

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB200010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Beschluss vom 5. Juni 2020

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____,

gegen

B._____,
Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend **Wiederherstellung der Beschwerdefrist in der Verfügung des Bezirksgerichtes Meilen vom 30. April 2020; Proz. CG170032**

Erwägungen:

1.1 Die Parteien stehen sich vor dem Bezirksgericht Meilen (Vorinstanz) in einem Verfahren über vermögensrechtliche Folgen der Konkubinatsauflösung gegenüber, welches die Gesuchsgegnerin mit Klage vom 18. August 2017 anhängig gemacht hat (act. 7/1–2).

1.2 Mit Gesuch vom 24. Januar 2019 (Datum Poststempel) beantragte der Gesuchsteller vor Vorinstanz die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung von Rechtsanwältin lic. iur. X2. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin ab Datum der Gesuchseinreichung (act. 7/45). Mit Schreiben vom 14. August 2019 zeigte Rechtsanwältin X2. _____ an, die Anwaltskanzlei 'C. _____ AG' per 30. September 2019 zu verlassen, weshalb im Falle der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege Rechtsanwältin lic. iur. X3. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen sei (act. 7/72). In einem Schreiben vom 7. Oktober 2019 gab sich Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ von der Anwaltskanzlei 'C. _____ AG' als aktuell zuständiger Vertreter des Gesuchstellers zu erkennen (act. 7/80). Eine auf Rechtsanwalt X1. _____ lautende Vollmacht vom 7. November 2017 liegt in den vorinstanzlichen Aken (act. 7/17).

Mit Verfügung vom 30. April 2020 wies die Vorinstanz nach durchgeführtem Verfahren das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ab. Dies mit der Begründung, der anwaltlich vertretene Gesuchsteller habe trotz zweifacher Aufforderung durch das Gericht seine Bedürftigkeit nicht hinreichend substantiiert bzw. nachgewiesen (act. 7/85). Der Entscheid wurde dem Gesuchsteller (bzw. seinem Rechtsvertreter) am 6. Mai 2020 zugestellt (act. 7/86/2). Die zehntägige Rechtsmittelfrist lief damit am 18. Mai 2020 ab.

1.3. Mit Eingabe vom 25. Mai 2020 ersucht der Gesuchsteller, vertreten durch Rechtsanwalt X1. _____, bei der Kammer um Wiederherstellung dieser Rechtsmittelfrist, und er beantragt, es sei ihm eine Nachfrist von zehn Tagen zum Einreichen einer Begründung einer allfälligen Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 30. April 2020 zu gewähren (act. 4).

Die Akten des Verfahrens CG170032 des Bezirksgerichts Meilen wurden beigezogen (act. 7/1–86). Auf das Einholen einer Stellungnahme im Sinne von Art. 149 ZPO ist infolge offensichtlicher Unzulässigkeit bzw. Unbegründetheit des Fristwiederherstellungsgesuchs zu verzichten (vgl. auch: JENNY/JENNY, OFK-ZPO, 2. Aufl. 2015, Art. 149 N 1).

2.

2.1.1 Ein begründetes Fristwiederherstellungsgesuch ist innert zehn Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Ist bereits ein Endentscheid ergangen, so ist zusätzlich eine sechsmonatige Frist ab Rechtskraft des Endentscheids einzuhalten (Art. 148 Abs. 3 ZPO). Wiederhergestellt werden kann insbesondere auch eine Rechtsmittelfrist. Zuständig hierfür ist die Rechtsmittelinstanz (statt vieler: BARBARA MERZ, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 148 N 39; vgl. auch act. 11 E. III.).

