

6. daß nach dem gesagten das Restitutionsgesuch als unbegründet erscheint und daher auf die Berufung wegen Verspätung nicht einzutreten ist; —

erkannt:

Das Restitutionsgesuch wird abgewiesen.

17. Urteil vom 25. Februar 1908 in Sachen

J.-B. gegen Bodensee-Toggenburg-Bahngesellschaft.

Wiederherstellung gegen den Ablauf der Rekursfrist des Art. 35 ExprGes. — Für die Wiederherstellung ist nicht Art. 69 BZP, sondern Art. 43 OG anwendbar. — Voraussetzungen der Wiederherstellung nach dieser Bestimmung.

Das Bundesgericht hat
da sich ergeben:

A. Mit Eingabe vom 30. Januar 1908 hat Gemeinderat J.-B. in G. durch Advokat Dr. X. daselbst gegen einen Entscheid der eidgenössischen Schatzungskommission für den XVIII. Kreis, vom 30. Oktober 1907, in seiner Expropriationsstreitsache mit der Bodensee-Toggenburg-Bahn gestützt auf Art. 35 ExprGes. beim Bundesgericht Beschwerde geführt und darin bezüglich der Einhaltung der Beschwerdefrist bemerkt: „Der Entscheid trägt auf dem „Umschlag irrtümlich den Vermerk „zugestellt den 30. Dezember 1907“, ist aber laut Text, Schlußdatierung und Unterschrift „des Präsidenten der Schatzungskommission auf der letzten Seite „des Entscheides erst am 31. Dezember 1907 in G. ausgefertigt „worden und am 1. Januar in G. auf der Post eingetroffen. „Eventuell wird beantragt, bei der Postdirektion G. das Abgabedatum durch die Post feststellen zu lassen.“ Die vom Präsidenten des Bundesgerichts angestellten Erhebungen ergaben jedoch, daß der Schatzungsentscheid tatsächlich schon am 29. Dezember durch den Präsidenten der Schatzungskommission in G. der Post übergeben und dem Rekurrenten J.-B. persönlich — laut dem von ihm datierten und unterschriebenen Empfangsscheine — am 30. Dezember zugestellt worden ist.

B. Auf Grund dieser Sachlage hat der Bundesgerichtspräsident durch Urteilsantrag vom 1. Februar 1908 (mit Vorbehalt der gerichtlichen Entscheidung für den Fall der Nichtannahme desselben) die Beschwerde als verspätet eingereicht erklärt und verfügt, es werde darauf nicht eingetreten.

C. In der Folge hat Advokat Dr. X. namens J.-B. mit Eingabe vom 6. Februar 1908 um Wiederherstellung gegen die Folgen der Versäumung der Beschwerdefrist ersucht. Er beruft sich auf direkte oder analoge Anwendbarkeit der Art. 69 und 70 Bundes-ZPD oder des Art. 43 OG, und macht zur Begründung wesentlich geltend: Sein Klient habe in der Sache nicht direkt mit ihm verkehrt, sondern ihm den Schatzungsentscheid ohne Couvert und ohne Begleitschreiben durch eine dritte Person (Ingenieur K., der dabei persönlich interessiert sei) am 9. Januar übergeben lassen. Er habe den Entscheid hierauf sofort studiert und, am Schlusse desselben angelangt, auf Grund des dort neben der Unterschrift des Präsidenten der Schatzungskommission von dessen eigener Hand eingetragenen Datums der Ausfertigung: 31. Dezember 1907 die Beschwerdefrist als am 30. Januar 1908 ablaufend berechnet und zur Vormerkung in seiner Agenda auf dem Entscheide notiert. Dabei habe er das auf dem Umschlage des Entscheides angegebene Zustellungsdatum: 30. Dezember 1907 nicht beachtet, sondern diese Differenz der Datierung erst am 30. Januar, anlässlich der Abfassung der Beschwerde, entdeckt. Nun habe er dieses frühere Umschlagsdatum als unrichtig angesehen und deshalb in der Beschwerde bona fide — wie schon sein beigefügter Beweis Antrag erkennen lasse — behauptet, der Entscheid müsse am 1. Januar in G. eingetroffen sein. In den nun festgestellten Irrtum über den wirklichen Sachverhalt sei er also durch einen Fehler der entscheidenden Behörde, der Schatzungskommission, selbst versetzt worden: das falsche Ausstellungsdatum des Entscheides habe ihn über das Datum der Zustellung getäuscht und damit seine unrichtige Berechnung der Beschwerdefrist veranlaßt. Angesichts der Datierung des Entscheides könne weder seinen Klienten ein Vorwurf treffen, weil er ihm keine Mitteilung gemacht habe, wann er den Entscheid erhalten habe, noch ihn als Vertreter, weil er nicht extra danach gefragt habe. Auch die Gegen-

