

ZH_OBERGERICHT PC140008 vom 7. April 2014

ZH Obergericht, 2014-04-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PC140008

FR: ZH_OBERGERICHT PC140008 du 7 avril 2014

IT: ZH_OBERGERICHT PC140008 del 7 aprile 2014

Erwägungen

E. 1

a) Mit Eingabe vom 10. November 2011 reichte B._____ (fortan Beklagte) das gemeinsame Scheidungsbegehren der Parteien ein. In Bezug auf die Neben- folgen beantragten die Parteien die gerichtliche Beurteilung (Urk. 5/1 und 5/4). Mit Schreiben vom 20. Dezember 2011 zeigte Rechtsanwältin Dr. iur. X._____ dem Beschwerdegegner an, dass sie den Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) vertrete (Urk. 5/18 f.). Mit Eingabe vom 23. Dezember 2011 stellte sie den pro- zessualen Antrag, es sei dem Kläger die unentgeltliche Prozessführung zu ge- wahren und ihm in ihrer Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (Urk. 5/23). Diesen Antrag begründete sie anlässlich der Verhandlung vom 17. Januar 2012 (Urk. 5/29 S. 17 f. Ziff. 35; siehe auch Urk. 5/32). Mit Schreiben des Beschwerdegegners vom 23. Mai 2012 wurde der klägerischen Rechtsvertre- terin Frist angesetzt, um betreffend das Gesuch um Gewährung der unentgeltli- chen Rechtspflege Informationen zum aktuellen Stand bzw. zu allfälligen Rück- kaufswerten der Vorsorge-Police des Klägers bei der C._____ einzureichen (Urk. 5/53). Dieser Aufforderung kam sie mit Eingabe vom 21. Juni 2012 nach (Urk. 5/60 und 5/62/1-3). Mit Verfügung vom 2. November 2012 wurden in der Folge die Gesuche des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen (Urk. 5/68 S. 13 Dispositivziffer 2). Daraufhin erhob der Kläger bei der beschliessenden Kammer Beschwerde gegen vorgenannte Verfügung (vgl. Urk. 5/81). Mit Eingabe vom 5. April 2013 stellte der Kläger beim Beschwerde- gegner den Antrag, es sei die Beklagte zu verpflichten, ihm einen Prozesskosten- vorschuss von Fr. 6'000.– für seine Gerichts- und Anwaltskosten (zuzüglich MWST 8 %) zu bezahlen (Urk. 5/105; vgl. auch Urk. 5/108 S. 3). Mit Urteil der be- schliessenden Kammer vom 31. Juli 2013 wurde unter anderem Dispositivziffer 2 der Verfügung des Beschwerdegegners vom 2. November 2012 aufgehoben und das Verfahren zur Ergänzung an den Beschwerdegegner zurückgewiesen (Urk. 5/142 S. 24 Dispositivziffer 1). Mit Eingabe vom 26. August 2013 stellte der Kläger in einem Revisionsgesuch beim Beschwerdegegner den prozessualen An- trag, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu be-
- 3 - stellen (Urk. 5/148 S. 3 und S. 5 Ziff. 8). Mit Verfügung vom 9. September 2013 wurde unter anderem der Beklagten Frist angesetzt, um in Bezug auf ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege weitere Unterlagen einzureichen (Urk. 5/157 S. 3 f. Dispositivziffer 7). Die Beklagte kam dieser Aufforderung mit Eingabe vom 9. Dezember 2013 nach (Urk. 5/185 und 5/186/1-9). Die Doppel der Urk. 5/185 und 5/186/1-9 wurden in der Folge der Rechtsvertreterin des Klägers zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. Urk. 5/185 S. 1 oben und Beweismittelver- zeichnis zu Urk. 5/186/1-9 oben) und von dieser am 7. Januar 2014 entgegenge- nommen (Urk. 7 S. 1 Ziff. 1). Gleichentags erhielt sie zur

