

# ZH\_OBERGERICHT RT210173 vom 6. Mai 2022

ZH Obergericht, 2022-05-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT210173](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT210173)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT210173 du 6 mai 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT RT210173 del 6 maggio 2022

## Erwägungen

### E. 1

Am 19. August 2015 erliess die Eidgenössische Zollverwaltung (fortan EZV) eine Nachforderungsverfügung gegen die Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) aufgrund unrechtmässiger steuerfreier Einfuhr von Kunstwerken im Verlagerungsverfahren (Urk. 4/5). In der Folge erliess die EZV am 23. Juni 2021 gegen die Gesuchsgegnerin eine Sicherstellungsverfügung gemäss Art. 76 und Art. 81 ZG (zugleich Arrestbefehl i.S.v. Art. 274 SchKG) für Forderungen (Einfuhrsteuern inkl. aufgelaufener Zinsen basierend auf der vorgenannten Nachforderungsverfügung) der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin; Urk. 1 S. 2; Urk. 4/1). Die Sicherung umfasste mehrere Gegenstände bei der B.\_\_\_\_\_ AG, ... [Adresse], und wurde am 30. Juni 2021 vom Betreibungsamt Zürich 5 vollzogen (Urk. 1 S. 2; Urk. 4/2). Den Arrest prosequierte die Gesuchstellerin mittels Betreibungsbegehren vom 12. Juli 2021 (Urk. 4/3). Gegen den betreffenden Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Zürich 5 vom 13. Juli 2021 (Betreibung Nr. 1) erhob die Gesuchsgegnerin Rechtsvorschlag (Urk. 4/4 S. 2).

### E. 1.1

Die Vorinstanz begründete ihren Nichteintretensentscheid damit, dass die Partei- und Prozessfähigkeit der Gesuchsgegnerin aufgrund der Vorbringen der Gesuchstellerin und der eingereichten Beweismittel nicht feststehe (Urk. 12 S. 6 E. 5.).

### E. 1.2

Hierzu führte sie aus, die Gesuchstellerin habe zwar in ihrer Eingabe vom 11. August 2021 geltend gemacht, es handle sich ihrer Kenntnis nach bei der Gesuchsgegnerin um eine juristische Person, die in C.\_\_\_\_\_ domiziliert sei, begründe dies aber nicht weiter und habe auch keine Beweismittel eingereicht, denen sich deren Partei- und Prozessfähigkeit entnehmen liesse. Aufgrund der ungenügenden Behauptungen und der fehlenden Beweismittel sei davon auszugehen, dass es an dieser Prozessvoraussetzung fehle (Urk. 12 S. 3 E. 2.2.).

### E. 1.3

Eine Frist zur Verbesserung des Gesuchs (Art. 56 ZPO) könne der Gesuchstellerin nicht angesetzt werden (Urk. 12 S. 5 E. 3.8.). Statt substantiierte Behauptungen zur Partei- und Prozessfähigkeit aufzustellen, ersuche die Gesuchstellerin "um gerichtlichen Hinweis", falls sie für das Gericht entsprechende Belege beschaffen solle. Somit räume sie ein, dass ihre Eingabe unvollständig sei, und gehe davon aus, dass das Gericht aufgrund der Unvollständigkeit ihrer Vorbringen und der fehlenden Beilagen gehalten sei, ihr im Sinne von Art. 56 ZPO Frist zur Verbesserung anzusetzen (Urk. 12 S. 3 E. 3.1.). Damit übersehe sie aber, dass sie im summarischen Verfahren bereits im Gesuch hätte sämtliche relevanten Tatsachen vorbringen und die entsprechenden Beweismittel beibringen müssen

(Urk. 12 S. 4 E. 3.2.). Im Übrigen diene Art. 56 ZPO nicht dazu, einer juristisch versierten Partei wie der Gesuchstellerin Gelegenheit zu geben, ihr Gesuch zu verbessern. Im vorliegenden Fall gelte dies umso mehr, als die Gesuchstellerin den Mangel selbst erkannt habe und es sich bei ihr nicht um eine unbeholfene Partei handle, sondern eine solche, welche die Hilfe von spezialisierten Juristinnen und Juristen in Anspruch nehmen könne. Unter diesen Umständen könne der Gesuchstellerin der Vorwurf der prozessualen Nachlässigkeit nicht er-

- 7 - spart bleiben (Urk. 12 S. 4 E. 3.6.). Das Angebot, nötigenfalls "entsprechende Belege" einzureichen, stelle im Übrigen keine taugliche Beweisofferte dar, da es an Angaben fehle, welche Dokumente noch eingereicht werden könnten (Urk. 12 S.

