



Fall-Nr.:	FE.2018.11
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	25.10.2018
Entscheiddatum:	25.10.2018

Entscheid Kantonsgericht, 25.10.2018

Art. 235 Abs. 3 ZPO: Wird das Gesuch nicht rechtzeitig gestellt, wie es von der Partei nach Treu und Glauben erwartet werden kann, gilt der Anspruch auf einen förmlichen Entscheid über das Protokollberichtigungsbegehren als verwirkt (Kantonsgericht, Einzelrichter im Familienrecht, 25. Oktober 2018, FE.2018.11).

Aus den Erwägungen:

2. (...)

Als Erstes ist die Frage der Rechtzeitigkeit des Protokollberichtigungsbegehrens zu prüfen.

Es ist unbestritten, dass der ZPO keine entsprechende Frist zu entnehmen ist. Das Protokollberichtigungsbegehren muss aber nach Entdeckung des unrichtigen Eintrages sobald als möglich gestellt werden. Wird das Gesuch nicht rechtzeitig gestellt, wie es von der Partei nach Treu und Glauben erwartet werden kann, gilt der Anspruch auf einen förmlichen Entscheid über das Protokollberichtigungsbegehren als verwirkt (BSK – Willisegger, Art. 235 N 45; Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 235 N 18; BGer 4A_160/2013 E.3.4 mit Hinweisen).

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass fristauslösend grundsätzlich die Kenntnisnahme bzw. das Entdecken des behaupteten Protokollfehlers ist. Dabei kann es nicht darauf ankommen, wann die effektive Kenntnisnahme erfolgt ist. Vielmehr ist darauf abzustützen, wann der entsprechende Punkt bei genügender Aufmerksamkeit hätte entdeckt werden können.



Weiter ist offensichtlich, dass es bei einem Anwaltswechsel nicht darauf ankommt, wann der zuletzt beigezogene Anwalt den angeblichen Mangel festgestellt hat, sondern wann dieser als erstes zur Kenntnis genommen werden konnte. Das Verhalten eines früheren Anwaltes ist – soweit er mit Vollmacht gehandelt hat – ohne weiteres der Partei zuzurechnen. Vorliegend ist daher zu prüfen, wann Rechtsanwalt X und/oder Rechtsanwältin Y die fraglichen Umstände entdeckten bzw. hätten entdecken können. Unbestritten ist, dass am 30. Januar 2018 das Protokoll Rechtsanwalt X zugesandt worden ist. Dieser konnte somit umgehend nach Erhalt das Protokoll auch prüfen. Dies wäre ohne weiteres auch zumutbar, zumal er ja bei der Verhandlung selber anwesend gewesen ist und daher ein Zuwarten mit der Prüfung in jeder Hinsicht nachteilig gewesen wäre. Dieser hat nun in diesem Zusammenhang bis zu seiner Mandatsniederlegung (19. Februar 2018) nichts unternommen. Bis zu diesem Zeitpunkt hätte er immerhin 19 Tage (es ist aufgrund der Darstellung der Beschwerdeführerin von einem ordentlichen Postzugang am 31. Januar 2018 auszugehen) zur Verfügung gehabt, um das Protokoll zu prüfen. Mit Schreiben vom 21. Februar 2018 hat Rechtsanwältin Y die Mandatsübernahme angezeigt, worauf ihr mit Schreiben vom 23. Februar 2018 die Akten zugesandt wurden. Am 2. März 2018 erfolgte die Aktenrücksendung durch Rechtsanwältin Y, ohne dass irgendwelche Hinweise auf Mängel des Protokolls erwähnt wurden. Solche wurden praktisch erst mit dem Ablauf der Frist zur Klageantwort, nämlich mit Schreiben vom 12. April 2018 gerügt. Nimmt man die Zeit ab Erhalt der Akten (26. Februar 2018; wobei ausdrücklich darauf hinzuweisen ist, dass äusserst fraglich erscheint, ob dies überhaupt der massgebliche Zeitpunkt sein kann), so hat es immerhin 45 Tage gedauert, bis Rechtsanwältin Y das Protokoll kritisiert hat. Dies war offensichtlich zu lange, erst recht wenn auch die Zeit ab 31. Januar 2018 gerechnet wird. Und auch erst recht wenn berücksichtigt wird, dass es sich um einen Mandatswechsel während laufendem Verfahren handelt. Dies erscheint insofern als relativ erstaunlich, als in materieller Hinsicht der geltend gemachte Mangel ohne weiteres hätte entdeckt werden können, da nach Ansicht von Rechtsanwältin Y ein Protokoll in einer Angelegenheit wie der vorliegenden zwangsläufig ganz kurz ausfallen müsste. Vorliegend umfasste das entsprechende Protokoll immerhin etwas mehr als drei Seiten. Bei der ganzen Fristfrage ist noch ein weiteres zu beachten: Mit der Zustellung des Protokolls wurde die klagende Partei des Hauptverfahrens aufgefordert, die Klageschrift einzureichen (mit einer Fristansetzung von 30 Tagen).



Dies war auch dem damaligen Anwalt der beklagten Partei des Hauptverfahrens bekannt. Es ist nun offensichtlich, dass dem Protokoll in diesem Zusammenhang eine gewisse Bedeutung zukommt. Dieses enthält in der vorliegenden Fassung verschiedene sachverhaltliche Abklärungen, Ausführungen der Parteien zum Sachverhalt und zum Teil auch Zugaben. Dass diesen beim Verfassen der Klageschrift eine gewisse Bedeutung zukommt, liegt auf der Hand. So wäre bei einem Protokoll – wie es die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren verlangt – im Sinne von tatsächlichen Vorbringen offensichtlich mehr auszuführen. Weiter wären allenfalls auch entsprechende Beweisanträge zu stellen. Auch unter diesem Aspekt ist gerade nach Treu und Glauben zu verlangen, dass früher reagiert wird und zwar zeitlich derart, dass bei der endgültigen Redigierung der Klageschrift dies der Gegenseite bekannt sein sollte. Im Sinne einer Gesamtbetrachtung ist daher festzuhalten, dass ein erst am 12. April 2018 gestelltes Protokollberichtigungsbegehren als klar verspätet zu betrachten ist. Offen bleiben kann, ob die von der Vorinstanz erwähnte Zehntagesfrist in diesem Zusammenhang realistisch sein kann. Ebenfalls kann offen bleiben kann, ob allenfalls sogar davon auszugehen wäre, dass der frühere Anwalt der Beschwerdeführerin das Protokoll sogar noch stillschweigend genehmigt hat.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass zufolge Zeitablaufs ein allfälliger Anspruch auf Protokollberichtigung verwirkt ist.