Urteilskopf

138 III 483

70. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. AG gegen Z. (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_209/2012 vom 28. Juni 2012

Regeste (de):
Art. 219, 223 und 253 ZPO; Art. 84 Abs. 2 SchKG; Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren, Säumnis.

Bei versäumter Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren wird dem Betriebenen keine Nachfrist im Sinne von Art. 223 ZPO angesetzt (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 219, 223 et 253 CPC; art. 84 al. 2 LP; réponse à la requête de mainlevée d'opposition, défaut.

Si la réponse à une requête de mainlevée fait défaut, aucun délai supplémentaire au sens de l'art. 223 CPC ne sera fixé au poursuivi (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 219, 223 e 253 CPC; art. 84 cpv. 2 LEF; osservazioni alla domanda di rigetto dell'opposizione, omissione.

Se l'escusso non presenta le osservazioni alla domanda di rigetto dell'opposizione nel termine, non gli va assegnato alcun termine suppletorio nel senso dell'art. 223 CPC (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 484

A.

A.a In der gegen die X. AG angehobenen Betreibung (Nr. x., Betreibungsamt Zug) stellte Z. am 13. Juli 2011 beim Kantonsgericht Zug das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung.

A.b Am 15. Juli 2011 forderte der Einzelrichter am Kantonsgericht die X. AG per Einschreiben auf, binnen sieben Tagen ab Empfang eine schriftliche Antwort zum Rechtsöffnungsgesuch einzureichen. Er teilte mit, dass (mit Hinweis auf Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO [SR 272]) die Frist während der Gerichtsferien nicht stillstehe, hingegen seien die Betreibungsferien (15. bis 31. Juli) gemäss Art. 56 Ziff. 2 SchKG zu berücksichtigen. Ohne fristgerechte Eingabe werde das Verfahren nach Art. 147 Abs. 2 ZPO ohne die versäumte Handlung fortgeführt.

A.c Mit Eingabe vom 17. August 2011 reichte die X. AG die Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch ein.

A.d Am 18. August 2011 wies der Einzelrichter die Stellungnahme der X. AG aus dem Recht. Zur Begründung hielt er fest, dass die Frist von sieben Tagen zur Einreichung der Stellungnahme am ersten Werktag nach Ablauf der Betreibungsferien (Sonntag, 31. Juli 2011) begonnen habe und die Eingabe vom 17. August 2011 (Post-

stempel) verspätet sei.

B.

B.a Am 23. August 2011 ersuchte die X. AG den Rechtsöffnungsrichter (mit Hinweis auf Art. 223 Abs. 1 i.V.m. Art. 219 ZPO) um eine kurze Nachfrist zur Einreichung der Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch. Mit Entscheid vom 26. August 2011 wies der Einzelrichter das Gesuch um eine Nachfrist ab, weil dies im summarischen Verfahren nicht möglich sei, und erteilte die provisorische Rechtsöffnung.

B.b Hiergegen gelangte die X. AG an das Obergericht des Kantons Zug und verlangte die Aufhebung des Rechtsöffnungsentscheides sowie die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung. Mit Urteil vom 2. Februar 2012 wies das Obergericht die Beschwerde ab.

C. Die X. AG hat am 8. März 2012 Beschwerde in Zivilsachen erhoben. (...) Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.
(Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die Weigerung des Rechtsöffnungsrichters, der Beschwerdeführerin nach versäumter Frist zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch eine kurze Nachfrist anzusetzen. Die Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen eine Verletzung von Bundesrecht, weil ihr die Möglichkeit zur Stellungnahme innert Nachfrist nicht gewährt worden sei.

3.1 Der Entscheid über die Rechtsöffnung (Art. 80 ff. SchKG) wird im summarischen Verfahren getroffen (Art. 251 lit. a ZPO). In diesem Verfahren sieht die ZPO keine Gerichtsferien vor (Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO). Die Bestimmungen des SchKG über die Betreibungsferien und den Rechtsstillstand bleiben vorbehalten (Art. 145 Abs. 4 ZPO).

3.1.1 Der Rechtsöffnungsentscheid wird vom Begriff der Betreibungshandlung gemäss Art. 56 SchKG erfasst (BGE 115 III 91 E. 3a S. 93; BGE 121 III 88 E. 6c/aa S. 91; u.a. HOHL, Procédure civile, Bd. II, 2. Aufl. 2010, S. 186 Rz. 1010; STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 2. Aufl. 2010, N. 60 zu Art. 84 SchKG). Dies hat das Bundesgericht im Urteil 5A_120/2012 vom 21. Juni 2012 E. 3.2 bestätigt. Die Frage, ob das Ansetzen von Fristen im Rechtsöffnungsverfahren ebenfalls als Betreibungshandlung gilt, wird im erwähnten Urteil (a.a.O.) offengelassen und in der Lehre unterschiedlich beantwortet (bejahend BAUER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 2. Aufl. 2010, N. 29a zu Art. 56 SchKG; STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, 2000, S. 133/134, mit Hinweisen; kritisch GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite, Bd. I, 1999, N. 31 zu Art. 56 SchKG; TAPPY, in: Code de procédure civile commenté, 2011, N. 18 zu Art. 146 ZPO).