partei sei, laut vorgelegter Erklärung, mit der Wiederherstellung einverstanden, folglich seien deren Voraussetzungen im Sinne der angerufenen Gesetzesbestimmungen erfüllt.

D. In ihrer Vernehmlassung auf das Wiederherstellungsgeſuch hat die Direktionskommission der Bodensee-Toggenburg-Bahngesellschaft beſtätigt, daß die Geſellſchaft zu der nachgeſuchten Wiederherſtellung ihre Einwilligung gebe, falls eine ſolche Wiederherſtellung überhaupt als prozeſſualſich möglich angeſehen werden ſollte; —

in Erwägung:

1. Was zunächſt die biſher noch nicht entſchiedene Frage betrifft, ob gegen die Verſäumung der Beſchwerdefriſt der Art. 35 ExprGeſ. eine Wiederherſtellung überhaupt zuläſſig ſei, kann jedenfalls die Beſtimmung des Art. 69 Bundes-ZPD, der ſchon die bloße Einwilligung der Gegenpartei als Wiederherſtellungsgrund vorſieht, keine Anwendung finden. Denn direkt bezieht ſich dieſe Beſtimmung nur auf die in der Bundes-ZPD ſelbſt normierten Friſten im Zivilprozeſſe vor Bundesgericht als erſter und einziger Inſtanz. Und auch analog iſt ſie auf die hier ſtreitige Rechtsmittelfriſt nicht übertragbar, weil es ſich dabei um eine auch im öffentlichen Intereſſe geſetzte ſog. Rotfriſt handelt, die als ſolche — wie das Bundesgericht bereits bezüglich ihrer vereinbarungsweiſen Verlängerung feſtgeſtellt hat (AG 18 Nr. 40 Erw. 2 S. 208 f.) — naturgemäß der Parteidiſpoſition entzogen iſt und mangels einer abweichenden Spezialvorſchrift nicht anders behandelt werden kann, als die Friſten der anderweitigen Weiterziehungen von Streitſachen an das Bundesgericht, inſondere der zivilrechtlichen Berufung, bei welchen die Wiederherſtellung auf Grund bloßer Einwilligung der Gegenpartei ausgeſchloſſen iſt (Art. 43 OG). Dagegen erſcheint ohne weiteres als ſtatthaft und geboten die analoge Anwendung dieſer letztgenannten organiſationsgeſetzlichen Beſtimmung, welche dem Art. 70 Bundes-ZPD entſpricht und dahin lautet, daß Wiederherſtellung gegen die Folgen der Verſäumung einer Friſt nur erteilt werden könne, „wenn der Geſuchſteller nachweiſt, daß er oder ſein Vertreter durch „unverſchuldete Hinderniſſe abgehalten worden iſt, innerhalb der „Friſt zu handeln, und die Wiederherſtellung binnen zehn Tagen, „von dem Tage an, an welchem das Hindernis gehoben iſt, ver-

„langt wird.“ Denn für eine Ausnahmefeſtlegung der Friſt des Art. 35 ExprGeſ. gegenüber den im OG ſelbſt aufgeſtellten Rechtsmittelfriſten, auf welche der zitierte Art. 43 direkt anwendbar iſt, bietet das ExprGeſ. keinerlei Anhaltspunkt. Es iſt ſomit auf das vorliegende, gemäß Art. 43 OG rechtzeitig eingereichte Wiederherſtellungsgeſuch einzutreten.

