

# ZH\_OBERGERICHT RZ170008 vom 2. Oktober 2017

ZH Obergericht, 2017-10-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RZ170008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RZ170008)

FR: ZH\_OBERGERICHT RZ170008 du 2 octobre 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT RZ170008 del 2 ottobre 2017

## Erwägungen

### E. 1

a) Mit Erstverfügung vom 25. April 2017 wies das Bezirksgericht Bülach (Vorinstanz) das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege ab und mit Zweitverfügung vom gleichen Datum wies sie die vorsorglichen Massnahmenbegehren des Klägers zu seiner am 19. Oktober 2016 eingereichten Klage auf Abänderung des Kindesunterhaltes ab (Vi-Urk. 48; nachträglich begründet, Vi-Urk. 63 = Urk. 2). b) Hiergegen hat der Kläger am 17. September 2017 Beschwerde erhoben und stellt die Anträge (Urk. 2 S. 2): "1. Die Beschwerde sei gutzuheissen und die Verfügung des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 25. April 2017 (Geschäfts-Nr.: FK160033-C) aufzuheben und die vorsorglichen Massnahmen dem klägerischen Begehren gemäss zu bewilligen.

### E. 2

Der Beschwerdeführer sei für das unter vorstehender Ziffer aufgeführte bezirksgerichtliche Verfahren gänzlich von den Gerichtskosten zu befreien und es sei ihm dafür in der Person des unterzeichneten Rechtsanwalts ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bewilligen.

### E. 3

Der Beschwerdeführer sei für das vorliegende Beschwerdeverfahren gänzlich von den Gerichtskosten zu befreien und es sei ihm dafür in der Person des unterzeichneten Rechtsanwalts ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bewilligen.

### E. 4

Prozessualiter sei die Beschwerdefrist wiederherzustellen.

### E. 5

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin." c) Da im Beschwerdeverfahren gegen die vorinstanzliche Erstverfügung betreffend unentgeltliche Rechtspflege nicht die Beklagte, sondern der Kanton Zürich Beschwerdegegner ist, wurde das vorliegende Verfahren von der Berufung gegen die Zweitverfügung betreffend vorsorgliche Massnahmen abgetrennt (jene wird unter der Geschäfts-Nummer LZ170016-O geführt). d) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen und im Berufungsverfahren LZ170016-O akturniert. Da sich die vorliegende Beschwerde sogleich als unzulässig erweist, kann auf prozessuale Weiterungen verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

- 3 - 2. a) Der angefochtene Entscheid wurde dem Rechtsvertreter des Klägers am 4. September 2017 zugestellt (Vi-Urk. 64; Urk. 1 S. 2). Die Beschwerdefrist endete damit am 14. September 2017 (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die am 17. September 2017 zur Post gegebene und am Folgetag beim Obergericht eingegangene Beschwerde ist damit verspätet (Art. 143 Abs. 1 ZPO). b) Der Kläger hat mit seiner Beschwerde ein

