

# ZH\_OBERGERICHT PS200240 vom 4. Januar 2021

ZH Obergericht, 2021-01-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS200240](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS200240)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS200240 du 4 janvier 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT PS200240 del 4 gennaio 2021

## Erwägungen

### E. 1

Den Beschwerdeführern wurde mit Urteil vom 2. September 2020 in der gegen die Beschwerdegegnerin gerichteten Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Dübendorf für Fr. 81'034.85 und weitere (kleinere) Beträge definitive Rechtsöffnung erteilt. Dieser Entscheid wurde den Parteien durch Zustellung des Dispositivs im Sinne von Art. 239 Abs. 1 lit. b ZPO eröffnet, mithin also ohne schriftliche Begründung (act. 3/3; act. 7/1). Innert Frist verlangte die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 26. September 2020 die schriftliche Begründung des ihr am 16. September 2020 zugestellten Rechtsöffnungsentscheides (Art. 239 Abs. 2 ZPO; act. 3/1–4; act. 3/6). Die Beschwerdeführer stellten noch zuvor bzw. am 16. September 2020 das Fortsetzungsbegehren, woraufhin der Beschwerdegegnerin vom Betreibungsamt die Pfändungsankündigung zugestellt wurde (act. 3/5; act. 7/4; act. 9/1). Dagegen erhob die Beschwerdegegnerin sinngemäss Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG (act. 1 und 2). Das Bezirksgericht Uster hiess diese als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs mit Urteil vom 24. November 2020 zufolge fehlender Vollstreckbarkeit des Rechtsöffnungsentscheides im Zeitpunkt der Stellung des Fortsetzungsbegehrens gut und hob die Pfändungsankündigung in der erwähnten Betreibung auf (act. 15 = act. 18 [Aktenexemplar der Kammer] = act. 20; nachfolgend als act. 18 zitiert).

### E. 2

Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 325 N 3), würde es damit an der hierfür notwendigen Beurteilungsgrundlage fehlen. Dasselbe gilt auch bezüglich des Gesuchstellers, der zur Darlegung der Erfolgsaussichten der künftig einzureichenden Beschwerde die Begründung der Vorinstanz zur Hand haben müsste. Da es ohne Beurteilungsgrundlage nichts zu beurteilen gibt, fällt eine analoge Anwendung von Art. 263 ZPO ausser Betracht. In der Zeitspanne zwischen der Zustellung des Dispositives und des begründeten Entscheides würde im Falle der Annahme der sofortigen Vollstreckbarkeit der von Gesetzes wegen erforderliche Schutzmecha-

- 6 - nismus im Sinne von Art. 325 Abs. 2 ZPO damit ersatzlos entfallen, weshalb diese Annahme eben auch nicht richtig sein kann. Die in ZR 111/2012 Nr. 70 publizierte Rechtsprechung des Obergerichtes des Kantons Zürich, wonach Art. 112 Abs. 2 BGG auch im Geltungsbereich der ZPO analog zur Anwendung gelangt, ist deshalb einmal mehr zu bestätigen. Die Vollstreckbarkeit tritt damit erst dann ein, wenn entweder die zehntägige Begründungsfrist gemäss Art. 239 Abs. 2 ZPO unbenützt abgelaufen oder die begründete Ausfertigung des Entscheides zugestellt worden ist (so auch bereits OGer PF180038 vom 6. September 2018, E. 3.2., LB150035 vom 13. August 2015, E. II. 2. und PS150178 vom 16. November 2015, E. 3.5.). Insofern liegt eine Ausnahme von der Regelung gemäss Art. 336

Abs. 1 lit. a ZPO vor.

### **E. 2.1**

In allen Fällen, wo kein Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung zur Verfügung steht, stellt sich das Problem der sofortigen Vollstreckbarkeit resp. der Gewährung der aufschiebenden Wirkung durch die Rechtsmittelinstanz. Bis zum Vorliegen einer (schriftlichen) Begründung kann kein Rechtsmittel ergriffen werden (schon vom System her: Art. 239 und 321 Abs. 1 ZPO - und auch, weil von der Beschwerde führenden Partei nach Treu und Glauben [Art. 52 ZPO] nicht verlangt werden kann, die Beschwerde in Unkenntnis der Begründung des angefochtenen Entscheides zu verfassen (so bereits OGer ZH LB150035 vom 13. August 2015, E. II. 2.). Überdies wäre für ein gültiges Rechtsmittel (als Eintretensvoraussetzung) eine Auseinandersetzung mit der Begründung des angefochtenen Entscheides gerade erforderlich (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5D\_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1).

### **E. 2.2**

Kann mangels Vorliegens einer (schriftlichen) Begründung des vorinstanzlichen Entscheides noch keine Beschwerde erhoben werden, fällt auch die Möglichkeit dahin, um aufschiebende Wirkung gemäss Art. 325 Abs. 2 ZPO zu ersuchen. In der Rechtsprechung gewisser Kantone und teilweise auch der Literatur wird, anders als in der Praxis des Zürcher Obergerichtes, dennoch von der sofortigen Vollstreckbarkeit des unbegründeten Entscheides ausgegangen und die Meinung vertreten, der Schuldner könne diesfalls in analoger bzw. sinngemässer Anwendung von Art. 263 ZPO (Massnahmen vor Rechtshängigkeit) den Aufschub derselben bereits vorgängig bei der Beschwerdeinstanz beantragen (siehe hierzu z.B. KG Basel-Landschaft [410 12 182] vom 19. Juni 2012, E. 1 mit Verweis auf STAEHELIN/BACHOFNER, Vollstreckung im Niemandsland, in: Jusletter 16. April

- 5 - 2012). Dieser Ansicht schlossen sich auch die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerde an (act. 19 C. Rz 6.). Dass dies nicht richtig sein kann, wird sogleich aufzuzeigen sein.

