

# ZH\_OBERGERICHT RT220025 vom 6. April 2022

ZH Obergericht, 2022-04-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT220025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT220025)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT220025 du 6 avril 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT RT220025 del 6 aprile 2022

## Erwägungen

### E. 12

Januar 2022 eine zehntägige Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 300.00 angesetzt mit der Androhung, dass bei Säumnis auf das Begehren nicht eingetreten werde (Urk. 4). Die Gesuchsteller nahmen diese Verfügung am 14. Januar 2022 in Empfang (Urk. 4/1). Der Kostenvorschuss ging am 26. Januar 2022 bei der Bezirksgerichtskasse ein (Vi Prot. S. 3). 1.3. Mit Verfügung vom 31. Januar 2022 trat die Vorinstanz androhungsgemäss auf das Rechtsöffnungsbegehren nicht ein mit der Begründung, dass der Kostenvorschuss nach Ablauf der mit Verfügung vom 12. Januar 2022 angesetzten Frist bezahlt worden sei. Die Entscheidegebühr von Fr. 200.00 wurde in Anwendung von Art. 48 GebV SchKG in Verbindung mit Art. 106 Abs. 1 ZPO ausgangsgemäss den Gesuchstellern auferlegt. Der Gesuchsgegnerin wurde mangels wesentlicher Umtriebe keine Parteientschädigung zugesprochen (Urk. 7 = Urk. 14). 1.4. Dagegen erhoben die Gesuchsteller mit Eingabe vom 3. Februar 2022 (Datum Poststempel), eingegangen am 4. Februar 2022, innert Frist (Art. 321 Abs. 2 ZPO und Urk. 11/2) Beschwerde mit den sinngemässen Anträgen, es sei die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben und es sei die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 13).

- 3 - 1.5. Mit Verfügung vom 9. Februar 2022 wurde der Gesuchsgegnerin eine Frist von zehn Tagen zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (Urk. 15). Innert Frist bzw. bis dato liess sich die Gesuchsgegnerin nicht vernehmen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. 2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dabei hat die beschwerdeführende Partei im Einzelnen darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Was nicht konkret beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht überprüft zu werden (vgl. BGE 147 III 176 E. 4.2.1; BGer 5D\_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2; BGer 5A\_387/2016 vom 7. September 2016, E. 3.1). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (Noven) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). 3. Die Gesuchsteller räumen ein, den Kostenvorschuss nach Ablauf der von der Vorinstanz angesetzten Frist bezahlt zu haben, weisen aber darauf hin, dass die Zahlung gemäss den vorinstanzlichen Erwägungen angekommen sei. Unter Hinweis auf die Praxis der Rechtsmittelinstanz, wonach bei Nichtleistung des Kostenvorschusses gemäss Art. 101 Abs. 3 ZPO eine Nachfrist anzusetzen ist (OGer ZH RT200011 vom 18. März 2020), rügen die Gesuchsteller sinngemäss, dass die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf das Rechtsöffnungsbegehren eingetreten sei (Urk. 13). 4.1. Art. 1 lit. c ZPO hält fest, dass die ZPO das Verfahren in den gerichtlichen Angelegenheiten des SchKG regelt. Dabei spielt

es keine Rolle, ob der Streit zivilrechtlicher oder lediglich betriebsrechtlicher Natur ist. Ebenso wenig ist relevant, ob ein ordentliches Verfahren (z.B. Aberkennungsklage oder Kollokationsprozess) oder nur ein summarisches Verfahren (z.B. Rechtsöffnung oder Arrest) durchzuführen ist (BK ZPO-Berger, Bd. I, Art. 1 N 39; ZK ZPO-Sutter-Somm/Klingler, Art. 1 N 8). Immer wenn im Anwendungsbereich der ZPO (Art. 1 lit. c ZPO) zugunsten des SchKG eine Ausnahme gemacht werden soll, wird dies in der ZPO ausdrücklich erwähnt, in der Regel indem die Bestimmungen des SchKG