Kenntnisnahme auch die Doppel der Stellungnahmen der Beklagten zum klägerischen Revisionsgesuch samt Beilagedoppel (vgl. Urk. 5/183 S. 1 oben und Beweismittelverzeichnis zu Urk. 184/1-6 oben) und zum klägerischen Sistierungsgesuch des Verfahrens betreffend Abänderung der vorsorglichen Massnahmen vom 9. Dezember 2013 (vgl. Urk. 5/187 S. 1 oben). Alle diese Urkunden wurden der klägerischen Rechtsvertreterin ohne Empfangsschein zugestellt. Am 21. Januar 2014 erliess der Beschwerdegegner drei Verfügungen in zwei Entscheiden (Urk. 5/193-194). In einem Entscheid mit dem Betreff "Ehescheidung" entschied der Beschwerdegegner über das Revisions- und das Sistierungsgesuch des Klägers. Gleichzeitig setzte er den Parteien in einer zweiten Verfügung Frist an, um weitere Urkunden einzureichen (Urk. 5/194). In dem anderen Entscheid vom 21. Januar 2014 mit dem Betreff "Ehescheidung (unentgeltliche Rechtspflege)" gewährte der Beschwerdegegner unter anderem dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege mit Wirkung ab 5. April 2013 und bestellte ihm Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin. Der klägerische Antrag um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses wurde infolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschrieben (Urk. 5/193 S. 11 Dispositivziffern 3 und 4). Die Kanzlei von Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____ nahm die Entscheide vom 21. Januar 2014 am 3. Februar 2014 in Empfang (Urk. 5/195/1). b) Mit Eingabe vom 28. Februar 2014 (gleichentags zur Post gegeben) erhob der Kläger Beschwerde gegen die Verfügung vom 21. Januar 2014 betreffend "Ehescheidung (unentgeltliche Rechtspflege)" mit dem folgenden Antrag (Urk. 1 S. 2):

- 4 - " Es sei die Dispositiv Ziff. 3 der Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 21. Januar 2014 (unentgeltliche Rechtspflege) abzuändern und dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege mit Wirkung ab Stellung seines Gesuchs, d.h. ab 23. Dezember 2011 zu gewähren; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin." Ferner stellte er den prozessualen Antrag, es sei die Rechtsmittelfrist gegen die Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 21. Januar 2014 (unentgeltliche Rechtspflege) wiederherzustellen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (Urk. 1 S. 2). Schliesslich stellte er den prozessualen Antrag, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen (Urk. 1 S. 2 f.). Mit Eingabe vom 14. März 2014 korrigierte der Kläger sodann seine Begründung zum Antrag um Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist (Urk. 7).

E. 2

a) Zu ihrem Wiederherstellungsgesuch führte die Rechtsvertreterin des Klägers das Folgende aus (Urk. 1 S. 3 f.): Am 3. Februar 2014 seien ihr zwei Verfügungen des Beschwerdegegners vom 21. Januar 2014 und ein Empfangsschein zugestellt worden. Sie sei im Zeitpunkt der Zustellung in den Ferien gewesen (25. Januar bis 8. Februar). Dennoch sei sie von ihrem Sekretariat über die Zustellung informiert worden und habe die Anweisung gegeben, dem Kläger die Verfügung zuzustellen. Sie sei in den Ferien über E-Mail erreichbar gewesen und habe vom Inhalt der Verfügung in den Ferien via E-Mail Kenntnis genommen. Dies sei notwendig gewesen, weil die Rechtsmittelfrist am ersten Tag nach ihrer Ferienrückkehr, d.h. am 10. Februar 2014 abgelaufen sei. Die Post habe die Abholfrist zwar verlängert, was auf den Fristenlauf aber keinen Einfluss habe. Sie sei am Montag, 10. Februar 2014 aus den Ferien zurückgekehrt. An diesem ersten Arbeitstag nach den Ferien habe ihr das Sekretariat die zwei Verfügungen und den Empfangsschein

ausgehändigt. Sie habe nicht realisiert, dass es zwei verschiedene Verfügungen seien. Sie habe sich die erste Seite der Verfügungen und den Empfangsschein angesehen und angenommen, dass es ein und dieselbe

