

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2019.28 vom 15. Januar 2019

BS Appellationsgericht, 2019-01-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2019.28

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2019.28 du 15 janvier 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2019.28 del 15 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

Hat wegen Säumnis ein Nichteintretensentscheid zu ergehen, so ist der Einzelrichter bzw. der Verfahrensleiter einschliesslich des Kostenentscheids zuständig (§ 44 Abs. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Die gleiche Zuständigkeit gilt für die Beurteilung von Gesuchen um Wiederherstellung (§ 44 Abs. 2 GOG).

E. 2

Das Gericht kann von der beschwerdeführenden Partei in analoger Anwendung von Art. 98 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen (vgl. Reetz, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Vorbemerkungen zu den Art. 308■318 N 19). Das Gericht setzt eine Frist zur Leistung des Vorschusses (Art. 101 Abs. 1 ZPO analog). Wird der Vorschuss auch nicht innert einer Nachfrist geleistet, so tritt das Gericht auf die Beschwerde nicht ein (Art. 101 Abs. 3 ZPO analog; vgl. Reetz, a.a.O., Vorbemerkungen zu den Art. 308■318 N 19). Die Frist für eine Zahlung an das Gericht ist eingehalten, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist zugunsten des Gerichts der Schweizerischen Post übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet worden ist (Art. 143 Abs. 3 ZPO analog).

Vorliegend wurde der Schuldnerin eine Nachfrist zur Zahlung des Kostenvorschusses bis zum 17. Juni 2019 gesetzt. Mit Verfügung vom 20. Juni 2019 wies der Verfahrensleiter die Schuldnerin darauf hin, dass der Kostenvorschuss gemäss den Angaben der Gerichtskasse erst am 19. Juni 2019 bezahlt worden sei. Die rechtsuchende Partei, im vorliegenden Fall die Schuldnerin, trägt die Beweislast für die Rechtzeitigkeit der Kostenvorschusszahlung (Stahelin, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 143 N 7). Entsprechend wurde der Schuldnerin eine Frist angesetzt zum allfälligen Beweis, dass der Betrag des Kostenvorschusses spätestens am 17. Juni 2019 zugunsten des Gerichts der Schweizerischen Post übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet worden war. Die anwaltlich vertretene Schuldnerin behauptet in ihrer Eingabe vom 4. Juli 2019 allerdings bloss, sie habe am 18. Juni 2019 den Zahlungsauftrag erteilt, ohne einen Beweis für den Zeitpunkt der Belastung ihres Kontos einzureichen. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die fristwahrende Handlung erst am 19. Juni 2019 erfolgte. Die Schuldnerin könnte aber auch aus der Vornahme der fristwahrenden Handlung am 18. Juni 2019 nichts zu ihren Gunsten ableiten, weil sie den Kostenvorschuss auch in diesem Fall erst einen Tag nach Ablauf der mit Verfügung vom 20. Juni 2019 angesetzten Nachfrist bezahlt hätte. Unter Vorbehalt der im Folgenden zu prüfenden Fristwiederherstellung ist somit auf die Beschwerde mangels

rechtzeitiger Leistung des Kostenvorschusses nicht einzutreten.