- 4 - vorbehalten werden (Art. 46, 47 Abs. 2 lit. c, 63 Abs. 3, 68 Abs. 2 lit. c, 145 Abs. 4, 198 lit. e, 251, 269 lit. a, 270 Abs. 1, 309 lit. b, 327a Abs. 2 und 335 Abs. 2 ZPO). So werden die örtlichen Zuständigkeiten nach der ZPO für Klagen nach dem SchKG nur verdrängt, wenn das SchKG für seine Klagen einen Gerichtsstand statuiert. Hinsichtlich der Fristbestimmungen gab es eine Anpassung beim SchKG und einen Vorbehalt in der ZPO. Für die Berechnung, die Einhaltung und den Lauf der Fristen gelten die Bestimmungen der ZPO, sofern das SchKG nichts anderes bestimmt (Art. 31 SchKG), und beim Fristenstillstand nach ZPO bleiben gemäss Art. 145 Abs. 4 ZPO die Bestimmungen des SchKG über die Betriebsferien und den Rechtsstillstand vorbehalten (vgl. CAN 2016 Nr. 14 E. 6.2). Demgegenüber findet sich in der ZPO keine Bestimmung, wonach sich die Frist bzw. Nachfrist zur Bezahlung eines Kostenvorschusses in einem gerichtlichen Verfahren über eine betriebsrechtliche Angelegenheit nach SchKG richtet. Entsprechend beantwortet sich die Frage, wie zu verfahren ist, wenn in einem Rechtsöffnungsverfahren der Kostenvorschuss innert Frist nicht geleistet wurde, einzig nach der ZPO. Es ist in Anwendung von Art. 101 Abs. 3 ZPO eine Nachfrist anzusetzen (OGer ZH RT200011 vom 18. März 2020, E. 3.2; OGer ZH RT210203 vom 30. November 2021, E. 5.1). 4.2. Die Gesuchsteller haben die mit Verfügung vom 12. Januar 2022 (Urk. 4) angesetzte Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses nicht eingehalten, zumal diese am 24. Januar 2022 ablief (Urk. 4/1; vgl. Art. 142 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO), der Kostenvorschuss aber erst am 26. Januar 2022 bei der Vorinstanz einging (Vi Prot. S. 3). Dies kann den Gesuchstellern jedoch nicht schaden, da nach Art. 101 Abs. 3 ZPO ein Nichteintretensentscheid bei Säumnis mit der Leistung des Kostenvorschusses erst gefällt werden darf, wenn dieser auch innert einer Nachfrist nicht geleistet wurde. Auf eine Nachfristansetzung konnte vorliegend verzichtet werden, da die Partei, welche kurz nach Ablauf der ersten Frist bezahlt, nicht schlechter gestellt sein kann als diejenige Partei, die zuwartet, bis ihr eine Nachfrist angesetzt wurde. Zu Unrecht ging die Vorinstanz bereits nach Ablauf der ersten Frist von einer verspäteten Leistung des Gerichtskostenvorschusses aus.

- 5 - 4.3. Der vorliegende Nichteintretensentscheid lässt sich auch nicht damit begründen, dass die Vorinstanz in der Verfügung vom 12. Januar 2022 auf die Säumnisfolge des Nichteintretens bei nicht fristgerechter Leistung des Vorschusses hingewiesen hatte (Urk. 4, Dispositiv Ziff. 1). Diese Säumnisandrohung erweist sich als gesetzeswidrig; eine korrekte Säumnisandrohung bildet jedoch Voraussetzung dafür, dass die Säumnisfolgen überhaupt eintreten können (OGer ZH RT200011 vom 18. März 2020, E. 3.4 m.H.). Zusammenfassend ist die Beschwerde gutzuheissen. 4.4. Soweit die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gutheisst, hebt sie den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück oder entscheidet neu, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 ZPO). Dies ist vorliegend nicht der Fall, da sich das Rechtsöffnungsgesuch nicht als offensichtlich unzulässig oder unbegründet erweist (Urk. 1 ff.) und die Vorinstanz keine

Stellungnahme der Gesuchsgegnerin einholte (vgl. Art. 84 Abs. 2 SchKG und Art. 253 ZPO), was aufgrund des umfassenden Novenverbots nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren nachgeholt werden kann (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO). Daher ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird das Verfahren fortzusetzen und eine neue Entscheidung zu fällen haben, wobei von der rechtzeitigen Leistung des Kostenvorschusses im vorinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren EB220006-H auszugehen ist. 5. Da ein prozessual fehlerhafter, von keiner Partei beantragter Entscheid aufgehoben wird, mit dem sich die Gesuchsgegnerin im Rechtsmittelverfahren auch nicht identifiziert hat, rechtfertigt es sich, von der Erhebung von Gerichtskosten abzusehen (Art. 107 Abs. 2 ZPO; BGE 139 III 475 E. 2.3 m.H.; BGE 138 III 471 E. 7). Ebenso wenig sind Parteientschädigungen zuzusprechen, den Gesuchstellern mangels Antrags (vgl. BGE 139 III 334 E. 4.3) und der Gesuchsgegnerin mangels erheblicher Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

- 6 - Es wird beschlossen:

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