

# GR\_GERICHTE ZK1 2011 12 vom 10. März 2011

GR Gerichte, 2011-03-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2011\\_12](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2011_12)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2011 12 du 10 mars 2011

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2011 12 del 10 marzo 2011

## Regeste

Wiederherstellung der Berufungsfrist | Berufung ZGB Eherecht

## Volltext

Kantonsgericht von Graubünden Dretgira chantunala dal Grischun Tribunale cantonale dei Grigioni

---

Ref.: Chur, 10. März 2011 Schriftlich mitgeteilt  
am: ZK1 11 12 Entscheid I. Zivilkammer Vorsitz: Schlenker RichterInnen: Brunner und Michael Dürst Redaktion: Blöchlinger In Sachen des A.X., Gesuchsteller, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y., gegen B.X., Gesuchsgegnerin, vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Z., betreffend Wiederherstellung der Berufungsfrist, wird festgestellt und in Erwägung:

Seite 2 — 6 – dass der Einzelrichter in Zivilsachen des Bezirksgerichts Plessur in der die Parteien betreffenden Eheschutzverfügung vom 31. Januar 2011, mitgeteilt am 2. Februar 2011, entgegen der klaren gesetzlichen Regelung in Art. 271 ZPO und in Art. 314 ZPO (Art. 405 Abs. 1 ZPO) in der Rechtsmittelbelehrung eine Berufungsfrist von 30 anstatt 10 Tagen bezeichnete, – dass die Eheschutzverfügung den Vertretern der Parteien gemäss Track & Trace Business am 3. Februar 2011 zugestellt worden ist (act. IV Nr. 14), – dass die Vertreterin von B.X. ungeachtet der falschen Rechtsmittelbelehrung am 14. Februar 2011 (also unter Wahrung der 10-tägigen Berufungsfrist und unter Berücksichtigung, dass der 13. Februar 2011 ein Sonntag war) Berufung beim Kantonsgericht von Graubünden erhob, – dass der Vertreter von A.X. am 28. Februar 2011 beim Kantonsgericht von Graubünden das Gesuch um Wiederherstellung der Berufungsfrist und um Ansetzung einer Nachfrist stellte, um ebenfalls eine Berufung gegen die Eheschutzverfügung einreichen zu können, – dass für die Behandlung des Gesuchs um Fristwiederherstellung jene Instanz sachlich zuständig ist, welche über die nachzuholende Prozesshandlung zu befinden hätte, was bedeutet, dass dort, wo eine Rechtsmittelfrist verpasst worden ist, für die Behandlung eines Wiederherstellungsgesuches die Rechtsmittelinstanz, also im vorliegenden Fall die I. Zivilkammer des Kantonsgerichts zuständig ist (vgl. Art. 271 ZPO, Art. 314 ZPO; Art. 18 Abs. 1 GOG, BR 173.000; Art. 2 und 6 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts, KGV, BR 173.100; Niccolò Gozzi, Basler Kommentar, 2010, N. 2 und 3 zu Art. 149 ZPO mit Hinweisen; A. Staehelin, in: Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, N. 5 zu Art. 149 ZPO), – dass der Vertreter von A.X. sein Gesuch damit begründet, dass die Rechtsmittelbelehrung fehlerhaft gewesen sei und ihm erst beim Verlassen der Berufungsantwort aufgrund der Berufung der Gegenpartei aufgefallen sei, dass die Berufungsfrist 10 Tage betrage, welche nunmehr abgelaufen sei, – dass ihn keines bzw. – wenn überhaupt – nur ein leichtes Verschulden treffe und ihm nicht vorgeworfen werden könne, er habe das Studium der

Seite 3 — 6 neuen ZPO unterlassen, zumal er sich auf die in der Rechtsmittelbelehrung aufgeführten Gesetzesbestimmungen habe verlassen können, – dass der Gesuchsteller auch im vorinstanzlichen Verfahren anwaltlich vertreten war, – dass es zu den Aufgaben eines Anwaltes gehört, jenes Gesetz, in dessen Bereich er sich bewegt und welches er anzuwenden gedenkt, genau zu studieren, – dass die Revision der eidgenössischen ZPO (und auch jene der eidgenössischen StPO) seit langer Zeit in Vorbereitung war und deren Inkraftsetzung per 1. Januar 2011 gerade im Jahre 2010 von vielen Publikationen begleitet war, – dass sich mithin jede Anwältin und jeder Anwalt, welche sie anwenden wollen und müssen, selbstredend mit der neuen ZPO befassen und sie studieren müssen, – dass der Einwand des Vertreters von A.X., man könne ihm nicht vorwerfen, er habe es unterlassen, die neue ZPO zu studieren, gerade nicht gehört werden kann, sind doch die Art. 271 ZPO, Art. 314 ZPO und Art. 405 Abs. 1 ZPO unmissverständlich und klar formuliert, dergestalt dass nicht noch zusätzlich Literatur konsultiert werden muss um festzustellen, dass die Berufungsfrist 10 Tage beträgt, – dass gesetzliche Fristen nicht erstreckt werden können (Art. 144 Abs. 1 ZPO), – dass sich zwar aus Art. 9 BV ergibt, dass einer Partei aus einer fehlerhaften bzw. falschen Rechtsmittelbelehrung grundsätzlich kein Nachteil erwachsen darf, – dass sich aber darauf nicht berufen kann, wer die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung erkannte oder bei zumutbarer Sorgfalt hätte erkennen können und müssen, – dass somit ein Rechtssuchender keinen Vertrauensschutz genießt, wenn er bzw. sein Rechtsvertreter den Mangel allein schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmungen hätte erkennen können (vgl. dazu BGE 129 II 125 E. 3.3. S. 135, Urteil 1C\_280/2010 des Bundesge-

