

Art. 148 ZPO, Wiederherstellung. *Wenn der Anwalt mit einem ärztlichen Zeugnis seine Arbeitsunfähigkeit am letzten Tag der Frist belegt, ist das in der Regel ausreichend.*

Eine Frau ausländischer Nationalität, des Deutschen kaum mächtig, lebt mit den Kindern ihres verstorbenen Mannes zusammen. Die KESB verfügt, den Kindern werde eine Berufsbeiständin als Vormundin gegeben. Die Frau kontaktiert und mandatiert einen Anwalt, der die Beschwerdefrist versäumt. Innert Frist ersucht er um Wiederherstellung, weil er am Tag des Fristablaufs krankheitshalber arbeitsunfähig gewesen sei. Der Bezirksrat weist das Gesuch ab und tritt auf die Beschwerde nicht ein. Dagegen richtet sich die vom Obergericht zu beurteilende Beschwerde.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

3. Die 30-tägige Frist für die Beschwerde gegen den Beschluss der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde war abgelaufen, als die Rechtsschrift dem Bezirksrat eingereicht wurde. Ob sie wiederhergestellt werden kann, beurteilt sich nach Art. 148 ZPO (Art. 450f ZGB resp. § 40 [ZH]EG KESR). Die Frist kann wiederhergestellt werden, wenn die säumige Partei innert zehn Tagen nach Wegfall des Säumnisgrundes darum ersucht und glaubhaft macht, dass die Säumnis auf keinem oder einem nur leichten Verschulden beruhte.

Das Verschulden an der Säumnis kann vorweg die Partei selber treffen. Hier hat die Beschwerdeführerin allerdings schon weniger als zwei Wochen nach Erhalt des angefochtenen Beschlusses der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Rechtsanwalt R. mandatiert (Vollmacht vom 5. Februar 2014). Sie konnte sich daher darauf verlassen, dass ihr Anwalt rechtzeitig das Nötige vorkehre. Es gibt keine Anhaltspunkte, wonach sie noch vor Fristablauf erfahren hätte, dass der Anwalt die Frist nicht wahren können. Damit erübrigt sich die Diskussion dessen, was einer Partei - und der Beschwerdeführerin in ihrer konkreten Situation - in so einem Fall an eigenen Vorkehrungen möglich und zumutbar ist, und ob das Unterlassen solcher Vorkehrungen ein leichtes oder schweres Verschulden darstelle.

Zutreffend hat denn auch der Bezirksrat nur erwogen, ob Rechtsanwalt R. als Vertreter der Beschwerdeführerin ein nicht mehr leichtes Verschulden an der

Säumnis treffe (KuKo ZPO-Hoffmann-Nowotny Art. 148 N. 8), und die Beschwerde an die Kammer hat ebenfalls das zum Inhalt. Die Frist für die zu erhebende Beschwerde lief am Montag 24. Februar 2014 ab. Rechtsanwalt R. war laut einem dem Bezirksrat eingereichten Arztzeugnis vom 24. bis und mit 27. Februar 2014 zu 100% arbeitsunfähig. Neben ihm arbeiten in seiner Kanzlei Rechtsanwalt J., der sich allerdings vom 20. bis zum 24. Februar 2014 in Tschechien aufhielt, und Rechtsanwältin M., welcher ein Spezialarzt für Kardiologie am 24. Februar 2014 eine krankheitsbedingte 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit für voraussichtlich drei Tage bescheinigte. Der Bezirksrat vermisst in den ärztlichen Zeugnissen Angaben zur Schwere der Erkrankung. Es werde auch nicht ausgeführt, wie weit die Arbeit an der Beschwerde bereits gediehen war: wenn sie bereits fertiggestellt war, hätte sie die Kanzlei selbständig verschicken können, wenn nicht, hätte Rechtsanwalt R. es sich als Verschulden vorwerfen zu lassen, dass er angesichts seiner schon lange (laut Zeugnis seit Sommer 2013) bestehenden Krankheit nicht mit einem Schwächezustand rechnete und die nötigen Vorkehrungen traf. - Die Rüge, dass damit die Anforderungen an eine Wiederherstellung zu hoch angesetzt werden, ist begründet. Mit dem eingereichten Arztzeugnis machte Rechtsanwalt R. sowohl seine Krankheit als auch die damit verbundene Arbeitsunfähigkeit für drei Tage glaubhaft. Selbst wenn er sich schon länger in ärztlicher Behandlung befunden hätte - was er allerdings bestreitet -, wäre er nicht verpflichtet gewesen, jederzeit mit einem mehrtägigen Ausfall zu rechnen. Das umso weniger, als nach glaubhafter Darstellung in seiner Kanzlei auch Rechtsanwältin M. und Rechtsanwalt J. arbeiten. Dass dieser am letzten Tag der Frist landesabwesend sein werde, war wohl bekannt, nicht hingegen, dass auch Rechtsanwältin M. an dem Tag krank sein werde. Der Bezirksrat weist richtig darauf hin, dass der Anwalt bei eigener Verhinderung versuchen kann und soll, die Partei selber zum Handeln zu bewegen. Die Beschwerdeführerin selbst hätte aber wohl keine Beschwerde verfassen können, und das von ihrem des Deutschen offenbar mächtigen Stiefsohn zu erwarten, geht bereits sehr weit. Es kommt hinzu, dass das ärztliche Zeugnis ohne Einschränkung eine krankheitsbedingte vollständige Arbeitsunfähigkeit Rechtsanwalt R.s bescheinigt. Selbst wenn es ihm trotz seiner Krankheit objektiv möglich und zumutbar gewesen wäre, die Beschwerdeführerin und/oder ihre Familie zum

eigenen Handeln aufzufordern, könnte das Unterlassen dieser Massnahme nicht als schweres Verschulden gelten. Der Bezirksrat hat wohl auch Recht damit, dass es sich empfiehlt, wichtige und fristgebundene Arbeiten frühzeitig in Angriff zu nehmen. Praktisch lässt sich das aber nicht immer realisieren, und gerade bei den Anwälten ist das Arbeiten im letzten Moment sehr verbreitet. Die zu verfassende Rechtsschrift war nicht komplex und der Sachverhalt einfach. Es ist von daher nicht zu beanstanden und jedenfalls kein schweres Verschulden, falls Rechtsanwalt R. die Arbeit auf den letzten Tag der Frist terminierte - und es kommt daher nicht auf seine Versicherung in der Beschwerde an, er habe sich mit der Sache schon vor seiner Erkrankung befasst.

Bereits am Tag nach Fristablauf war Rechtsanwalt J. wieder im Büro. Bezirksrat und Beschwerdeführerin gehen davon aus, dass damit der Säumnisgrund weggefallen war (das ist streng: Rechtsanwalt R. war nach dem ihn betreffenden Arzteugnis an dem Tag noch nicht wieder arbeitsfähig). Mit der Rechtsschrift vom 6. März 2014 wurde die zehntägige Frist des Art. 148 Abs. 2 ZPO auf jeden Fall eingehalten.

Damit ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben, ohne dass es auf die nachträglich eingereichten Unterlagen und die ergänzenden neuen Behauptungen (namentlich, dass er seinen Arzt am 25. Februar 2014 "notfallmässig wegen hohen Fiebers" aufsuchte) ankäme.

Die verlangte Wiederherstellung ist spruchreif. Sie ist zu bewilligen.

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss und Urteil vom 5. Mai 2014
Geschäfts-Nr.: PQ140015-O/U