- 5 - Verfügung sei und dass ein Exemplar für sie und eines für den Kläger bestimmt sei. Sie habe das "zweite" Exemplar für den Kläger ungelesen im Dossier abgelegt, weil sie ihm die Post nur via E-Mail zustelle und die Papierverfügung nicht verwende. Das "erste" Exemplar habe sie erneut studiert. Es habe demjenigen entsprochen, das sie dem Kläger in den Ferien via E-Mail zugestellt und selbst erhalten gehabt habe. Nach Rücksprache mit dem Kläger sei gegen diese Verfügung kein Rechtsmittel eingelegt worden. Am 20. Februar 2014 habe sie beim Beschwerdegegner ein aktualisiertes Aktenverzeichnis angefordert. Gemäss derjenigen Verfügung, welche sie gelesen gehabt habe, hätten die Parteien Unterlagen einreichen müssen. Am 20. Februar 2014 habe sie diesbezüglich das bewilligte Fristerstreckungsgesuch zurückerhalten. Bei dieser Gelegenheit habe sie ihre Akten auf Vollständigkeit prüfen wollen. Das Aktenverzeichnis sei vom Beschwerdegegner am 20. Februar 2014, 14.13 Uhr, gefaxt worden. Da sie um 14.00 Uhr eine Gerichtsverhandlung gehabt habe, die bis 19.30 Uhr gedauert habe, habe sie das Aktenverzeichnis erst am Folgetag, 21. Februar 2014, zur Kenntnis genommen. Bei der Durchsicht des Aktenverzeichnisses habe sie festgestellt, dass es sich bei den Verfügungen vom 21. Januar 2014 um zwei verschiedene Verfügungen handle. Im Aktenverzeichnis des Beschwerdegegners seien die zwei Verfügungen unter Urk. 193 und 194 aufgeführt und wie folgt spezifiziert: "Verfügung / Bewilligung UP/URV für Kläger" und "Verfügung / Frist zur Einreichung von Unterlagen". Diese Unterscheidung sei auf dem Empfangsschein nicht gemacht worden. Auf dem Empfangsschein, den sie am 10. Februar 2014 zur Kenntnis genommen habe, fehle ein Hinweis, dass es sich um zwei verschiedene Verfügungen handle. Sie habe am 7. Januar 2014 die Stellungnahme der Beklagten zum Revisionsbegehren (unter Hinweis auf Urk. 5/183) und eine blaue Sichtmappe, in der zuoberst das Beilagenverzeichnis der Stellungnahme sichtbar gewesen sei (unter Hinweis auf Urk. 5/184/1-6), erhalten. Sie habe dem Beilagenverzeichnis entnommen, dass es sich um bereits bekannte Unterlagen handle bzw. sie nicht relevant seien. Sie habe die Sichtmappe daher, ohne darin zu blättern, weggelegt. Gestützt auf den in der Zwischenzeit zur Kenntnis genommenen Handvermerk in den Gerichtsakten, wonach sie am gleichen Datum weitere Akten zugestellt erhalten habe, habe sie die Sichtmappe geprüft und festgestellt, dass

- 6 - darin auch die Eingabe der Beklagten zur unentgeltlichen Rechtspflege und die dazugehörigen Beilagen bzw. die Stellungnahme der Beklagten zum Sistierungsgesuch enthalten seien (unter Hinweis auf Urk. 5/185-187). Die Gerichtsakten, welche sie am 7. Januar 2014 vom Beschwerdegegner erhalten habe, seien ihr in einem grossen Briefumschlag ohne Begleitbrief oder Empfangsschein zugestellt worden. Aus einem Begleitbrief oder Empfangsschein hätte sich klar ergeben, welche Akten sie zugestellt erhalten habe. Dass in der Sichtmappe nicht nur die Beilagen, sondern weitere Akten enthalten seien, davon habe sie nicht ausgehen müssen. Sie habe in guten Treuen annehmen dürfen, dass die Mappe die Beilagen zur Stellungnahme zum Revisionsbegehren und weiter nichts enthalte. Sie prozessiere berufsmässig seit vielen Jahren an den verschiedenen (Bezirks-) Gerichten im Kanton Zürich. Nach ihren Erfahrungen würden die Gerichte (und auch die Staatsanwaltschaften) üblicherweise Empfangsscheine mit einer klaren Auflistung der zugestellten Akten verwenden. Damit würden klare Verhältnisse geschaffen.

Durch die Retournierung des unterzeichneten Empfangsscheins sei zudem gesichert, dass eine Zustellung erfolgt sei und auch wann die Frist für das Replikrecht ablaufe. Die vom Beschwerdegegner gewählte informelle Zustellweise sei dagegen fehleranfällig und sollte aus Gründen der Rechtssicherheit und Fairness überdacht werden (Urk. 7 Ziff. 2 ff.). Sie habe am 10. Februar 2014 nicht bemerkt, dass sie zwei verschiedene Verfügungen gleichen Datums erhalten gehabt habe, was als Fehler zu werten sei. Das Verschulden wiege aber leicht. Sie könne namhafte Gründe anführen, weshalb sie von einer Verfügung im Doppel anstatt von zwei inhaltlich verschiedenen Verfügungen ausgegangen sei. Zunächst hätten beide Verfügungen das gleiche Verfügungsdatum. Die Parteibezeichnungen auf der ersten Seite der Verfügungen seien ebenfalls identisch. Beide Verfügungen würden 12 Seiten umfassen. Sie seien in einem einzigen Briefumschlag zugestellt worden. Auf dem gleichzeitig zugestellten Empfangsschein stehe nur "2 Verfügungen vom 21. Januar 2014". Ein Hinweis, dass es sich um zwei inhaltlich verschiedene Verfügungen handle, wie dies im Aktenverzeichnis gemacht werde, fehle. Nach ihren Erfahrungen würden Entscheide der Gerichte und anderer Behörden regelmässig im Doppel zugestellt, wobei ein Exemplar für die Partei und eines für den Anwalt be-