#### **E. 1.4**

Zudem erweise sich die Ansetzung einer Nachfrist zur Verbesserung eines ungenügenden Gesuches jedenfalls faktisch immer dann als unzulässige Verlängerung der gesetzlichen (und damit gemäss Art. 144 Abs. 1 ZPO nicht erstreckbaren) Prosequierungsfrist, wenn diese bereits abgelaufen sei (Urk. 12 S. 5 E. 4.1.). Die Gesuchstellerin habe am 2. August 2021 das Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls erhalten. Folglich erweise sich deren Angebot, die erforderlichen Unterlagen auf Verlangen nachzureichen, als obsolet, da die Prosequierungsfrist bereits am 12. August 2021 abgelaufen sei, mithin vor Eingang des Rechtsöffnungsgesuchs beim Bezirksgericht Zürich am 13. August 2021. Ein allfälliges Nachreichen der erforderlichen Belege betreffend die Partei- und Prozessfähigkeit der Gesuchsgegnerin wäre demzufolge nicht mehr fristgerecht (Urk. 12 S. 5 f. E. 4.2.). 2. Parteistandpunkte

#### **E. 2**

Daraufhin ersuchte die Gesuchstellerin, vertreten durch die EZV, das Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) mit Eingabe vom 11. August 2021 um definitive Rechtsöffnung in besagter Betreuung (Urk. 1). Mit Urteil vom 16. August 2021 trat die Vorinstanz auf das Rechtsöffnungsbegehren nicht ein. Die Gerichtskosten fielen ausser Ansatz (Urk. 9 = Urk. 12).

#### **E. 2.1**

Die Gesuchstellerin hält der Vorinstanz unrichtige Rechtsanwendung i.S.v. Art. 320 lit. a ZPO in mehrfacher Hinsicht entgegen. Mit ihrem umgehenden Nichteintretensentscheid habe die Vorinstanz durch überspitzen Formalismus ihr rechtliches Gehör sowie die einschlägigen Normen zur gerichtlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) und zur Verbesserung [einer Parteieingabe] (Art. 132 ZPO) verletzt. Ausserdem macht die Gesuchstellerin rechtsungleiche Behandlung und die falsche Annahme der unzulässigen Verlängerung der Prosequierungsfrist geltend (Urk. 11 S. 8 f. und S. 16). Zusammengefasst moniert die Gesuchstellerin, sie habe keine Zweifel an der Partei- und Prozessfähigkeit der Gesuchsgegnerin gehabt. Es habe für sie kein Anlass bestanden, die Partei- und Prozessfähigkeit der Gesuchsgegnerin speziell zu dokumentieren, zumal diese am 3. August 2021 und somit vor der Einreichung des Rechtsöffnungsgesuchs vor demselben Bezirksgericht zum Nachweis ihrer Partei- und Prozessfähigkeit [recte Rechts- und Parteifähigkeit;

- 8 - vgl. Urk. 4/7 S. 3 Dispositiv-Ziffer 1] aufgefordert worden sei. Sie habe daher darauf verzichtet, eine umfangreiche Dokumentation über eine zwischen den Parteien nicht

umstrittene und von ihr als selbstverständlich erachtete Gegebenheit einzureichen. Stattdessen habe sie sich auf die Einreichung der Nachbezugsverfügung vom 19. August 2015 beschränkt. Diese zeige und belege bereits ausreichend, dass die EZV gegen eine existierende juristische Person einen Anspruch geltend mache. Da es sich aber grundsätzlich um getrennte Verfahren vor dem Bezirksgericht Zürich handle, habe sie dem Gericht der Vollständigkeit halber die Nachreichung weiterer Unterlagen anboten, falls das Gericht dies wider Erwarten als erforderlich erachten sollte (Urk. 11 S. 6). Weiter rügt die Gesuchstellerin, die von der Vorinstanz zitierte Rechtsprechung (OGer ZH RV190003 vom 8. Juli 2019 und BGer 4A\_229/2017 vom