2.1.2 Wie erwähnt lief die Beschwerdefrist am 18. Mai 2020 ab (vgl. E. 1.2.). Da der Gesuchsteller bis dahin noch keine Beschwerde eingereicht hat, ist er säumig. Als Säumnisgrund wird im Wesentlichen ein Irrtum bzw. ein "ablaufmässiges Versehen" geltend gemacht, wodurch die Verfügung der Vorinstanz von der Anwaltskanzlei erst am 19. Mai 2020 – nachdem die bearbeitende Anwältin die nichterfolgte Weiterleitung bemerkt habe – an den Gesuchsteller persönlich weitergeleitet und die Frist verpasst worden sei (act. 4 Rz. 3 u. 8 f., vgl. auch nachfolgend E. 3.1. ff.). Da bei Einreichung des Wiederherstellungsgesuchs die Rechtsmittelfrist noch nicht um zehn Tage verpasst war, ist von einem rechtzeitig gestellten Wiederherstellungsgesuch auszugehen.

2.2.1 Als weitere Voraussetzung darf die Wiederherstellung für den Ausgang des Prozesses nicht offensichtlich unerheblich, d.h. für den Entscheid in der Sache selber ohne jede Bedeutung sein. Dies wird zwar in Art. 148 ZPO nicht ausdrücklich normiert, ergibt sich aber aus dem erforderlichen Rechtsschutzinteresse der gesuchstellenden Partei (statt vieler: ZK ZPO-STAEHELIN, 3. Aufl. 2016, Art. 148 N 12).

2.2.2 Hinsichtlich des Interesses an der Wiederherstellung lässt der Gesuchsteller ausführen, die Ablehnung der unentgeltlichen Rechtspflege verunmögliche seine Vertretung im vorinstanzlichen Verfahren. Dies könne potentiell den materiellen Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens beeinflussen, zudem werde die Waffengleichheit im kontradiktorischen Verfahren negativ beeinflusst. Er sei auf die Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist angewiesen, da er nur im Rechtsmittelverfahren für ihn wichtige echte Noven (u.a. ein Verlustschein vom 20. April 2020 der Steuerverwaltung) vorbringen könne, was seines Erachtens die Beurteilung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ändere (act. 4 Rz. 15 f.).

2.2.3 Mit dieser Begründung macht der Gesuchsteller nicht geltend, mit dem vorinstanzlichen Entscheid inhaltlich nicht einverstanden zu sein bzw. diesen als falsch zu erachten und diesen deshalb anfechten zu wollen. Der Gesuchsteller lässt einzig geltend machen, im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens Noven vorbringen zu wollen, welche die (ansonsten nicht als unzutreffend bezeichnete) vorinstanzliche Beurteilung seines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ändern.

Dabei unterliegt der Gesuchsteller offenbar dem Irrtum, dass im Beschwerdeverfahren derartige echte Noven zugelassen sind. Dem ist nicht so. So sind gestützt auf Art. 326 Abs. 1 ZPO neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen – dies gilt auch in Beschwerdeverfahren gegen die Nichtbewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. statt vieler z.B.: OGer ZH RU190058 vom 9. Dezember 2019, E. 3.; PD190016 vom 11. Oktober 2019, E. II./2.1.). Weshalb dies vorliegend anders sein soll, legt der Gesuchsteller nicht dar und ist nicht ersichtlich.

2.2.4 Das Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses (als Eintretensvoraussetzung) des Gesuchstellers an der Fristwiederherstellung in dem Sinne, dass die Wiederherstellung der Frist für den Ausgang in der Sache von Bedeutung ist, ist damit gestützt auf das von ihm geltend Gemachte zu verneinen und auf das Gesuch ist nicht einzutreten. Aber selbst wenn auf das Gesuch einzutreten wäre, wäre dieses auch in der Sache abzuweisen:

3.1. Rechtsanwalt X1._____ führt für den Gesuchsteller zur Begründung des Gesuchs im Wesentlichen aus, die Verfügung vom 30. April 2020 sei bei der Anwaltskanzlei am 6. Mai 2020 eingegangen. Erst am 19. Mai 2020 sei der kanzleiintern für die Bearbeitung des Mandates zuständigen Anwältin, Rechtsanwältin X3._____, aufgefallen, dass sie den Entscheid, welcher durch Rechtsanwalt X1._____ umgehend am 6. Mai 2020 an sie weitergeleitet und im System abgespeichert worden sei, irrtümlich noch nicht dem Gesuchsteller – welcher seine Vertretung im Mandat mehrheitlich persönlich wahrnehme, wobei die Anwaltskanzlei ihn punktuell unterstütze und als Zustelladresse diene – zugestellt habe. Es habe sich um ein ablaufmässiges Versehen gehandelt, welches dem Gesuchsteller die rechtzeitige Einreichung des Rechtsmittels verunmöglicht habe.

