

C1 24 127

ENTSCHEID VOM 19. JULI 2024

**Kantonsgericht Wallis
I. Zivilrechtliche Abteilung**

Michael Steiner, Einzelrichter; Bernhard Julen, Gerichtsschreiber

in Sachen

X _____, Berufungskläger,

gegen

Y _____, Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwältin Chiara Pignatelli,
Zürich

(Vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren)

Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Visp
vom 23. Mai 2024 [VIS Z2 2023 82]

eingesehen

das Urteil des Bezirksgerichts Visp vom 23. Mai 2024, womit dieses Folgendes erkannte:

1. Das Begehren von X _____ gegen Y _____ um Leistung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 3'000.-- rückwirkend ab dem 01. Januar 2019 bis zur rechtskräftigen Scheidung wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens Z2 23 82 in der Höhe von Fr. 2'200.-- werden X _____ auferlegt.

Die Gerichtskosten werden mit dem Kostenvorschuss von X _____ in der Höhe von Fr. 1'000.-- verrechnet. X _____ hat noch Fr. 1'200.-- an die Gerichtskasse zu zahlen.
3. X _____ bezahlt Y _____ für das Verfahren Z2 23 82 eine Parteientschädigung von Fr. 5'500.--.

die Berufung von X _____ vom 27. Juni 2024 gegen dieses Urteil;

das Schreiben des Kantonsgerichts vom 2. Juli 2024, worin dem Berufungskläger unter anderem eine Frist von zehn Tagen zur freigestellten Stellungnahme zur Frage der Einhaltung der Rechtsmittelfrist eröffnet wurde;

die entsprechende Stellungnahme des Berufungsklägers vom 11. Juli 2024;

die Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post (Track & Trace);

die übrigen Akten;

erwägend,

dass das Kantonsgericht als Rechtsmittelinstanz Berufungen und Beschwerden beurteilt, die im neunten Titel des zweiten Teils der ZPO vorgesehen sind (Art. 5 Abs. 1 lit. b EGZPO);

dass mit Berufung anfechtbar u.a. erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO);

dass gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. c EGZPO vorliegend ein Einzelrichter zuständig ist, über die Berufung zu entscheiden, da die vorsorglichen Massnahmen erstinstanzlich im summarischen Verfahren ausgesprochen worden sind (Art. 276 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 271 lit. a ZPO);

dass gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid die Frist zur Einreichung der Berufung zehn Tage beträgt (Art. 314 Abs. 1 ZPO);

dass der Berufungskläger in seiner Berufung vom 27. Juni 2024 vorbringt, dass ihm das Urteil vom 23. Mai 2024 (versandt am 29. Mai 2024) am 17. Juni 2024 zugestellt worden und damit die zehntägige Frist gewahrt sei. Die relativ späte Entgegennahme des Urteils sei mit der krankheitsbedingten Abwesenheit seines Vertreters zu erklären;

dass dem Berufungskläger mit Schreiben des Kantonsgerichts vom 2. Juli 2024 eine Frist von zehn Tagen zur freigestellten Stellungnahme zur Frage der Einhaltung der Rechtsmittelfrist eröffnet wurde;

dass in der Stellungnahme vom 11. Juli 2024 diesbezüglich im Wesentlichen geltend gemacht wird, der Vertreter sei im Zeitraum der Zustellung krankgeschrieben gewesen. Alle eingeschriebenen Zustellungen seien automatisch von seiner Mitarbeiterin verlängert worden, da er zu diesem Zeitpunkt nicht, respektive nur in absoluten Ausnahmefällen arbeitstätig gewesen sei. Unter diesen Umständen sei hier von der rechtsgültigen Entgegennahme des Urteils am 17. Juni 2024 und damit der Einhaltung der Frist zur Einreichung des Rechtsmittels auszugehen;

dass gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung erfolgt. Die Sendung ist dem Adressaten selber, oder falls das Gericht keine persönliche Zustellung anordnet, einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens sechzehnjährigen Person auszuhändigen (Art. 138 Abs. 2 ZPO). Zulässig ist selbstredend auch die Zustellung an eine vom Adressaten zur Entgegennahme der Sendung bevollmächtigte Drittperson; die Zustellung ist diesfalls mit der Aushängung an den Bevollmächtigten erfolgt (Bundesgerichtsurteil 4A_449/2023 vom 2. Mai 2024 E. 4.2.3);

dass eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt gilt, sofern der Empfänger mit der Sendung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Holt der Adressat die eingeschriebene Sendung nicht innerhalb der siebentägigen Abholungsfrist ab, behilft sich die

