

## **Falsche Rechtsmittelbelehrung**

Art. 405 Abs. 1 ZPO CH sowie Art. 9 und Art. 5 Abs. 3 BV  
**Aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung darf einer Partei kein Nachteil erwachsen, es sei denn, die Unrichtigkeit wäre bei gebührender Aufmerksamkeit bemerkbar gewesen. Für anwaltlich vertretene Parteien gilt ein strengerer Massstab.** [92]

BGer 5A\_536/2011 vom 12. Dezember 2011

Das Bezirksgericht Brugg hatte mit Urteil vom 7. Dezember 2010 auf Klage des Ehemannes X. die Ehe zwischen den Parteien geschieden. Es hatte das Urteilsdispositiv am 20. Dezember 2010 versandt; am 21. Dezember 2010 war es den Parteien zugestellt worden. Am 5. Januar 2011 hatte X. die schriftliche Urteilsbegründung verlangt. Diese war den Parteien am 13. Mai 2011 zugestellt worden. In der Rechtsmittelbelehrung hatte das Gericht auf die Berufung gemäss Art. 308 ff. ZPO CH und die Berufungsfrist von 30 Tagen verwiesen. Am 9. Juni 2011 hatte X. beim Obergericht des Kantons Aargau ein als «Berufung» bezeichnetes Rechtsmittel eingereicht und mit diesem eine Reduktion des Unterhaltsbeitrags beantragt. Mit Urteil vom 29. Juni 2011 hatte das Obergericht das Rechtsmittel als Appellation entgegengenommen, war darauf aber mit Verweis auf die 20-tägige Appellationsfrist nicht eingetreten. X. erhob daraufhin beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen und beantragte, das obergerichtliche Urteil aufzuheben und die Angelegenheit zur neuen Beurteilung zurückzuweisen.

Das Bundesgericht erwog Folgendes: Für Rechtsmittel gilt das Recht, das bei Eröffnung eines Entscheids in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO CH). «Eröffnung des Entscheids» ist ein autonomer Begriff des Bundesrechts. Übergangsrechtlich massgeblich ist (ausnahmsweise) das Datum des Versands durch das Gericht und nicht dasjenige der Zustellung an die Parteien (BGer 4A\_80/2011 vom 31. März 2011, besprochen in *ius.focus* 2011, Nr. 254). Der Entscheid des Bezirksgerichts wurde somit am 20. Dezember 2010 eröffnet, weshalb für das Rechtsmittel das alte (kantonale) Recht massgebend, mithin die Rechtsmittelbelehrung unzutreffend war.

Einer Partei darf aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil erwachsen. Allerdings darf sich nur auf eine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung verlassen, wer ihre Unrichtigkeit weder kannte noch bei gebührender Aufmerksamkeit hätte erkennen können. Immerhin braucht es dafür eine grobe prozessuale Unsorgfalt. Ob eine solche vorliegt, beurteilt sich nach den konkreten Umständen. Der Vertrauensschutz versagt insbesondere bei anwaltlich vertretenen Parteien, wenn der Mangel bereits aus der massgebenden Verfahrensbestimmung ersichtlich gewesen wäre. Nicht verlangt wird hingegen, dass neben dem Gesetzes-

text auch Rechtsprechung oder Literatur nachgeschlagen werde.

Vorliegend prüfte das Bundesgericht, ob die Rechtsvertreterin von X. bei gebührender Aufmerksamkeit hätte bemerken müssen, dass für die Bestimmung des richtigen Rechtsmittels die Regeln über die Eröffnung von Entscheidungen massgebend sind. Es hielt fest, dass dazu die Konsultierung von Art. 405 Abs. 1 ZPO CH nicht genügt hätte, sondern diese Bestimmung in Verbindung mit Art. 239 ZPO CH hätte gelesen werden müssen. Entscheidend war jedoch, dass das Bezirksgericht seine (falsche) Rechtsmittelbelehrung ausführlich begründet hatte. Bei ihr handelte es sich somit nicht um ein blosses Versehen. Dass die Rechtsvertreterin den Fehler übernommen hatte, erachtete das Bundesgericht daher als entschuldbar. Es entschied deshalb, dass sich X. auf die längere Rechtsmittelfrist gemäss der unrichtigen Rechtsmittelbelehrung berufen könne, und wies die Sache zur neuen Beurteilung an das Obergericht zurück.

### **Kommentar**

Der Entscheid bestätigt den Grundsatz, dass einer Partei aus einer mangelhaften Entscheideröffnung kein Nachteil erwachsen darf. Auf eine mangelhafte Rechtsmittelbelehrung kann sich nur berufen, wer die Unrichtigkeit nicht erkannte und auch bei zumutbarer Sorgfalt nicht hätte erkennen müssen. Rechtsunkundige Parteien müssen die massgebenden Gesetzesbestimmungen grundsätzlich nicht kennen und auch nicht ausfindig machen. Bei anwaltlich vertretenen Parteien versagt der Vertrauensschutz immer dann, wenn der Mangel aus den massgebenden Verfahrensbestimmungen ersichtlich gewesen wäre. In Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung verlangt das Bundesgericht von der anwaltlich vertretenen Partei jedoch nicht, dass sie auch noch Judikatur und Literatur prüfen muss. Vorliegend hätte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers den Mangel in der Rechtsmittelbelehrung durch Konsultation der massgebenden Verfahrensbestimmungen (Art. 405 Abs. 1 ZPO CH i.V.m. Art. 239 ZPO CH) erkennen können. Dennoch ging das Bundesgericht nicht von einer groben prozessualen Unsorgfalt aus, und zwar deshalb, weil die Vorinstanz ihre falsche Rechtsmittelbelehrung ausführlich und umfassend begründet hatte. Damit habe es seine Überzeugung zum Ausdruck gebracht, dass die Belehrung der gesetzlichen Ordnung entspreche. Das Bundesgericht hätte wohl anders entschieden, wenn es sich bei der falschen Rechtsmittelbelehrung lediglich um ein Versehen der Vorinstanz gehandelt hätte.