

# **BGE 134 III 141**

Bundesgericht (BGE), 2008-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_134 III 141](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_134_III_141)

FR: ATF 134 III 141

IT: DTF 134 III 141

## **Regeste**

Regeste Art. 75 und 130 BGG; Beschwerde gegen zürcherische Rechtsöffnungsentscheide. Der Kanton Zürich hat im genannten Bereich die nach Art. 75 Abs. 2 und Art. 111 Abs. 3 BGG erforderlichen Anpassungen noch nicht vorgenommen. Das Obergericht tritt jedoch während der Übergangsfrist von Art. 130 Abs. 2 BGG auf kantonale Nichtigkeitsklagen ein, weshalb dieses Rechtsmittel auszuschöpfen ist. Soweit das Obergericht Rügen mit engerer Kognition als das Bundesgericht prüft, ist der erstinstanzliche Entscheid in der Beschwerde in Zivilsachen mitanzufechten (E. 2).

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Rechtsöffnungsentscheide sind Endentscheide im Sinn von Art. 90 BGG ( BGE 133 III 399 E. 1.4 S. 400) und unterliegen grundsätzlich der Beschwerde in Zivilsachen ( Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG ). Sie stellen im Übrigen keine vorsorglichen Massnahmen dar, weshalb alle Rügen gemäss Art. 95 und 96 BGG zulässig sind ( BGE 133 III 399 E. 1.5 S. 400). Der notwendige Streitwert von Fr. 30'000.- ist erreicht ( Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG ). Näherer Prüfung bedarf die Frage der Letztinstanzlichkeit ( Art. 75 Abs. 1 BGG ). Nach dem seit 1. Januar 2007 anwendbaren BGG haben die Kantone zwei Instanzen vorzusehen, denen mindestens die gleiche Kognition wie dem Bundesgericht zukommen muss (Art. 75 Abs. 1 i.V.m. Art. 111 Abs. 3 BGG ); zur notwendigen Anpassung steht ihnen eine Übergangsfrist zu ( Art. 130 Abs. 2 BGG ). Der Kanton Zürich hat die nötigen Anpassungen noch nicht vorgenommen; gemäss dem einschlägigen kantonalen Recht steht gegen Rechtsöffnungsentscheide nur die Nichtigkeitsbeschwerde an das Obergericht offen, bei welcher lediglich Kassationsgründe im Sinn von § 281 ZPO /ZH geltend gemacht werden können. Dazu kommt, dass die Nichtigkeitsbeschwerde nach dem Wortlaut von § 285 Abs. 1 und 2 ZPO /ZH dort an sich ausgeschlossen ist, wo der Weiterzug an das Bundesgericht möglich ist und dieses die vorgebrachten Mängel frei überprüfen kann; dies trifft nach den vorstehenden Ausführungen insbesondere für Rechtsfragen zu (Art. 95 lit. a i.V.m. Art. 106 Abs. 1 BGG ). Nun hat das Obergericht zutreffend erwogen, dass die kantonale Zuständigkeitsordnung auf das frühere Verfahrensrecht des OG abgestimmt sei und insbesondere § 285 ZPO /ZH dem per 1. Januar 2007 in Kraft getretenen BGG widerspreche, welches das Prinzip der "double instance" enthalte. § 285 ZPO /ZH könne vor diesem Hintergrund nicht (mehr) anwendbar sein, umso weniger als sonst bei Streitwerten unter Fr. 30'000.- zwei, bei höheren aber nur eine kantonale Instanz gegeben wäre, was nicht sein könne. Das Obergericht hat deshalb festgehalten, dass es - wie bisher - auf sämtliche Nichtigkeitsbeschwerden gegen erstinstanzliche Rechtsöffnungsentscheide eintrete, wobei es freilich nur Kassationsgründe im Sinn von § 281 ZPO / ZH prüfe. Fungiert aber das obere kantonale Gericht (Obergericht) als Rechtsmittelinstanz im Sinn

von Art. 75 Abs. 2 BGG , so muss es angerufen BGE 134 III 141 S. 144 werden, weil die Beschwerde in Zivilsachen nur gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen zulässig ist ( Art. 75 Abs. 1 BGG ). Daraus folgt einerseits, dass auf direkt gegen erstinstanzliche Rechtsöffnungsentscheide des Kantons Zürich eingereichte Beschwerden, auch wenn der Streitwert Fr. 30'000.- und mehr beträgt, mangels Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzuges nicht eingetreten werden kann. Andererseits muss der erstinstanzliche Entscheid mit Bezug auf Rügen, welche das Obergericht nicht oder mit engerer Kognition als das Bundesgericht geprüft hat, mitangefochten werden (sog. Dorénaz-Praxis, begründet in BGE 94 I 459 , eingeschränkt in BGE 111 Ia 353 E. 1b S. 354, letztmals bestätigt in BGE 126 II 377 E. 8b S. 395; vgl. sodann BGE 133 III 687 E. 1.3 S. 690). Im Bereich der Mitangefechtung bildet nicht der zweit-, sondern der erstinstanzliche Entscheid das Anfechtungsobjekt, was in den Rechtsbegehren und in der Beschwerdebegründung zu berücksichtigen ist. Die gegen den obergerichtlichen Entscheid erhobene Beschwerde entspricht diesen Anforderungen, und die sich insbesondere gegen den mitangefochtenen erstinstanzlichen Entscheid richtenden materiellrechtlichen Rügen sind im Folgenden umfassend zu prüfen ( Art. 95 und 106 Abs. 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.