

# **BGer 5A 253/2013 vom 12. August 2013**

Bundesgericht, 2013-08-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_253\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_253_2013)

FR: TF 5A 253/2013 du 12 août 2013

IT: TF 5A 253/2013 del 12 agosto 2013

## **Regeste**

Wiederherstellungsgesuch (Rechtsöffnungsverfahren) | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 75 BGG ) über die gestützt auf Art. 148 ZPO verlangte Wiederherstellung der Frist, binnen derer eine Partei eine schriftliche Begründung eines Gerichtsentscheids verlangen kann ( Art. 239 Abs. 2 1 . Satz ZPO). Indem er die erstinstanzliche Abweisung des Wiederherstellungsgesuchs bestätigt, schliesst der angefochtene Entscheid das Wiederherstellungsverfahren ab. Im Ergebnis kann der Beschwerdeführer den Entscheid damit nicht mehr weiterziehen ( Art. 239 Abs. 2 2 . Satz ZPO). Der angefochtene Entscheid ist also ein Endentscheid ( Art. 90 BGG ). Der Streit um die Wiederherstellung steht im Zusammenhang mit der definitiven Rechtsöffnung, die der Präsident des Zivilgerichts der Beschwerdegegnerin am 10. September 2012 erteilt hatte. Dabei handelt es sich um eine vermögensrechtliche Schuldbetreibungs- und Konkursache, deren Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt (Art. 72 Abs. 2 lit. a, 74 Abs. 1 lit. b BGG). Die im Übrigen rechtzeitig ( Art. 100 BGG ) eingereichte Beschwerde ist demnach zulässig.

### **E. 1.2**

Im ordentlichen Beschwerdeverfahren sind vor Bundesgericht in rechtlicher Hinsicht alle Rügen gemäss Art. 95 f. BGG zulässig. Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ) und prüft frei, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Strengere Anforderungen gelten unter anderem, wenn die Verletzung von Grundrechten geltend gemacht wird. Diesen Vorwurf prüft das Bundesgericht nicht von Amtes wegen, sondern nur insoweit, als eine entsprechende Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 249 E. 1.4 S. 254, je mit Hinweisen). Schliesslich legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 BGG ).

### **E. 1.3**

Rechtsschriften haben die Begehren zu enthalten ( Art. 42 Abs. 1 BGG ). Vorliegend verlangt der nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführer, "dass die Pfändung ab 01. Januar 2013 sistiert wird". Dieses Begehren betrifft genau genommen nicht den Gegenstand des angefochtenen Entscheids - die Wiederherstellung der zehntägigen Frist gemäss Art. 239 Abs. 2 BGG -, sondern das in der Hauptsache laufende Betreibungsverfahren. Indes ergibt sich aus der Begründung der Beschwerde, dass der Beschwerdeführer bestreitet, die

besagte Frist verpasst zu haben, und zumindest sinngemäss verlangt, es sei ihm ein begründeter Rechtsöffnungsentscheid zuzustellen. In diesem Sinn ist trotz formell ungenügendem Antrag auf die Beschwerde einzutreten (vgl. BGE 133 II 409 E. 1.4 S. 414 f.).

## **E. 2**

Der Beschwerdeführer leidet an Krebs, weshalb er sich einer Chemotherapie unterziehen musste. Das Zivilgericht Basel-Stadt hielt nach Rücksprache mit dem behandelnden Arzt dafür, dass der Beschwerdeführer trotzdem in der Lage sei, am Morgen des 10. September 2012 an der Hauptverhandlung teilzunehmen. Deshalb lehnte es das Gesuch um Verschiebung ab. Diesem Standpunkt schloss sich die Vorinstanz an. Der Beschwerdeführer vermag nicht in rechtsgenügender Weise (E. 1.2) darzutun, weshalb die Vorinstanz damit gegen Bundesrecht verstossen haben soll. Namentlich sagt das am 20. September 2012 ausgestellte ärztliche Zeugnis, in dem der Beschwerdeführer bis auf weiteres als nicht verhandlungsfähig bezeichnet wird, nichts aus über die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers am 10. September 2012, dem Tag des Rechtsöffnungsentscheids, und in den Tagen danach. Die diesbezügliche Kritik des Beschwerdeführers am vorinstanzlichen Entscheid ist appellatorischer Natur. Darauf ist nicht einzutreten.

