



<b>Fall-Nr.:</b>	KES.2021.15-EZE2
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	05.07.2022
<b>Entscheiddatum:</b>	18.01.2022

### Entscheid Kantonsgericht, 18.01.2022

**Art. 149 ZPO: Wiederherstellung einer Frist: Gegen den Entscheid der (Nicht-)Wiederherstellung einer Frist ist auch dann ein Rechtsmittel einzuräumen, wenn innert der verpassten Frist ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu begründen war und keine andere Möglichkeit zur Erlangung von Rechtsschutz besteht (Kantonsgericht, Einzelrichter im Familienrecht, 18. Januar 2022, KES.2021.15-EZE2).**

#### Zusammenfassung des Sachverhalts

Im Rahmen eines kindesschutzrechtlichen Beschwerdeverfahren bei der Verwaltungsrekurskommission (VRK) stellte der Beschwerdeführer ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Da er seine finanziellen Verhältnisse noch nicht geschildert hatte, schrieb ihm die Abteilungspräsidentin der VRK, was folgt:

Sie stellen ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. In der Beilage lasse ich Ihnen das entsprechende Formular zukommen, welches vollständig und wahrheitsgetreu ausgefüllt sowie mit den notwendigen Unterlagen versehen der Verwaltungsrekurskommission bis **5. Juli 2021** wieder einzureichen ist. Bei ungenutztem Ablauf der Frist wird aufgrund der Akten über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entschieden.



Nachdem der Beschwerdeführer auf dieses Schreiben nicht geantwortet hatte, erliess die Abteilungspräsidentin der VRK am folgende Verfügung:

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Sofern der Gesuchsteller an der Beschwerde festhält, wird er aufgefordert, bis **DD.MM.2021** einen Kostenvorschuss von **Fr. 800.00** zu bezahlen. Bei unbenütztem Ablauf der Frist wird das Beschwerdeverfahren kostenfällig als erledigt abgewiesen.
3. Es werden keine amtlichen Kosten erhoben.

### Aus den Erwägungen

6. Gemäss Art. 149 ZPO entscheidet das Gericht über ein Wiederherstellungsgesuch endgültig. Dies bedeutet, dass die ZPO kein Rechtsmittel gegen einen Entscheid betreffend Wiederherstellung einer Frist zur Verfügung stellt. Im Zusammenhang mit der Wiederherstellung wird dies in Art. 149 ZPO ausdrücklich festgehalten. Der überwiegende Teil der Lehre vertritt entsprechend diese Auffassung: Der Entscheid sei weder mit Beschwerde nach Art. 319 Bst. b ZPO noch mittels einer Beschwerde an das Bundesgericht selbständig anfechtbar. Selbst die Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG) sei ausgeschlossen. Die Verweigerung der Wiederherstellung könne somit erst und nur im Zusammenhang mit Beschwerde (Art. 319 ff. ZPO) oder Berufung (Art. 308 ff. ZPO) gegen den nachfolgenden Zwischen- oder Endentscheid kritisiert werden. In BGE 139 III 478, E. 6, stellte das Bundesgericht nun fest, der Ausschluss jeglicher Rechtsmittel gegen den Wiederherstellungsentscheid könne der säumigen Partei dann nicht entgegengehalten werden, wenn die Verweigerung der Wiederherstellung den definitiven Verlust einer Klage oder eines Angriffsmittels zur Folge habe. Konkret bedeutet dies, dass kein Rechtsmittel gegeben ist, wenn die Wiederherstellung in einem prozessleitenden Entscheid bewilligt oder verweigert wird, dem ein



Endentscheid folgt. Bringt hingegen die Verweigerung der Wiederherstellung den endgültigen Verlust der Klage mit sich (so etwa im Schlichtungsverfahren, insb. wenn die Klage einer Verwirkungsfrist unterliegt, oder im erstinstanzlichen Verfahren, wenn der Kläger die Gültigkeitsdauer der Klagebewilligung nicht einhielt), ist die Möglichkeit einer Berufung oder Beschwerde erforderlich, um die Rechte des Gesuchstellers zu wahren (alles gemäss Merz, Dike-Komm-ZPO, 2. Aufl., 2016, Art. 149 N 8 f.).

Vorliegend geht es um eine prozessleitende Verfügung betreffend unentgeltliche Rechtspflege. Ihr wird ein Endentscheid im Beschwerdeverfahren folgen. Indessen ist nicht zu übersehen, dass der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren vor VRK das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege nicht mehr erlangen können, wenn ihm die Wiederherstellung verweigert wird. Die Vorinstanz hat mit der Verweigerung der Wiederherstellung auch ein erneut gestelltes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen, was der Beschwerdeführer nicht rügt. Unter diesen Umständen erscheint es als richtig, die in BGE 139 III 478 begonnene Rechtsprechung fortzusetzen und auch in diesem Fall die Beschwerde zuzulassen.