2. Fragt es ſich aber demnach, ob der Anwalt des Geſuchſtellers „durch unverſchuldete Hinderniſſe“ von der rechtzeitigen Einreichung der Expropriationsbeſchwerde abgehalten worden ſei, ſo iſt dieſes unbedenklich zu verneinen. Das unrichtige Datum am Schluſſe des Entſcheides der Schatzungskommiſſion hinderte den Anwalt überhaupt nicht, die Beſchwerde rechtzeitig, mindestens einen Tag früher, einzureichen, d. h. die Beſchwerdeverſpätung wurde durch dieſe unrichtige Datierung nicht, wie der Begriff „Verhinderung, rechtzeitiger Einreichung“ offenbar vorausſetzt, notwendig bedingt, ſondern höchstens tatſächlich veranlaßt, zuſolge der hierauf baſierten irrtümlichen Berechnung der Beſchwerdefriſt. Zudem wäre dieſer vom Geſuchſteller einzig geltend gemachte Irrtum über den Friſtenlauf nach Lage der Umſtände auch keineswegs entſchuldbar. Denn die Ausfertigung des Entſcheides, deren Umſchlag (Einband) auf der Titelfeite das richtige und ausdrücklich als ſolches bezeichnete „Zuſtellungs“-Datum trägt, ermöglichte es dem Anwalte, ſchon bei ſeinem angeblichen Studium des Entſcheides am 9. Januar deſſen Enddatierung als mindestens zweifelhaft zu erkennen und für rechtzeitige Abklärung dieſes Zweifels beſorgt zu ſein. Und der Geſuchſteller ſelbſt, dem der Entſcheid perſönlich zugeſtellt worden iſt, konnte ohne weiteres die Unrichtigkeit jener Enddatierung feſtſtellen und hatte daher die Pflicht, ſeinen Vertreter hierauf aufmerkſam zu machen, bezw. ihm wenigſtens den Tag der tatſächlichen Zuſtellung des Entſcheides, direkt oder indirekt, durch Übermittlung des Zuſtellungscouvertis, zur Kenntnis zu bringen. Ohne dieſe ſeine Unterlaſſung hätte die Irreführung ſeines Vertreters durch das unrichtige Datum des Entſcheides nicht eintreten können. Folglich hat er ſich die hieraus reſultierende Friſtverſäumung ſelbſt zuzuschreiben und kann ſich nicht zu ſeiner Entſchuldigung auf das für ihn offenkundige Datierungsverſehen des Präſidenten der Schatzungskommiſſion berufen.

3. Da somit die Rekursfrist als veräussert gelten muß, ist auf den Rekurs definitiv nicht einzutreten und derselbe als erledigt abzuschreiben; —

erkannt:

Das Wiedereinsetzungsgeuch wird abgewiesen und es wird auf den Rekurs des B. J.-W. gegen den Entscheid der Schatzungskommission des XVIII. Kreises vom 30. Oktober 1907 wegen Verspätung nicht eingetreten.

18. Urteil vom 11. März 1908 in Sachen

Raas, Vell. u. Ber.-Kl., gegen Raas, Kl. u. Ber.-Vell.

Berufung; Form und Frist. Art. 67 Abs. 2, 65 OG. Datum der Mitteilung bei Abreise ohne Hinterlassung einer Adresse.