## **E. 2.2**

Die Gesuchsgegnerin hält dagegen, ihre Partei- und Prozessfähigkeit sei im vorinstanzlichen Verfahren nicht nachgewiesen worden. Die Gesuchstellerin lege nun im Beschwerdeverfahren diejenigen Dokumente ins Recht, welche ihre Existenz (diejenige der Gesuchsgegnerin) belegten. Allerdings hätte die Gesuchstellerin dies bereits vor Vorinstanz machen müssen. Der Gesuchstellerin sei die Gesuchsgegnerin bestens bekannt, da sie gegen sie seit 2012 zahlreiche Verfahren geführt habe. Dies auch vor Bundesverwaltungs- und Bundesgericht. Es liege

- 11 - daher kein überspitzter Formalismus der Vorinstanz vor, denn von der Gesuchstellerin dürfe als juristisch versierte Partei verlangt werden, den entsprechenden Nachweis bezüglich der Partei- und Prozessfähigkeit [der Gegenseite] zu erbringen. Gleiches treffe auf die gerichtliche Fragepflicht zu. Im Übrigen dürfe die gesetzliche Prosequenzfrist nicht mittels einer Nachbesserungsfrist i.S.v. Art. 132 ZPO verlängert werden. Schliesslich liege auch keine rechtsungleiche Behandlung vor, weil in der von der Gesuchstellerin erwähnten SchKG-Beschwerde, die sie (die Gesuchsgegnerin) erhoben habe, Ausführungen zu ihrer Partei- und Prozessfähigkeit gemacht und Unterlagen eingereicht worden seien (Urk. 19 S. 5 f.). 3. Rechtliche Grundlage

## **E. 3**

Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. - unter Kosten- und Entschädigungsfolge -"

### **E. 3.1**

Rechtsöffnungsbegehren werden im summarischen Verfahren behandelt (Art. 251 Abs. 1 lit. a ZPO). Eingeleitet wird das Rechtsöffnungsverfahren durch ein Gesuch (Art. 84 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 252 Abs. 1 ZPO) beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht (SK SchKG-Vock/Aeppli-Wirz, Art. 84 N 3 ff.). Das Gesuch entspricht grundsätzlich der Klage im ordentlichen Verfahren (Art. 221 ZPO) und vereinfachten Verfahren (Art. 244 ZPO). Nach Eingang des Rechtsöffnungsgesuchs ist dem Gesuchsgegner Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme zu geben (Art. 84 Abs. 2 SchKG), sofern das Gesuch nicht offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist (Art. 253 ZPO). Folglich hat das Rechtsöffnungsgericht das Gesuch vorab einer Überprüfung zu unterziehen (vgl. hierzu Rainer Egli, Das Rechtsöffnungsgesuch und seine Einbettung in der ZPO, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Alexander R. Markus/Rodrigo Rodriguez, Prozessuale Fragen rund um das Rechtsöffnungsverfahren unter der schweizerischen ZPO, Entwicklungen in der Rechtsprechung zum provisorischen und definitiven Rechtsöffnungstitel, mit einem besonderen Blick auf ausländische definitive Rechtsöffnungstitel, 2014, S. 67 ff. S. 72; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 40c; BGer

5D\_40/2020 vom 19. August 2020, E. 3.2.).

### **E. 3.2**

Offensichtlich unzulässig ist ein Rechtsöffnungsgesuch, wenn eine Prozessvoraussetzung gemäss Art. 59 Abs. 2 ZPO offensichtlich fehlt (Egli, a.a.O., S. 75; Seraina Fürst, Das Rechtsöffnungsverfahren, ZZZ 38/2016 S. 117 ff.