E. 3.1

3.1.1 Gemäss 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 trifft. Das leichte Verschulden umfasst jedes Verhalten, das ■ ohne dass es akzeptierbar oder entschuldbar wäre ■ nicht zum schwerwiegenden Vorwurf gereicht (BGer 5A_180/2019 vom 12. Juni 2019 E. 3.1, 4A_20/2019 vom 29. April 2019 E. 2, 4A_52/2019 vom 20. März 2019 E. 3.1, 4A_9/2017 vom 6. März 2017 E. 2.1). Ein die Wiederherstellung der Frist ausschliessendes grobes oder schweres Verschulden setzt die Verletzung einer elementaren Vorsichtsregel voraus, die sich zwingend jeder vernünftigen Person aufdrängt (vgl. BGer 5A_180/2019 vom 12. Juni 2019 E. 3.1, 4A_52/2019 vom 20. März 2019 E. 3.1). Inwiefern die Partei oder ihre Vertretung ein leichtes oder ein schweres Verschulden trifft, beurteilt sich nach einem objektivierten Sorgfaltsmassstab (AGE BEZ.2012.34 vom 7. August 2012 E. 1.4.2; Frei, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 148 ZPO N 9; Gozzi, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 148 ZPO N 11). Schlichtes Vergessen einer Frist ohne mildernde Umstände stellt ein grobes Verschulden dar (Stahelin, a.a.O., Art. 148 N 8; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 10. Auflage, Bern 2018, Kap. 9 N 150; Frei, a.a.O., Art. 148 ZPO N 18; Gozzi, a.a.O., Art. 148 ZPO N 30; Merz, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 148 N 24). Mit einer voraussehbaren Abwesenheit begründete Säumnis beruht in der Regel auf grobem Verschulden (vgl. Hoffmann-Nowotny, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 148 N 6; Merz, a.a.O., Art. 148 N 23). Das Verhalten von Hilfspersonen, derer sich eine Partei oder ihre Vertretung zur Vornahme der versäumten Handlung bedient, wird der Partei oder ihrer Vertretung wie eigenes Verhalten zugerechnet (vgl. BGer 4A_52/2019 vom 20. März 2019 E. 3.1, 2C_534/2016 vom 21. März 2017 E. 3.5, 5A_927/2015 vom 22. Dezember 2015 E. 5.1; AGE BE.2011.83 vom 16. August 2011 E. 3.3; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, a.a.O., Kap. 9 N 151). Massgebend ist dabei, ob die Partei oder ihre Vertretung kein oder nur ein leichtes Verschulden getroffen hätte, wenn sie wie ihre Hilfsperson gehandelt hätte (Jenny/Jenny, in: Gehri et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, a.a.O., Art. 148 N 3). Im Übrigen kann das Verschulden der Partei oder ihrer Vertretung auch darin bestehen, dass sie ihre Hilfsperson nicht sorgfältig ausgewählt, instruiert oder überwacht hat (vgl. AGE BE.2011.83 vom 16. August 2011 E. 3.3; Stahelin, a.a.O., Art. 148 N 10). Dass die Frist nur um einen Tag verpasst worden ist, ist für die Beurteilung des Wiederherstellungsgesuchs grundsätzlich nicht relevant (vgl. BGer 5A_180/2019 vom 12. Juni 2019 E. 3.2).

3.1.2 Die materiellen Voraussetzungen der Wiederherstellung sind von der säumigen Partei glaubhaft zu machen (BGer 5A_927/2015 vom 22. Dezember 2015 E. 5.1; Frei, a.a.O., Art. 148 ZPO N 36; Gozzi, a.a.O., Art. 148 ZPO N 38). Das Gericht darf sich nicht unbesehen auf die Begründung des Wiederherstellungsgesuchs verlassen (Frei, a.a.O., Art. 149 ZPO N 5). Für den Wiederherstellungsgrund müssen objektive Anhaltspunkte vorliegen (vgl. Merz, a.a.O., Art. 148 N 28). Im Wiederherstellungsgesuch muss der Grund für die beantragte Wiederherstellung genau angegeben werden. Zudem ist dieser, soweit möglich, durch entsprechende Nachweise zu belegen (vgl. BGer 2C_697/2012 vom 16. Juli 2012 E. 2.2; AGE BEZ.2012.99 vom 7. März 2013 E. 2.1; Frei, a.a.O., Art. 148 ZPO N 32 und 36; Gozzi, a.a.O., Art. 148 ZPO N 39; Merz, a.a.O., Art. 148 N 27). Dies bedeutet, dass die verfügbaren

Beweismittel mit dem Wiederherstellungsgesuch eingereicht werden müssen (vgl. BGer 4A_52/2019 vom 20. März 2019 E. 3.1, 5A_414/2016 vom 5. Juli 2016 E. 4.1, 5A_927/2015 vom 22. Dezember 2015 E. 5.1). Das Gericht ist nicht verpflichtet, der Partei Gelegenheit zur Ergänzung des Wiederherstellungsgesuchs einzuräumen (Merz, a.a.O., Art. 148 N 33; vgl. BGer 2C_697/2012 vom 16. Juli 2012 E. 2.2).

3.1.3 Das Wiederherstellungsgesuch ist innert zehn Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Da es sich dabei um eine gesetzliche Frist handelt, kann diese nicht erstreckt werden (Art. 144 Abs. 1 ZPO; Jenny/Jenny, a.a.O., Art. 148 N 7).

E. 3.2

3.2.1 Gemäss ihrer eigenen Darstellung bemerkte die Schuldnerin spätestens am 18. Juni 2019, dass sie den Kostenvorschuss nicht rechtzeitig bezahlt hatte, und veranlasste an diesem Tag die Überweisung. Damit ist der Säumnisgrund spätestens am 18. Juni 2019 weggefallen. Folglich hätte die Schuldnerin das Wiederherstellungsgesuch spätestens am 28. Juni 2019 einreichen müssen. Die mit Verfügung vom 20. Juni 2019 angesetzte Frist bis zum 4. Juli 2019 betraf nicht die Einreichung eines Wiederherstellungsgesuchs, sondern nur den allfälligen Beweis der rechtzeitigen Zahlung des Kostenvorschusses. Da die Frist für die Einreichung eines Wiederherstellungsgesuchs als gesetzliche Frist nicht erstreckbar ist, hätte dies der anwaltlich vertretenen Schuldnerin klar sein müssen. Trotzdem reichte sie das Gesuch erst am 4. Juli 2019 ein. Folglich ist das Wiederherstellungsgesuch bereits mangels Einhaltung der gesetzlichen Frist abzuweisen. Wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt, ist es aber auch inhaltlich unbegründet.