- 7 - stimmt sei. Nicht zuletzt aufgrund dieser Praxis habe sie angenommen, dass es sich um eine Verfügung im Doppel handle. Sie habe auch deshalb nur die erste Seite der beiden Verfügungen kurz angeschaut und den Unterschied im Betreff ("Ehescheidung" bzw. "Ehescheidung (unentgeltliche Rechtspflege)") am unteren Blattrand auf der ersten Seite der Verfügungen nicht wahrgenommen. Im Empfangsschein habe der Beschwerdegegner nur ein Betreff "Ehescheidung" aufgeführt (Urk. 1 S. 5 Ziff. 8). b) Das Gesuch um Wiederherstellung einer Frist ist innert zehn Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Nach der Praxis der Kammer ist die Beschwerdeinstanz für die Behandlung des Gesuchs um Wiederherstellung einer Beschwerdefrist zuständig (RT130191; Beschluss vom 18. November 2013). Glaubhafterweise hat die Rechtsvertreterin des Klägers mit Empfang bzw. Kenntnisnahme des vorinstanzlichen Aktenverzeichnisses am 20. (vgl. Datumsangabe in Urk. 4/3) bzw. 21. Februar 2014 davon Kenntnis genommen, dass sie die Beschwerdefrist in Bezug auf die dem Kläger nur teilweise gewährte unentgeltliche Rechtspflege verpasst hatte. Indem sie ihre Beschwerdeschrift am 28. Februar 2014 zur Post brachte, hielt sie die zehntägige Frist zur Stellung des Wiederherstellungsgesuches gemäss Art. 148 Abs. 2 ZPO ein. c) Das Gericht kann auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft (Art. 148 Abs. 1 ZPO). Versehen, Vergesslichkeit und ähnliche Gründe vermögen keine Wiederherstellung zu rechtfertigen. Gerade für Rechtsanwälte gelten diesbezüglich strenge Sorgfaltsmassstäbe. So werden zum Beispiel grosser Geschäftsandrang oder Arbeitsüberlastung des Rechtsanwalts und dadurch verursachte Versehen oder Vergesslichkeit nicht als Entschuldigungsgründe für eine Wiederherstellung anerkannt. Der Rechtsanwalt muss seinen Kanzleibetrieb dergestalt organisieren, dass er – ganz aussergewöhnliche, unvorhersehbare Umstände vorbehalten – in der Lage ist, eine gehörige Instruktion sicherzustellen, und die prozessualen Rechte seines Klienten frist- und termingerech wahrnehmen kann. Dazu gehört auch die sorgfältige Erfassung und Prüfung

- 8 - eingehender und mit eingeschriebener Post versandter Gerichtskorrespondenz (Gozzi, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art.

148 N 30 f. m.w.H.; siehe auch Hoffmann-Nowotny, in: Oberhammer/Domej/Haas, Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 148 N 7 m.w.H., und Frei, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 1-149 ZPO, Bern 2012, Art. 148 N 18 m.w.H.). (Zu) flüchtiges Durchlesen eines Entscheids ist nicht entschuldbar (Merz, in: DIKE-Komm-ZPO, Art. 148 N 24 [Online-Stand 21.11.2012]). Eingeschriebene Post und solche von Gerichten muss im Büro eines Anwaltes mit grösster Aufmerksamkeit behandelt werden (ZR 107/2008 Nr. 57 E. 2). d) Der Rechtsvertreterin des Klägers wurden die beiden begründeten Entscheide vom 21. Januar 2014 (Urk. 5/193 f.) zusammen mit einem Empfangsschein mit dem Vermerk "2 Verfügungen vom 21. Januar 2014" zugestellt (Urk. 5/195/1). Bis zu diesem Zeitpunkt versandte der Beschwerdegegner im erstinstanzlichen Verfahren die erlassenen Verfügungen jeweils mit den folgenden Hinweisen auf den Empfangsscheinen: - "Verfügung vom 11. April 2012 im Doppel" (Urk. 5/52/2); - "Verfügung vom 2. November 2012 im Doppel + 1 EZ" (Urk. 5/73/1); - "Verfügung vom 21. November 2012 und Doppel act. 78 sowie Kopie act. 79" (Urk. 5/86/1); - "Verfügung vom 5. April 2013 i.D. (betr. Protokollberichtigung)" (Urk. 5/107/1); - "Verfügung vom 29. April 2013" (Urk. 5/116/2); - "Verfügung vom 3. Mai 2013" (Urk. 5/117/2); - "Verfügung vom 12. Juni 2013" (Urk. 5/128/2); - "Verfügung vom 9. September 2013 und Doppel act. 151 und 153/1-37" (Urk. 5/158/2); - "Verfügung vom 1. Oktober 2013" (Urk. 5/167/2).