Seite 4 — 6 richts vom 16. September 2010 E. 2.2. f.; Urteil 6B\_935/2009 des Bundesgerichts vom 23. Februar 2010 E. 7.2.), – dass somit, weil eben der Rechtsvertreter von A.X. die Fehlerhaftigkeit der Rechtsmittelbelehrung durch Konsultierung der oben bezeichneten Verfahrensbestimmungen alleine ohne Beizug von Literatur und Rechtsprechung hätte erkennen können, ein grober Fehler vorliegt (vgl. Urteil 1C\_280/2010 des Bundesgerichts vom 16. September 2010 E. 2.2. f. mit Hinweisen; PKG 1990 Nr. 26 E. 4.b) S. 102), – dass dies umso mehr gilt, als die Rechtsvertreterin von B.X. die Fehlerhaftigkeit der Rechtsmittelbelehrung erkannte und innert der Frist von 10 Tagen Berufung einlegte, – dass folglich nicht „von keinem oder leichtem Verschulden“ die Rede sein kann, sondern vielmehr offensichtlich ein grober Fehler vorliegt (e contrario Art. 148 Abs. 1 ZPO), – dass der Rechtsvertreter von A.X. – wie er selber angibt – erst ab 14. Februar 2011 landesabwesend war und beim Zustellungszeitpunkt (3. Februar 2011) also noch anwesend war, – dass das Gesuch um Wiederherstellung der Berufungsfrist somit als offensichtlich unbegründet abgewiesen werden muss, – dass für das vorliegende Verfahren in Anwendung von Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) eine Gebühr von Fr. 500.-- erhoben wird, – dass bei der Gegenpartei keine Stellungnahme eingeholt worden ist, weshalb auch keine ausseramtliche Entschädigung zu sprechen ist, – dass das Gesuch um Wiederherstellung eingereicht wurde, ohne die versäumte Prozesshandlung nachzuholen, was nach Massgabe von Art. 148 Abs. 1 ZPO zulässig ist (vgl. dazu auch Gozzi, a.a.O., N. 40 zu Art. 148 ZPO), – dass der vorliegende abweisende Wiederherstellungsentscheid unter diesen Umständen einen Prozess-Endentscheid darstellt und insofern gegen den Entscheid Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 BGG bzw. subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG erhoben werden kann

Seite 5 — 6 (Urteil 4A\_350/2008 des Bundesgerichts, I. zivilrechtliche Abteilung, vom 11. August 2008 E. 1; Gozzi, a.a.O., N. 15 zu Art. 149 ZPO), – dass der Gesuchsteller - wie ein Vergleich der gestellten Begehren mit den im angefochtenen Entscheid getroffenen Anordnungen zeigt - sowohl mit nicht vermögensrechtlichen (Besuchs- und Ferienrecht gegenüber den Kindern, Auskünfte nach Art. 170 ZGB) als auch vermögensrechtlichen Anträgen (Unterhaltsbeiträge und Verfahrenskosten) im vorinstanzlichen Verfahren nicht bzw. nur teilweise durchdrang, – dass der Gesuchsteller keine Angaben darüber macht, welche Punkte der vorinstanzlichen Eheschutzverfügung er gegebenenfalls mit seiner Berufung hätte anfechten wollen, – dass sich damit - sollte die Berufung nur vermögensrechtliche Angelegenheiten betreffen - auch keine Aussage zum massgeblichen Streitwert machen lässt und insofern Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG nicht Folge geleistet werden kann, – dass diesbezüglich zu Handen des Gesuchstellers lediglich festzuhalten gilt, dass die zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht in nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten sowie gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten - Ausnahmen vorbehalten (Art. 74 Abs. 2 BGG) - von mindestens Fr. 30'000.-- zulässig ist,

Seite 6 — 6 erkennt: 1. Das Gesuch um Wiederherstellung der Berufungsfrist wird abgewiesen. 2. Die Kosten des Verfahrens von Fr. 500.-- gehen zu Lasten des Gesuchstellers. 3. Gegen diese Entscheidung kann nach Massgabe von gemäss Art. 72 und Art. 74 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden. Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG gegeben. In beiden Fällen ist das Rechtsmittel dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff., 90 ff. und 113 ff. BGG. 4. Mitteilung an:

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