Infolge der Corona-Pandemie seien gegenwärtig alle Mitarbeiter der Anwaltskanzlei 'C._____ AG' im Homeoffice, wobei die strikte Homeoffice-Regelung bis am 18. Mai 2020 andauert habe. Für die Kategorie besonders gefährdeter Personen bzw. solche mit langem Arbeitsweg habe sie zudem noch weiter andauert. Beides treffe auf Rechtsanwältin X3._____ zu. Aufgrund der reduzierten Aktivitäten der Gerichte sei Rechtsanwältin X3._____ zudem seit dem 21. März 2020 in Kurzarbeit beschäftigt, was für das Vorgefallene ebenfalls mitkausal sei. Wegen der unter diesen Umständen deutlich erschwerten internen Kommunikation und der betrieblichen Koordination sei es zur nicht weiter erklärbaren Verzögerung gekommen, dies obwohl innerhalb der Kanzlei verschiedene Ebenen von manuellen und elektronischen Fristenkontrollen und modernste elektronische Zusammenarbeitsinstrumente zum Einsatz kämen. Es sei aufgrund eines einfachen menschlichen Versehens zu einer Verzögerung der Weiterleitung gekommen. Rechtsanwalt X1._____ treffe aufgrund der dargelegten Umstände aber höchstens ein leichtes Verschulden bei der Organisation des Kanzleibetriebs und der Überwachung der Hilfsperson (act. 4).

3.2.1 Soweit Rechtsanwalt X1._____ für den Gesuchsteller ausführt, sein eigenes Verschulden sei höchstens als leichtes Verschulden bei der Organisation des Kanzleibetriebs und der Überwachung der Hilfsperson (gemeint Rechtsanwältin X3._____) zu erachten und er damit sinngemäss geltend macht, sich (und damit

den Gesuchsteller) hinsichtlich des Handelns von Rechtsanwältin X3._____ ex-kulpierten zu können, sei er auf das Folgende hingewiesen:

3.2.2 Gestützt auf Art. 148 Abs. 1 ZPO kann das Gericht auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden an der Säumnis trifft. Hierbei wird das Verschulden des Anwalts der säumigen Partei als eigenes Verschulden zugerechnet (sog. "gegenseitige Verschuldenszurechnung", vgl. BSK ZPO-Gozzi, 3. Aufl. 2017, Art. 148 N 14). Sodann muss sich die Partei bzw. deren Vertreter nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung Fehler einer Hilfsperson in analoger Anwendung von Art. 101 OR anrechnen lassen, selbst wenn die Partei oder deren Vertreter keinerlei (oder auch nur leichtes) Verschulden trifft (sog. "hypothetische Vorwerfbarkeit", vgl. BGE 114 Ib 67, E. 2 u. 3; BGE 107 Ia 168 E. 2; BGer 2C_752/2013 vom 2. Mai 2014, E. 3.4.). Unabhängig davon, ob eine durch den bearbeitenden Rechtsanwalt beigezogene Rechtsanwältin überhaupt als eigentliche "Hilfsperson" qualifiziert werden kann, ist es dieser Rechtsprechung folgend unerheblich, inwiefern Rechtsanwalt X1._____ die notwendigen Vorkehrungen getroffen und Rechtsanwältin X3._____ hinreichend instruiert hat. Vielmehr hat er bzw. der Gesuchsteller sich ein grobes Verschulden von Rechtsanwältin X3._____ als sein eigenes anrechnen zu lassen. Es bleibt damit zu prüfen, ob ein schweres Verschulden seitens Rechtsanwältin X3._____ zu bejahen ist.

