

SO_GERICHTE ZZ.1981.9 vom 30. Dezember 1981

SO Obergericht, 1981-12-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1981.9

FR: SO_GERICHTE ZZ.1981.9 du 30 décembre 1981

IT: SO_GERICHTE ZZ.1981.9 del 30 dicembre 1981

Regeste

Art. 80 ff. SchKG; § 89 ZPO. Auch im Rechtsöffnungsverfahren kann Wiedereinsetzung verlangt werden.

Volltext

SOG 1981 Nr. 9

Art. 80 ff. SchKG; § 89 ZPO. Auch im Rechtsöffnungsverfahren kann Wiedereinsetzung verlangt werden.

Bei der Behandlung eines Rekurses, der sich gegen die Abweisung eines Wiedereinsetzungsbegehrens betreffend Versäumung einer Rechtsöffnungsverhandlung richtete, hatte das Obergericht vorfrageweise zu entscheiden, ob die Wiedereinsetzung auch im Rechtsöffnungsverfahren verlangt werden kann. Es führte dazu folgendes aus:

a) Rechtsöffnungsbegehren fallen nach § 237 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 244 lit. b ZPO unter die Geschäfte, die dem summarischen Verfahren zugewiesen sind. Zuständig für die Beurteilung von Summarsachen ist der Gerichtspräsident als Einzelrichter. Nach § 223 ZPO gelten für das Verfahren vor dem Gerichtspräsidenten sinngemäss die Bestimmungen des amtsgerichtlichen Verfahrens. In diesem Verfahren sind die allgemeinen Verfahrensvorschriften der ZPO, wozu die Regeln über die Wiedereinsetzung gesetzssystematisch gehören (7. Abschnitt des I. Titels "Allgemeine Bestimmungen"), anwendbar. § 213 ZPO erklärt zudem ausdrücklich, dass bei amtsgerichtlichem Säumnisurteil für die Wiedereinsetzung die §§ 89 ff. gelten. Es kann demnach keinem Zweifel unterliegen, dass in Summarsachen gestützt auf die angeführten Verweisungen, insbesondere gestützt auf § 223 ZPO u. a. auch die Regeln über die Wiedereinsetzung sinngemäss zur Anwendung gelangen. Wohl ist damit nicht gesagt, dass die ZPO in allen Summarsachen die Wiedereinsetzung zulässt. Sinngemässe Anwendung bedeutet eben, dass den Besonderheiten des summarischen Verfahrens im allgemeinen wie auch denjenigen des betreffenden Geschäfts in besonderer Rechnung zu tragen ist (Sträuli/Messmer, Komm. zur Zürcherischen ZPO, § 204, N 1, S. 362). Immerhin gilt es davon auszugehen, dass dem Grundsatz nach auch in Summarsachen die Institution der Wiedereinsetzung Gültigkeit hat. Es fragt sich nun aber, ob die besondere Natur des Rechtsöffnungsverfahrens einer Wiedereinsetzung entgegensteht.

b) Geschäfte aus dem SchKG richten sich prozessual nicht nur nach kantonalem Recht, sondern es ist auch das Bundesrecht zu beachten. Deshalb sieht § 249 ZPO vor, dass sich das Verfahren, soweit keine kantonalen Vorschriften aufgestellt sind, nach dem SchKG richte. Das SchKG enthält keine ausdrückliche Regelung der Folgen von Fristversäumnissen, ausser für den besonderen Fall des nachträglichen Rechtsvorschlages nach Art. 77. Die Schlussfolgerung, die sich aus dieser Regelung aufdrängen könnte,