## **E. 3**

Steht fest, dass der Beschwerdeführer der Verhandlung vom 10. September 2010 unentschuldigt ferngeblieben ist, stellt sich die Frage nach den Rechtsfolgen.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz geht davon aus, dass der Rechtsöffnungsentscheid vom 10. September 2012 den Parteien anlässlich der Hauptverhandlung eröffnet worden ist. Dies gelte gestützt auf Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO auch für eine Partei wie den Beschwerdeführer, die der Hauptverhandlung unentschuldigt fernbleibe. Die zehntägige Frist gemäss Art. 239 Abs. 2 ZPO sei somit am 20. September 2012 abgelaufen. Das erst am 24. September 2012 gestellte Begründungsgesuch sei daher verspätet. Werde die Begründung verspätet verlangt, sei dies dem Verzicht auf die Anfechtung des Entscheids gleichzustellen; mithin sei der Rechtsöffnungsentscheid vom 10. September 2012 in Rechtskraft erwachsen.

### **E. 3.2**

Der Auffassung der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden. Die Eröffnung eines Entscheids anlässlich der Hauptverhandlung hat einschneidende Folgen. Namentlich beginnt damit die Rechtsmittelfrist zu laufen ( BGE 137 III 127 E. 2 S. 129 f.). Die Möglichkeit, einen Entscheid auch gegenüber einer säumigen, das heisst nicht anwesenden Partei anlässlich der Hauptverhandlung zu eröffnen, kommt daher nur in Frage, wenn dafür eine klare gesetzliche Grundlage besteht. Dies ist hier nicht der Fall. Der von der Vorinstanz angerufene Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO kommt dafür nicht in Frage, da die Bestimmung einzig von der Zustellung handelt. Ein Entscheid, der einer Partei an der Hauptverhandlung übergeben wird, wird ihr nicht im Sinne von Art. 136 ff. ZPO zugestellt. Das ergibt sich schon aus Art. 239 Abs. 1 ZPO, der im summarischen Rechtsöffnungsverfahren sinngemäss anwendbar ist (Art. 251 lit. a i.V.m. Art. 219 ZPO) und in aller Deutlichkeit die Eröffnung durch Übergabe (lit. a) von derjenigen durch Zustellung (lit. b) unterscheidet. Ist eine Partei an der Hauptverhandlung nicht anwesend, so ist eine Eröffnung durch Übergabe im Sinne von Art. 239 Abs. 1 lit. a ZPO ausgeschlossen, denn ein Entscheid kann einer

Partei anlässlich der Hauptverhandlung nur dann übergeben werden kann, wenn sie physisch anwesend ist. Die Übergabe des Entscheidungsdispositivs an eine abwesende Partei (oder an ihren abwesenden Vertreter) scheidet damit aus (vgl. in diesem Sinn bereits Urteil 5A\_516/2007 vom 24. Januar 2008). Daran ändert auch nichts, dass die Partei der Hauptverhandlung unentschuldigt fernbleibt und sich auch nicht vertreten lässt. Wer sich so verhält, der muss wissen, dass das Gericht aufgrund der eingereichten Eingaben und der Akten sowie den Vorbringen der anwesenden Partei entscheidet (Art. 251 lit. a i.V.m. Art. 219 i.V.m. Art. 234 Abs. 1 ZPO), hat ihn das Gericht doch auf die Säumnisfolgen hinzuweisen (Art. 147 Abs. 3 ZPO). Das Gesetz enthält aber keinen Hinweis darauf, dass in diesem Fall auch der Entscheid in den Formen von Art. 239 Abs. 1 lit. a ZPO eröffnet werden kann. Die Tatsache, dass in Art. 234 Abs. 1 ZPO die Säumnisfolgen erwähnt werden, ohne dass dabei auch von der Eröffnung die Rede ist, legt im Gegenteil den Schluss nahe, dass ein Entscheid gegenüber einer nicht anwesenden Partei nicht anlässlich der Hauptverhandlung eröffnet werden kann. Dass im Strafprozessrecht die Säumnisfolgen andere sind und zum Teil weiter gehen, ist ohne Bedeutung. Zum einen besteht dafür im Strafprozessrecht eine gesetzliche Grundlage (Art. 366 f. StPO). Zum andern ist der Angeklagte verpflichtet, dem Strafprozess beizuwohnen; er kann zu diesem Zweck sogar polizeilich vorgeführt werden. Eine solche Pflicht ist dem Zivilprozessrecht fremd, soweit nicht ausnahmsweise die Untersuchungs- und Officialmaxime (Art. 296 ZGB) zur Anwendung gelangt.