3.3.1 Eine Wiederherstellung ist nur dann möglich, wenn die Wahrung einer Frist oder eines gerichtlichen Termins der säumigen Partei unmöglich war, und die Partei (bzw. wie gezeigt deren Vertreter oder Hilfsperson) darf darüber hinaus kein oder nur leichtes Verschulden an der Unmöglichkeit treffen. Dabei verfügt das Gericht bei der Frage, ob grobes oder leichtes Verschulden vorliegt, über einen erheblichen Ermessensspielraum. Es ist von einem objektivierten Sorgfaltsmassstab auszugehen. Massgebend ist, ob die Säumnis auch bei der von der säumigen Partei zu erwartenden Sorgfalt unter den gegebenen Umständen nicht hätte abgewendet werden können.

Ein schweres bzw. grobes Verschulden, welches die Wiederherstellung der Frist nicht rechtfertigt liegt dann vor, wenn die säumige Partei ihre elementaren

Sorgfaltspflichten ohne mildernde Umstände verletzt, wobei dem Anwalt eine grössere Sorgfalt obliegt als einem juristischen Laien. Das Vergessen einer Frist oder eines Termins ohne spezielle Umstände bildet ein grobes Verschulden, und gerade für Rechtsanwälte gelten diesbezüglich besonders strenge Massstäbe. So hat der Anwalt eine geeignete Fristenkontrolle zu organisieren und diese laufend zu überwachen. Insbesondere führen Säumnis wegen Arbeitsüberlastung oder Abwesenheit nicht zur Milderung des Verschuldens, da der Anwalt seinen Betrieb so zu organisieren hat, dass Fristen auch in solchen Fällen gewahrt werden (vgl. zum Ganzen z.B.: ZK ZPO-STAEHLIN, 3. Aufl. 2016, Art. 148 N 9; MERZ, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 148 N 24; BSK ZPO-GOZZI, 3. Aufl. 2017, Art. 148 N 30 f., JENNY/JENNY, OFK-ZPO, 2. Aufl. 2015, Art. 148 insb. N 3a ff.). Zusätzlich zum Genannten muss der vorgebrachte Hinderungsgrund für das Säumnis kausal sein, sprich die Partei muss effektiv davon abgehalten worden sein, innert der Frist zu handeln (z.B.: JENNY/JENNY, OFK-ZPO, 2. Aufl. 2015, Art. 148 N 5 m.w.H.).

3.3.2 Aus der Begründung des Fristwiederherstellungsgesuches ergibt sich, dass offenbar nicht eine Unmöglichkeit der Einhaltung der Frist geltend gemacht wird. Vielmehr als eine eigentliche "Unmöglichkeit" lag dem Nichtweiterleiten der Verfügung an den Gesuchsteller ein Vergessen zugrunde ("irrtümlicherweise" bzw. "ablaufmässiges Versehen" act. 4 Rz. 8). Wie gezeigt, stellt ein derartiges "Versehen", das zum Verpassen einer Frist führt – bzw. hier das Vergessen der Weiterleitung eines Entscheides an den Gesuchsteller, was gemäss Wiederherstellungsgesuch letztlich zum Verpassen der Frist als solches geführt habe –, bei einer anwaltlich vertretenen Partei ein grobes Verschulden dar. Die Ausführungen zur Corona-Pandemie vermindern dieses grobe Verschulden von Rechtsanwältin X3._____ nicht und sie lassen zudem keine eigentliche Unmöglichkeit zur Einhaltung der Frist erkennen. Zwar arbeitete Rechtsanwältin X3._____ offenbar im Homeoffice und in Kurzarbeit. Wie sich aus der Gesuchsbegründung ergibt (act. 4 Rz. 12), war dies indes bis zum Zeitpunkt des Einganges des Entscheids der Vorinstanz am 6. Mai 2020 ein bereits schon seit mehreren Wochen andauernder Zustand. Die Anwaltskanzlei hatte bis dahin hinreichend Zeit, sich technisch wie auch organisatorisch auf diese Umstände einzustellen, was sie gemäss ihren ei-