nämlich dass es in SchKG Sachen ausser im Fall des Art. 77 bundesrechtlich verwehrt sei, Versäumnisfolgen zu beheben, hat das Bundesgericht verworfen. In BGE 81 III 81 ff. hat es vielmehr festgestellt, dass versäumte Beschwerde- bzw. Rekursfristen nach Art. 17 Abs. 2, 18 Abs. 1 und 19 Abs. 1 SchKG in analoger Anwendung von Art. 35 OG wiederherstellbar seien. Es führte sodann im zit. Entscheid S. 86 aus: Art. 35 OG sei keine Ausnahmevorschrift, die sich nur gerade aus den Besonderheiten des bundesgerichtlichen Verfahrens erklären lasse. Die Möglichkeit, versäumte Fristen in gewissen Fällen wiederherzustellen, entspreche vielmehr einem von altersher und weitherum anerkannten Verfahrensgrundsatz. Dessen allgemeine Natur lasse es deshalb zu, unter Umständen auch dort die Wiederherstellung zu gewähren, wo sie nicht ausdrücklich vorgesehen sei, also beispielsweise eben auch bei den obgenannten Rechtsmittelfristen, und zwar nicht nur im Verfahren vor Bundesgericht, sondern auch vor den kantonalen Behörden. Fritzsche, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I, S. 98, hat diese Praxis als Hilfsmittel zur Vermeidung von Unrecht begrüsst. Und in der kantonalen Rechtsprechung wurde gestützt auf den allgemeinen und grundsätzlichen Charakter der Wiederherstellung, wie er vom Bundesgericht anerkannt ist, angenommen, dass diese Institution auf Verfahrensvorschriften des Bundesrechts in weitgehendem Masse Anwendung finde, d. h. auch auf andere Fälle von Fristversäumnis in SchKG-Sachen als diejenigen, für welche dies nach BGE 81 III 81 ff. gilt (ZR 1967, S. 242; Hauser/Hauser, Erläuterungen zum Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich, S. 761). Neuerdings hat denn auch das Obergericht des Kantons Zürich im wesentlichen mit obiger Begründung gestützt auf die analoge Anwendung von Art. 35 OG die Berufungs- bzw. Rekursfrist für die Anfechtung von Konkurerkenntnissen als der Wiederherstellung zugänglich erklärt (ZR 1981, S. 72). Wenn nach dieser Rechtsprechung sogar Rechtsmittelfristen oder Klagefristen des SchKG in analoger Anwendung von Art. 35 OG wiederherstellbar sind, so ist nicht einzusehen, warum in Rechtsöffnungssachen nicht auch die Versäumnisfolgen aus einer verpassten Tagfahrt behebbar sein sollten. Wohl gilt nach Art. 35 Abs. 1 OG die Wiederherstellung einer versäumten Tagfahrt als ausgeschlossen (Birchmeier, Handbuch, N 1 zu Art. 35 OG). Offenbar bezieht sich dieser Ausschluss aber nur gerade auf das Verfahren vor Bundesgericht kraft seiner Besonderheit. Plausible Gründe dafür sind nämlich nicht ersichtlich (Hauser/Hauser, a.a.O., S. 760). Jedenfalls ist unerfindlich, warum das allgemein gültige Prinzip der Wiederherstellung nicht auch bei versäumten Tagfahrten im kantonalen Verfahren, namentlich im Rechtsöffnungsverfahren zur Anwendung gelangen sollte. Im Rechtsöffnungsverfahren gilt es, mindestens dem Schuldner Gelegenheit zu geben, sich vor dem Rechtsöffnungsrichter zum Rechtsöffnungsbegehren zu äussern (Panchaud/Caprez 1980, N 15 zu § 51)... Dass mit der Zulassung der Wiedereinsetzung eine unerwünschte Verzögerung des Rechtsöffnungsverfahrens eintritt, trifft wohl regelmässig für Fälle zu, wo gegen den Wiedereinsetzungsentscheid selber rekuriert wird. Unterbleibt hingegen die Ergreifung eines solchen Rechtsmittels, was der Norm entsprechen dürfte, so ist der Verfahrensablauf eindeutig einfacher und speditiver, als wenn zwecks Überprüfung von Verfahrensfehlern, die eigentlich Gegenstand eines Wiedereinsetzungsbegehrens sein sollten, der Weg des Rekurses gegen den Rechtsöffnungsentscheid beschritten werden müsste. Es kann daher gesamthaft betrachtet nicht gesagt werden, die Zulassung der Wiedereinsetzung führe zu einer Verlängerung des Rechtsöffnungsverfahrens, die untragbar wäre. Es gilt daher, wie es auch bei Sträuli/Messmer, a.a.O., S. 374 -- allerdings ohne nähere Begründung -- angenommen wird, die allgemeinen Säumnisregeln auch auf das Rechtsöffnungsverfahren, speziell auf die

Tagfahrt vor dem Rechtsöffnungsrichter zur Anwendung zu bringen. Dies entspricht denn auch der Praxis im Kanton Basel-Stadt, die allerdings allein auf § 34 b der dortigen ZPO abgestützt wird (Fischer, Rechtsöffnungspraxis in Basel-Stadt, BJM 1980, S. 140). Der gleichlautenden Ansicht des Vorderrichters ist zuzustimmen.

Obergericht Zivilkammer, Urteil vom 30. Dezember 1981

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