- 9 - Während des ganzen erstinstanzlichen Verfahrens bezeichnete der Beschwerdegegner in seinen Empfangsscheinen somit die zugestellten Entscheide als 'Verfügung im Doppel' oder lediglich als 'Verfügung'. Zum ersten Mal war im Empfangsschein vom 23. Januar 2014 (Urk. 5/195/1) die Rede von "2 Verfügungen". Die Rechtsvertreterin des Klägers durfte somit nicht darauf vertrauen, dass mit "2 Verfügungen" das Original und dessen Kopie gemeint seien, sondern hätte davon ausgehen müssen, dass es sich tatsächlich um zwei verschiedene Verfügungen handelt. Sodann ist auf der ersten Seite der beiden Entscheide der Betreff unterschiedlich. So lautet der in fetter Schrift hervorgehobene Betreff in der Verfügung Z11 "Ehescheidung (unentgeltliche Rechtspflege)", wohingegen der Betreff in den Verfügungen Z12 einzig "Ehescheidung" heisst (Urk. 5/193 f. je S. 1). Auch wenn beide Entscheide – wie von der klägerischen Rechtsvertreterin vorgebracht – je zwölf Seiten umfassen, ist das Schriftbild auf den jeweiligen Seiten 12 doch auffallend unterschiedlich. Während in den Verfügungen Z12 auf Seite 12 ein vollständiges Dispositiv ersichtlich ist, ist in der Verfügung Z11 lediglich in der oberen Hälfte der Seite 12 noch ein Teil einer Rechtsmittelbelehrung erkennbar (Urk. 5/193 f. je S. 12). Wie ausgeführt muss Post von Gerichten im Büro eines Anwaltes mit grösster Aufmerksamkeit behandelt werden. Dies hat die Rechtsvertreterin des Klägers nicht getan. Trotz der aufgezeigten Unterscheidungsmerkmale der Verfügungen legte sie die Verfügung Z11, ohne sich mit deren Inhalt zu befassen und offensichtlich auch ohne festgestellt zu haben, dass auf der ersten Seite sowohl der Betreff, wie auch die Nummerierung der Verfügungen (Z11/Z12) unterschiedlich war, in ihren internen Akten ab. Dieses zu flüchtige Durchsehen der gerichtlichen Post ist als grobes Verschulden anzuschauen, weshalb die Beschwerdefrist nicht wiederhergestellt werden kann.

E. 3

Vorliegend ist die Beschwerdefrist am 13. Februar 2014 abgelaufen. In dem die Rechtsvertreterin des Klägers ihre Beschwerdeschrift erst am 28. Februar 2014 zur Post gebracht hat, ist ihre Beschwerde als verspätet zu betrachten und nicht auf sie einzutreten.

E. 4

Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechts-

- 10 - begehren nicht aussichtslos erscheint. Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, müssen Wiederherstellungsgesuch und Beschwerde als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden, weshalb dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren die von ihm beantragte unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden kann.

E. 5

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO; siehe dazu BGE 137 III 470 E. 6.5.5 S. 474 f., Urteile des Bundesgerichtes 5A_10/2013 vom 24. Januar 2013 E. 8.2 und 2C_1231/2013 vom 3. Januar 2014 E. 3.4), weshalb dem Kläger die zweitinstanzlichen Gerichtskosten aufzuerlegen sind. Für deren Bemessung gelangen § 1 Abs. 2, § 2, § 9 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG zur Anwendung. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Es wird beschlossen:

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