auch bei aussergewöhnlichen Verhältnissen eine Frist gewahrt werden kann. Selbst wenn man nicht darauf bestehen wollte, dass bei jedem Unwohlsein leichtfertig ärztlicher Beistand bemüht wird, so wäre es in Anbetracht einer heftigen Herzattacke mehr als angebracht gewesen, ärztliche Hilfe anzufordern, nicht zuletzt, um sich den Beweis für das geschilderte Ereignis zu sichern. Tauglich und zumutbar wäre es gewesen, wenn der Rechtsvertreter alternativ wenigstens telefonisch um (medizinische bzw. administrative) Hilfestellung ersucht hätte. Die Konsultation des Hausarztes datiert erstaunlicherweise nicht vom Folgetag der Herzattacke, was begründete Zweifel an der Gewichtigkeit des Geschehens weckt. Gleichfalls unverständlich scheint dem Gericht, wenn nunmehr dem Ersuchen um Fristwiederherstellung die Fassung der Berufungsschrift beigelegt wird, wie sie um 23.00 Uhr vorgelegen haben soll. Soweit der Rechtsanwalt in diesem Zeitpunkt noch in der Lage war, wiederholt einen Zerstäuber mit Glyceroltrinitrat zur Gefässerweiterung zu bedienen, wäre wohl auch ein elektronischer Versand dieser Fassung der Rechtsschrift in Frage gekommen. Der vorgelegte ärztliche Attest enthält bezeichnenderweise keinen Hinweis darauf, in welcher Stunde sich der Anfall ereignete und dass überdies der elektronische Versand der Berufung vor Mitternacht ausgeschlossen gewesen wäre. So oder anders erschöpfen sich die Ausführungen des Rechtsvertreters zu den Ereignissen kurz vor Ablauf der Rechtsmittelfrist letztlich in Behauptungen, die das Gericht nicht überzeugen. Das Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist zur Einreichung der Berufung ist daher abzuweisen.

3. Abschliessend ist noch über die Verteilung der Prozesskosten für das vorliegende Verfahren zu befinden. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Zudem kann das Gericht die Kosten gestützt auf Art. 108 ZPO auf die säumige Partei überwälzen, die ein Wiederherstellungsgesuch gestellt hat. Nach dieser Bestimmung hat unnötige Prozesskosten zu bezahlen, wer sie verursacht hat, unabhängig vom Ausgang des Verfahrens. Die vorstehenden Erwägungen haben gezeigt, dass das fragliche Gesuch abzuweisen ist und die Säumnis in der Person des Rechtsvertreters wurzelt. Der Rechtsvertreter der Ehefrau, Advokat Dr. B. _____, hat daher die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens zu tragen. Die Entscheidgebühr wird in Anwendung von § 9 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 2 lit. d der Verordnung vom 15. November 2010 über die Gebühren der Gerichte (SGS 170.31; Gebührentarif) auf pauschal CHF 300.00 festgelegt. Darüber hinaus hat Advokat Dr. B. _____ der Gegenpartei eine Parteientschädigung zu bezahlen. Der Zeitaufwand von Advokat Adrian Schmid für das Verfahren ist in Ermangelung einer Honorarnote auf eine Stunde zum Ansatz von CHF 250.00 zu veranschlagen. Die Auslagen sind mit einer Pauschale

von CHF 20.00 abzugelten und zusätzlich ist die Mehrwertsteuer von 8 % zu vergüten. Das Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege wird somit für das vorliegende Verfahren letztlich gegenstandslos. Der Entscheid über die Wiederherstellung ist gemäss Art. 149 ZPO endgültig.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Das Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Einreichung der Berufung wird abgewiesen.
 2. Die Gerichtsgebühr von CHF 300.00 wird dem Rechtsvertreter der Ehefrau, Advokat Dr. B. _____, auferlegt.
 3. Der Rechtsvertreter der Ehefrau, Advokat Dr. B. _____, hat dem Gesuchsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 291.60 inkl. Auslagen und MWST zu bezahlen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer

Andreas Linder

Gegen diesen Entscheid hat die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 4. Februar 2015 Beschwerde beim Bundesgericht erhoben (5A_94/2015).