



Geschäfts-Nr. PN040204/U/Wi

III. Zivilkammer

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. iur. E. Mazurczak, Vorsitzender,
lic. iur. Th. Seeger und Dr. iur. R. Wyler
sowie die juristische Sekretärin lic. iur. V. Girsberger

Zirkular-Erledigungsbeschluss vom 25. Oktober 2004

in Sachen

C.

Kläger und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.

gegen

O.

vertreten durch Y.

betreffend **Forderung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen eine Verfügung der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen (ERin lic. iur. S. Zürcher) vom 11. August 2004

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Mit Verfügung vom 25. Juni 2004 erteilte die Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen der damaligen Klägerin in der Betreibung Nr. (...) des Betreibungsamts Hombrechtikon (Zahlungsbefehl vom 22. Oktober 2003) für Fr. 2'055.-- nebst Zins zu 5% seit 20. November

2002 und den Betreuungskosten provisorische Rechtsöffnung. Am 30. Juli 2004 erhob daraufhin der damalige Beklagte beim Bezirksgericht Meilen die Aberkennungsklage. Mit Verfügung vom 11. August 2004 trat die Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen auf die Aberkennungsklage nicht ein, mit der Begründung, nachdem der Rechtsöffnungsentscheid vom 25. Juni 2004 den Parteien in unbegründeter Form eröffnet und ein Begehren um Begründung des Entscheids nicht gestellt worden sei, habe die Frist für die Aberkennungsklage gemäss § 158 Abs. 2 GVG nicht zu laufen begonnen. Mit dagegen erhobener Nichtigkeitsbeschwerde vom 13. September 2004 stellt der heutige Kläger und Beschwerdeführer das Rechtsbegehren:

Die Verfügung der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 11. August 2004 (Geschäfts-Nr. ...) sei aufzuheben, und es sei auf die Aberkennungsklage einzutreten, unter Rückweisung an die Vorinstanz zur Durchführung des Verfahrens,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Die Beklagte und Beschwerdegegnerin hat auf die Beschwerdeantwort, die Vorinstanz auf Vernehmlassung verzichtet.

2. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist ein ausserordentliches Rechtsmittel, das im Gegensatz zur Berufung nicht auf eine freie Nachprüfung des angefochtenen Entscheids in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zielt, sondern eine Überprüfung nur daraufhin gestattet, ob der angefochtene Entscheid an einem Nichtigkeitsgrund leide. Es kann daher lediglich geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid beruhe zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers auf einer Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes, einer aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahme oder auf einer Verletzung klaren materiellen Rechts (§ 281 Ziff. 1 bis 3 ZPO). Dabei hat der Beschwerdeführer darzulegen, inwiefern und weshalb ein Nichtigkeitsgrund gegeben sei. Nur insoweit dies geschieht, erfolgt eine Überprüfung des Entscheids des Sachrichters (§ 290 ZPO). Der Nichtigkeitsbeschwerde kommt nur aufschiebende Wirkung zu, wenn die Kassationsinstanz ihr diese Wirkung erteilt (§ 286 Abs. 1 ZPO).

3. Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes i.S. von § 281 Ziff. 1 ZPO durch die Nichtanwendung der in Art. 83 Abs. 2 SchKG geregelten bundesrechtlichen zwanzigtägigen Verwirklichungsfrist zur Erhebung der Aberkennungsklage. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz habe die Frist für die Aberkennungsklage bereits mit Eröffnung des Rechtsöffnungsentscheids im Dispositiv zu laufen begonnen, da das kantonalzürcherische Prozessrecht kein suspensives Rechtsmittel gegen die erteilte Rechtsöffnung kenne. Zwar sei in der Literatur umstritten, ob die Regelung in § 158 Abs. 2 GVG zur Folge habe, dass die Frist nach Art. 83 Abs. 2 SchKG - *nach* entsprechendem Begründungsbegehren - erst ab Zustellung des begründeten Entscheids oder von Bundesrechts wegen bereits mit der Zustellung des unbegründeten Entscheids zu laufen beginne (m. Hinw. auf SchKG-Staehelin, N 23 zu Art. 83 SchKG; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., N 2 f. zu § 261 ZPO; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Schuldbetreibung und Konkurs, 4. A. Zürich 1999, N 7 zu Art. 83). Dieser Lehrstreit sei für den vorliegenden Fall aber irrelevant, weil der Beschwerdeführer kein solches Begehren gestellt und damit auch nicht den Aufschub des Fristenlaufs bewirkt habe.
4. Mit der Nichtigkeitsbeschwerde kann als Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes gerügt werden, der angefochtene Entscheid verletze die Bestimmungen über die Berechnung und Wahrung von Fristen, indem das Gericht eine Prozesshandlung als verspätet zurückweise bzw. als rechtzeitig anerkenne (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 32 zu § 281 Ziff. 1 ZPO mit weiteren Hinweisen). Auf die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde kann demzufolge eingetreten werden.
5. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts beginnt die Frist für die Aberkennungsklage bereits von der Mitteilung des Rechtsöffnungsentscheids an zu laufen, wenn entweder ein Rechtsmittel gegen den Rechtsöffnungsentscheid fehlt oder diesem kein Suspensiveffekt zukommt. Nur wenn einer Nichtigkeitsbeschwerde gemäss § 281 ZPO ZH von der Kassationsinstanz

