

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-

fahren wird ohne die versäumte Handlung weitergeführt, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Abs. 2). Für das ordentliche Verfahren sieht Art. 223 Abs. 1 ZPO vor, dass das Gericht bei versäumter Klageantwort der beklagten Partei eine kurze Nachfrist ansetzt.

4.2 Fraglich ist, ob diese Bestimmung auch für das im summarischen Verfahren durchzuführenden Rechtsöffnungsverfahren anwendbar ist, nachdem im summarischen Verfahren die Folgen bei versäumter Gesuchsantwort nicht explizit geregelt sind und nach Art. 219 ZPO die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens sinngemäss für sämtliche anderen Verfahren gelten, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Das Bundesgericht hat sich – soweit ersichtlich – dazu noch nicht geäussert und in der Lehre werden unterschiedliche Ansichten vertreten. Für eine analoge Anwendbarkeit von Art. 223 Abs. 1 ZPO auf das summarische Verfahren plädieren Stephan Mazan (in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 253 N 16), Eric Pahud (in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 219 N 14 u. Art. 223 N 9) und Isaak Meier (Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 413), während sich Sylvia Frei/Daniel Willisegger (in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 223 N 17), Martin Kaufmann (in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 253 N 19 – 21), Dominik Gasser/Rahel Müller/Tamara Pietsch-Kojan (Ein Jahr Schweizerische ZPO – ein Erfahrungsbericht, in: Anwaltsrevue 1/2012, S. 11) und Denis Tappy (in: Bohnet et al. [Hrsg.], Code de procédure civil, Basel 2011, Art. 223 N 27) gegen eine Nachfristansetzung gemäss Art. 223 ZPO aussprechen.

4.3 In der Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung wird zu Art. 216 E-ZPO (Art. 219 ZPO) ausgeführt: «Der ordentliche Prozess ist das *Grundverfahren* des Entwurfs. Seine Regeln gelten daher nicht nur für die Streitigkeiten, die tatsächlich in diesem Verfahren abzuwickeln sind, sondern sinngemäss auch für alle anderen Prozessarten. Abweichungen können sich direkt aus dem Gesetz ergeben oder aber durch die Natur eines besonderen Verfahrens bedingt sein.» Die Regelung in Art. 219 ZPO, wonach die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens sinngemäss für sämtliche anderen Verfahren gelten, ist damit dahingehend zu interpretieren, dass die Regeln des ordentlichen Verfahrens einzig dann ergänzend zur Anwendung kommen, soweit sie den Charakter des jeweiligen Verfahrens respektieren. Eine automatische und unreflektierte Übernahme der Verfahrensbestimmungen des ordentlichen Verfahrens auf das summarische Verfahren ist damit abzulehnen. Vielmehr ist jeweils zu prüfen, ob diese Regeln mit dem Wesen des summarischen Verfahrens vereinbar sind (im selben Sinne: Ingrid Jent-Sørensen, in: Paul Oberhammer [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, Basel 2010, Art. 248 N 2).