Zivilprozessordnung somit mit einer Fiktion: Der Adressat wird so behandelt, wie wenn er die Sendung am letzten Tag der Frist abgeholt hätte (sog. Zustell- oder Zustellungsfiktion; Bundesgerichtsurteil 4A_112/2023 vom 10. Juli 2023 E. 3.1);

dass diese Fiktion auf der Pflicht der Parteien beruht, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. insbesondere dafür zu sorgen, dass ihnen die verfahrensrelevanten Entscheidungen zugestellt werden können. Diese Pflicht entsteht mit der Begründung des Prozessrechtsverhältnisses und gilt für die Dauer des Verfahrens, sofern die Parteien mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung einer Amtshandlung rechnen müssen. Wer weiss, Partei eines Gerichtsverfahrens zu sein und daher die Zustellung amtlicher Akte erwarten muss, ist nach ständiger Rechtsprechung gehalten, ihre Post abzuholen oder, wenn sie von ihrem Wohnsitz abwesend ist, dafür zu sorgen, dass sie ihr trotzdem zukommt. Eine solche Pflicht bedeutet, dass die Adressatin gegebenenfalls einen Vertreter bestimmen, ihre Post nachsenden lassen, die Behörden über ihre Abwesenheit informieren oder ihnen eine Zustelladresse angeben muss (Bundesgerichtsurteil 4A_449/2023 vom 2. Mai 2024 E. 4.2.3);

dass der Eintritt der Zustellfiktion nicht dadurch aufgeschoben wird, dass die Post die Sendung – allenfalls irrtümlich – länger als sieben Tage aufbewahrt und sie vom Empfänger später noch behündigt werden kann (Bundesgerichtsurteil 5A_81/2024 vom 13. Februar 2024 E. 2);

dass eine eingeschriebene Sendung auch in jenen Fällen, in denen der Post ein Rückbehaltungsauftrag erteilt wurde, spätestens am letzten Tag einer Frist von sieben Tagen ab Eingang bei der Poststelle am Ort des Empfängers als zugestellt gilt, soweit der Adressat mit der fraglichen Zustellung hat rechnen müssen (Bundesgerichtsurteil 5D_271/2020 vom 18. November 2020 E. 2);

dass mit Zustellungen rechnen muss, wer sich in einem Prozessrechtsverhältnis befindet (Bundesgerichtsurteil 5D_190/2021 vom 29. November 2021 E. 2);

dass der Berufungskläger das Verfahren Z2 23 82 mit seiner Eingabe vom 18. August 2023 selber einleitete;

dass das Bezirksgericht ihm am 3. Mai 2024 eine Frist von fünf Tagen für eine allfällige Stellungnahme einräumte und mitteilte, dass der Entscheid im Anschluss ergehe;

dass er die entsprechende Stellungnahme am 13. Mai 2024 einreichte;

dass der Berufungskläger folglich im Verfahren Z2 23 82 mit einer Zustellung rechnen musste, weil er sich in einem Prozessrechtsverhältnis befand;

dass das angefochtene Urteil am 29. Mai 2024 versandt und laut der Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post (Track & Trace) die Avisierung ins Postfach zur Abholung dieses Urteils am Schalter bereits am 31. Mai 2024 erfolgte;

dass gemäss der Sendungsverfolgung die Aufbewahrungsfrist am 4. Juni 2024 durch den Empfänger verlängert wurde und ihm das angefochtene Urteil am 17. Juni 2024 am Schalter zugestellt wurde;

dass der Vertreter des Berufungsklägers die Nichtentgegennahme des Urteils innert der praxisangewandten Frist vor allem damit begründet, dass er gesundheitlich zu angeschlagen gewesen sei, um arbeitstätig zu sein;

dass dem hinterlegten Arzzeugnis zu entnehmen ist, dass sich der Vertreter des Berufungsklägers ab Anfang Mai bis Ende Juni aufgrund einer Krankheit in Behandlung befand und für diesen Zeitraum eine geminderte Arbeitsfähigkeit bestand;

dass der Vertreter des Berufungsklägers in der Stellungnahme vom 11. Juli 2024 darlegt, dass er im Zeitraum der Zustellung nur in absoluten Ausnahmefällen arbeitstätig gewesen sei;

dass es ihm jedoch insbesondere am 4. Juni 2024 – dem gleichen Tag an welchem die Aufbewahrungsfrist durch den Empfänger verlängert wurde – möglich war, ein Schreiben an das Bezirksgericht einzureichen (vgl. S. 271);

dass der Vertreter des Berufungsklägers mithin aufgrund der Pflicht der Parteien, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, verpflichtet gewesen wäre, dafür zu sorgen, dass die Post ihm trotzdem zukommt;

dass er beispielsweise einen Vertreter hätte bestimmen können, zumal er gemäss der Generalvollmacht des Berufungsklägers vom 3. Mai 2022 berechtigt ist, Anwälte zu bezeichnen und diese zur Prozessführung und allen damit verbundenen Vorkehren zu ermächtigen;

dass in casu die Aufbewahrungsfrist am 4. Juni 2024 gemäss Angabe des Vertreters des Berufungsklägers in der Stellungnahme vom 11. Juli 2024 bis am 28. Juni 2024 und somit über drei Wochen verlängert wurde;

dass zudem fraglich ist, ob das Auseinanderklaffen des Datums der Zustellfiktion und des letzten Tags der angesetzten Abholfrist für den Vertreter des Berufungsklägers tatsächlich nicht erkennbar war, zumal er dies nicht geltend macht und in der Stellungnahme vom 11. Juli 2024 auch angibt, dass er keineswegs die Ausführungen betreffend den gesetzlichen Regelungen und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Abrede stellen wolle und diesen nur zustimmen könne;

dass es sich vorliegend insgesamt nicht rechtfertigt, von einem Vertrauensschutztatbestand auszugehen, weil der Vertreter des Berufungsklägers mit der Verlängerung der Aufbewahrungsfrist gerade nicht sicherstellte, dass postalische Zustellungen ihn erreichen können;

dass somit dieses Urteil, trotz der Verlängerung der Abholfrist durch den Berufungskläger und Zustellung am 17. Juni 2024, am letzten Tag der siebentägigen (Abhol-) Frist – mithin am 7. Juni 2024 – als zugestellt gilt;

dass die Frist von zehn Tagen somit am 8. Juni 2024 zu laufen begann und am Montag 17. Juni 2024 endete (Art. 142 Abs. 1 ZPO);

dass mit Einreichung der Berufung am 27. Juni 2024 die zehntägige Frist nicht eingehalten wurde;

dass auf die Berufung mangels Einhaltung der Rechtsmittelfrist nicht einzutreten ist;

dass ausgangsgemäss dem Berufungskläger die Kosten dieses Entscheids aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO);

dass vorliegend eine Gebühr zwischen Fr. 90.00 und Fr. 4'800.00 erhoben werden kann (Art. 18 GTar) und diese auf Fr. 300.00 festzusetzen ist. Diese Kosten werden mit dem vom Berufungskläger in Höhe von Fr. 800.00 geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Restanz von Fr. 500.00 wird ihm zurückerstattet;

dass dem unterliegenden Berufungskläger aufgrund des Verfahrensausgangs und der Berufungsbeklagten mangels Aufwands, zumal auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden kann (Art. 312 Abs. 1 ZPO), keine Partei- oder Umtriebsentschädigung zuzusprechen ist (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 und 3 ZPO);

dass der Vertreter des Berufungsklägers sein Mandat gemäss Schreiben vom 11. Juli 2024 „mit heutigem Datum“ niedergelegt hat, womit dem Berufungskläger der vorliegende Entscheid direkt zuzustellen ist.

Das Kantonsgericht erkennt

1. Auf Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Visp vom 23. Mai 2024 [VIS Z2 2023 82] wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens, bestimmt auf Fr. 300.00, werden X _____ auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 800.00 verrechnet. Die Restanz von Fr. 500.00 wird ihm zurückerstattet.
3. Es wird keine Partei- oder Umtriebsentschädigung zugesprochen.

Sitten, 19. Juli 2024