die aufschiebende Wirkung erteilt wird, beginnt die Frist für die Aberkennungsklage erst von der Mitteilung des Beschwerde-Entscheid der Kassationsinstanz an zu laufen (BGE 127 III 570 f. E. 4a mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O. N 2 zu § 261 ZPO mit Hinweisen). Wird keine Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Rechtsöffnungsentscheid erhoben oder einer solchen die aufschiebende Wirkung nicht erteilt, so beginnt der Fristenlauf für die Aberkennungsklage aus den folgenden Überlegungen ebenfalls mit dessen Eröffnung zu laufen:

- a) Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz in Anwendung von § 158 Abs. 1 GVG auf die Begründung des provisorischen Rechtsöffnungsentscheids vom 25. Juni 2004 verzichtet und ihn nur im Dispositiv mitgeteilt, wobei Dispositiv Ziff. 7 lautet:

(...) Will eine Partei Nichtigkeitsbeschwerde oder Aberkennungsklage erheben, hat sie innert *10 Tagen* ab Zustellung dieser Verfügung die Begründung zu verlangen. Wird eine Begründung verlangt, läuft den Parteien die Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde und die Frist für die Aberkennungsklage ab Zustellung der begründeten Verfügung.

Die Vorinstanz führt zu dieser Anordnung in der angefochtenen Verfügung vom 11. August 2004 aus, ein Begehren um Begründung des Rechtsöffnungsentscheids sei "*bis zum heutigen Datum*" nicht gestellt worden, weshalb dem Kläger die Frist zur Aberkennungsklage "*gemäss § 158 Abs. 2 GVG*" gar nicht laufe. Gemäss § 158 Abs. 2 GVG beginnen sowohl die Rechtsmittelfristen als auch die Frist für die Aberkennungsklage mit der Zustellung des schriftlich begründeten Entscheids zu laufen, wenn eine Partei einen solchen verlangt hat. Die Rechtsmittelfrist kann erst mit dieser Zustellung - und nicht früher - zu laufen beginnen, weil auf ein Rechtsmittel (Berufung, Rekurs, Nichtigkeitsbeschwerde) gegen ein *nicht* begründetes Urteil selbst dann nicht eingetreten werden kann, wenn die Partei auf Begründung ausdrücklich verzichtet hat. Denn erst die Begründung ermöglicht der mit der Überprüfung beauftragten Instanz eine befriedigende Beurteilung des Rechtsmittels (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsver-

fassungsgesetz, Zürich 2002, N 5 und 7 zu § 159 GVG, m. Hinw. auf ZR 87 Nr. 3).