3.1.2 Die Frage ist vorliegend nicht weiter zu erörtern. Selbst wenn die Wirkung der Verfügung, mit welcher der Rechtsöffnungsrichter der Schuldnerin nach Art. 84 Abs. 2 SchKG und Art. 253 ZPO am 15. Juli 2011

eine Frist von sieben Tagen zur schriftlichen Stellungnahme angesetzt hat, wegen der vom 15. bis 31. Juli 2011

BGE 138 III 483 S. 486

dauernden Betreibungsferien auf den nächstfolgenden Werktag aufgeschoben wäre (vgl. BAUER, a.a.O., N. 7a, 54 zu Art. 56 SchKG), bliebe die Stellungnahme vom 17. August 2011 unbestrittenermassen verspätet. Streitpunkt ist denn auch einzig, ob die Regel über die "versäumte Klageantwort" auf die von der Beschwerdeführerin versäumte Stellungnahme anwendbar ist oder ob der Rechtsöffnungsrichter das summarische Verfahren bei versäumter Stellungnahme ohne Ansetzung einer Nachfrist weiterführen durfte.

3.2 Im ordentlichen Verfahren bestimmt Art. 223 Abs. 1 ZPO, dass das Gericht bei versäumter Klageantwort der beklagten Partei eine kurze Nachfrist ansetzt. Gemäss Art. 219 ZPO gelten die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens sinngemäss für sämtliche Verfahren, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Zu prüfen ist, ob Art. 223 Abs. 1 ZPO im summarischen Verfahren über den Rechtsöffnungsentscheid zur Anwendung kommt, m.a.W. bei versäumter Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch (Art. 84 Abs. 2 SchKG und Art. 253 ZPO) eine kurze Nachfrist anzusetzen ist.

3.2.1 In der Literatur ist umstritten, ob im summarischen Verfahren bei Säumnis der Gegenpartei eine Nachfrist zu gewähren ist. Ein Teil der Lehre befürwortet die analoge Anwendbarkeit von Art. 223 ZPO, u.a. mit dem Hinweis, dass nicht nur die Frist zur Stellungnahme, sondern auch die Nachfrist unter Umständen sehr kurz ausfallen können (vgl. PAHUD, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2011, N. 9 zu Art. 223 ZPO; MAZAN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N. 16 zu Art. 253 ZPO; im gleichen Sinn TREZZINI, in: Commentario al Codice di diretto processuale civile svizzero [CPC], Cocchi/ Trezzini/Bernasconi [Hrsg.], 2011, S. 1123 zu Art. 253 ZPO). Nach anderer Auffassung verträgt sich das Einräumen einer Nachfrist nicht mit dem Grundsatz der Prozessbeschleunigung im summarischen Verfahren, zumal anders als im ordentlichen Verfahren kein eigentlicher Schriftenwechsel durchzuführen ist (vgl. KAUFMANN, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2011, N. 21 zu Art. 253 ZPO; FREI/WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N. 17 zu Art. 223 ZPO; TAPPY, a.a.O., N. 26 zu Art. 223 ZPO). Eine weitere Meinung setzt zur analogen Anwendung von Art. 223 ZPO voraus, dass die Dringlichkeit des Summarverfahrens der Ansetzung der Nachfrist nicht entgegensteht (MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, S. 413). Die kantonale Praxis zur Frage, ob Art. 219 ZPO die

BGE 138 III 483 S. 487

Bestimmung über die "versäumte Klageantwort" im summarischen Verfahren anwendbar macht, scheint ebenfalls in eine differenzierende Richtung zu gehen, wenn in familienrechtlichen Summarsachen die Nachfrist gemäss Art. 223 ZPO angesetzt wird, nicht aber bei den übrigen Summarsachen (vgl. Hinweis auf die Berner Praxis bei GASSER/MÜLLER/PIETSCH-KOJAN, Ein Jahr Schweizerische ZPO - ein Erfahrungsbericht, Anwaltsrevue 2012 S. 11 Fn. 13).

3.2.2 Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 219 ZPO, weil die Bestimmung keinen Raum lasse, um Art. 223 ZPO im summarischen Verfahren nicht anzuwenden. Damit geht sie fehl. Was den Geltungsbereich der Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens anbelangt, so werden diese für andere Verfahren

lediglich "sinngemäss" anwendbar erklärt, d.h. "die Abweichungen können sich direkt aus dem Gesetz ergeben oder aber durch die Natur eines besonderen Verfahrens bedingt sein" (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7221, 7338 Ziff. 5.15). Wenn das Obergericht die Anwendbarkeit von Art. 223 ZPO im summarischen Verfahren mit Blick auf das Rechtsöffnungsverfahren geprüft hat, ist dies nicht zu beanstanden.