Fristwiederherstellungsge- such gestellt. Der Rechtsvertreter des Klägers begründet dieses im Wesentlichen damit, dass er mit einer unglaublich arbeitsintensiven Woche konfrontiert gewe- sen sei, wie er es in fünfzehn Jahren anwaltlicher Tätigkeit nicht erlebt habe; sei- ne zeitliche Kapazität sei dadurch völlig ausgelastet gewesen. Verhinderung we- gen Arbeitsüberlastung bzw. vollständiger Ausschöpfung der persönlichen Ar- beitsressourcen bilde einen Wiederherstellungsgrund (Urk. 1 S. 2-4; die verschie- denen Termine werden auf S. 2 f. näher substantiiert). c) Die Frist zur Einreichung eines Rechtsmittels kann wiederhergestellt werden, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Ver- schulden an der Säumnis trifft (Art. 148 Abs. 1 ZPO). Arbeitsüberlastung und Zeitmangel einer Rechtsvertretung bilden regelmässig – ganz aussergewöhnliche Umstände vorbehalten – keine genügenden Gründe für eine Wiederherstellung; die Rechtsvertretung hat sich rechtzeitig so zu organisieren, allenfalls auch durch Bestellung einer Substitution (was vorliegend aufgrund der eine Substitution zu- lassenden Bevollmächtigung möglich gewesen wäre; vgl. Vi-Urk. 3), dass Fristen gewahrt werden können (Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 148 N 9, mit Hinw. auf BGE 99 II 349 E. 4; BK ZPO I-Frei, Art. 148 N 21, m.w.Hinw.; Merz, DIKE-Komm-ZPO, 2.A 2016, Art. 148 N 18 und 21). Der Rechtsvertreter des Klägers macht zwar geltend, die Arbeitsüberlastung sei ganz aussergewöhnlich gewesen; er macht jedoch nicht einmal geltend (ge- schweige denn glaubhaft), dass die Arbeitsüberlastung plötzlich und unvorher- sehbar eingetreten wäre. Im Gegenteil datieren die von ihm als Belege für die be- hauptete Arbeitsüberlastung eingereichten Vorladungen bzw. Verhandlungsan- zeigen vom 17. Juli 2017, 17. Mai 2017, 18. August 2017 und 19. Juni 2017 (Urk. 4/2/1-4; die Vorladung vom 28. August 2017 für eine Verhandlung vom 23. No-

- 4 - vember 2017 ist vorliegend ohne Relevanz, Urk. 4/2/5), womit dem Rechtsvertre- ter des Klägers hinreichend Zeit für eine entsprechende Organisation blieb. Aus der vom Rechtsvertreter des Klägers eingereichten Monatsübersicht für den Sep- tember 2017 (Urk. 4/2/6) ergibt sich sodann keineswegs, dass für die Ausarbei- tung der vorliegenden Beschwerde keine Zeit vorhanden gewesen wäre; so ist beispielsweise am Dienstag, 12. September 2017, überhaupt nichts eingetragen. Der Rechtsvertreter des Klägers macht ohnehin lediglich geltend, dass er in einer Woche (vom 11. bis 15. September 2017) überlastet gewesen sei; dass er die Beschwerde – bei rechtzeitiger Organisation – nicht bereits in der Woche davor (Woche vom 4. bis 8. September 2017) hätte bearbeiten können, macht er nicht geltend. Schliesslich fällt auch auf, dass in der eingereichten Monatsübersicht am 4., 7., 14., 18. und 25. September 2017 jeweils ein Fristablauf eingetragen ist, die am 14. September 2017 endende Frist für die vorliegende Beschwerde jedoch fehlt; dies lässt für die Säumnis, oder allenfalls die zu späte Inangriffnahme der Beschwerdebearbeitung, auch andere Interpretationen als eine Arbeitsüberlas- tung zu. Der Rechtsvertreter des Klägers hat jedenfalls nicht glaubhaft machen können, dass ihn an der Säumnis kein oder ein lediglich leichtes Verschulden trifft. d) Nach dem Gesagten ist das Gesuch um Wiederherstellung der Be- schwerdefrist abzuweisen und demgemäss auf die Beschwerde zufolge Ver- spätung nicht einzutreten. 3. a) Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden grund- sätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470). Demgemäss sind für das vorliegende Beschwerdeverfahren Gerichtskosten festzusetzen und ausgangs- gemäss dem unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). b) Der Kläger hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Be- schwerdeverfahren

gestellt (Urk. 1 S. 8). Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechts- pflege setzt neben der Mittellosigkeit auch voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO). Die Beschwerde ist jedoch als aus-

- 5 - sichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen), weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist. c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteienschädigungen zuzu- sprechen (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO). d) Ein Doppel der Rechtsmittelschrift des Klägers samt relevanten Beila- gen wird der Beklagten im Berufungsverfahren LZ170016-O zugestellt, weshalb im vorliegenden Beschwerdeverfahren von der Zustellung der gleichen Urkunden abzusehen ist. Es wird beschlossen:

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