- 12 - S. 124; ZK ZPO-Klingler, Art. 253 N 6; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 40c; CHK-Sutter-Somm/Seiler, ZPO 253 N 1). Der Mangel muss offensichtlich sein, d.h. die sehr deutlichen Fälle umfassen (Fürst, a.a.O., S. 124; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 40c). Die Prozessvoraussetzungen sind zwar von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO), dabei wird die klagende Partei aber nicht von ihrer Behauptungslast bezüglich der Tatsachen, aus denen sich das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen ergibt, entbunden (KUKO ZPO-Domej, Art. 60 N 5 m.w.H.). Zutreffend hielt die Vorinstanz fest, dass das Gericht von Amtes wegen lediglich zu erforschen hat, ob Tatsachen bestehen, die gegen das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen sprechen. Nicht verlangt wird dagegen, dass das Gericht Tatsachen berücksichtigt, die für das Vorhandensein der Prozessvoraussetzungen sprechen, wenn solche von der gesuchstellenden Partei nicht oder verspätet vorgebracht werden oder worden sind (Urk. 12 S. 2 E. 2.1.; BGer 4A\_229/2017 vom

### **E. 3.3**

Ist ein Gesuch unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so muss dem Gesuchsteller Gelegenheit zur Klarstellung oder Ergänzung gegeben werden (Art. 56 ZPO). Die gerichtliche Fragepflicht bezweckt in erster Linie eine klare und vollständige Sachverhaltsdarstellung sowie klare Rechtsbegehren (ZK ZPO-Sutter-Somm/Grieder, Art. 56 N 12). Eine Partei soll nicht wegen Unbeholfenheit ihres Rechts verlustig gehen, indem der Richter bei klaren Mängeln der Parteivorbringen helfend eingreifen soll (BGer 4A\_444/2013 vom 5. Februar 2014, E. 6.3.3.). Damit das Gericht die Fragepflicht überhaupt ausüben kann, muss die Partei ihr Vorbringen in das Verfahren einbringen, dies kann auch nur andeutungsweise geschehen (ZK ZPO-Sutter-Somm/Grieder, Art. 56 N 19). Die Kammer hielt hierzu aber bereits fest, dass die gerichtliche Fragepflicht, die nach einem Teil der Lehre im Rechtsöffnungsverfahren angesichts dessen Ausgestaltung als Urkundenprozess im Summarverfahren ohnehin beschränkt ist, nicht der Korrektur prozessualer Nachlässigkeiten und Versäumnisse der Parteien dient. Die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht darf keine Partei

- 13 - einseitig bevorzugen und nicht zu einer Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Parteien führen. Deshalb dürfen gerichtliche Hinweise auf Mängel der Sachverhaltsdarstellung oder Beweislücken jedenfalls nicht so weit gehen, dass dadurch das Gebot der gerichtlichen Unparteilichkeit bzw. Neutralität verletzt wird. Die Fragepflicht darf im Ergebnis auch nicht die Verhandlungsmaxime ausser Kraft setzen, nach welcher grundsätzlich die Parteien die Verantwortung für die Beibringung des entscheiderelevanten Tatsachenfundaments tragen. Aus diesen Gründen greift sie nicht, wenn eine Partei einen wesentlichen Teil des Tatsachenfundaments gar nicht behauptet, d.h. wesentliche Behauptungen überhaupt nicht aufstellt oder keine Beweismittel offeriert. Es geht nicht an, eine fehlende oder in wesentlichen Teilen ungenügende Klage- bzw. Gesuchsbegründung auf dem Weg der gerichtlichen Fragepflicht rechtsgenügend vervollständigen zu lassen (OG ZH RT180007 vom 13. November 2018, E. 3.3.5.).

### **E. 3.4**

Wie weit das Gericht mit der Fragepflicht aber eingreifen soll, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, namentlich von der Unbeholfenheit der betroffenen Partei (Sarbach, OFK-ZPO, ZPO 56 N 2). In jedem Fall wird die gerichtliche Fragepflicht nur ausgelöst, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nach Art. 56 ZPO gegeben sind, mithin ein unklares, widersprüchliches, unbestimmtes oder offensichtlich unvollständiges Parteivorbringen vorliegt. Dies kann auch ein offensichtlich unvollständiges oder unverständliches Beweisangebot sein. Sie greift nicht, wenn eine Partei für eine wesentliche Behauptung überhaupt kein Beweismittel offeriert (BGer 4A\_444/2013 vom 5. Februar 2014, E. 6.3.3).