### **E. 2.3**

Zunächst ist jedoch darauf hinzuweisen, dass für das Verfahren vor Bundesgericht (anders als in der ZPO) ausdrücklich geregelt wurde, was in der Zeitspanne zwischen der Zustellung des Dispositives und des begründeten Entscheides gilt. Art. 112 Abs. 2 BGG sieht diesbezüglich vor, dass wenn eine Vorinstanz des Bundesgerichtes einen Entscheid ohne Begründung eröffnet, die Parteien innert 30 Tagen eine vollständige Ausfertigung (mit Begründung) verlangen können. Erst ab Erhalt der vollständigen Ausfertigung beginnt sodann die Beschwerdefrist zu laufen. Bedeutsam ist nun, dass gemäss Satz 3 von Art. 112 Abs. 2 BGG der kantonale Entscheid nicht vollstreckbar ist, solange nicht entweder die genannte dreissigtägige Frist unbenutzt abgelaufen oder die begründete Ausfertigung des Entscheides "eröffnet" worden ist. Dementsprechend ist der Entscheid bis zur Zustellung der Begründung selbst dann nicht vollstreckbar, wenn die Beschwerde ans Bundesgericht wie üblich keine aufschiebende Wirkung hat.

### **E. 2.4**

Im Rechtsmittelverfahren geht es um die Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheides. Eine solche kann offensichtlich erst dann erfolgen, wenn die (schriftliche) Begründung der Vorinstanz vorliegt. Der Beschwerdeinstanz, die im Rahmen eines vorgängigen Gesuches

um Aufschub der Vollstreckbarkeit im Sinne einer umfassenden Interessenabwägung unter anderem auch die Erfolgsaussichten des späteren Rechtsmittels in ihre Beurteilung einbeziehen können müsste (BGer 5A\_1021/2014 vom 20. Mai 2015, E. 3; STEININGER, DIKE-Komm ZPO,

### **E. 3**

Die Beschwerdeführer verweisen in ihrer Beschwerde zur Begründung ihrer Ansicht auch auf den Vorentwurf des Bundesrates für eine Änderung der Zivilprozessordnung und den dazu verfassten erläuternden Bericht vom 2. März 2018 (act. 19 C. Rz. 7). Der Entwurf (BBl 2020 2785) und die Botschaft (BBl 2020 2697) vom 26. Februar 2020 liegen ebenfalls bereits vor. Gemäss den vorgeschlagenen Gesetzesänderungen sollen ohne schriftliche Begründung eröffnete Entscheide neu sofort vollstreckbar sein (Art. 336 Abs. 3 E-ZPO). Beim entscheidenden Gericht soll dann dafür bis zum Ablauf der Frist für die schriftliche Begründung um Aufschub der Vollstreckung ersucht werden können, wenn ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 239 Abs. 2bis E-ZPO). Solange diese Änderungsvorschläge nicht ins geltende Recht überführt worden sind, besteht jedoch kein Anlass, die vorerwähnte Zürcher Praxis zu überdenken geschweige denn zu ändern. Vielmehr bestätigt der Vorschlag gerade, dass die grundsätzliche Vollstreckbarkeit eines erst im Dispositiv eröffneten Entscheides nur dann vertretbar ist, wenn die beschwerte Partei eine Möglichkeit hat, gegen die Vollstreckung zu argumentieren - und diese Möglichkeit gibt es wie dargestellt nach Auffassung des Obergerichts unter dem geltenden Recht (noch) nicht.

### **E. 4**

Nur der Vollständigkeit halber sei sodann erwähnt, dass entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer (act. 19 C. Rz 3.) die Praxis des Obergerichtes des Kantons Zürich nicht zu einer zweimaligen Eröffnung führt. Die nach Art. 239 Abs. 1

- 7 - lit. b ZPO resp. Art. 112 Abs. 2 BGG nachgelieferte Begründung stellt keine erneute Eröffnung dar, auch wenn die Rechtsmittelfrist erst ab der Zustellung der Begründung läuft (Art. 321 Abs. 1 ZPO resp. Art. 100 Abs. 1 BGG). Die Ausführungen der Beschwerdeführer in act. 19 C. Rz 4. und D. Rz 1. ff. laufen darauf hinaus, dass sie die vorstehend skizzierte Revision der ZPO für notwendig erachten. Zur Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts trägt das nichts bei.

### **E. 5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz wegen der fehlenden Vollstreckbarkeit des Rechtsöffnungsentscheides im Zeitpunkt der Stellung des Fortsetzungsbegehrens die Pfändungsankündigung berechtigterweise aufhob. Die dagegen erhobene Beschwerde erweist sich deshalb als unberechtigt und ist demzufolge abzuweisen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG); Parteientschädigungen sind keine auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Es wird erkannt:

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