

# **BGer 5A 888/2017 vom 8. Januar 2018**

Bundesgericht, 2018-01-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_888\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_888_2017)

FR: TF 5A 888/2017 du 8 janvier 2018

IT: TF 5A 888/2017 del 8 gennaio 2018

## **Regeste**

Fristwiederherstellung; Eintreten auf die Berufung (Abänderung des Kindesunterhaltes) | Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist der mit Abweisung des Fristwiederherstellungsgesuches verbundene kantonal letztinstanzliche Nichteintretensentscheid in einer Zivilsache mit Fr. 30'000.-- übersteigendem Streitwert; die Beschwerde in Zivilsachen steht offen ( Art. 72 Abs. 1, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG ). Weil es um eine vorsorgliche Massnahme geht, kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte angerufen werden ( Art. 98 BGG ). Obwohl sogar die Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheides auf die soeben genannte Kognitionsbeschränkung hinweist, besteht der grösste Teil der Beschwerde in appellatorischen Ausführungen, worauf im Bereich der Verfassungsverletzungen, für welche das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG gilt, nicht eingetreten werden kann (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 136 II 489 E. 2.8 S. 494). Was spezifisch den für das Bundesgericht verbindlich festgestellten ( Art. 105 Abs. 1 BGG ) Sachverhalt anbelangt, ist mit klar und detailliert erhobenen und soweit möglich belegten Rügen eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung und ausserdem aufzuzeigen, inwiefern die Behebung der betreffenden Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266).

### **E. 2**

Es wird nicht in Frage gestellt, dass die zehntägige Berufungsfrist gemäss Art. 314 Abs. 1 ZPO am 14. September 2017 ablief und somit die erst am 17. September 2017 der Post übergebene Berufungsschrift verspätet war; der Beschwerdeführer hat denn auch gleichzeitig mit seiner Berufung ein Gesuch um Fristwiederherstellung gemäss Art. 148 Abs. 1 ZPO eingereicht, in welchem eine zeitliche Überlastung des Rechtsvertreters geltend gemacht wurde. Das Obergericht hielt unter Verweisung auf die einschlägige Lehre und Rechtsprechung fest, dass Arbeitsüberlastung und Zeitmangel unter Vorbehalt ganz aussergewöhnlicher Umstände kein genügender Wiederherstellungsgrund sei und ein Rechtsanwalt sich im Übrigen so zu organisieren habe, dass Fristen allenfalls auch durch Bestellung einer Substitution, was vorliegend aufgrund der diese zulassenden Anwaltsvollmacht auch möglich gewesen wäre, eingehalten werden könnten. Konkret werde nicht geltend gemacht, dass die Arbeitsüberlastung plötzlich und unvorhersehbar eingetreten wäre; im Gegenteil datierten die angeführten Belege für die geltend gemachten Vorladungen bzw. Verhandlungsanzeigen vom Mai, Juni, Juli und August, womit hinreichend Zeit für eine entsprechende Organisation verblieben sei. Sodann sei beispielsweise für Dienstag, 12. September 2017, überhaupt nichts eingetragen gewesen. Im

Übrigen werde lediglich für die Woche vom 11. bis 15. September 2017 eine Überlastung geltend gemacht, nicht aber für die Woche davor, d.h. für den 4. bis 8. September 2017. Schliesslich falle auf, dass in der eingereichten Monatsübersicht am 4., 7., 14., 18. und 25. September 2017 jeweils ein Fristablauf eingetragen sei, die am 14. September 2017 endende Frist für das vorliegende Verfahren jedoch fehle; dies lasse für die Säumnis auch andere Interpretationen als eine Arbeitsüberlastung zu. Insgesamt sei diese nicht glaubhaft gemacht. Der Kern der obergerichtlichen Erwägungen geht dahin, dass die Termine in der Woche vom 11. bis 15. September 2017 voraussehbar waren und deshalb die Berufungsschrift bereits in der Vorwoche hätte verfasst werden müssen. Diesbezüglich werden in der Beschwerdeschrift primär appellatorische Ausführungen gemacht, nämlich dass - wie bereits vor Obergericht dargelegt - am 5. September 2017 eine Einvernahme mit einer Privatklägerin stattgefunden habe und am 6. September 2017 eine Akteneinsicht vorgenommen worden sei, so dass es in der betreffenden Woche lediglich gereicht habe, ein Grundgerüst für die Berufung aufzustellen. Indes ist damit - abgesehen davon, dass keine willkürliche Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht wird - nicht darzutun, dass dem Obergericht angesichts der verbleibenden drei Tage in der betreffenden Woche und im Übrigen auch dem terminfreien 12. September 2017 eine sich auf die gesamte Rechtsmittelfrist erstreckende Arbeitsüberlastung glaubhaft gemacht worden wäre bzw. die betreffende Verneinung durch das Obergericht einen verfassungsmässigen Anspruch des Beschwerdeführers verletzen würde. Mit dem blossen Hinweis, es sei notorisch, dass an den anderen Tagen allerlei Arbeiten angefallen seien, wie dies in einer Anwaltskanzlei üblich sei, ist vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer selbst nicht geltend macht, irgendwelche konkreten Nachweise erbracht zu haben, keine Verfassungsverletzung substantiiert. Scheitert die vorliegende Beschwerde bereits am Gesagten, sind die weiteren (ebenfalls fast ausschliesslich in appellatorischer und damit unzulässiger Weise vorgetragenen) Ausführungen betreffend Unmöglichkeit einer Substitution und Verwahrung gegenüber der obergerichtlichen Mutmassung, den Fristablauf mangels Eintrages in der Agenda einfach verpasst zu haben, gegenstandslos.

### **E. 3**

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet, weshalb sie im Verfahren nach Art. 109 Abs. 1 lit. a BGG abzuweisen ist, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden kann. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, muss die Beschwerde im Übrigen als von Anfang an aussichtslos angesehen werden, weshalb es an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt ( Art. 64 Abs. 1 BGG ) und das betreffende Gesuch für das bundesgerichtliche Verfahren abzuweisen ist. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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