3.2.2 Die Schuldnerin begründet ihr Wiederherstellungsgesuch damit, dass die zuständige Buchhalterin, die den Kostenvorschuss hätte leisten müssen, ■im fraglichen Zeitraum ferienabwesend■ gewesen sei. Was mit dem fraglichen Zeitraum gemeint ist, bleibt unklar. Zudem hat die Schuldnerin keinerlei Beweis für die Ferienabwesenheit ihrer Buchhalterin eingereicht, obwohl ihr dies in der Form einer Reisebestätigung oder zumindest einer betriebsinternen Ferienmeldung ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen wäre. Damit ist das Wiederherstellungsgesuch auch mangels Substantiierung und Einreichung eines Beweismittels abzuweisen. Schliesslich wäre das Wiederherstellungsgesuch aus den nachstehenden Gründen auch unter Zugrundelegung der Darstellung der Schuldnerin abzuweisen.

3.2.3 Gemäss der Darstellung der Schuldnerin hat ihr Rechtsvertreter die Leistung des Kostenvorschusses an sie delegiert und sie entsprechend instruiert und hätte die Buchhalterin der Schuldnerin die Zahlung veranlassen müssen. Aufgrund der Angaben der Schuldnerin ist unklar, ob die Buchhalterin bereits im Zeitpunkt des Erhalts der Kostenvorschussanforderung ferienabwesend gewesen ist oder nicht. Im ersten Fall verletzte die Organ- oder die Hilfsperson der Schuldnerin, welche die Kostenvorschussanforderung der Buchhalterin weiterleitete, eine elementare Vorsichtsregel, die sich jeder vernünftigen Person zwingend aufdrängt, indem sie eine ferienabwesende Person mit der Veranlassung einer fristgebundenen Zahlung betraute. Zudem liess die Schuldnerin elementarste Vorsichtsmassnahmen bei der Organisation ihres Betriebs ausser Acht, wenn sie nicht sicherstellte, dass fristgebundene Zahlungen während der Ferienabwesenheit ihrer Buchhalterin von einer Vertretung veranlasst werden. Falls die Buchhalterin den Auftrag zur Veranlassung der Zahlung des Kostenvorschusses noch vor ihren Ferien erhielt, verletzte sie eine elementare Vorsichtsregel, die sich jeder vernünftigen

Person zwingend aufdrängt, indem sie den Zahlungsauftrag der Bank nicht bereits vor ihrer Abwesenheit erteilte oder eine Vertretung damit betraute. Gemäss der Darstellung der Schuldnerin ist die Zahlung des Kostenvorschusses ■untergegangen■. Dies entspricht schlichtem Vergessen, das als grobes Verschulden zu qualifizieren ist. Die vorhersehbare Ferienabwesenheit lässt das Verschulden nicht in einem milderen Licht erscheinen (vgl. oben E. 3.1.1). Das Verhalten ihrer Organ- oder Hilfspersonen wird der Schuldnerin wie ihr eigenes zugerechnet. Folglich trifft sie am Versäumen der Frist für die Leistung des Kostenvorschusses ein grobes bzw. schweres Verschulden. Der Umstand, dass die Frist nur um einen oder zwei Tage verpasst worden ist, ändert daran nichts (vgl. oben E. 3.1.1). Somit ist das Wiederherstellungsgesuch auch wegen groben bzw. schweren Verschuldens der Schuldnerin abzuweisen.

E. 4

4.1 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass das Gesuch um Wiederherstellung der Frist für die Leistung des Kostenvorschusses abzuweisen und auf die Beschwerde mangels rechtzeitiger Leistung des Kostenvorschusses nicht einzutreten ist.

4.2 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Schuldnerin dessen Kosten zu tragen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten werden in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG, SR 281.35) auf CHF 200.■ festgesetzt. Mangels Einholung einer Beschwerdeantwort können der Gläubigerin keine nennenswerten Vertretungskosten entstanden sein. Trotz Anzeige der anwaltlichen Vertretung mit Eingabe vom 27. Mai 2019 ist ihr deshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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