genen Ausführungen auch tat (act. 4 Rz. 13). Inwiefern die Arbeit von zu Hause aus Rechtsanwältin X3._____ objektiv oder subjektiv daran gehindert hätte, den gerichtlichen Entscheid rechtzeitig weiterzuleiten bzw. die Frist einzuhalten, wird (wie gezeigt) offen gelassen. Zwar wird geltend gemacht, "wegen der unter diesen Umständen" (Corona Pandemie und Homeoffice bzw. Kurzarbeit von Rechtsanwältin X3._____) "deutlich erschwerten internen Kommunikation und betrieblichen Koordination" sei es zu der nicht weiter erklärlichen Verzögerung gekommen. Offen bleibt, worin konkret das Problem gelegen habe und inwiefern dieses mit der Corona-Pandemie zu erklären ist.

3.4. Der Umstand, dass der Gesuchsteller seine Vertretung im laufenden Verfahren angeblich teilweise selbst wahrnimmt, entbindet Rechtsanwalt X1._____, wie er selber einsieht, nicht von einer Fristkontrolle. Der Gesuchsteller wird offiziell durch Rechtsanwalt X1._____ vertreten, und dieser hat sich an die ihn treffende Sorgfaltspflichten bei der Besorgung des Mandates zu halten. Dazu gehört die Überwachung von Fristen selbst dann, wenn der Klient angeblich plant, die Eingabe persönlich zu verfassen, muss doch Rechtsanwalt X1._____ um die Konsequenzen einer verpassten Frist (wie sie sich hier nun zeigt) bei einer anwaltlich vertretenen Partei wissen und muss die Partei darauf vertrauen dürfen, dass ihre anwaltliche Vertretung sich entsprechend verhält.

Die abgelaufene Frist bzw. nicht erfolgte Weiterleitung wurde offenbar erst einen Tag nach Ablauf überhaupt bemerkt. Die zeitliche Planung in einer Anwaltskanzlei bildet ein grundlegendes Arbeitsinstrument, und der Anwalt hat sich so einzurichten, dass er jederzeit, z.B. mittels elektronischen Systems, zu erledigende Aufgaben bzw. den Lauf von Fristen erkennt (vgl. Art. 12 lit. a BGFA; BGer 6B_389/2011 vom 10. Oktober 2011, E. 1.8.). Weshalb hier eine Fristenkontrolle nicht erfolgte und dies erst nach Fristablauf bemerkt wurde, kann offen bleiben. Auch wenn zufolge der Einschränkungen durch die Corona-Pandemie bisherige organisatorische Abläufe verändert und angepasst werden mussten, deutet dieser Umstand doch auf eine ungenügende Anpassung der Fristüberwachung und damit auf eine ungenügende Organisation der Anwaltskanzlei hin, was nicht nur ein leichtes, sondern ein grobes Verschulden darstellt.

3.5. Grund für das Verpassen der Frist war damit trotz der Einschränkungen und organisatorischen Veränderungen innerhalb der Kanzlei zufolge der Corona-Pandemie ein schlichtes "Versehen" bezüglich der Weiterleitung bzw. eine ungenügende Fristenüberwachung durch die Anwaltskanzlei, womit ein grobes Verschulden anzunehmen wäre. Das Gesuch um Fristwiederherstellung wäre damit abzuweisen, wenn darauf eingetreten würde.

4. Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 700.– festzusetzen (§ 9 Abs. 1 GebV). Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind ausgangsgemäss dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Dem Gesuchsteller nicht, weil er unterliegt, der Gesuchsgegnerin nicht, da ihr keine Umtriebe entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Auf das Wiederherstellungsgesuch wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 700.– festgesetzt und dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 4, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.
5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt
rund Fr. 110'000.—.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: