

zu hören. Diese Vorbringen sind aufgrund des Novenverbots gemäss Art. 326 ZPO ausgeschlossen, unabhängig davon, dass im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege der beschränkte Untersuchungsgrundsatz gilt (BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.4 f.; BZ 2011 98; Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7379; Freiburghaus/Afeldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 326 N 3 – 5; Karl Spühler, in: Spühler / Tenchio / Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 326 N 2 f.; Peter Volkart, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 326 N 4; Alexander Brunner, in: Oberhammer [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, Basel 2010, Art. 326 N 4; a.A. Lukas Huber, a.a.O., Art. 121 N 9).

(...)

3.1 Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

3.2 Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (BGE 137 III 470 ff. = BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 6).

3.3 Der anwaltlich vertretene Beschwerdegegner verlangt für das vorliegende Verfahren eine Entschädigung. Diesem Antrag ist aus folgenden Gründen zu entsprechen: Nach Art. 119 Abs. 3 Satz 2 ZPO ist die Gegenpartei des Hauptprozesses immer anzuhören, wenn die unentgeltliche Rechtspflege die Leistung der Sicherheit für die Parteientschädigung umfassen soll. Dies ist immer dann der Fall, wenn die klagende Partei ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellt. Ausgenommen von einer Pflicht zur Anhörung bei einem Gesuch der klagenden Partei ist der eher unwahrscheinliche Fall, dass ausdrücklich keine Befreiung von der Kautionspflicht beantragt wird. Ansonsten kommt der Gegenpartei Parteistellung zu, weshalb sie zwingend anzuhören ist und ihr bei Obsiegen auch eine Parteientschädigung zu entrichten ist (Lukas Huber, a.a.O., Art. 119 N 23; Viktor Rüegg, a.a.O., Art. 119 N 9).

Obergericht, II. Beschwerdeabteilung, 12. April 2012

1.6 Art. 147 ZPO, Art. 219 ZPO, Art. 223 ZPO

Regeste:

Art. 147 ZPO, Art. 219 ZPO, Art. 223 ZPO – Nachfristansetzung zur Einreichung einer Gesuchsantwort. Im Gegensatz zum ordentlichen Verfahren, in welchem das Gericht bei versäumter Klageantwort der beklagten Partei eine kurze Nachfrist ansetzen muss, ist in dem im summarischen Verfahren durchzuführenden Rechtsöffnungsverfahren eine Nachfristansetzung nach unbenutztem Ablauf der Frist zur Beantwortung des Rechtsöffnungsgesuchs nicht erforderlich. Vielmehr kann der Richter, sofern er in der Aufforderung zur Einreichung der Gesuchsantwort auf die Säumnisfolgen hingewiesen hat, androhungsgemäss ohne Vernehmlassung über das Rechtsöffnungsbegehren entscheiden.

Aus den Erwägungen:

1. Die Beschwerdeführerin macht in der Beschwerde zusammengefasst geltend, die Vorinstanz habe Art. 219 i.V.m. Art. 223 Abs. 1 ZPO verletzt, indem sie ihr nach unbenutztem Ablauf der Frist zur Einreichung einer Gesuchsantwort keine Nachfrist angesetzt und über das Rechtsöffnungsgesuch ohne ihre Stellungnahme entschieden habe. Sie beantragt daher die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache zur Nachfristansetzung und anschliessenden Neubeurteilung an die Vorinstanz.

(...)

3. Die Beschwerdeführerin wurde vom Rechtsöffnungsrichter am 15. Juli 2011 zur Einreichung einer Gesuchantwort innert sieben Tagen aufgefordert. Die Aufforderung wurde der Beschwerdeführerin mithin während den vom 15. bis 31. Juli 2011 dauernden Betreibungsferien zugestellt. Sie gilt damit am ersten Werktag nach den Betreibungsferien als zugestellt (Art. 31 i.V.m. Art. 56 SchKG; Thomas Bauer, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. A., Basel 2010, Art. 56 N 7a u. N 54 f.). Die Vernehmlassungsfrist begann somit am 3. August 2011 zu laufen und endete am 9. August 2011. Innert dieser Frist hat die Beschwerdeführerin keine Gesuchsantwort eingereicht und hat damit die Frist nicht eingehalten (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 143 Abs. 1 ZPO).

4.1 Die in Art. 147 ZPO geregelte Säumnis und ihre verfahrensrechtlichen Folgen beziehen sich auf die gesetzlichen und richterlichen prozessualen Fristen der ZPO (Adrian Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 147 N 3). Nach dieser Bestimmung ist eine Partei säumig, wenn sie eine Prozesshandlung nicht fristgemäss vornimmt oder zu einem Termin nicht erscheint (Abs. 1). Das Ver-