#### **E. 4**

Die Noveneingabe der Gesuchstellerin vom 27. September 2021 (Urk. 16 und Urk. 17/23) ist entgegen dem Antrag der Gesuchsgegnerin (Urk. 19 S. 6 f.) nicht aus dem Recht zu weisen. Die Gesuchstellerin offerierte die Urkunden bereits in der Beschwerdeschrift als Beweis für die Partei- und Prozessfähigkeit der Gesuchsgegnerin im Beschwerdeverfahren (Urk. 11 S. 3). Für die materielle Beurteilung der Beschwerde sind sie jedoch nicht zu berücksichtigen (Art. 326 ZPO; vgl. E. II.2.). Das Gleiche gilt für die im Beschwerdeverfahren erstmalig eingereichten Beschwerdebeilagen in Bezug auf die Partei- und Prozessfähigkeit der Gesuchsgegnerin (vgl. insbesondere Urk. 14/2-4).

#### **E. 4.1**

Die Gesuchstellerin führte ihn ihrem Gesuch vom 11. August 2021 aus, dass sie ein Rechtsöffnungsverfahren gegen die Gesuchsgegnerin anstrebe und nannte deren Domiziladresse und Vertreter (Urk. 1 S. 1; Art. 221 Abs. 1 lit. a ZPO). Weiter hielt sie fest, es handle sich um eine juristische Person mit Sitz in C.\_\_\_\_, Liberia (Urk. 1 S. 2). Zusammen mit der eingereichten Nachforderungsverfügung vom 19. August 2015 (Urk. 4/5) und der Sicherstellungsverfügung vom 23. Juni 2021 (Urk. 4/1) deutete die Gesuchstellerin zumindest implizit die Partei- und Prozessfähigkeit der Gesuchsgegnerin an. Das Ersuchen der Gesuchstellerin

- 14 - "um gerichtlichen Hinweis [...], falls das EVZ für das Gericht entsprechende Belege beschaffen soll" (Urk. 1 S. 2 Rz 3), stellt keine formgültige Beweisofferte für die Partei- und Prozessfähigkeit der Gesuchsgegnerin dar (vgl. BGer 4A\_452/2013 vom 31. März 2014, E. 2.1.), wie die Vorinstanz zutreffend festhielt (vgl. Urk. 12 S. 5 E. 3.7.), selbst wenn es "offensichtlich und gerichtsnotorisch" gewesen sein sollte, welche Belege einzureichen gewesen wären (Urk. 11 S. 14). Den vorinstanzlichen Erwägungen ist entsprechend soweit zu folgen, als die Vorbringen der Gesuchstellerin zur Partei- und Prozessfähigkeit der Gesuchsgegnerin insbesondere unter Beachtung der von ihr behaupteten internationalen Verhältnisse ungenügend sind (Urk. 12 S. 2 f. E. 2.1. f. und S. 5 E. 3.7.), um sie einer Überprüfung zu unterziehen.

#### **E. 4.2**

Auch wenn die Gesuchstellerin geltend macht, keine Mängel in ihrem Rechtsöffnungsgesuch erkannt zu haben (Urk. 11 S. 12), so hätte sie diese dennoch erkennen müssen bzw. hat sie sich dies als prozessuales Versäumnis anrechnen zu lassen, weil es sich bei ihr nicht um einen Laien, sondern um eine juristisch versierte Partei handelt. Entsprechend wäre der Gesuchstellerin nach dem Gesagten grundsätzlich keine Frist zur Verbesserung ihres Gesuchs im Rahmen der gerichtlichen Fragepflicht anzusetzen.

### **E. 4.3**

Insbesondere mit Blick auf Sinn und Zweck der amtswegigen Prüfung der Prozessvoraussetzungen (ZK ZPO-Zürcher, Art. 59 N 2; KUKO ZPO-Domej, Art. 60 N 3) und die Eigenheit des definitiven Rechtsöffnungsverfahrens (Ernst Blumenstein, 1911, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, S. 267 f.) dürfen im vorliegenden Fall aber folgende besonders gelagerten Umstände auch unter der eingeschränkten Prüfungspflicht des Gerichts bei den Prozessvoraussetzungen (vgl. E. III.3.3.) nicht ausser Acht gelassen werden:

