

Rechtsmittelantworten, keine Nachfrist

Bei Säumnis eines Rechtsmittelbeklagten mit der Antwort gilt Art. 147 Abs. 2 ZPO (und nicht etwa Art. 223 ZPO analog)

kantonal geregelte Verfahren, Rechtsmittelantwort

in den kantonal geregelten Verfahren (betreibungsrechtliche Beschwerde, §§ 177 ff. GOG ["FFE"] und §§ 187 ff. GOG ["Vormundschaft"]) sind die Antwortfristen gesetzliche Fristen und daher nicht erstreckbar (Art. 144 Abs. 1 ZPO)

(Im Verfahren der Berufung gegen einen familienrechtlichen Entscheid eines Bezirksrates ergibt die vorläufige Prüfung durch den Referenten des Ober-gerichts, dass das Rechtsmittel Aussicht auf Erfolg hat)

Erwägungen:

(...)

Nach den Formularvorlagen des Obergerichts und nach der bisher konstanten Praxis wird mit der Fristansetzung für eine Berufungsantwort der Hinweis verbunden, bei Säumnis nehme das Verfahren ohne diese Rechtsschrift seinen Fortgang. Da dazu unterschiedliche Meinungen bestehen, mag die Auffassung der Kammer wie folgt verdeutlicht werden:

Die grundlegende Norm der ZPO zur Säumnis ist Art. 147 ZPO. Danach ist säumig, wer eine Prozesshandlung nicht fristgerecht vornimmt oder zu einem Termin nicht erscheint. Das Verfahren wird ohne die versäumte Handlung weiter geführt, *sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt* (Hervorhebung beige). Solche Bestimmungen gelten etwa bei der Zahlung von Kostenvorschüssen und Sicherheiten (Art. 101 Abs. 3 ZPO), für das Nachreichen fehlender Mehrfach-Exemplare von schriftlichen Eingaben (Art. 131 ZPO) und das Beheben von formellen Mängeln wie der mangelnden Unterschrift (Art. 132 ZPO), und insbesondere für die Klageantwort im ordentlichen Verfahren (Art. 223 ZPO): bei versäumter Klageantwort setzt das Gericht der beklagten Partei eine kurze Nachfrist.

Für das Einreichen der Berufungs- (oder auch der Beschwerde-)Antwort enthält das Gesetz keinen besonderen Vorbehalt gegenüber der allgemeinen Regel von Art. 147 ZPO. Das spricht fürs Erste für die Anwendung dieser allgemeinen Norm. Nun stellt das Gesetz allerdings mit Art. 219 ZPO eine allgemeine Verweisungsnorm auf: die Bestimmungen über das ordentliche Verfahren gelten sinngemäss für alle anderen Verfahren, soweit nichts anderes bestimmt ist. Gestützt auf diese allgemeine Verweisung und den Grundsatz, dass die beklagte Partei im ordentlichen Verfahren bei erstmaliger Säumnis keinen Rechtsverlust riskiert, muss die "zweite Chance" auch im vereinfachten Verfahren gewährt werden (Diggelmann, Rezension des ZK ZPO in SJZ 107/2011 S. 170, mit kritischem Hinweis zum Verfahren des "klaren Falles", Art. 257 ZPO). In der Literatur wird die Frage für die Berufungsantwort unterschiedlich beantwortet: ZK ZPO-Reetz/ Theiler halten Art. 223 ZPO mangels einer ausdrücklichen Bestimmung für nicht anwendbar (Art. 312 N. 8), ebenso Mathys in Stämpflis Handkommentar ZPO, Art. 312 N.13. BSK ZPO-Spühler erwähnt die Frage nicht und erklärt nur (unter Verweis auf einen kantonalen Entscheid, der sich auf das aufgehobene kantonale Recht bezieht), es werde aufgrund der Akten entschieden (Art. 312 passim), gleich (und mit dem selben überholten Zitat) KuKo ZPO-Gehri/Kramer, Art. 312 N. 4. KuKo ZPO-Brunner geht offenbar stillschweigend davon aus, es gebe keine Nachfrist (Art. 312 passim), und so auch KuKo ZPO-Gasser/Rickli zu Art. 312. Hungerbühler, Dike-Komm ZPO Art. 312 N. 24 will Art. 223 ZPO analog angewendet wissen, allerdings ohne Begründung, und auch ohne Hinweis auf Art. 219 ZPO. —

Der fundamentale Unterschied der Säumnis eines Beklagten mit der Klageantwort (Art. 223 ZPO) zu derjenigen des Berufungsbeklagten mit seiner Stellungnahme (Art. 312 ZPO) liegt darin, dass bis zur Fristansetzung für die Berufungsantwort bereits das Verfahren der ersten Instanz stattgefunden hat, dort eben insbesondere mit der Nachfrist im Sinne von Art. 223 ZPO, wenn der Beklagte zunächst säumig blieb. Der Beklagte hat sich also entweder zur Sache bereits geäußert, oder aber doch zwei Mal Gelegenheit gehabt, es zu tun. Wenn der Beklagte Berufung führt und die Frist zur Berufungsantwort dem Kläger angesetzt wird, ist das auch für diesen nicht die erste Möglichkeit der Äusserung zur Sache,

da er notwendigerweise mit der Klage seine Position ausgeführt hat. Es besteht daher kein sachlich ausreichender Grund, von der allgemeinen Regel des Art. 147 ZPO abzugehen.

Daher wird die Kammer weiterhin mit der Frist zur Beantwortung eines Rechtsmittels den auf Art. 147 ZPO gestützten Hinweis verbinden, bei Säumnis werde das Verfahren ohne die Berufungs- resp. Beschwerdeantwort weiter geführt. Die Frist ist im Übrigen nicht erstreckbar (vgl. OGer ZH PS110127 vom 2. August 2011 im Rahmen einer betriebsrechtlichen Beschwerde; die Überlegungen gelten aber auch für die anderen noch kantonal geregelten Verfahren).

Obergericht, II. Zivilkammer
Verfügung vom 26. August 2011
Geschäfts-Nr.: NQ110033-O/Z01