Das Bundesgericht hat

da sich ergibt:

A. Durch Urteil vom 4. Februar (an die Parteien expediert am 7. Februar) 1908 hat das Obergericht des Kantons Thurgau erkannt:

1. Es sei die Ehe der Litiganten in Anwendung des Art. 46 b des Zivilstandsgesetzes sofort definitiv geschieden.

2.—5. (Regeln die Folgen.)

B. Mit Eingabe vom 17. Februar (in Mailand der Post übergeben am 18. Februar) 1908 hat der Beklagte ans Obergericht des Kantons Thurgau geschrieben: „Soeben ging mir durch die „Post das Urteil vom 4./II. 08 ein und leite ich hiemit Appellation an das Bundesgericht ein. Bitte mir die Bedingungen „mitzuteilen, die ich zu erfüllen habe.“

Mit Eingabe vom 6. März 1908 (in Mailand zur Post gegeben am selben Tag) ans Bundesgericht hat der Beklagte sodann erklärt, daß er nicht gegen die Scheidung, sondern nur gegen die Bestimmung betreffend das Eheverbot und betreffend die Herausgabe des Kindes appelliere; —

in Erwägung:

Die Mitteilung des Beklagten an die Obergerichtskanzlei Thurgau vom 17. Februar 1908 kann nicht als gültige Berufungs-

erklärung angesehen werden, weil entgegen der Vorschrift des Art. 67 Abs. 2 OG darin nicht angegeben ist, inwieweit das kantonale Urteil angefochten wird und welche Abänderungen beantragt werden. Auch in der Eingabe, die der Beklagte von Mailand aus am 6. März 1908 ans Bundesgericht gerichtet hat, ist nur gesagt, in welcher Beziehung das Urteil angefochten wird und sind keinerlei Abänderungsanträge formuliert. Auch diese Eingabe kann daher nicht als formell richtige Berufungserklärung gelten (AS 24 II S. 6; 26 II S. 185). Selbst wenn sie aber als solche anzuerkennen wäre, wäre doch die Berufung verspätet und könnte aus diesem Grunde nicht auf sie eingetreten werden. Die Berufung vom 6. März 1908 würde nämlich nur dann als rechtzeitig erscheinen, wenn die Mitteilung des Urteils an den Beklagten am 15. Februar oder später erfolgt wäre. Nun ist das Urteil am 7. Februar durch die Obergerichtskanzlei an die Parteien expediert worden. (An diesem Tage hat es auch die Klägerin laut Empfangsschein erhalten.) Die Zustellung für den Beklagten geschah an die Adresse: Sihlquai 282 Zürich, und der Empfang des Urteils wurde daselbst am 9. Februar vom Vater des Beklagten für diesen schriftlich bestätigt. Der Beklagte hatte in den letzten Monaten stets unter jener Adresse seine Eingaben an die kantonalen Gerichtsstellen gemacht und sie damit den letztern gegenüber in verbindlicher Weise als sein Domizil angegeben. Es scheint, daß er in jüngster Zeit nach Mailand verzogen ist; doch hat er hievon der Obergerichtskanzlei, soweit ersichtlich, keine Mitteilung zukommen lassen. Diese Unterlassung muß als Einverständnis damit gedeutet werden, daß die den Scheidungsprozeß betreffenden Zustellungen nach wie vor in rechtsverbindlicher Weise an sein bisheriges Domizil geschehen können. Dann ist aber die Mitteilung des Urteils im Sinne von Art. 65 OG als an demjenigen Tag erfolgt zu betrachten, an welchem der Beklagte, wenn er noch in Zürich wäre, nach dem ordentlichen Laufe der Dinge vom Urteil hätte Kenntnis nehmen können. Dies wäre aber spätestens am 9. Februar, an welchem Tage das Urteil vom Vater des Beklagten in Empfang genommen wurde, der Fall gewesen. Wollte man in einem Falle wie dem vorliegenden annehmen, daß die Mitteilung erst mit der tatsächlichen Kenntnis-