

## **BGE 96 II 262**

Bundesgericht (BGE), 1970-08-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_96 II 262](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_96%20II%20262)

FR: ATF 96 II 262

IT: DTF 96 II 262

### **Regeste**

Regeste Art. 35 OG. Ein unverschuldetes Hindernis im Sinne dieser Bestimmung liegt vor, wenn zwei Abteilungen des Bundesgerichts zu einer bestimmten Frage eine abweichende Rechtsprechung entwickeln, aber nur eine Abteilung die einschlägigen Entscheide veröffentlicht und eine Partei im Vertrauen auf die publizierte Rechtsprechung ein Rechtsmittel ergreift, das sich nachträglich als unrichtig erweist (Erw. 1). Beginn der zehntägigen Frist des Art. 35 OG (Erw. 2).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Der Gesuchsteller will die aktenwidrige Feststellung im Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich deshalb nicht mit der Berufung an das Bundesgericht angefochten haben, weil er der Überzeugung gewesen sei, es handle sich um eine vom kantonalen Prozessrecht beherrschte Frage, die Gegenstand der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde sei. Diese falsche Auffassung sei ein im Sinne von Art. 35 OG unverschuldetes Hindernis, das ihn davon abgehalten habe, innert Frist zu handeln. BGE 96 II 262 S. 265 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 35 OG können nicht nur objektive, sondern auch subjektive, psychische Hinderungsgründe die Wiederherstellung einer Frist unter Umständen rechtfertigen. Demnach fällt als Wiederherstellungsgrund auch ein die Fristversäumnis bewirkender Irrtum in Betracht, in den der Gesuchsteller, ohne selbst dafür einstehen zu müssen, durch das Verhalten einer Behörde - namentlich durch unrichtige Rechtsmittelbelehrung seitens einer Amtsstelle, die den angefochtenen Entscheid getroffen hat - versetzt worden ist ( BGE 76 I 189 , 357, BGE 85 II 148 f.). b) Die I. Zivilabteilung des Bundesgerichts hat in Anwendung des Art. 81 aOG entschieden, dass das Bundesgericht als Berufungsinstanz die Übereinstimmung des festgestellten Tatbestandes mit den Akten nicht überprüfen könne, soweit sich diese Feststellungen auf die Anwendung des ausländischen Rechts ( BGE 35 II 145 ) oder des kantonalen Prozessrechts ( BGE 45 II 357 ) beziehen. Sie hat diese Rechtsprechung auch unter der Herrschaft des OG von 1943 bestätigt, woraus folgt, dass der Gesuchsteller mit der Berufung nicht hätte geltend machen können, die im Urteil des Obergerichtes enthaltene Feststellung, es fehle an einer ausreichenden Bestreitung eines Klagevorbringens, beruhe auf einem offensichtlichen Versehen. Die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts hat dagegen in verschiedenen unveröffentlichten Entscheiden gerade das Gegenteil angenommen (vgl. BGE 96 I 197 Erw. 3). Ob der Beschwerdeführer die beiden in der staatsrechtlichen Beschwerde angeführten Entscheide der I. Zivilabteilung ( BGE 35 II 145 und BGE 45 II 357 ) kannte, als er die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde einreichte, ist ohne Belang. Entscheidend ist einzig, dass sein Entschluss, die Aktenwidrigkeit mit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde anzufechten, mit der veröffentlichten Rechtsprechung des Bundesgerichts im Einklang

stand. Es fragt sich, ob nicht von einem unverschuldeten Hindernis gesprochen werden muss, wenn zwei Abteilungen des Bundesgerichts zu einer bestimmten Frage eine abweichende Rechtsprechung entwickeln, aber nur eine Abteilung die einschlägigen Entscheide veröffentlicht. In einem solchen Falle kann einem Gesuchsteller - entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners - nicht zugemutet werden, vorsorglich alle in Betracht kommenden Rechtsmittel, die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung an das Bundesgericht, zu ergreifen; BGE 96 II 262 S. 266 vielmehr darf er im Vertrauen auf die veröffentlichte Rechtsprechung von unnötigen Weiterungen absehen. Es wäre auch im höchsten Masse stossend, wenn der Gesuchsteller, der nach der veröffentlichten Rechtsprechung handelte, das Opfer einer innerhalb des Bundesgerichts seit Jahren bestehenden widersprüchlichen Auffassung würde.

## **E. 2**

Der Gesuchsgegner macht eventualiter geltend, der behauptete Hinderungsgrund sei mit der am 22. August 1968 erfolgten Eröffnung des kassationsgerichtlichen Entscheides vom 17. Juli 1968 dahingefallen; die zehntägige Frist nach Art. 35 OG zur Einreichung des Wiederherstellungsgesuches sei daher spätestens am 2. September 1968 abgelaufen. Dieser Einwand trifft nicht zu. Das Kassationsgericht erklärt in den Erwägungen seines Entscheides vom 17. Juli 1968 nur, die Aktenwidrigkeit hätte als offensichtliches Versehen mit der Berufung gerügt werden müssen. Erst in der Vernehmlassung vom 27. September 1968, die dem Gesuchsteller mit der Verfügung des Präsidenten der staatsrechtlichen Kammer vom 4. Oktober 1968 zugestellt wurde, belegt es seine Auffassung unter Hinweis auf einen unveröffentlichten Entscheid der II. Zivilabteilung des Bundesgerichts vom 6. Oktober 1960 i.S. Ember gegen Schaffner. Damit hatte zwar der Gesuchsteller Kenntnis davon, dass eine abweichende Rechtsprechung der II. Zivilabteilung bestand, aber noch keine Veranlassung, das Wiederherstellungsgesuch unverzüglich einzureichen. Denn er wusste ja erst mit der Zustellung des Dispositivs des Beschwerdeentscheides vom 3. Juni 1970, welches Rechtsmittel am Platz gewesen wäre. Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.