3.2.3 Das Obergericht hat die Nichtanwendung von Art. 223 ZPO im summarischen Verfahren für das Rechtsöffnungsverfahren damit begründet, dass der Rechtsöffnungsentscheid nicht in materielle Rechtskraft trete und es bei der provisorischen Rechtsöffnung im Wesentlichen um die Parteirollenverteilung mit Blick auf ein nachfolgendes ordentliches Verfahren gehe. Es ist richtig, dass der Rechtsöffnungsentscheid über den materiellen Bestand der Betreibungsforderung nichts aussagt (vgl. BGE 136 III 566 E. 3.3 S. 569; GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4. Aufl. 2005, S. 146 Rz. 742). Die Beschwerdeführerin wendet jedoch ein, dass die Folgen des Rechtsöffnungsentscheides nicht unerheblich seien. Dies trifft auf den Fall zu, in dem nach der provisorischen Rechtsöffnung keine Aberkennungsklage eingereicht wird, denn die Betreibung kann wie gestützt auf ein Zivilurteil fortgesetzt werden (vgl. Art. 88 SchKG). Dies spricht für die Auffassung, dass im Verfahren der provisorischen Rechtsöffnung dieselben Verfahrensgarantien wie im ordentlichen Zivilverfahren gelten sollen (SCHWANDER, Zu den verschiedenen Funktionen der Rechtsöffnung, in: Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel, Angst/Cometta/Gasser [Hrsg.], 2000, S. 382 f.), d.h. Art. 223 ZPO bei versäumter Stellungnahme anzuwenden ist.

BGE 138 III 483 S. 488

3.2.4 Sodann hat die Vorinstanz die Nichtanwendung von Art. 223 ZPO im summarischen Verfahren für die Rechtsöffnung mit der gesetzlich gebotenen Prozessbeschleunigung begründet. Diese Überlegung ist ausschlaggebend. Gemäss Art. 84 Abs. 2 SchKG gibt der Rechtsöffnungsrichter dem Betriebenen sofort nach Eingang des Gesuchs Gelegenheit zur schriftlichen oder mündlichen Stellungnahme und eröffnet danach innert fünf Tagen den Entscheid. Die Zeitvorgaben gründen auf der Überlegung, dass es der Schuldner nicht in der Hand haben sollte, durch Unterlassen oder Erheben des Rechtsvorschlages gleichzeitig betreibende Gläubiger zu bevorzugen bzw. zu benachteiligen. Dem Gläubiger sollte die Möglichkeit gegeben werden, innerhalb der dreissigtägigen Anschlussfrist (Art. 110 SchKG) den Rechtsvorschlag beseitigen zu lassen und zumindest provisorisch (Art. 83 Abs. 1 SchKG) an der Pfändung der anderen Gläubiger teilnehmen zu können (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 7. Dezember 1888 betreffend den [...]definitiven Entwurf des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, BBl 1888 IV 1137, 1145 ff.; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. I, 1999, N. 11, 33 zu Art. 84 SchKG). Diesen Schutz zu gewähren, ist der Zweck des summarischen Rechtsöffnungsverfahrens (Botschaft SchKG, a.a.O., BBl 1888 IV 1146). Daran ändert nichts, dass die in Art. 84 Abs. 2 SchKG genannten Zeitvorgaben lediglich Ordnungsfristen darstellen (STAEHELIN, a.a.O., N. 45 zu Art. 84 SchKG). Eine Möglichkeit des Schuldners, die Frist zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch zu versäumen und Nachfrist zu erhalten, widerstrebt dem Zweck, dem Gläubiger die Anschlussfrist gewährleisten zu wollen. Die im Gesetz vorgesehene Beschleunigung des Rechtsöffnungsverfahrens bedingt, die Rechte des Gesuchsgegners bei versäumter Stellungnahme enger zu fassen als im ordentlichen Zivilverfahren und daher Art. 223 ZPO in diesem summarischen Verfahren nicht anzuwenden.

3.2.5 Schliesslich steht zu Recht nicht in Frage, dass der Rechtsöffnungsrichter analog zu Art. 147 Abs. 3 ZPO bereits bei der Aufforderung zur Stellungnahme auf die Säumnisfolgen hinzuweisen (KAUFMANN, a.a.O.) und hier am 15. Juli 2011 hingewiesen hat. Anzufügen bleibt, dass einem Gesuchsgegner im Rechtsöffnungsverfahren offensteht, die Wiederherstellung der Frist zur Einreichung der Stellungnahme nach Art. 148 ZPO zu verlangen.

3.3 Nach dem Dargelegten stellt keine Rechtsverletzung dar, wenn das Obergericht angenommen hat, dass

im summarischen Verfahren

zur Rechtsöffnung keine Nachfrist (nach Art. 223 ZPO) anzusetzen ist, und bestätigt hat, dass die Erstinstanz nach versäumter Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch den Entscheid in der Sache treffen durfte. Andere Rügen gegen den Rechtsöffnungsentscheid sind nicht erhoben worden.