#### **E. 4.3.1**

Die Gesuchstellerin strebt eine definitive Rechtsöffnung gestützt auf die Nachforderungsverfügung der EZV vom 19. August 2015 (Urk. 4/5) in Verbindung mit der Sicherstellungsverfügung vom 23. Juni 2021 (Urk. 4/1) an und macht damit implizit geltend, dass der Vollstreckung vom Standpunkt des materiellen Rechts aus nichts mehr im Weg stehe. Für den Erlass der Nachforderungsverfügung vom 19. August 2015 (Urk. 4/5) sowie für die Sicherstellungsverfügung vom

- 15 - 23. Juni 2021 (Urk. 4/1) musste sich die EZV an die bundesrechtlichen Vorgaben zum Verwaltungsverfahren halten. Auch im öffentlichen Prozessrecht wird die Partei- und Prozessfähigkeit vorausgesetzt (Häner, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 6 VwVG N 1). Den Bestand der Partei- und Prozessfähigkeit der Gesuchsgegnerin vermag dies im Rechtsöffnungsverfahren zwar nicht zu implizieren, es ist jedoch glaubhaft, dass die Gesuchstellerin allfällige Abklärungen hierzu getätigt hat. Schliesslich nannte sie nicht nur die Adresse der Gesuchsgegnerin und deren Rechtsvertreter und erklärte, dass es sich um eine juristische Person handle, sondern offerierte auch, entsprechende Belege zu beschaffen (Urk. 1 S. 2).

#### **E. 4.3.2**

Weiter ging auch die Gesuchsgegnerin selbst von ihrer Partei- und Prozessfähigkeit aus. Schliesslich erhob sie eine Beschwerde bei der 1. Abteilung als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter am Bezirksgericht Zürich gegen die dem vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren zugrundeliegende Arresturkunde, worüber die Gesuchstellerin die Vorinstanz in ihrem Rechtsöffnungsgesuch informierte (Urk. 1 S. 4; Urk. 4/7). Zudem war der Vorinstanz bekannt, dass die Gesuchsgegnerin aufgrund des im besagten Beschwerdeverfahren ergangenen Zirkulationsbeschlusses vom 3. August 2021 innerhalb eines absehbaren Zeitraumes aktuelle Unterlagen zu ihrer Rechts- und Parteifähigkeit offenlegen werde, die auch der Gesuchstellerin zugänglich wären, zumal sie besagten Beschluss selbst zitierte (Urk. 12 S. 4 E. 3.4.).

#### **E. 4.3.3**

Anhaltspunkte, die gegen das Vorliegen der strittigen Prozessvoraussetzungen auf Seiten der Gesuchsgegnerin sprechen würden, sind den Akten sodann nicht zu entnehmen. Es ist auch nicht ersichtlich, dass zwischen den Parteien die Partei- und Prozessfähigkeit der Gesuchsgegnerin vor dem vorinstanzlichen Entscheid, das heisst in den vorangegangenen öffentlich-rechtlichen Verfahren (Nachforderungsverfügung und Sicherstellungsverfügung), strittig war. Vielmehr ist aus dem Gesagten zu antizipieren, dass dies nicht der Fall war. Auch wenn das Rechtsöffnungsverfahren einen eigenständigen Prozess zwischen den Parteien darstellt, so gebietet es der Grundsatz von Treu und Glauben bei der vorliegenden Konstellation, dass der Gesuchstellerin vor Erlass eines Nichteintre-

tensentscheids aufgrund fehlenden Nachweises der Partei- und Prozessfähigkeit

- 16 - der Gesuchsgegnerin zumindest das rechtliche Gehör gewährt wird (Art. 52 ZPO; ZK ZPO-Zürcher, Art. 60 N 13; KUKO ZPO-Domej, Art. 59 N 8, BSK ZPO-Gehri, Art. 60 N 8).