### **E. 3.3**

Nun sind die Parteien in der Vorladung vom 29. August 2012 zur Hauptverhandlung vom 10. September 2012 aber nicht nur darauf hingewiesen worden, dass das Gericht seinen Entscheid an der Verhandlung durch Übergabe des Dispositivs eröffnen kann (Art. 239 Abs. 1 lit. a ZPO). Zusätzlich hielt das Kantonsgericht Basel-Stadt in der Vorladung fest: "Das gilt auch, wenn eine Partei nicht zur Hauptverhandlung erscheint. Der Entscheid gilt in diesem Fall als eröffnet, womit die 10-tägige Frist für den Antrag auf eine schriftliche Begründung am Tag nach der Verhandlung zu laufen beginnt. Wird innerhalb dieser Frist keine Begründung verlangt, gilt dies als Verzicht auf eine Anfechtung des Entscheids." Es bleibt zu prüfen, ob allein dieser Hinweis die Anwendbarkeit von Art. 239 Abs. 1 lit. a ZPO auch für denjenigen Fall zu begründen vermag, in dem eine Partei gar nicht an der Hauptverhandlung anwesend ist. Dies trifft nicht zu (a.M. D. Staehelin, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl. 2013, N. 24 zu Art. 239 ZPO). Weder der kantonale Gesetzgeber noch der Richter können Zustellungsfiktionen schaffen, die in der ZPO nicht vorgesehen sind (im Ergebnis ebenso: Tappy, in: Code de procédure civile commenté, 2011, N. 8 zu Art. 239 ZPO). Die Aufgabe des Gerichts beschränkt sich darauf, die Parteien auf die im Gesetz vorgesehenen Säumnisfolgen hinzuweisen (Art. 147 Abs. 3 ZGB). Der Entscheid des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 10. September 2012 konnte dem Beschwerdeführer daher nur mittels Zustellung des Dispositivs eröffnet werden (Art. 239 Abs. 1 lit. b ZPO). Dies ist im vorliegenden Fall nicht geschehen. Vielmehr hat der Beschwerdeführer nur deshalb vom Rechtsöffnungsentscheid erfahren, weil der Rechtsöffnungsrichter gleichentags verfügte, dass dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege verweigert werde und dieser für die Gerichtskosten des Rechtsöffnungsverfahrens von Fr. 500.-- aufkommen müsse. Diese Verfügung wurde dem Beschwerdeführer am 11. September 2012 mittels A-Post versandt. Wann sie der Beschwerdeführer erhalten hat, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Im Aktenverzeichnis des Zivilgerichts Basel-Stadt ist einzig ein Rückschein mit Datum vom 17. September 2012

vermerkt. Geht man davon aus, dass der Beschwerdeführer an diesem Tag Kenntnis vom Rechtsöffnungsentscheid vom 10. September 2012 erlangte, endete die zehntägige Frist zur Einreichung eines Gesuchs um Begründung dieses Entscheids am 27. September 2012 (Art. 239 Abs. 2 i.V.m. Art. 142 Abs. 1 ZPO ). Das Gesuch vom 24. September 2012 war damit nicht verspätet. Zu Unrecht ist der Präsident des Zivilgerichts Basel-Stadt darauf nicht eingetreten. Hat der Beschwerdeführer die zehntägige Frist gemäss Art. 239 Abs. 2 ZPO nach dem Gesagten aber gar nicht verpasst, so bedurfte es auch keiner Wiederherstellung dieser Frist. Es kann daher offenbleiben, ob die Vorinstanz zu Recht zum Schluss kam, es sei weder dargetan noch ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer nicht in der Lage gewesen sein sollte, sein Gesuch um Begründung binnen der besagten Frist zu verfassen und der Post zu übergeben.

#### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt der Beschwerdeführer und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird hinfällig. Trotz ihres Antrags auf Abweisung der Beschwerde wird darauf verzichtet, der Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sie schuldet dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer auch keine Parteientschädigung. Gleiches gilt für den Kanton ( Art. 66 Abs. 4 BGG ).

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