- b) Die Aberkennungsklage nach Art. 83 Abs. 2 SchKG ist aber *kein* Rechtsmittel i.S. der Zivilprozessordnung, denn sie bezweckt nicht die Aufhebung des Rechtsöffnungsentscheids, sondern bewirkt - wird sie erhoben - betriebsrechtlich bloss die Verlängerung des provisorischen Charakters der Rechtsöffnung (Art. 83 Abs. 3 SchKG); sie verhindert während der Dauer des Aberkennungsklageverfahrens den definitiven Vermögensbeschlagnahme (Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, 7. A. Bern 2003, § 19 N 94). Gleichzeitig erlaubt die Anhebung der Aberkennungsklage die Überprüfung der materiellen Rechtslage im ordentlichen Gerichtsverfahren nach kantonalem Zivilprozessrecht. Dies kann der Schuldner auch durch Erhebung einer die streitige Forderung betreffende *negativen Feststellungsklage* erreichen, welche er schon vor der Rechtsöffnung anhebt. Wird die provisorische Rechtsöffnung erteilt, so braucht der Schuldner nicht noch besonders auf Aberkennung zu klagen - und die dafür vorgeschriebene zwanzigtägige Frist einzuhalten: die schon hängige Klage wird eo ipso zur Aberkennungsklage (Amonn/Walther, a.a.O., § 19 N 100, m. Hinw. auf BGE 117 III 19; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N 8 zu Art. 83 SchKG). Die Beurteilung der Aberkennungsklage durch den ordentlichen Richter hat mithin keinen *begründeten* Rechtsöffnungsentscheid zur Voraussetzung (vgl. Hauser/Schweri, a.a.O., N 5 und 7 zu § 158 GVG). Prozessgegenstand bildet nicht die zufolge einer durch "*öffentliche Urkunde*" oder durch "*Unterschrift bekräftigten*" Schuldanererkennung erteilte Rechtsöffnung (Art. 82 Abs. 1 SchKG; Amonn/Walther, a.a.O., § 19 N 65), sondern das Nichtbestehen des diesen Urkunden nach Darstellung des Gläubigers zugrundeliegenden materiell-rechtlichen Anspruchs im Zeitpunkt des Zahlungsbefehls (Amonn/Walther, a.a.O., § 19 N 95 und § 4 N 48 f.; BGE 95 II 620 mit Hinweisen). Die Ausfertigung eines begründeten Rechtsöffnungsentscheids als *conditio sine qua non* für die Anhebung der Aber-

kennungsklage macht prozessrechtlich keinen Sinn. Daraus folgt, dass die zwanzigtägige Frist nach Art. 83 Abs. 2 SchKG - in Abweichung von den Rechtsmittelfristen - bereits ab Zustellung eines *nicht* begründeten provisorischen Rechtsöffnungsentscheids zu laufen beginnt. Diese Lösung liegt auch im Interesse der Prozessökonomie:

- c) Nachdem der Kläger und Beschwerdeführer eine schriftliche Begründung des Rechtsöffnungsentscheids nicht verlangt hat, ist zwar nicht zu prüfen, ob diese Frist neu zu laufen beginnt, wenn gemäss der kantonalrechtlichen Bestimmung des § 158 Abs. 2 GVG innert zehn Tagen eine Begründung verlangt wird, oder ob diese Regelung des Fristenlaufs Bundesrecht verletzt (vgl. act. 1 S. 5 Ziff. 5; SchKG-Staehelin, a.a.O., Art. 83 N 23). Eine Verletzung klaren materiellen Rechts i.S. von § 281 Ziff. 3 ZPO wird nicht vorgetragen. Selbst wenn aber der Lehrmeinung gefolgt würde, die Frist für die Aberkennungsklage beginne gemäss § 158 Abs. 2 GVG neu zu laufen, ist daraus nicht auch abzuleiten, der Schuldner müsse zwecks Fristwahrung die Begründung des Rechtsöffnungsentscheids verlangen. Denn es muss dem Schuldner freigestellt bleiben, ohne Kenntnis der Begründung auf das ausserordentliche Rechtsmittel zu verzichten und sich stattdessen direkt mittels Klage gegen die Forderung des Gläubigers zur Wehr zu setzen.
6. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist somit gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 11. August 2004 aufzuheben und die Sache zur materiellen Entscheidung der Aberkennungsklage an die Vorinstanz zurückzuweisen. Da die unterliegende Beklagte und Beschwerdegegnerin sich am Verfahren vor der Kassationsinstanz nicht beteiligt hat, fallen die Verfahrenskosten ausser Ansatz (§ 66 Abs. 2 ZPO). Eine Prozessentschädigung kann dem obsiegenden Kläger und Beschwerdeführer aus der Gerichtskasse nicht zugesprochen werden, da hierfür eine Rechtsgrundlage fehlt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14a zu § 68 ZPO, mit Hinweisen).

Demgemäss beschliesst das Gericht:

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zur materiellen Behandlung der Klage an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das Kassationsverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an:
 - die Vertreterin des Beschwerdeführers (...),
 - den Vertreter der Beschwerdegegnerin,
 - die Vorinstanz (unter Rücksendung der Akten).

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

III. Zivilkammer

Die juristische Sekretärin:

lic. iur. V. Girsberger