#### **E. 4.4**

Es bestehen mehrere für das Gericht klar erkennbare Anhaltspunkte, die eher für als gegen den Bestand der Partei- und Prozessfähigkeit der Gesuchsgegnerin sprechen, weshalb es nicht angemessen wäre, würde die prozessuale Nachlässigkeit der Gesuchstellerin hier stärker ins Gewicht fallen als das vom Gericht in Anbetracht der konkreten Umstände gebotene Handeln nach Treu und Glauben. Von daher wird der Gesuchstellerin angesichts der von ihr implizit behaupteten Partei- und Prozessfähigkeit im Rahmen der gerichtlichen Fragepflicht Frist anzusetzen sein, um ihre Behauptung zu belegen.

#### **E. 4.5**

Dabei tangiert die gerichtliche Fragepflicht (Art. 56 ZPO) nicht die Prose- quierungsfrist der Gesuchstellerin (vgl. Art. 62 ZPO). Der von der Vorinstanz angeführte Entscheid der Kammer (Urk. 12 S. 5 E. 4.1.; OGer ZH LB120028 vom 13. August 2012, E. 3, publ.: ZR 111 Nr. 76 S. 218 ff.) ist vorliegend nicht einschlägig.

#### **E. 4.6**

Vor diesem Hintergrund verfängt die Argumentation im angefochtenen Entscheid nicht. Die Beschwerde der Gesuchstellerin ist begründet. Die Vervollständigung des Sachverhalts kann aufgrund des umfassenden Novenverbots im Beschwerdeverfahren nicht nachgeholt werden (Art. 326 Abs. 1 ZPO; vgl. vorstehend E. II.2.). Eine Heilung der Gehörsverletzung fällt damit ausser Betracht, weshalb das Verfahren nicht zur Spruchreife geführt werden kann. Es wird Aufgabe der Vorinstanz sein, die gerichtliche Fragepflicht nachzuholen und in diesem Sinne der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um die Partei- und Prozessfähigkeit der Gesuchsgegnerin nachzuweisen, und hernach das Rechtsöffnungsverfahren weiter zu führen.

#### **E. 4.7**

Das vorinstanzliche Urteil vom 16. August 2021 ist nach dem Gesagten aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwä-

- 17 - gungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO). IV. (Kosten- und Entschädigungsfolgen) 1. Das Gericht entscheidet über die Prozesskosten in der Regel im Endentscheid (Art. 104 Abs. 1 ZPO) nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens der Parteien (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Das gilt grundsätzlich auch für die Rechtsmittelinstanz. Fällt diese einen Rückweisungsentscheid, kann sie die Verteilung der Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens allerdings auch der Vorinstanz überlassen (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Das Gesetz favorisiert keine dieser beiden Varianten, sondern stellt die Wahl ins freie Ermessen der Rechtsmittelinstanz (BGer 4A\_523/2013 vom 31. März 2014, E. 8.1). Vorliegend rechtfertigt es sich angesichts der eigenständigen prozessualen Fragestellung im Beschwerdeverfahren, die zweitinstanzlichen Kosten (in Anwendung von Art. 104 Abs. 1 ZPO) entsprechend dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens (und mithin unabhängig vom endgültigen Ausgang des Rechtsöffnungsverfahrens) direkt definitiv zu verlegen. 2. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt Fr. 4'257'442.30. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist

in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 6'000.– festzusetzen und der im Beschwerdeverfahren unterliegenden Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 3. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Die obsiegende, nicht anwaltlich vertretene Gesuchstellerin beantragt zwar eine solche (Urk. 11 S. 2), legt in der Beschwerde aber nicht einmal ansatzweise dar, welche notwendigen Aufwendungen ihr im Zusammenhang mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren entstanden sind und inwiefern ein begründeter Fall im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vorliegen sollte (vgl. BGer 5A\_132/2020 vom 28. April 2020, E. 4.2.1 m.w.H.). Die Gesuchsgegnerin hat als unterliegende Partei ohnehin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

- 18 - Es wird beschlossen:

**E. 5**

E. 3.7.).

**E. 7**

Dezember 2017, E. 3.4.2 f.; CHK-Sutter-Somm/Seiler, ZPO 60 N 2). Bei fehlenden oder ungenügenden Behauptungen hinsichtlich der Prozessvoraussetzungen ist auf das Gesuch nicht einzutreten (Egli, a.a.O., S. 76), bei Letzterem sofern nicht die gerichtliche Fragepflicht (Art. 56 ZPO) zur Anwendung gelangt.

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